

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS
FACULDADES INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS
CURSO DE DIREITO**

RODRIGO SCHRODER

**REFLEXÕES E CRITÉRIOS DE DISTINÇÃO ENTRE DOLO EVENTUAL E CULPA
CONSCIENTE NOS DELITOS DE TRÂNSITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Santa Rosa
2017

RODRIGO SCHRODER

**REFLEXÕES E CRITÉRIOS DE DISTINÇÃO ENTRE DOLO EVENTUAL E CULPA
CONSCIENTE NOS DELITOS DE TRÂNSITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades
Integradas Machado de Assis, como
requisito parcial para obtenção do título
de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ms. Luiz Alberto Brasil Simões Pires Filho

Santa Rosa
2017

RODRIGO SCHRÖDER

**REFLEXÕES E CRITÉRIOS DE DISTINÇÃO ENTRE DOLO EVENTUAL E CULPA
CONSCIENTE NOS DELITOS DE TRÂNSITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades
Integradas Machado de Assis, como
requisito parcial para obtenção do Título de
Bacharel em Direito.

Banca Examinadora


Prof. Ms. Luiz Alberto Brasil Simões Pires Filho – Orientador


Prof.ª Esp. Aline Palermo Guimarães


Prof. Esp. William Dal Bosco Garcez Alves

Santa Rosa, 06 de dezembro de 2017.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho de conclusão de curso, assim como, a faculdade e a minha vida a, meu filho e minha esposa que, de forma ou outra me impulsionam e me fortalecem todos os dias a conquistar novos objetivos e, alcançar minhas metas.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por ter colocado em meu caminho a possibilidade e a chance de cursar esta faculdade, assim como, me deu forças e sabedoria para conduzir o dia a dia.

Agradeço a todos professores e professoras que, com paciência e muita proficiência compartilharam seus conhecimentos.

Agradeço ao meu professor orientador, o qual teve paciência e me ajudou bastante a concluir este trabalho, agradeço também aos meus professores que durante muito tempo me ensinaram e que me mostraram o quanto estudar é bom.

Não poderia deixar de agradecer a todos amigos e colegas que, nos momentos difíceis, me incentivaram e deram forças para continuar.

Também não posso deixar de agradecer a todos profissionais da FEMA que, mesmo não sendo notados diretamente, são indispensáveis para o bom funcionamento da instituição.

O sucesso vem geralmente àqueles que estão muito ocupados para estar procurando por ele.

Henry David Thoreau.

RESUMO

A delimitação temática do estudo em questão focaliza o Dolo Eventual e a Culpa Consciente, em análise à aplicação de tais condutas nos delitos de trânsito. A investigação será subsidiada pelos pressupostos do Direito Penal e Código de Trânsito Brasileiro, com foco na Lei n.9.503, de 23 de dezembro de 1997, bem como em jurisprudências do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul no período dos últimos cinco anos assim como, entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema desta monografia. Em que medida o Dolo Eventual e a Culpa Consciente podem ser aplicados de forma eficiente, de acordo com a Lei n.9.503/97, nos casos em que é comprovado o uso de bebidas alcoólicas e de outras substâncias psicoativas nas infrações de trânsito? Na medida em que se verifica o alto número de acidentes de trânsito ocasionados, na maioria das vezes por imprudência do agente, pressupõe-se que são os mais nocivos à sociedade e também os mais trágicos, por serem cometidos geralmente por influência etílica, devendo ser evitados. Dessa forma, é possível, no ordenamento jurídico brasileiro, em casos de homicídios, dependendo da vontade do agente na busca do resultado final da ação, o Dolo ou a Culpa conforme o CTB. Como objetivo geral, o trabalho trará uma leitura abrangente da literatura pertinente sobre o Dolo Eventual e a Culpa Consciente acerca do assunto nas infrações de trânsito, a fim de verificar em que medida podem ser aplicados, de forma eficiente e de acordo com a Lei nº. 9.503/97, nos casos de comprovação de embriaguez ou de uso de substâncias psicoativas prejudiciais a coordenação motora do motorista. Já como, objetivos específicos, este trabalho científico irá estudar diversas obras literárias e jurisprudências acerca do assunto, comparar a forma de aplicação do dolo eventual e a culpa consciente, usando o código penal e o código de trânsito brasileiro e investigar os entendimentos jurisprudenciais sobre a questão. O tema tratado neste trabalho repercute a alta discussão, tanto na sociedade civil como judiciária, principalmente por não haver entendimento abrangente, ou seja, os casos são muito subjetivos e particulares assim como as decisões acerca do tema.

Palavras chave: Dolo Eventual – Culpa consciente – Delitos de Trânsito – Trânsito Brasileiro – Teoria do delito

ABSTRACT

The thematic delimitation of the study in question focuses on the Malice in law and the Conscious Guilt, in analysis to the application of such conducts in the traffic crimes. The investigation will be subsidized by the provisions of the Criminal Law and Brazilian Traffic Code, focusing on Law 9.503 of December 23, 1997, as well as on jurisprudence of the Court of Justice of Rio Grande do Sul in the period of the last five years. as to the understanding of the Federal Supreme Court on the subject of this monograph. To what extent the Malice in law and Conscious Guilt can be applied efficiently, according to Law n. 9.503 / 97, in cases where it is proven the use of alcoholic beverages and other psychoactive substances in traffic violations? Inasmuch as there is a high number of traffic accidents caused, most of the time due to the agent's recklessness, it is assumed that they are the most harmful to society and also the most tragic, as they are generally committed by avoided. In this way, it is possible, in the Brazilian legal system, in cases of homicide, depending on the agent's will in the search for the final result of the action, the malice or the Guilt according to the CTB. As a general objective, the work will provide a comprehensive reading of the pertinent literature on Malice in law and Conscious Guilt about the subject in traffic infractions, in order to verify to what extent they can be applied efficiently and in accordance with Law no. . 9.503 / 97, in cases of evidence of intoxication or use of psychoactive substances harmful to motor coordination of the driver. As a specific objective, this scientific work will study several literary works and jurisprudence on the subject, compare the form of application of potential fraud and conscious guilt, using the criminal code and the Brazilian traffic code and Investigate the jurisprudential understandings on the question. The topic dealt with in this work reflects high discussion, both in civil society and judiciary, mainly because there is no comprehensive understanding, that is, cases are very subjective and private as well as decisions on the subject.

Keywords: Malice in law - conscious Fault - traffic Delicts Brazilian Transit – theory of crime

LISTA DE ABREVIações, SIGLAS E SÍMBOLOS

CTB- Código de Trânsito Brasileiro

CP- Código Penal

P.- Página

Art.- Artigo

CF- Constituição Federal

§- Parágrafo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1. O DELITO E O PROBLEMA DE SUA DEFINIÇÃO.....	14
1.1 A OBJETIVIDADE JURÍDICA E A MATERIAL DOS CRIMES EM GERAL.....	16
1.2 CONCEITO PENAL DE DELITO.....	19
1.3 APLICAÇÃO DAS PENAS CRIMINAIS.....	20
1.4 BREVE HISTÓRICO DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO.....	22
1.5 A NOVA VISÃO DA NATUREZA JURÍDICA DOS DELITOS DE TRÂNSITO.....	26
1.6 O TIPO DE INJUSTO IMPRUDENTE.....	29
1.7 SANSÕES PREVISTAS NO CTB.....	31
2. CRIMES DE PERIGO ABSTRATO.....	35
2.1 DOLO E CULPA EM DIREITO PENAL.....	36
2.2 ESPÉCIES DE DOLO.....	44
2.3 NATUREZA JURÍDICA DO CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE.....	47
2.4 CONCURSO ENTRE LESÃO CORPORAL CULPOSA E EMBRIAGUEZ AO VOLANTE.....	48
2.5 DIFERENÇA ENTRE OS CRIMES DE PERIGO PARA A VIDA OU A SAÚDE DE OUTREM E DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE.....	49
2.6 EMBRIAGUEZ AO VOLANTE E A TRANSAÇÃO PENAL DO ART. 76 DA LEI N. 9099/95.....	50
2.7 VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.....	51
2.8 APLICAÇÃO DAS REGRAS DESPENALIZADORAS DO JUIZADO A LESÃO CULPOSA NO TRÂNSITO.....	54
CONCLUSÃO.....	56
REFERÊNCIAS.....	59

INTRODUÇÃO

A presente monografia possui como delimitação temática, análise e reflexão entre Dolo Eventual e a Culpa Consciente, na aplicação de tais condutas em delitos de trânsito. A investigação será subsidiada pelos pressupostos do Direito Penal e Código de Trânsito Brasileiro, com foco na Lei n.9.503, de 23 de dezembro de 1997, bem como em jurisprudências dos Tribunais de Justiça do país no período dos últimos anos assim como, entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema desta monografia.

Em que medida o Dolo Eventual e a Culpa Consciente podem ser aplicados de forma eficiente, de acordo com a Lei n.9.503/97, nos casos em que é comprovado o uso de bebidas alcoólicas e de outras substâncias psicoativas nas infrações de trânsito? Na medida em que se verifica o alto número de acidentes de trânsito ocasionados, na maioria das vezes por imprudência do agente, pressupõe-se que são os mais nocivos à sociedade e também os mais trágicos, por serem cometidos geralmente por influência etílica, devendo ser evitados.

Dessa forma, é possível, no ordenamento jurídico brasileiro, em casos de homicídios, dependendo da vontade do agente na busca do resultado final da ação, o Dolo ou a Culpa conforme o CTB. Como objetivo geral, o trabalho trará uma leitura abrangente da literatura pertinente sobre o Dolo Eventual e a Culpa Consciente acerca do assunto nas infrações de trânsito, a fim de verificar em que medida podem ser aplicados, de forma eficiente e de acordo com a Lei nº. 9503/97, nos casos de comprovação de embriaguez ou de uso de substâncias psicoativas prejudiciais a coordenação motora do motorista.

Já como, objetivos específicos, este trabalho científico irá estudar diversas obras literárias e jurisprudências acerca do assunto, comparar a forma de aplicação do dolo eventual e a culpa consciente, usando o código penal e o código de trânsito brasileiro e Investigar os entendimentos jurisprudenciais sobre a questão. O tema tratado neste trabalho repercute a alta discussão, tanto na sociedade civil como judiciária, principalmente por não haver entendimento abrangente, ou seja, os casos são muito subjetivos e particulares assim como as decisões acerca do tema. A pesquisa abordada é relevante em vários aspectos, pois engloba tanto à esfera acadêmica como toda sociedade em geral, por se tratar de assunto abrangente e

controverso, o qual, afeta diretamente a conduta introduzida pelos motoristas no trânsito, principalmente os que se acham acima de qualquer lei. Sua viabilidade encontra coerência entre o assunto e o momento, pois mesmo havendo forte corrente a favor de penas mais severas nas infrações de trânsito há outro dilema que é o da real vontade do agente em relação ao crime, se realmente é crime ou somente acidente com vítima fatal.

Por ser assunto de ampla abrangência e, ainda pouco difundido, mesmo não sendo recente o tema, este trabalho busca incentivar novas pesquisas. A monografia, através de sua pesquisa, proporcionará aos acadêmicos e aos profissionais do Direito, ampla contribuição, tanto de cunho prático quanto teórico, dando mais praticidade e facilitando, tanto no entendimento de leitores de áreas distintas como específicas o entendimento acerca do tema da monografia. Outrossim, demonstrará como funciona a aplicação das penas nos delitos de trânsito, especificamente quando o agente agir com dolo ou culpa, mostrando aos leitores, as principais diferenças entre as duas faculdades, assim como distinguirá dolo eventual de culpa consciente, afim de justificar os critérios usados pelos magistrados nas imposições de penas.

Usará em, relação aos dados, a técnica alicerçada em uma pesquisa bibliográfica, unindo autores que contribuem para o tema alvitrado, apoiando-se no levantamento de materiais publicados à luz da fundamentação doutrinária, de jurisprudências e da legislação. Para tanto, no primeiro capítulo, será abordado como considerações iniciais sob reflexões e críticas de distinção entre dolo eventual e culpa consciente nos delitos de trânsito, o delito e o problema de sua definição, em seguida, descrevendo a objetividade jurídica e a material dos crimes em geral, conceituando penalmente o delito, vindo a ser uma construção fundamentalmente jurídico-penal, sendo objeto especialmente da criminologia. Demonstrou-se no trabalho que, a aplicação das penas criminais é, ato judicial fundado na existência comprovada de crime.

Por fim, no segundo capítulo, através de breve histórico do código penal brasileiro, que, assim como ocorreu com a humanidade, passou por várias revoluções, chegando a nova visão da natureza jurídica dos delitos de trânsito, definindo-se que, os crimes cometidos por imprudência constituem exceções à regra da criminalidade dolosa, aparecendo na lei penal como como, hipótese de menor significado, para especificar dolo e culpa em direito penal, verificou-se a existência

de crimes de perigo abstrato, que podem ainda, serem presumidos, que são considerado pela lei em face de determinados comportamentos, positivos ou negativos.

Verificou-se ainda, a existência de duas espécies de dolo, podendo ser eles conforme a lei penal brasileira definidos em, dolo direto e dolo eventual, sendo que, o dolo direto subdivide-se em, dolo direto de primeiro grau, que tem por conteúdo o fim proposto pelo autor a pretensão dirigida ao fim do resultado, e o dolo direto de segundo grau, o qual compreende os efeitos secundários, representados como certos ou necessários pelo autor, independentemente de serem desejados ou indesejados.

Após ventilados, dolo e culpa, buscou-se a natureza jurídica do crime de embriaguez ao volante, o qual Damásio E. de Jesus demonstrou haver três posições sobre o assunto, cuidando o primeiro, do crime de perigo concreto, a segunda tratando de crime de perigo abstrato e a terceira, crime de lesão e de mera conduta.

Chegando ao concurso entre lesão corporal culposa e embriaguez ao volante, seguindo com a diferenciação entre os crimes de perigo para a vida ou a saúde de outrem e de embriaguez ao volante, a transação penal e a embriaguez ao volante, demonstrando a desproporcionalidade criada pela nova lei, lei número 11.705/02, a lei seca a qual Delgado, Costa, demonstram violar o princípio da proporcionalidade e a aplicação das regras despenalizadoras do juizado a lesão culposa no trânsito. Demonstrando assim, a nada fácil função de um juiz, ao ter de aplicar de maneira coerente e fundamentadamente sua sentença aos casos concretos de delitos no trânsito.

1 O DELITO E O PROBLEMA DE SUA DEFINIÇÃO

Em todas as sociedades conhecidas existem e existiram uma série de condutas que foram proibidas ou foram de cumprimento obrigatório, sob a ameaça de um mal. Atualmente e quando ocorrem certas condições, denominamos a essas condutas delitos (SERRANO MAÍLLO; PRADO, 2013, p. 51).

De acordo com o art.10 do Código Penal Espanhol, são delitos “as ações e omissões dolosas apenadas pela lei”; e em seus livros II e III – Assim como em outras leis denominadas leis penais especiais- descreve uma série de condutas que, com efeito, sanciona com penas (SERRANO MAÍLLO, PRADO, 2013, p. 51).

Em outros países, grupos sociais e épocas históricas, contudo, o catálogo de delitos não se encontrava descrito mais ou menos exaustivamente em códigos escritos. Ainda que seja difícil realizar uma caracterização de todos os delitos, em geral estes tenderão a ser, como assinala Cerezo Mir, infrações graves das “normas da Ética social (...) da sociedade”. Os delitos não são tipificados de maneira caprichosa, mas porque infringem normas sociais básicas- que, mediante uma decisão legislativa, passaram a ser também jurídico-penais (SERRANO MAÍLLO, PRADO, 2013, p. 52).

Ainda que possa ser reprovável, o delito é um fenômeno normal de uma sociedade. É dizer: não apenas existem em toda a sociedade condutas que podem ser consideradas delitivas, mas também parece que pode existir sociedade sem delito. Isso se conhece como o princípio da normalidade do delito. Trata-se novamente de uma idéia que remonta pelo menos a Durkheim, que já afirmou que o delito, longe de ser um fenômeno patológico, é um fenômeno normal de uma sociedade, e que inclusive em uma sociedade de santos haverá delitos (SERRANO MAÍLLO, PRADO, 2013, p. 52).

A consequência pessimista dessa norma é que é utópico aspirar a eliminar o delito da sociedade. Ainda que seja impossível conhecer como funcionavam as sociedades de homens primitivos, a investigação empírica

encontrou condutas que podem ser qualificadas abertamente como delitos em todas as culturas e grupos humanos que se pôde estudar.

Na verdade, Durkheim vai mais além. Para ele, o delito não é apenas normal, mas desempenha uma importante função na sociedade em especial para um determinado tipo de sociedade: paradoxalmente, apesar de que possa provocar uma quebra na ordem social, o delito é funcional para a sociedade. Funcional, nesse sentido, quer dizer que contribui para a funcionalidade da sociedade. Com efeito, sua verdadeira função é manter intacta a coesão social, conservando em toda a sua vitalidade a consciência comum (SERRANO MAÍLLO, PRADO, 2013, p. 53).

Em um plano mais empírico e concreto, não há dúvida de que o delito em si tem efeitos funcionais para muitos grupos sociais. O primeiro exemplo somos os criminólogos, mas o mesmo pode se dizer em geral de todas as pessoas que vivem direta ou indiretamente da luta contra o delito e sua prevenção; nesse sentido, o delito cria emprego. Ainda que naturalmente o delito possa beneficiar a quem o comete e ainda que em geral os benefícios econômicos costumem ser mínimos.

Isso é paradoxal porque está claro que a delinquência supõe também um grande custo para uma sociedade, não apenas em termos econômicos diretos e indiretos tanto para o estado como para particulares, mas também de sofrimento para as vítimas e de medo do delito para os cidadãos em geral.

A pesquisa ou investigação empírica sugere que a delinquência real desempenha um papel no medo do delito dos cidadãos, ainda que não seja o único fator e que paradoxos como o retro mencionado explican-se devido a que ditos setores da população são também os que poderiam encarar consequências mais sérias no caso de sofrer alguma vitimização; por isso seu temor é maior, e também por isso são os que tomam mais preocupações (SERRANO MAÍLLO, PRADO, 2013, p. 54).

Acriminologia estuda o delito. O que seja o delito é algo que as vezes se considera óbvio, que se costuma dar por certo em muitas pesquisas e que em raras ocasiões se discute expressamente ou se define com precisão. Contudo, o problema da definição do objeto de estudo da criminologia é talvez o mais importante e difícil que se deve enfrentar, e também suas consequências são as mais excessivas.

De acordo com o princípio da legalidade, para que uma conduta possa ser considerada delitiva deve-se encontrar descrita- tipificada- nas leis penais. Tudo o que não se encontre tipificado em ditas normas não pode ser considerado delitivo, por mais injusto e danoso que possa ser, de outro lado, todas as condutas incluídas em ditos corpos legais são consideradas delitivas (SERRANO MAÍLLO, PRADO, 2013, p. 56).

Percebe-se que a definição de delito, está ligada diretamente à conduta, podendo ser, positiva, ao agir e, negativa, ao deixar de agir, como por exemplo, as omissões. Para que o delito possa ser definido e imposto a alguém, este deverá estar expresso na lei, assim como seus efeitos a fim de imposição e cominação da pena, diretamente aquela conduta.

1.1A OBJETIVIDADE JURÍDICA E A MATERIAL DOS CRIMES EM GERAL

Com o nascimento, no emaranhado parlamentar nacional, da distinta legislação de trânsito, no ano de 1997, o legislador passou a considerar crime a conduta de dirigir veículo automotor, na via pública, estando sob a influência de álcool ou outra substância com efeitos similares. O que antes era uma mera contravenção penal de direção perigosa passou a caracterizar um crime, cuja pena máxima prevista abstratamente seria de três anos de detenção.

A embriaguez ao volante, originalmente, restou expressa na então nova legislação, tanto na forma de crime, como também de infração administrativa, seguindo a linha das disposições anteriores, previstas no Código Nacional de Trânsito Lei Nº. 5.108/66. Nesse contexto, é importante referir que as esferas penais e administrativas não se confundem em homenagem ao princípio da independência das instâncias². Logo, é possível uma condenação negativa em ambas, bem como responsabilização em uma e não em outra.

Na parte administrativa do então novo, e agora atual Código de Trânsito Brasileiro, ainda em sua primeira redação, o artigo 165 estampava ser infração de trânsito dirigir sob a influência de álcool, em níveis superiores a seis decigramas por litro de sangue. De outra monta, na parte em que dispunha sobre normas de caráter penal, o legislador dispensou tal precisão, introduzindo apenas a expressão “sob a influência de álcool”, deixando em aberto a concentração alcoólica

específica. E mais, exigia a exposição a dano potencial a incolumidade de outrem, como elementar do tipo penal em comento, passando a vigorar com a seguinte redação (BRASIL, 1997):

Art. 306: Conduzir veículo automotor, na via pública, sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem.

Desta forma, originariamente, a objetividade jurídica do delito de embriaguez ao volante buscava tutelar, em primeiro lugar, a segurança viária. Logo que, estando o condutor influenciado pelo álcool ou substância de efeitos análogos, a ponto de expor a dano potencial a incolumidade de outrem, estaria a rebaixar, com sua conduta, o nível de segurança da via pública. Restando, por analogia ao que se está tutelando, o direito à vida, à integridade física e à saúde, como objetos de proteção secundários da norma. Nesse sentido é o entendimento de Fernando Capez e Victor Eduardo Rios Gonçalves (1999, p. 42).

o art.5º, caput, da Constituição Federal assegura que todos os cidadãos têm direito à segurança. O art. 1º, §2º, do Código de Trânsito Brasileiro estabelece que “O trânsito, em condições seguras, é um direito de todos...”, e em seu art. 28 dispõe que o motorista deve conduzir “com atenção e cuidados indispensáveis à segurança do trânsito”. É fácil concluir, portanto, que a segurança viária é o objeto jurídico principal do delito. O direito à vida e à saúde constituem, em verdade, a objetividade jurídica secundária.

O legislador, quando define um fato como criminoso, impõe um dever de conduta. A cominação da pena confere aos cidadãos a obrigação de agir ou deixar de agir conforme ao direito. A prática do delito ofende o direito penal público subjetivo do estado em face da inobservância de seu comando. Surge o objeto jurídico sob o aspecto formal. A norma penal incriminadora visa a proteger interesses jurídicos, como a vida, a incolumidade física, o patrimônio, a fé pública, a segurança pública etc. Daí a noção de objeto jurídico substancial (JESUS, 2008, p. 9).

A doutrina penal entende que o objeto jurídico do crime é o bem-interesse protegido pela norma. Bem é tudo aquilo que satisfaz as necessidades humanas, seja de conteúdo material ou imaterial, como a vida, a honra, o patrimônio etc.

Interesse é a relação entre o sujeito e o bem. Como dizia Antolizei, bem é tudo aquilo que nos pode servir, consistindo em qualquer coisa apta a satisfazer a necessidade humana, podendo configurar um objeto do mundo exterior, uma qualidade do sujeito ou algo de natureza imaterial (JESUS, 2008, p. 9).

Nos delitos de transito, o bem maior a ser protegido pela norma penal, como interesse individual é a vida humana, já no sentido de coletividade, o bem a ser protegido é a segurança no trânsito como um todo.

O conceito material de crime destaca o conteúdo terminológico, com base na finalidade da lei, o bem protegido pela lei penal, e pela lei definido ou determinado o fato criminoso ou não.

Para Magalhães Noronha sob o aspecto material, crime é “a conduta humana que lesa ou expõe a perigo um bem jurídico protegido pela lei penal” (NORONHA, 1999, p. 97).

Para Fernando Capez o crime pode ser definido como “todo fato humano que, propositada ou descuidadamente, lesa ou expõe a perigo bens jurídicos considerados fundamentais para a existência da coletividade e da paz social” (CAPEZ, 2000, p.95).

O objeto material, por sua vez, é um pouco menos abstrato do que o objeto jurídico, pois ele é definido dentro de cada norma penal. Se o objeto jurídico é o valor protegido pelo direito, o objeto material, como o nome indica, é a própria coisa ou pessoas atingidas pelo crime(JESUS, 2008, p. 9).

Ao agente cometer a conduta, delito de trânsito, ele viola, no mínimo, dois interesses, o interesse do estado ao violar a lei sob aspecto material, pois é interesse protegido por ele, além do estado, o crime/delito, atinge colocando em risco o interesse pertencente a alguém, é o que ocorre no homicídio de trânsito.

1.2 CONCEITO PENAL DE DELITO

Antes de adentrar na esfera doutrinária para conceituar delito, é útil ao trabalho e ao leitor, visualizar sua conceituação pelo prisma didático, o qual está definido nos dicionários de língua portuguesa, sendo o delito:

Quaisquer ações e/ou comportamentos que infrinjam uma lei já estabelecida; ação punível pela lei penal; crime. Todo ato caracterizado por uma transgressão de uma moral preestabelecida (HOUASSIS, 2017).

O delito pode também ser conceituado como crime, o qual, desde logo cumpre salientar que é artificial, ou seja, independe de fatores naturais, constatados por um juízo de percepção sensorial, uma vez que se torna impossível apontar a uma conduta, ontologicamente, qualificando-a de criminosa. Em verdade, é a sociedade a criadora inaugural do crime, qualificativo que reserva as condutas ilícitas mais gravosas e merecedoras de maior rigor punitivo, após, cabe ao legislador transformar esse intento em figura típica, criando a lei que permitirá a aplicação do anseio social aos casos concretos (NUCCI, 2013, p.131).

O delito vem a ser uma construção fundamentalmente jurídico-penal, em que pese pode ser objeto de exame de outras ciências, e, especialmente da criminologia, que muito tem contribuído com o legislador penal no momento de criminalizar ou descriminalizar determinado comportamento, entre outros aspectos.

No plano conceitual, reveste-se o conceito de delito em três aspectos principais: a) formal ou nominal- dá relevo à contradição entre o fato e o preceito legal, sendo expressão do direito positivo vigente: delito é a infração à lei penal; b) material ou substancial refere-se ao conteúdo do ilícito penal- sua danosidade ou lesividade social e está adstrito aos valores constitucionais. Constitui a lesão ou o perigo de lesão ao bem jurídico protegido; c) analítico ou dogmático- o delito é decomposto em partes estruturadas axiologicamente em uma relação lógico-abstrato: é a ação ou a omissão típica, ilícita ou antijurídica e culpável (SERRANO MAÍLLO; PRADO, 2013, p. 71).

A teoria do delito é uma das mais importantes para o direito penal, pois ela traçara o caminho a ser verificado para o correto enquadramento da ação praticada pelo autor dentro do conceito de crime.

Conforme se nota em sua definição, o delito ou crime, deve ser analisado em vários prismas penais, ou seja, analisado formalmente onde o delito para ser caracterizado deve infringir lei descrita atingindo a matéria e do ponto de vista onde deve-se pesar a ação ou omissão do agente.

Para o direito penal crime ou delito são todas as ações ou omissões, definidas como tais na legislação, que lesam ou expõe a perigo bens jurídicos tutelados pela norma penal. Para a doutrina o delito é uma construção fundamentalmente jurídico-penal, embora possa ser objeto de exame das mais variadas ciências.

A compreensão do fenômeno delitivo, genericamente considerado, envolve o conjunto de ciências (naturais e humanas), numa aproximação de cunho realmente multidisciplinar. No entender de Cezar Roberto Bitencourt (2011, p. 247) existem diversos conceitos de delito. O primeiro deles é o conceito material, segundo o qual “[...] o crime é um comportamento humano que causa um resultado jurídico ou naturalístico (uma ofensa ou perigo a um bem jurídico, penalmente protegido, e sujeito, portanto a uma infração penal)”. O segundo conceito existente é o conceito formal, em que classifica o crime como um comportamento descrito formalmente em uma norma penal incriminadora (tipo penal incriminador), com previsão de sanção penal (BITENCOURT, 2011, p.247).

1.3 APLICAÇÃO DAS PENAS CRIMINAIS

A aplicação da pena criminal é ato judicial fundado na existência demonstrada de crime, nas dimensões de tipo de injusto e de culpabilidade (SANTOS, 2012, p.307).

No ensinamento de Vicente de Paula Rodrigues Maggio a culpabilidade “é a reprovabilidade da conduta típica e antijurídica, é o juízo de censura ou de desvalor a respeito da conduta do autor do fato típico e antijurídico” (MAGGIO, 2002, p. 156).

Na visão de Nelson Hungria para o reconhecimento de crime, com fato punível, não bastam a tipicidade e a injuricidade: é necessário que haja uma relação subjetiva ou de causalidade psíquica vinculando o fato do agente (culpabilidade, culpa sensu lato). Cumpre que o fato seja culpado. Nulla poena sine culpa. O agente deve ter querido livremente a ação ou omissão e o resultado (dolo), ou, pelo menos, a ação ou omissão (culpa stricto sensu). [...] A culpabilidade tem como pressuposto capacidade de direito penal (responsabilidade, imputabilidade penal), isto é, a capacidade de autodeterminação e de entendimento ético-jurídico, referida ao homo medius. Excluída a responsabilidade penal do agente, não há falar-se em culpabilidade (HUNGRIA, 1958, p. 25).

Por fim, para que se considere um fato punível, não basta o vínculo causal objetivo entre a ação (ou omissão) e o resultado, nem seu enquadramento formal num artigo, necessário a culpabilidade do agente, isto é, que tenha havido uma vontade a exercer-se livre e conscientemente, para o resultado antijurídico ou apesar da representada probabilidade que este.

Compreende a escolha da lei aplicável e a quantificação da pena escolhida, a natureza subsidiária do Direito Penal como instrumento de última razão da política social, pressupõe a exclusão de todas as hipóteses de absolvição do acusado ao conceito de crime e à prova de fato (SANTOS, 2012, p.307).

A atividade intelectual de aplicação da pena criminal tem por objetivo estabelecer a pena necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime, nesse quadro, o juízo qualitativo da culpabilidade como categoria do crime se transforma no juízo quantitativo da culpabilidade como medida da pena, existindo porém, garantia individual excludente de excessos punitivos fundados em prevenção geral ou especial (SANTOS, 2012, p.307).

Partindo desse entendimento, com objetivo específico de entender a efetiva e justa aplicação de penas em crimes cometidos no trânsito, é nítido que deve ser demonstrado o crime e a vontade do agente no resultado, com dolo ou culpa, sendo esses, os pontos objetivos para a cominação da pena.

Quando se define um fato como criminoso, impõe um dever de conduta. A cominação da pena confere aos cidadãos a obrigação de agir conforme ao direito. A prática do delito ofende o direito penal público subjetivo do estado em face da inobservância de seu comando.

Surgindo, o objeto jurídico sob o aspecto formal, a norma penal incriminadora visa a proteger interesses jurídicos, como a vida, a incolumidade física, o patrimônio, a fé pública, a segurança pública, entre outras.

A proporcionalidade da pena é outra característica imposta dela, que diz que deve haver uma proporção entre o crime cometido e a pena recebida, onde Mirabete (2009, p.41) entende que “cada crime deve ser reprimido com uma sanção proporcional ao mal por ele causado”. O princípio da proporcionalidade impõe a proteção do indivíduo contra intervenções estatais desnecessárias ou excessivas, que causem aos cidadãos danos mais graves que o indispensável para a proteção dos interesses públicos. Deve ser levado em conta a individualização da pena, os antecedentes, reincidência, conduta social, periculosidade do agente, entre outros, devendo a pena ser aplicada pelo juízo competente (MIRABETE, 2009, p.41).

1.4 BREVE HISTÓRICO DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO

O advento das revoluções sociais e, especialmente a Revolução Industrial, contribuíram sobremaneira para o crescimento da população e conseqüentemente houve um incremento das cidades e das relações interpessoais. Muitas vezes, as distâncias entre os centros comerciais dificultavam as negociações no livre mercado, daí a necessidade de um avanço tecnológico no sentido de criar meios de transporte para que estas distâncias fossem superadas.

Assim ocorreu com a humanidade, os negócios eram realizados com pessoas próximas, os animais eram utilizados como meio de transporte e locais, ainda que distantes, poderiam ser atendidos pelos negociantes. Somente no século XIX, no ano de 1886, foi criado por Karl Benz o primeiro automóvel.

A criação dos automóveis e a colocação dos mesmos no mercado propiciou novas implicações decorrentes da utilização desse novo meio de transporte na sociedade e para organizar e regulamentar essas situações fazia-se necessária a criação de leis, pois em razão da utilização de veículos automotores poderiam ocorrer atos lícitos que necessitassem de regulamentação e até mesmo atos ilícitos referentes às diversas áreas do direito e, em especial, no âmbito penal.

O primeiro tratamento destinado ao assunto remonta ao início do século XX, mais especificamente a 1902, ano em que o Rio de Janeiro, então Distrito Federal, por intermédio da Postura Municipal nº 858, de 15 de abril, estabeleceu que a velocidade dos automóveis não poderia ultrapassar a 10 Km/h na região urbana, a 20 Km/h na região suburbana e a 30 Km/h na zona rural. (PIRES, SALES, 2012, p 23).

No Brasil, o primeiro decreto a regulamentar o trânsito e as relações dele advindas foi o Decreto número 8.324 de 1910 (BRASIL, 1910) que tratou especificamente sobre os serviços de transporte por automóveis.

Nova legislação acerca das relações de trânsito foi criada em 1922 pelo Decreto Legislativo número 4.460 de 1922 (BRASIL, 1922), este decreto proibiu algumas condutas e priorizou e incentivou a criação de estradas, além de criar medidas destinadas a evitar o uso de veículo com tração animal. Nesta época, o Brasil era governado pelo presidente Washington Luiz.

Antes da era Vargas, criou-se ainda o Decreto Legislativo número 5.141 de janeiro de 1927 (BRASIL, 1927), ainda com o objetivo de estimular a criação de estradas para ligar as regiões brasileiras, isto é, as unidades federativas. Neste período foi criado o fundo especial para a construção e conservação de estradas de rodagem federais, o que demonstra o interesse em incentivar a criação de estradas e estimular o uso de veículos automotores como meio de transporte.

Em maio de 1928 foi publicado o Decreto número 18.223 (BRASIL, 1928) que permitiu o tráfego internacional de automóveis dentro do espaço territorial brasileiro, além de atualizar questões relacionadas à atividade policial, sinalização e segurança no trânsito.

No ano de 1929, enquanto o mundo vivia um colapso econômico, devido à quebra da bolsa de valores norte americana, o então Presidente da República dos Estados Unidos do Brasil, denominação do Estado brasileiro à época, publicou o Decreto número 19.038 (BRASIL, 1929) e, por meio deste, promulgou-se a convenção internacional relativa à circulação de automóveis, a qual foi firmada em Paris.

Após esse decreto, somente em 1941 entrou em vigor o primeiro Código de Trânsito em âmbito nacional, criado pelo Decreto Lei número 2.994 de 1941 (BRASIL, 1941), contudo não obteve muito êxito em sua vigência, já que vigorou

por apenas 08 (oito) meses, sendo revogado no mesmo ano pelo Decreto Lei número 3.561 (BRASIL, 1941), pelo qual se criou o Conselho Nacional de Trânsito e os Conselhos Regionais de Trânsito, estes últimos com competência limitada aos Estados membros da Federação.

Por outro lado, foi em 1966 que se criou o antigo e revogado Código Nacional de Trânsito, o qual continha 130 (cento e trinta) artigos, Lei número 5.108 (BRASIL, 1966). Este código produziu seus efeitos por 31 (trinta e um) anos, ou seja, até o ano de 1997 quando se promulgou o Código de Trânsito Brasileiro (BRASIL, 1997) que é o código atualmente em vigor.

Instituído pela Lei número 9.503 (BRASIL, 1997) publicada no vigésimo terceiro dia do mês de setembro, no ano de 1997, tal lei entrou em vigor 120 (cento e vinte) dias após a sua publicação, ou seja, a partir do dia 23 de janeiro de 1998 passa a regular as ações e produzir efeitos.

A Lei número 9.503 de 1997 (BRASIL, 1997) trouxe muitas inovações para a regulamentação do trânsito no Brasil. A regulamentação do trânsito no Brasil é constituída por leis e decretos, além de resoluções dos conselhos competentes, sempre observando a hierarquia das leis brasileiras. As leis estabelecem normas gerais, por outro lado os decretos apenas regulamentam, enfatizam e disciplinam a aplicação daquelas. Já as resoluções estabelecem regras explicitadas nas leis.

Cabe mencionar que em 1997, o Brasil era Governado por Fernando Henrique Cardoso, havia crise nos países sul americanos, principalmente no final de outubro quando houve quebra da bolsa de valores de Hong Kong, não só na América do Sul, mas também na Rússia que declarou a moratória em meados de 1998. Além disso, o Presidente da República vivia a expectativa da reeleição o que, de fato, ocorreu em 1998.

Neste período, o Brasil apresentava estatísticas com auto número de acidentes, considerando a proporção de veículos por habitantes. Número este que crescia desde 1966, como relata Francisco Guimarães do Nascimento (1999, p.1) “Para fazer face a este incremento, que nos levou à triste condição de recordista mundial de acidentes, se levado em conta cálculo proporcional veículos/habitantes (...)”. Percebe-se então que muitos acidentes ocorriam nas estradas, principalmente em feriados, e não só nas estradas, mas também nas vias públicas municipais, tanto que o governo criou propagandas com acidentes para impactar os motoristas, de modo a conscientizá-los a ter maior prudência e evitar os violentos

sinistros que retiravam a vida de inúmeras pessoas. Então, em razão dos demasiados deslizes que a própria população cometia ao conduzir veículos, tornou-se necessário a reformulação do antigo código de trânsito, sendo assim, publicou-se no dia 23 de setembro de 1997 o Código de Trânsito Brasileiro (BRASIL, 1997), é uma norma de paz, que contém um capítulo destinado ao cidadão, à condução de escolares, outro para pedestres e veículos sem tração motorizada, além de tratar dos crimes de trânsito.

Foi um código direcionado para as regiões municipais, visando à conscientização dos condutores, de modo que os seus preceitos pudessem ser estimulados pelo ente federativo mais próximo dos cidadãos, ou seja, os municípios, como bem observa Francisco Guimarães do Nascimento.

Após alguns anos de tramitação veio à luz o Código de Trânsito Brasileiro, de feição municipalista. Alguns conceitos do novo código na verdade representam uma tentativa de civilizar os nossos condutores.

O código de Trânsito é, acima de tudo, um conjunto de normas de condutas para coagir o mal-educado. O Código de Trânsito é, na realidade, uma reação da sociedade a um estado de coisas insuportável (NASCIMENTO, 1999, p.1). Percebe-se por esta citação o caráter civilizatório e a ênfase maior destinada aos municípios do novo código.

O objetivo do código foi resguardar e oferecer maior segurança, eficiência e comodidade no trânsito. Também há um nítido foco nos elementos homem, veículo e via pública, procurando um equilíbrio entre eles de modo que haja segurança a todos aqueles que necessitem trafegar, seja o pedestre ou o condutor.

É importante ressaltar que uma grande inovação do novo código (BRASIL, 1997) foi apresentar um capítulo específico sobre os crimes de trânsito, que não existia no Código de 1966 (BRASIL, 1966). Para se aplicar sanções penais às infrações cometidas no trânsito, recorria-se ao Código Penal (BRASIL, 1940) e à Lei de Contravenções Penais (BRASIL, 1941), e não é outro o entendimento de Ruy Carlos de Barros Monteiro.

Os dispositivos legais em que assentavam, de modo superficial, fragmentário e indireto, os elementos tipificadores dessas infrações, bem como a substância das penas a elas cominadas, datavam, na sua quase globalidade, de há mais de 50 anos – do Código Penal – Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de

1940, e da Lei das Contravenções Penais – Decreto-lei n. 3.688, de 10 de outubro de 1941.

De ver-se, então, que as infrações cometidas em veículos automotores em via pública ou particular, não tinham previsão na Lei 5.108 de 1966 (BRASIL, 1966), devendo-se aplicar aos casos concretos outras leis penais.

Sendo assim, de grande importância para a sociedade e para os próprios operadores do direito, foi a criação do novo diploma legal (BRASIL, 1997), pois além de ser voltado para o cidadão e ter um caráter educativo, inseriu um capítulo destinado aos tipos penais, o capítulo XIX que trata dos crimes de trânsito.

Assim, não será mais necessário recorrer-se a outros diplomas legais para se aplicar sanções penais àqueles que cometem condutas criminosas relacionadas à condução de veículos, o que facilita e torna mais efetiva a aplicação da norma.

Atualmente, além da regulamentação específica da lei 9.503/97 – CTB -, o trânsito é tratado por intermédio da Constituição Federal, Convenção de Viena, Acordo do MERCOSUL, Resoluções e Deliberações do Conselho Nacional de Trânsito – CONTRAN -, Portarias do Departamento Nacional de Trânsito – DENATRAN -, Leis, Decretos e Portarias estaduais e municipais, além do tratamento doutrinário e jurisprudencial destinado ao assunto. (HONORATO, 2000, p.28)

1.5 A NOVA VISÃO DA NATUREZA JURÍDICA DOS DELITOS DE TRÂNSITO

Abordar a evolução histórica da legislação de trânsito no Brasil, de forma didática, torna-se necessário, visto que é o caminho mais seguro para perpassar, futuramente, por uma análise que mostra a essência do exercício punitivo estatal em condutas praticadas na condução de veículos automotores.

Uma vasta série de condutas humanas advindas das profundas inovações e transformações no âmbito urbano, em especial no que diz respeito à condução e circulação de automóveis, levaram o legislador à indispensável atenção quanto à regulamentação no trânsito. Desta feita, prever as consequências penais e civis daí resultantes mostraram-se necessárias.

Como é do conhecimento da grande maioria, o Código Penal Brasileiro está desatualizado, pois esse teve sua criação em 1940, e com o passar do tempo

foram criadas diversas leis esparsas para poder dar uma amplitude ao direito penal, contudo tal criação de leis trouxe um prejuízo à sistematização e organização dos tipos penais e da proporcionalidade das penas, gerando assim uma grande insegurança jurídica.

Os delitos de trânsito não precisam ser conceituados como infrações de perigo concreto, aqueles que exigem, caso a caso, a demonstração da real ocorrência de probabilidade de dano ao objeto material, uma vez que em alguns deles a potencialidade do dano está ínsita na conduta, prescindindo da averiguação de um “Plus” da mesma natureza (JESUS, 2008, p. 18).

Parte da doutrina certamente inclinar-se-á pela consideração dos delitos próprios de trânsito, especialmente a de embriaguez ao volante, o “racha”, a direção sem habilitação e a velocidade incompatível em determinados locais, como infrações de perigo abstrato ou concreto (JESUS, 2008, p 18). No entanto o doutrinador entende que não são delitos de perigo abstratos nem concreto e que, são crimes de lesão e de mera conduta, de simples atividade.

Tendo em vista, assim, o resultado jurídico, os quais são delitos de lesão e, o resultado naturalístico, que são os crimes de simples atividades ou de mera conduta, podendo observar que, há delitos materiais, como o homicídio culposo, e formais, como a fraude processual, por exemplo (JESUS, 2008, p 18).

A segurança do trânsito não resulta, pois, da soma das garantias físicas individuais dos membros que compõem a coletividade, a locução se refere ao nível de segurança pública no que declina-se ao trânsito de veículos automotores. Diz respeito ao estado de bem estar físico da população em relação à circulação de veículos, cuida-se de um interesse de relevante importância, uma vez que o cidadão, enquanto membro do corpo social, tem direito a um nível coletivo de segurança do trânsito diferente da garantia individual (JESUS, 2008, p 20).

Em alguns delitos o fato atinge não o cidadão considerado isoladamente, mas lesione os membros da comunidade inteira, afetando não só a qualidade de vida em seu sentido genérico como também colocando em risco ou produzindo danos efetivos aos seus habitantes.

O condutor, nos delitos de trânsito, situando sua conduta abaixo do plano B, lesa a objetividade jurídica, com o simples comportamento, reduzindo o nível de segurança, já pratica delito pois lesiona interesse público de que não seja

rebaixado, não se exige que o fato ofenda bens jurídicos individuais, já que a objetividade jurídica pertence à coletividade.

Verifica-se que a essência dos delitos automobilísticos está na lesão ao interesse jurídico da coletividade, que se substancia 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. Isso pode ocorrer, quando então se falará em objeto jurídico, sujeito passivo e objeto material secundário.

Os delitos de trânsito, salvo alguns, como o homicídio culposo e a lesão corporal culposa, são crimes de lesão e de mera conduta, neles, o perigo, como nos casos dos artigos 306, 308, 309 e 311, constituem elementos das figuras típicas mas, não no sentido de perigo abstrato ou concreto e de crimes de perigo concreto e presumido (JESUS, 2008, p. 18).

Tendo em vista que existem em nosso ordenamento jurídico, fulminados pela reforma penal de 1984 e pela CF de 1988 crimes de perigo abstrato, se em termos que são delitos de perigo presumido, estaremos reconhecendo grave ofensa aos princípios constitucionais do estado de inocência, da lesividade, da isonomia entre acusados, da igualdade de armas entre acusação e defesa, e, no campo penal, admitindo sério prejuízo aos dogmas da tipicidade e da culpabilidade, proibindo a invocação do erro de tipo e de proibição, da ausência de dolo, da irresponsabilidade criminal por resultado não provocado, da inadequação entre o fato material e os elementos objetivos do tipo.

Não constituem crimes de perigo concreto, no sentido da exigência de prova de que o interesse jurídico de certa e determinada pessoa, seja outro condutor, seja passageiro, transeunte ou simples indivíduo presente no local do fato, esteve exposta a sério, efetivo e real risco de dano em consequência da conduta do motorista.

A entender-se que são infrações de perigo concreto e que este constitui o resultado naturalístico do tipo, transformando-as em crimes materiais, ficará difícil explicitar o dolo direto, esta é a vontade de produzir o resultado. Nos crimes de perigo o dolo é de perigo, corresponderia, então, à vontade firme e decidida a expor o objeto jurídico a perigo de dano.

O perigo, nos delitos de trânsito de lesão, configurando elemento objetivo do tipo, corresponde ao risco de dano que a conduta do motorista genérica e

abstratamente causa aos membros da coletividade como um todo. É o simples perigo, sem a qualificação de abstrato ou concreto, se não há mais delitos de perigo abstrato, perdeu sentido a adjetivação de “concreto”. Esses delitos criam risco para terceiros indeterminados, para a coletividade, bastando prova de perigo, sem necessidade constatação das pessoas ameaçadas.

1.6 O TIPO DE INJUSTO IMPRUDENTE

A imprudência, de forma extremamente sintética relaciona-se a “um fazer alguma coisa”(GRECO, 2008, p.211).

Isto é, ela consiste num ato perigoso, em que o agente não se utiliza das cautelas costumeiramente requeridas para o caso. Ou seja, o agente, de forma afoita e precipitada, deixa de utilizar as precauções exigíveis na realização de determinadas ações e, em decorrência disso vem a causar o evento lesivo. Doutrinariamente, “a imprudência consiste na inconveniência, falta de cautela ou de precaução exigíveis nas circunstâncias do atuar concreto” (DOTTI, 2010, P.399).

Por consequência disso, conduta imprudente é aquela que se caracteriza pela intempestividade, precipitação, insensatez ou imoderação. Imprudente será, por exemplo, o motorista, que embriagado, viaja dirigindo seu veículo automotor, com visível diminuição de seus reflexos e acentuada liberação de seus freios inibitórios (BITENCOURT, 1997, p. 249).

Os crimes cometidos por imprudência constituem exceções à regra da criminalidade dolosa, aparecendo na lei penal como hipóteses de menor significação, se o homicídio é culposo (art. 121,§ 3º), se a lesão corporal é culposa (art. 129,§ 6º) etc. (SANTOS, 2012, p.83).

Do ponto de vista da frequência real representam a grande maioria dos fatos puníveis, do ponto de vista dos bens jurídicos lesionados integram a criminalidade mais relevante. De fato, as sociedades contemporâneas se caracterizam por intensa e generalizada produção de ações perigosas para a vida, o corpo e a saúde do homem para a integridade do meio ambiente, com consequências catastróficas para o futuro da humanidade (SANTOS, 2012, p.83).

A tecnologia moderna, especialmente na área do capital produtivo, em relação com os acidentes de trabalho, e a circulação de veículos automotores nas áreas urbanas e rurais, em relação com os acidentes de trânsito, são claros indicadores da extensão da violência imprudente que permeia as relações sociais, por essa razão, a teoria dos crimes de imprudência se transformou, na bela comparação de Schünemann, de enteada em filha predileta do trabalho científico no direito penal(SANTOS, 2012,p.84).

Para Juarez Cirino dos Santos, a definição de imprudência utiliza critérios objetivos fundados na capacidade individual do ser humano.

A capacidade individual do cidadão pode ser inferior (um motorista com visão fraca) ou superior (o motorista é piloto de rally) à medida da definição judicial de imprudência. A variação da capacidade individual concreta em relação à medida abstrata gerou a controvérsia sobre o lugar sistemático de avaliação, ou examinada no tipo de injusto, pelo critério da individualização.(Santos, p.84)

O critério da generalização, seguido por WELZEL, JESCHECK/WEIGEND e outros, generaliza a medida objetiva do tipo e injusto, diferenças de capacidade individual não são consideradas no tipo de injusto, mas na culpabilidade, conforme inteligência, escolaridade, habilidades, experiência de vida e posição social do autor (SANTOS, 2012, p.85).

No nível superior da capacidade individual, exige menos de quem pode mais do que a medida geral do tipo, porque não se poderia exigir do autor o que não é exigível de outros, no nível inferior da capacidade individual, exige mais de quem pode menos do que a medida geral do tipo, porque a capacidade de agir conforme ao direito é problema de culpabilidade (SANTOS, 2012, p.85).

O critério da individualização, representado por STRATENWERTH e outros, individualiza a medida objetiva do tipo de injusto, considera no tipo de injusto as diferenças de capacidade individual, com as seguintes consequências práticas:

Se a capacidade individual é superior à medida do tipo e injusto, então exige mais de quem pode mais, considerando típicas ações atípicas pelo critério da generalização: um piloto de rally deve empregar suas habilidades especiais para evitar um atropelamento, o que seria impossível a um condutor comum; um cirurgião de competência

reconhecida deve empregar sua capacidade especial para salvar uma vida, o que está além do poder de um cirurgião comum. Se a capacidade individual é inferior à medida do tipo de injusto, então exige menos de quem pode menos, considerando atípicas ações típicas pelo critério da generalização. (SANTOS, 2012, p.86)

Ensina Edilson Mougnot Bonfim e Fernando Capez sobre a imprudência: É a culpa de quem age, ou seja, aquela que surge durante a realização de um fato sem o cuidado necessário (BONFIM, CAPEZ, 2004, p.403).

É a omissão de cautelas, consistindo em um fato ilícito de comissão. Pode ser definida como a ação descuidada, implicando sempre um comportamento positivo.

Com as colocações expostas, nota-se claramente que, o julgador deve impor em suas decisões, critérios individualizadores no momento de impor sanções, objetivas caso a caso, devendo individualizar os delitos, avaliando a capacidade do agente para ocasionar ou prevenir a lei infringida.

1.7 SANÇÕES PREVISTAS NO CTB:

No tocante às espécies de sanções previstas no CTB, verificaremos que o legislador abordou quatro modalidades distintas de penas para os crimes de trânsito, as quais podem ser impostas como penalidade principal, isoladas ou cumulativamente, são elas: detenção, multa, suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir; e multa reparatória, tratando-se essas duas últimas de inovações legislativas.

A multa reparatória consiste em um pagamento de determinada quantia mediante depósito judicial em favor da vítima ou de seus sucessores em razão dos prejuízos materiais advindos da ação criminosa.

Em relação à sua natureza jurídica, existe na doutrina uma verdadeira discussão, visto que para uns ela é cível, enquanto que para outros é penal, e ainda há aqueles que afirmam que sua natureza é mista. Os doutrinadores defensores de que ela é de cunho civil fundamentam sua posição na alegação de que essa medida é uma indenização civil decorrente dos danos materiais sofridos pela vítima. Assim se posicionam, dentre outros, Marcelo Cunha (2011, p.27) e Luiz Flávio Gomes (2010, p.1072).

Em sentido contrário, Moraes e Smanio apud Davi Andre Costa Silva (2010, p. 212) afirmam que a multa reparatória tem natureza criminal, pois constitui uma sanção penal aplicada independentemente das outras modalidades de penas previstas. Já Fernando Capez (2010, p. 314), preconiza ser ela um mero efeito secundário extra penal da condenação, não se confundindo com a pena pecuniária prevista especificamente para alguns delitos de trânsito. 8 Art. 297, do Código de Trânsito Brasileiro 22 Por sua vez, Guilherme de Souza Nucci (2010, p.1238) assevera que se trata de instituto de caráter misto, ao passo que é “uma penalidade aplicada ao autor do crime de trânsito, com a finalidade de reparação civil do dano, porém imposta por juiz criminal [...]”, posicionamento que acreditamos ser o mais acertado, tendo em vista a finalidade do instituto e o agente aplicador.

Ainda sobre a multa reparatória, o legislador estabeleceu que ela deve ser fixada de acordo com o prejuízo devidamente demonstrado no processo e, no caso de uma futura indenização civil, o valor pago a título de multa será descontado desta. Em relação à maneira de execução desta pena, determina o §2º, do art. 297 do CTB que devem ser seguidas as regras constantes nos arts. 50 a 52 do CP.

No tocante à pena de suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir, prevista entre os art. 292 a 296 do CTB, inicialmente é importante deixar claro que a suspensão pressupõe uma permissão ou habilitação já concedida, ao contrário da proibição que só é possível quando o agente ainda não possui a permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor. Conforme disposto no Código de Trânsito Brasileiro, esta penalidade poderá ser imposta pelo prazo de 2 (dois) meses a 5 (cinco) anos, estando o condenado obrigado a entregar a permissão ou a CNH no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, contados da intimação da sentença. Ademais, em caso de condenação com pena privativa de liberdade, o réu só iniciará o cumprimento da medida de suspensão ou proibição quando não mais estiver recolhido em estabelecimento prisional.

Saliente-se que o legislador previu a possibilidade de aplicação desta modalidade de sanção, também de forma cautelar, tanto na fase inquisitorial, como no próprio curso da ação penal. Todavia, para que isto ocorra, é necessário que sejam preenchidos os requisitos de toda e qualquer medida cautelar, a saber, *fomus boni juris* e o *periculum in mora*. Aquele se refere à existência de provas da materialidade delitiva e de indícios de autoria, enquanto o segundo deriva da própria necessidade da garantia da ordem pública.

Outrossim, estabelece o art. 296, do CTB, que a autoridade judiciária deve comunicar a condenação ao CONTRAN e ao órgão estadual de trânsito em que o réu foi domiciliado, para que estes tomem ciência da impossibilidade do indivíduo dirigir qualquer tipo de veículo.

Por fim, é imperioso que façamos algumas ponderações sobre esta penalidade. Em primeiro lugar, não devemos confundi-la com as sanções administrativas de suspensão do 23 direito e dirigir e cassação da permissão ou da carteira de habilitação 9 . Apesar da coincidência das nomenclaturas, ambas possuem campos de atuação completamente distintos. Enquanto uma tem incidência na seara criminal, punindo aqueles que cometem ilícitos penais assim definidos no CTB, as outras são aplicáveis apenas na esfera administrativa, pois se restringem a penalizar os agentes de infrações administrativas de trânsito.

A pena restritiva de direitos previstas no art. 47, III, do CP também não deve ser confundida com a nova penalidade prevista no CTB, nesse sentido dispõe Fernando Capez (2009, p.309):

A pena de suspensão da habilitação para dirigir veículo, prevista no art. 47, III, do Código Penal, e que pode ser aplicada em substituição (CP, art. 44) pelo mesmo tempo de duração da pena privativa de liberdade imposta (CP, art. 55) aos delitos culposos de trânsito (CP, art. 57), não tem mais cabimento nos crimes previstos no Código de Trânsito Brasileiro, para os quais foi cominada, abstratamente, a nova interdição temporária de direitos.

Superada essa questão, cabe agora analisarmos a questão da reincidência específica, embutida no art. 296, CTB. Como se sabe, para configurar reincidência é necessário que o agente cometa um novo crime num lapso temporal inferior a cinco anos a contar da data de condenação ou da extinção de pena pelo delito anteriormente praticado. Assim, para que ocorra a denominada reincidência específica, é imprescindível que a condenação anterior tenha decorrido da prática de um delito de trânsito, caso contrário será caracterizado apenas a reincidência comum.

Nesse diapasão, o art. 296 do CTB estabelece que se o réu for reincidente em crime de trânsito, o juiz deverá aplicar (é uma obrigação e não faculdade) a punição de suspensão da permissão ou da habilitação para dirigir veículo automotor. Contudo, a disposição constante neste artigo abarca apenas aqueles delitos nos quais essa penalidade não foi prevista de forma expressa. Logo, se já

consta no tipo a sanção de suspensão, a reincidência servirá apenas como mera circunstância agravante (CP, art. 61, I) e, não existindo, aplicar-se-á a referida punição.

Por fim, importa ainda destacar que as espécies de penas previstas no CTB podem ser agravadas nos casos em que o agente cometa uma das ações descritas no art. 298 da referida legislação. Além disso, no caso das penas de detenção e multa, o magistrado usará para fixação do quantum da pena os mesmos critérios constantes no Código Penal.

O Código de Trânsito brasileiro apresenta múltiplas tipificações de crimes de perigo que podem ser, entre eles, concreto ou abstrato. Os crimes de perigo abstrato são caracterizados pela conduta do agente e não pelo fim lesivo. Independente da consequência, o comportamento em si gera perigo. Nos crimes de perigo concreto é necessário além da conduta que pode acarretar em dano, também o real perigo que se originou desta, a maior probabilidade de ocorrer o fato lesivo. Para Araújo (2004) a tipificação encontrada no CTB é de perigo concreto já que não é possível a punição de mera conduta desobediente que não ocasione nenhuma lesão ou dano.

Perigo presumido ou abstrato é o considerado pela lei em face de determinado comportamento positivo ou negativo. Não precisa ser provado, ocorre nos casos em que o comportamento não apresenta probabilidade real de dano ao bem jurídico, não o expõe ao perigo de dano. É a lei que o presume, sob o fundamento de que a periculosidade típica da conduta já é motivo para a sua apenação, sem que fique na dependência de produção de dano (JESUS, 2008, p. 3).

Diante disso, para que o perigo seja considerado não é necessário provar sua superveniência.

Assim exemplifica, Jesus (2008):

O fato de “deixar o condutor de veículo, na ocasião de acidente, de prestar imediato socorro à vítima, ou, não podendo fazê-lo diretamente, por justa causa, deixar de solicitar auxílio da autoridade pública”, constitui crime de omissão de socorro (CT, art. 304). O perigo, segundo a doutrina, é presumido, Decorre da simples inércia do motorista, não se interessando a lei pela superveniência de qualquer evento posterior ao comportamento omissivo. Éo chamado “delito obstáculo” do Direito Penal Francês, em que o tema da periculosidade da conduta não integra o tipo, constituindo simplesmente motivação da lei (JESUS, 2008, p.4).

O crime de perigo abstrato muitas vezes configura uma ameaça jurídica. A presunção de que abala a segurança que o cidadão possui de que o direito será aplicado ao caso concreto, com a atribuição de uma solução de caráter indiscutível. Assim, proporciona estabilidade jurídica às partes que estão em litígio, pois quando se procura o Judiciário é para obter uma decisão imutável, que resolva o conflito definitivamente, de acordo com as normas constitucionais.

Sobre o assunto, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

RECURSO ESPECIAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ART. 306 DA LEI N. 9.503/1997. DELITO DE TRÂNSITO PRATICADO APÓS A LEI N.º 11.705/2008 E ANTES DA LEI N.º 12.760/2012. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE POTENCIALIDADE LESIVA NA CONDUTA. CONCENTRAÇÃO DE ÁLCOOL POR LITRO DE SANGUE IGUAL OU SUPERIOR A 6 DG. VERIFICAÇÃO POR BAFÔMETRO. FATO TÍPICO. PRESENTE JUSTA CAUSA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu, reiteradamente, que o crime do art. 306 do Código de Trânsito, praticado após a alteração procedida pela Lei n. 11.705/2008 e antes do advento da Lei n. 12.760/2012, como na hipótese, é de perigo abstrato. É desnecessária a demonstração da efetiva potencialidade lesiva da conduta e basta, para tanto, a constatação de que o réu conduzia automóvel, em via pública, com a concentração de álcool igual ou superior a 6 dg por litro de sangue, o que equivale a 0,3 mg por litro de ar expelido dos pulmões, aferida por meio de etilômetro. 2. Considerando que o recorrido foi submetido a teste de aparelho de ar alveolar pulmonar (etilômetro) e que o acórdão recorrido traz indícios concretos de que o réu foi flagrado dirigindo veículo automotor com concentração de álcool igual a 0,41 mg de ar expelido pelos pulmões – valor esse superior ao que a lei permite –, não se pode falar em ausência de justa causa para a persecução penal do crime de embriaguez ao volante. 3. Recurso especial provido para, afastada a atipicidade da conduta do recorrido, determinar o prosseguimento da ação penal.(RIO DE JANEIRO, 2016)

Como pode ser visto no julgado exposto, é desnecessária a demonstração da efetiva potencialidade lesiva da conduta e basta, para tanto, a constatação de que o agente conduzia veículo automotor em via pública com capacidade motora afetada por substância ou quantidade dela, consumida execisavente.

2.1 DOLO E CULPA EM DIREITO PENAL

Considerando a discussão doutrinária e jurisprudencial existente acerca da conduta de dirigir embriagado configurar dolo eventual ou culpa consciente, e levando em conta que tais institutos podem influenciar na intensidade da pena aplicada, consideramos importante fazer uma breve análise sobre os mesmos, o que será feito a seguir.

No entendimento de Edilson Mougnot Bonfim e Fernando Capez, dolo conceitua-se como sendo “a vontade e a consciência de realizar os elementos

constantes do tipo legal. Mas amplamente, é a vontade manifestada pela pessoa humana de realizar conduta” (BONFIM, CAPEZ, 2004, p.391).

Ensina Aníbal Bruno que o dolo é a forma comum e mais grave do elemento subjetivo da culpabilidade. Nele é que se apresentam em sua inteira configuração e eficácia os dois momentos da representação e da vontade, nos seus dois aspectos – o puramente psicológico e o normativo. O dolo, portanto é, a representação e vontade em referência a um fato punível, que o agente pratica sabendo ser o mesmo ilícito (BRUNO, 2005, p. 38).

O código de trânsito Brasileiro (Lei n. 9503/97) tipifica diversos ilícitos penais, dentre os quais encontra-se o homicídio culposo, na direção de veículo automotor (art. 302).

É de fundamental importância definir se o fato se subsume ao Código Penal ou ao Código de Trânsito, até porque a sanção neste (homicídio culposo, na direção de veículo automotor) é mais elevada, detenção, de dois a quatro anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor), sem falar das causas de aumento (um terço à metade) específicas para este crime, contidas no parágrafo único do art. 302 (“não possuir permissão para dirigir ou carteira de habilitação; praticá-lo em faixa de pedestres ou na calçada; deixar de prestar socorro, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à vítima do acidente; no exercício de sua profissão ou atividade, estiver conduzindo veículo de transporte de passageiros”) (ESTEFAM, 2012, p.128).

Estabelece nosso código penal em seu artigo 18 a definição de crime doloso e crime culposo da seguinte forma:

Art. 18-Diz-se o crime:

Crime doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo. Crime culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia. Parágrafo único- Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente (BRASIL, 1973).

Como se pode notar, o código penal definiu o dolo eventual como sendo a ação pelo qual o agente assumiu o risco de produzir o resultado, já com relação à

culpa consciente nada é dito, deixando à doutrina sua classificação. A culpa consciente se aproxima do dolo eventual, mas com ela não se confunde. Na culpa consciente o agente, embora prevendo o resultado, não o aceita, com o possível. No dolo eventual o agente prevê o resultado, não se importando que venha a ocorrer. Pela lei penal estão equiparados a culpa consciente e a culpa inconsciente, “pois, tanto vale não ter consciência da anormalidade da própria conduta, quanto estar consciente dela, mas confiando sinceramente em que o resultado lesivo não sobrevirá” (MIRABETE, 2014).

O reconhecimento da existência de dolo eventual em acidentes de trânsito ou não, é uma discussão complexa que divide a doutrina e coloca mídia e população (muitas vezes) como fiel da balança para decidir esse entrave. Os tribunais brasileiros estão cada vez mais decidindo de forma severa e reconhecendo a existência do dolo eventual em acidentes de trânsito, alguns doutrinadores argumentam que essas decisões não estão de acordo com o direito e sim dando vazão ao emocional. Essa crítica é feita por Sérgio Salomão Shecaira (2006, p. 351).

A mídia nos dá, quase diariamente, informações sobre pessoas em estado de embriaguez, ou participando de rachas que causam morte em pessoas inocentes.

Em razão do elevado número de casos semelhantes, os jornais passaram a exigir punições mais duras o que acabou fazendo com que os juristas fizessem uma reinterpretação dogmática dos dois institutos, “dolo eventual e culpa consciente”. Embora se argumente que seja possível diferenciar de forma clara as categorias do dolo eventual e da culpa consciente no plano teórico, essa distinção nem sempre é tão simples em relação aos fatos concretos. Assim cabe ao juiz decidir da melhor forma possível. Shecaira e Corrêa Junior (2002, p. 397) argumentam:

A análise de seus elementos distintivos requer por parte do juiz um exame das representações e dos motivos que atuaram sobre a psique, obrigando ao intérprete e aplicador da lei a investigação dos mais recônditos elementos da alma humana.

Dolo é a vontade consciente de realizar um crime ou, tecnicamente, vontade consciente de realizar o tipo objetivo de um crime. O dolo é composto de um elemento intelectual, consciência, ou representação psíquica e, de um elemento volitivo, vontade, ou energia psíquica, como fatores formadores da ação típica dolosa (SANTOS, 2012, p.68).

O dolo, no sistema finalista, integra a conduta, e, conseqüentemente, o fato típico. Cuida-se do elemento psicológico do tipo penal, implícito e inerente a todo crime doloso. Dentro de uma concepção causal, por outro lado, o dolo funciona como elemento da culpabilidade.

Em consonância com a orientação finalista, por nós adotada, o dolo consiste na vontade e consciência de realizar os elementos do tipo incriminador (Massom, 2016, p. 301).

Dolo é o elemento psicológico da conduta.

Conduta é um dos elementos do fato típico.

Logo, o dolo é um dos elementos do fato típico.

Dolo é a vontade e a consciência de realizar os elementos constantes do tipo legal. Mais amplamente, é a vontade manifestada pela pessoa humana de realizar a conduta (CAPEZ, 2010, p 223).

O componente intelectual do dolo consiste no conhecimento atual das circunstâncias de fato do tipo objetivo, não basta conhecimento potencial, ou capaz de ser atualizado, mas também não se exige conhecimento refletido, no sentido de conhecimento verbalizado (SANTOS, 2012, p.68).

A consciência do autor deve referir-se a todos os componentes do tipo, prevendo ele os dados essenciais dos elementos típicos futuros, em especial o resultado e o processo causal. A vontade consiste em resolver executar a ação típica, estendendo-se a todos os elementos objetivos conhecidos pelo autor que servem de base à sua decisão em praticá-la. Ressalte-se que o dolo abrange também os meios empregados e as conseqüências secundárias de sua atuação (CAPEZ, 2010, p 223).

Na culpa consciente, com previsão ou *ex lascívia* ocorre quando o agente, após prever o resultado objetivamente previsível, realiza a conduta acreditando sinceramente que ele não ocorrerá.

Representa o estágio mais avançado da culpa, pois se aproxima do dolo eventual. Dele, todavia, se diferencia.

Diz-se da culpa consciente quando o agente, em que pese também tenha noção da possibilidade do resultado morte, de maneira alguma colabora com o resultado fatal. Pelo contrário: se tiver a certeza da morte, sequer dará início à sua ação. Ele vislumbra a possibilidade de que ocorra uma fatalidade, não deixa de agir, mas em momento algum a aceita ou com ela consente.

Culpa é o elemento normativo da conduta. A culpa é assim chamada porque sua verificação necessita de um prévio juízo de valor, sem o qual não se sabe se ela está ou não presente. Com efeito, os tipos que definem os crimes culposos são, em geral, abertos, portanto, neles não se escreve em que consiste o comportamento culposos. O tipo limita-se a dizer: “ se é o crime é culposos, a pena será de...”, não descrevendo como seria a conduta culposa (CAPEZ, 2010, p 230).

A culpa inconsciente, é a culpa sem previsão, em que o agente não prevê o que era previsível.

Culpa consciente ou com previsão, é aquela em que o agente prevê o resultado, embora não o aceite. Há no agente a representação da possibilidade do resultado, mas ele a afasta, de pronto, por entender que a evitará e que sua habilidade impedirá o evento lesivo previsto (CAPEZ, 2010, p 234).

É a culpa com previsão, o agente pratica o fato, prevê a possibilidade de ocorrer o resultado, porém, levemente, confia na sua habilidade, e o produz por imprudência, negligência ou imperícia. (ESTEFAM, 2013, p.223)

De acordo com a lei penal, não existe diferença de tratamento penal entre a culpa com previsão e a inconsciente, “ pois tanto vale não ter consciência da anormalidade da própria conduta, quanto estar consciente dela, mas confiando, sinceramente, em que o resultado lesivo não sobrevirá”. Além disso, não há diferença quanto à comunicação da pena abstratamente no tipo. Entretanto, parece-nos que no momento da dosagem da pena, o grau de culpabilidade, deva o juiz, na primeira fase da dosimetria, elevar um pouco mais a sanção de quem age com a culpa consciente, dada a maior censurabilidade desse comportamento (CAPEZ, 2010, p 234).

Na culpa consciente, o sujeito não quer o resultado, nem assume o risco de produzi-lo. Apesar de sabê-lo possível, acredita sinceramente ser capaz de evitá-lo, o que apenas não acontece por erro de cálculo ou erro na execução. No dolo eventual o agente não somente prevê o resultado naturalístico, como também,

apesar de tudo, o aceita como uma das alternativas possíveis (MASSOM, 2016, p. 325).

É a culpa sem previsão, o sujeito age sem prever que o resultado possa ocorrer. Essa possibilidade nem sequer passa pela cabeça do agente, o qual dá causa ao resultado por imprudência etc (ESTEFAM, 2013, p.223).

Nos dois casos teremos crime culposos; contudo quando age com culpa consciente o sujeito comete uma ação ou omissão mais reprovável, merecendo pena maior do que aquela que age com culpa inconsciente (ESTEFAM,2013, p.224).

A distinção é tênue, e somente pode ser feita no caso concreto, mediante a análise das provas exteriores ao fato. Na visão do Supremo Tribunal Federal:

A diferença entre o dolo eventual e a culpa consciente encontra-se no elemento volitivo que, ante a impossibilidade de penetrar-se na psique do agente, exige a observação de todas as circunstâncias objetivas do caso concreto, sendo certo que, em ambas as situações, ocorre a representação do resultado pelo agente. Deveras, tratando-se de culpa consciente, o agente pratica o fato ciente de que o resultado lesivo, embora previsto por ele, não ocorrerá. (...) A cognição empreendida nas instâncias originárias demonstrou que o paciente, ao lançar-se em práticas de expressiva periculosidade, em via pública, mediante alta velocidade, constitui em que o resultado se produzisse, incidindo no dolo eventual previsto no art. 18, inciso I, segunda parte, *verbis*: (“Diz-se o crime: I-doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo”)(MASSOM, 2016, p. 325.).

A culpa consciente difere do dolo eventual, porque neste o agente prevê o resultado, mas não se importa que ele ocorra (“ se eu continuar dirigindo assim, posso vir a matar alguém, mas não importa; se acontecer, tudo bem, eu vou prosseguir”). Na culpa consciente, embora prevendo o que possa vir a acontecer, o agente repudia essa possibilidade (“ se eu continuar dirigindo assim, posso vir a matar alguém, mas estou certo de que isso, embora possível, não ocorrerá”). O traço distintivo entre ambos, portanto, é que no dolo eventual o agente diz: “ não importa”, enquanto na culpa consciente supõe: “ é possível, mas não vai acontecer de forma alguma”(CAPEZ, 2010, p 235).

A) No passado, buscou-se distinguir a culpa, quanto a sua intensidade, em grave, leve e levíssima.

B) A culpa grave, ou lata, ocorreria quando qualquer pessoa fosse capaz de prever o resultado.

C) Por sua vez, a culpa leve estaria presente somente nos casos em que um homem de inteligência mediana pudesse antever o resultado.

Finalmente, a culpa levíssima seria aquela em que o resultado se afigurasse perceptível somente as pessoas de excepcional cautela e inteligência, aproximando-se bastante do caso fortuito.

O Direito Penal Brasileiro refuta a divisão da culpa em graus. Ou há culpa, e está configurada a responsabilidade do agente, ou não existe culpa, e o fato é penalmente irrelevante (MASSOM, 2016, p. 328).

O componente volitivo do dolo consiste na vontade informada pelo conhecimento atual de realizar o tipo objetivo de um crime. O verbo querer é um verbo auxiliar que necessita de um verbo principal para explicar seu conteúdo (SANTOS, 2012, p.68).

Existem três teorias acerca do dolo, a) para a teoria da representação, a configuração do dolo exige apenas a previsão do resultado. Privilegia o lado intelectual, não se preocupando com o aspecto volitivo, pois pouco importa se o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo. Basta que o resultado tenha sido antevisto pelo sujeito. Em nosso sistema penal tal teoria deve ser afastada, por confundir o dolo com a culpa consciente (MASSOM, 2016, p. 301).

b) A teoria da vontade se vale da teoria da representação, ao exigir a previsão do resultado. Contudo, vai mais longe. Além da representação ainda a vontade de produzir o resultado.

c) A teoria do assentimento, também chamada de teoria do consentimento ou da anuência, complementa a teoria da vontade, recepcionando sua premissa. Para essa teoria, há dolo não somente quando o agente quer o resultado, mas também quando realiza a conduta assumindo o risco de produzi-lo (MASSOM, 2016, p. 302).

Neste sentido, O Exmo. Sr. Ministro Felix Fischer, da Quinta Turma do STJ – Superior Tribunal de Justiça, entende que “O dolo eventual, na prática, não é extraído da mente do autor mas, isto sim, das circunstâncias [...] não se exige que resultado seja aceito como tal [...], mas isto sim, que a aceitação se mostre no plano do possível, provável” como vemos neste julgado:

CONSCIENTE. QUAESTIO FACTI E QUAESTIO IURIS. REEXAME E REVALORAÇÃO DA PROVA. I – É de ser reconhecido o prequestionamento quando a questão, objeto da irresignação rara, foi debatida no acórdão recorrido. II – É de ser admitido o dissídio pretoriano se, em caso semelhante, no punctum saliens, há divergência de entendimento no plano da valoração jurídica. III – Não se pode generalizar a exclusão do dolo eventual em delitos praticados no trânsito. Na hipótese de "racha", em se tratando de pronúncia, a desclassificação da modalidade dolosa de homicídio para a culposa deve ser calcada em prova por demais sólida. No iudicium accusationis, inclusive, a eventual dúvida não favorece os acusados, incidindo, aí, a regra exposta na velha parêmia in dubio pro societate. IV – O dolo eventual, na prática, não é extraído da mente do autor mas, isto sim, das circunstâncias. Nele, não se exige que resultado seja aceito como tal, o que seria adequado ao dolo direto, mas isto sim, que a aceitação se mostre no plano do possível, provável. V – O tráfego é atividade própria de risco permitido. O "racha", no entanto, é – em princípio – anomalia que escapa dos limites próprios da atividade regulamentada. VI – A reavaliação do material cognitivo admitido e delineado no acórdão reprochado não se identifica com o vedado reexame da prova na instância incomum. Faz parte da reavaliação, inclusive, a reapreciação de generalização que se considera, de per si, inadequada para o iudicium accusationis. Recurso provido, restabelecendo-se a pronúncia de primeiro grau. (REsp 247.263/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/04/2001, DJ 20/08/2001, p. 515, REPDJ 24/09/2001, p. 329) [grifo nosso].

A caracterização de dolo eventual não é unânime, em grande parte não se decreta nos Superiores Tribunais que a direciona ao Tribunal do Júri para análise da situação fática e adequação ao caso concreto, visto ser o órgão competente para tal. É neste sentido o entendimento do STF – Supremo Tribunal Federal a respeito:

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO PRATICADO NA CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ARTIGO 302 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. DEBATE ACERCA DO ELEMENTO VOLITIVO DO AGENTE. CULPA CONSCIENTE X DOLO EVENTUAL. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. CIRCUNSTÂNCIA QUE OBSTA O ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO. REEXAME DE PROVA. ORDEM DENEGADA. I - O órgão constitucionalmente competente para julgar os crimes contra a vida e, portanto, apreciar as questões atinentes ao elemento subjetivo da conduta do agente aqui suscitadas – o Tribunal do Júri - concluiu pela prática do crime de homicídio com dolo eventual, de modo que não cabe a este Tribunal, na via estreita do habeas corpus, decidir de modo diverso. II - A jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que o pleito

de desclassificação de crime não tem lugar na estreita via do habeas corpus por demandar aprofundado exame do conjunto fático-probatório da causa. Precedentes. III – Não tem aplicação o precedente invocado pela defesa, qual seja, o HC 107.801/SP, por se tratar de situação diversa da ora apreciada. Naquela hipótese, a Primeira Turma entendeu que o crime de homicídio praticado na condução de veículo sob a influência de álcool somente poderia ser considerado doloso se comprovado que a embriaguez foi preordenada. No caso sob exame, o paciente foi condenado pela prática de homicídio doloso por imprimir velocidade excessiva ao veículo que dirigia, e, ainda, por estar sob influência do álcool, circunstância apta a demonstrar que o réu aceitou a ocorrência do resultado e agiu, portanto, com dolo eventual. IV - Habeas Corpus denegado. (HC 115352, Relator (a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 16/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 29- 04-2013 PUBLIC 30-04-2013)

Nota-se a ínfima diferença, no entanto, para o julgador impor a sanção aplicável, leva em consideração a vontade do agente, não a de cometer o crime, mas sim, a de dirigir após ingerir quantidade prejudicial a boa condução e a própria noção de perigo e velocidade impostas à direção do veículo.

2.2 ESPÉCIES DE DOLO

A lei penal brasileira define duas espécies de dolo: dolo direto e dolo eventual (SANTOS, 2012, p.70).

Santos, (2012) assim os conceitua:

O dolo direto de 1º grau tem por conteúdo o fim proposto pelo autor ou a pretensão dirigida ao fim ou ao resultado típico, o fim ou resultado típico pode ser representado como certo ou possível,excluídos resultados acidentais: existe dolo em disparar arma e fogo para matar alguém a grande distância, dentro do alcance da arma, não existe dolo em mandar alguém passear na tempestade na esperança vir a ser fulminado por um raio.O dolo direto de segundo grau compreende os efeitos secundários representados como certos ou necessários pelo autor independentemente de serem desejados ou indesejados, os efeitos secundários da ação reconhecidos como certos ou necessários são atribuíveis como dolo direto de segundo grau (SANTOS, 2012, p.71).

O dolo natural é concebido como um elemento puramente psicológico, desprovido de qualquer juízo de valor. Trata-se de um simples querer, independentemente de o objeto da vontade ser lícito ou ilícito, certo ou errado. Esse dolo compõe-se apenas de consciência e vontade, sem a necessidade de que aja também a consciência de que o fato praticado é ilícito, injusto ou errado. Dessa forma, qualquer vontade é considerada dolo, tanto a de beber água, andar, estudar, quanto a de praticar um crime. Afasta-se a antiga concepção de *dolus malus* do direito romano. Sendo uma simples vontade, ou está presente ou não, dispensando qualquer análise valorativa ou opinativa. Foi concebido pela doutrina finalista, integra a conduta e, por consequente, o fato típico. Não é elemento da culpabilidade, nem tem a consciência da ilicitude como seu componente(CAPEZ, 2010, p. 225).

O dolo normativo, é o dolo da teoria clássica, ou seja, da teoria naturalística ou causal. Em vez de constituir elemento da conduta, é considerado requisito da culpabilidade e possui três elementos: a consciência, a vontade e a consciência da ilicitude. Por essa razão, para que haja dolo, não basta que o agente queira realizar a conduta, sendo também necessário que tenha a consciência de que ela é ilícita, injusta e errada. Como se nota, acresceu-se um elemento normativo ao dolo, que depende do juízo de valor, ou seja, a consciência da ilicitude. Só há dolo quando, além da consciência e da vontade de praticar a conduta, o agente tenha consciência de que está cometendo algo censurável(CAPEZ, 2010, p. 225).

Para definir dolo eventual e distinguir de imprudência consciente é uma tarefa delicada, porque depende de atitudes fundadas na efetividade do autor.

Modelos úteis para compreensão da matéria são as definições dos projetos oficial e alternativo da reforma penal alemã, no projeto oficial, o dolo eventual é definido pela atitude de conformar-se com a realização do tipo legal representada como possível pelo autor, no projeto alternativo, o dolo eventual é definido pela atitude de aceitar a realização de uma situação típica representada seriamente como possível pelo autor (SANTOS, 2012, p.72).

A literatura trabalha, no setor dos efeitos secundários típicos representados como possíveis pelo autor com os seguintes conceitos para definir, dolo eventual e imprudência consciente (SANTOS, 2012 p.72).

O dolo eventual se caracteriza, no nível intelectual, por levar a sério a possível produção do resultado típico e, no nível da atitude emocional, por consentir na eventual produção desse resultado; a imprudência consciente se caracteriza, no nível intelectual, pela apresentação da possível produção do resultado típico e, no nível da atitude habilidade emocional por confiar na evitação desse resultado, pela habilidade, atenção ou cuidado na realização da ação (SANTOS, 2012, p.71).

A jurisprudência posiciona-se no sentido de existir dolo eventual na conduta do agente responsável por graves crimes praticados na direção de veículo automotor. Esta escolha fundamenta-se nas diversas campanhas educativas realizadas nas últimas décadas, demonstrando os inúmeros riscos da direção ousada e perigosa, como se dá no racha e no excesso de velocidade em via pública.

Tais advertências são suficientes para esclarecer os motoristas da vedação legal de tais comportamentos, bem como dos resultados danosos que, em razão delas, são rotineiramente produzidos. E, se mesmo assim continua o condutor de veículo automotor a agir de forma imprudente, revela inequivocamente sua indiferença com a vida e a integralidade corporal alheia, devendo responder pelo crime doloso a que der causa (MASSOM, 2016, p. 302).

Todas espécies de dolo podem existir sob a forma de dolo alternativo, com uma ação e várias alternativas típicas: a) A atira em B para matar ou ferir; b) A atira para matar B ou, pelo menos, matar o cão de B, mas consente na possibilidade prevista de matar B, próximo do animal (SANTOS, 2012, p.74).

O dolo deve existir durante a realização da ação típica, o que não significa durante toda ação, não existe dolo anterior, nem dolo posterior à realização ação típica, as situações de dolo antecedente ou de dolo posterior são, hipóteses de fatos imprudentes (SANTOS, 2012, p.74).

O dolo, como conhecer e querer as circunstâncias de fato do tipo legal, está exposto à relação de exclusão lógica entre conhecimento e erro, se o dolo exige conhecimento das circunstâncias de fato do tipo legal então, o erro sobre circunstâncias de fato do tipo legal exclui o dolo, em qualquer caso, o erro de tipo significa defeito de conhecimento do tipo legal e, assim, exclui o dolo, porque uma representação ausente ou incompleta não pode constituir o dolo de tipo (SANTOS, 2012,p.75).

O dolo eventual é admitido em todo e qualquer crime que seja com ele compatível, e deve ser detalhadamente descrito na inicial acusatória (denúncia ou queixa-crime). Há casos, entretanto, em que o tipo penal exige expressamente o dolo direto, afastando o cabimento do dolo eventual, É o que se verifica no crime de receptação dolosa, no qual o art. 180, *caput*, do Código Penal utiliza a expressão “coisa que sabe ser produto de crime” indicativa de dolo direto. Da mesma forma, o crime de denunciação caluniosa (CP, art. 339) exige a imputação de crime “de que o sabe inocente (MASSOM, 2016,p. 302).

O dolo é o elemento subjetivo geral, mas não é o único elemento subjetivo dos crimes dolosos, junto com o dolo podem aparecer características psíquicas complementares, sob a forma e intenções ou de tendências especiais, ou de atitudes pessoais necessárias para precisar a imagem do crime ou para qualificar ou privilegiar certas formas básicas de comportamentos criminosos (SANTOS, 2012, p.79).

Assim já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

O réu, ao lançar-se em prática de altíssima periculosidade em via pública e mediante alta velocidade, teria consentido com que o resultado se produzisse, de sorte a incidir em dolo eventual (CP, art. 18, I: “Diz-se o crime: I- doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo”). No ponto, assentou-se que o Supremo firmaria jurisprudência no sentido de que o homicídio cometido na direção de veículo automotor em virtude de “pega” seria doloso(MASSOM, 2016,p. 307).

No tocante ao homicídio cometido na direção de veículo automotor, encontrando-se o condutor em estado de embriaguez, a análise da situação concreta é fundamental para a tipificação da conduta. Com efeito, a conclusão pelo dolo (doloso ou eventual) acarreta na incidência do crime definido no art. 121 do Código Penal, ao passo que presença da culpa resulta no delito previsto no art. 302 da lei 9.503/ 1997- Código de Trânsito Brasileiro(MASSOM, 2016,p. 307).

2.3 NATUREZA JURÍDICA DO CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE

Conforme explica Damásio E. de Jesus, haverá três posições:

A primeira cuida-se de crime de perigo concreto. O simples fato de o sujeito dirigir veículo em via pública em estado de embriaguez, ainda de maneira anormal, não configura o crime do art.306 do CT, exigindo-se que da conduta resulte perigo concreto. É imperiosa a demonstração de que o motorista com o seu comportamento, expôs realmente a segurança de alguém a sério e efetivo perigo de dano, que deve ser demonstrado caso a caso. A segunda trata-se de crime de perigo abstrato, o simples fato de o agente dirigir veículo sob a influência de álcool tipifica o fato escrito no art.306 do CT, prescindindo-se de perigo concreto. A terceira, cuida-se de crime de lesão e de mera conduta, dirigir veículo automotor, em via pública, de forma anormal, sob a influência de álcool, configura o delito do art.306 do CT (JESUS, 2008, p.168).

Dirigir embriagado, de maneira anormal, por si só, é uma conduta perigosa. Se, se tratasse de crime de perigo concreto, caberia a acusação provar duas vezes o perigo: uma, na demonstração da realização da conduta; outra na do perigo concreto, prevalecendo assim, o crime de perigo abstrato (JESUS, 2008, p.169).

Já Bitencourt (2010, p. 254), conceitua crime de perigo como sendo “[...] aquele que se consuma com a simples criação do perigo para o bem jurídico protegido, sem produzir um dano efetivo.”. Afirma ainda o autor que, neste crime o elemento subjetivo é o dolo, já que a vontade do agente delicto é criar uma situação de perigo, não querendo o dano propriamente dito, nem mesmo eventualmente.

2.4 CONCURSO ENTRE LESÃO CORPORAL CULPOSA E EMBRIAGUEZ AO VOLANTE

A lesão corporal culposa é um crime material - a conduta e o resultado acontecem em momentos distintos - e de dano efetivo. O bem jurídico protegido é a integridade corporal das pessoas, além da segurança no tráfego, preocupação do legislador nos crimes de trânsito em geral.

O crime de homicídio culposo na direção de veículo automotor está previsto no artigo 302 do Código de Trânsito Brasileiro, nesta modalidade não é mais necessário que o condutor esteja em via pública podendo ser caracterizado o

crime em qualquer via incluindo as particulares. O bem jurídico tutelado é a segurança viária e o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, com ou sem permissão para dirigir desde que na direção de veículo automotor. Como escreve Capez (2014, p. 307- 308):

Podemos definir o crime culposo como a conduta humana voluntária que provoca de forma não intencional um resultado típico e antijurídico, que era previsível e que poderia ter sido evitado se o agente não tivesse agido com imprudência, negligência ou imperícia.

Antes do advento do inciso V do parágrafo único do art. 302 do CT, introduzido pela lei nº 11.275, de fevereiro de 2006, dizíamos:

Hipótese: motorista dirigindo embriagado e de forma anormal, causa acidente de trânsito, ferindo uma pessoa. Haverá três orientações: 1º) a lesão corporal culposa absorve a embriaguez ao volante; 2º) não há absorção, ocorrendo concurso material de infrações; 3º) existe concurso formal de crimes, a posição do autor é de, ver que a pena da embriaguez ao volante é de detenção, de seis meses a três anos (art. 306); a da lesão corporal culposa, detenção, de seis meses a dois anos, podendo ser agravada de um terço à metade (art. 303). Diante disso, só incide a norma do art.303 se o motorista, puder ser responsabilizado por lesão corporal agravada, caso em que a pena é de nove meses a três anos de detenção. Tratando-se de lesão corporal culposa simples, prevalece a norma do art. 306. Nesse caso, como não há correspondência entre o sistema normativo e a teoria da progressão criminosa, subsiste o delito de mera conduta, apenado mais severamente do que de crime material (JESUS, 2008, p.174).

2.5 DIFERENÇA ENTRE OS CRIMES DE PERIGO PARA A VIDA OU A SAÚDE DE OUTREM E DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE

O crime do art. 132 do CP é de perigo individual, atingindo pessoa certa e determinada. O tipo exige que a conduta exponha o sujeito passivo a “perigo direto e eminente”. O delito de embriaguez ao volante pertence à categoria das infrações contra a incolumidade pública (JESUS, 2008, p.174).

A embriaguez nada mais é do que qualquer diminuição ou do estado de entendimento normal ou a perda ou diminuição das faculdades mentais do indivíduo devido à ingestão de álcool ou outras substâncias de efeitos semelhantes trabalho.

No Brasil, a proibição do alcoolismo ao volante surge pela primeira vez no Código Nacional de Trânsito de 1941 (Decreto-Lei nº 3.651/41), também o primeiro Código de Trânsito brasileiro, feito durante o governo de Getúlio Vargas. Embora fosse um Código bastante rigoroso, seguindo inclusive tendências ditatoriais, a embriaguez ao volante era punida apenas com a apreensão temporária do documento de habilitação de um a doze meses, sem incidência de multa, conforme artigo 129 do Decreto.

2.6 EMBRIAGUEZ AO VOLANTE E A TRANSAÇÃO PENAL DO ART. 76 DA LEI N.9.099/95

A primeira orientação, diz que o crime de embriaguez ao volante admite a transação penal, a segunda, não admite (orientação restritiva), e a terceira, o delito e embriaguez ao volante, sem se transformar em infração de menor potencial ofensivo, admite o instituto da transação penal (posição intermediária) (JESUS, 2008, p.41).

Não cremos razoável a orientação de que, em face da lei nova, nos casos de embriaguez ao volante (art. 306) é aplicável o instituto da transação penal, sob o fundamento de que o art. 291, parágrafo único, faz referência a esses dispositivos, estendendo o rol dos crimes de menor potencial ofensivo (posição ampliativa ou extensiva) (JESUS, 2008, p.41).

A embriaguez ao volante, em face da alta criminalidade que dele emerge, não deve ser considerada infração de menor potencial ofensivo. Apreciando a literatura internacional, verifica-se que constitui o fator mais freqüente dos acidentes de trânsito) (JESUS, 2008, p.42).

O crime de embriaguez ao volante é apenado, no máximo, com 3 anos de detenção (art. 306 do CT). Por compreensão analógica, adotada a tese ampliativa do parágrafo único, com a qual não concordamos, dever-se-á estender a incidência da transação penal a todos os delitos, do CP e da legislação

extravagante, cuja pena, no máximo, não exceda esse limite (3 anos de reclusão ou detenção) (JESUS, 2008, p.44).

Não questionamos a ampliação do rol dos crimes que admitem penas alternativas. Somos favoráveis a elas, tanto que aplaudimos a Lei n. 9.714/98, que ampliou o rol das sanções substitutivas. Discutimos o tema da segurança jurídica, da proporcionalidade, da harmonia legislativa. A admitir-se a tese ampliativa do parágrafo único do art.291 não haveria nitidez nos limites das zonas de conflito e de consenso, restando desorganizado o sistema constitucional das áreas de crimes graves e de menor potencial ofensivo (JESUS, 2008, p.45). Novamente estaria conturbada a harmonia da legislação criminal brasileira, tantas vezes perturbadas nos últimos tempos, tendo em conta que até o sequestro e a quadrilha passariam a ser delitos de potencial levíssima (JESUS, 2008, p.44).

2.7 VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

A aplicação da proporcionalidade exige a relação de causalidade entre meio e fim, de forma que, adotando-se o meio, chega-se ao fim.

Sobre a ótica do direito penal, mais precisamente em relação à pena, o princípio da proporcionalidade é a medida a ser observada pelo legislador e pelo magistrado quando da criação e aplicação da pena para determinado injusto penal, funcionando este preceito como um instrumento limitador da pena (em abstrato e em concreto).

Nas palavras de Guilherme Nucci (2010, p. 388), “este princípio significa que a pena deve ser proporcional ao crime, ou seja, deve ela guardar um equilíbrio entre a infração praticada e a sanção imposta.”. A relação deste princípio com o objeto do presente estudo dá-se pelo fato de que a pena atualmente prevista para o crime de embriaguez ao volante não é devidamente proporcional as lesões (danos) que essa conduta pode ocasionar. Isso porque, como já vimos, o condutor embriagado pode causar acidentes, e estes na maioria dos casos tem vítimas fatais. Assim, não se pode admitir que para lesões desta estirpe, o injusto penal preveja uma pena tão pequena (NUCCI, 2010, p.388).

Percebe-se a desproporcionalidade criada pela nova lei (lei nº 11.705, de 19 de junho de 2008, lei seca), pois bastam alguns bombons contendo um pouco de álcool para que o motorista tenha de pagar a multa e ter a sua carteira suspensa, É bem verdade que o art. 276, parágrafo único, da lei 9.503/97, com a redação atual da lei 11.705/08 possibilita que o órgão do poder executivo federal discipline as margens e tolerância para casos específicos. Todavia, esse objetivo objetiva disciplinar situações de pessoas que estejam tomando medicamentos e outras específicas, e não, permitir liberar o consumo de pequena quantidade de álcool, pois, se assim fosse, não seriam situações específicas e sim genéricas, o que iria contrariar a proibição prevista no *caput*do mesmo artigo (DELGADO COSTA, 2009, p.222).

Sobre a ótica do direito penal, mais precisamente em relação à pena, o princípio da proporcionalidade é a medida a ser observada pelo legislador e pelo magistrado quando da criação e aplicação da pena para determinado injusto penal, funcionando este preceito como um instrumento limitador da pena (em abstrato e em concreto). Nas palavras de Guilherme Nucci (2010, p. 388), “este princípio significa que a pena deve ser proporcional ao crime, ou seja, deve ela guardar um equilíbrio entre a infração praticada e a sanção imposta”.

A relação deste princípio com o objeto do presente estudo dá-se pelo fato de que a pena atualmente prevista para o crime de embriaguez ao volante não é devidamente proporcional as lesões (danos) que essa conduta pode ocasionar. Isso porque, como já vimos, o condutor embriagado pode causar acidentes, e estes na maioria dos casos tem vítimas fatais. Assim, não se pode admitir que para lesões desta estirpe, o injusto penal preveja uma pena tão pequena.

A pena deve ser proporcional ao injusto praticado, nesse sentido, Alberto Silva Franco apud Rogério Greco (2010, p. 73) escreve que:

O princípio da proporcionalidade exige que se faça um juízo de ponderação sobre a relação existente entre o bem lesado ou posto em perigo (gravidade de fato) e o bem de que pode alguém ser privado (gravidade da pena). [...] O princípio da proporcionalidade rechaça, portanto, o estabelecimento de cominações legais (proporcionalidade em abstrato) e a imposição da penas (proporcionalidade em concreto) que careçam de relação valorativa com o fato cometido considerado em seu significado global. Tem, em consequência, um duplo destinatário: o poder legislativo (que tem que estabelecer penas proporcionadas, em abstrato, à gravidade do delito) e o juiz (as penas que os juízes impõem ao autor do delito têm de ser proporcionadas à sua concreta gravidade).

Vê-se assim que não houve bom senso do legislador, ao não prever um grau mínimo de tolerância, contrariando inclusive estudos do Denatram que indicam que o consumo de álcool até 0,16 g/l de sangue é um grau de tolerância fisiológica, não causando nem um risco de acidente (DELGADO COSTA,2009, p.223).

Essa ofensa ao princípio da proporcionalidade, com assento constitucional, revela-se deveras acentuada, pois, como afirma Celso Antônio Bandeira de Mello, “violiar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer”. Mas a eiva pode ser evitada, caso se de a interpretação que é defendida pelo jurista Damásio de Jesus. Na concepção desse penalista, para se configurar a infração administrativa de dirigir “sob a influência do álcool”, não bastaria dirigir após consumir a bebida. A expressão “sob a influência” (usada no art. 165 do CTB) estaria a exigir a causação de um perigo concreto. Noutras palavra, além de dirigir após ter ingerido álcool, o motorista teria que ser flagrado numa direção anormal (na contra-mão, em ziguezague, em alta velocidade etc.), portanto, nitidamente influenciado pelo álcool (DELGADO COSTA,2009, p.223).

A interpretação sugerida por Damásio de Jesus não tem sido adotada pelos fiscais de trânsito, que estão multando e levando à suspensão do direito de dirigir, por um ano, motoristas flagrados dirigindo após o consumo de álcool.

De acordo com Suzana Toledo de Barros, o princípio da proporcionalidade se subdivide em três subprincípios: a) princípio da adequação ou da idoneidade; b) princípio da necessidade ou da exigibilidade e c) princípio da proporcionalidade em sentido estrito.

A adequação significa que a norma deve ter aptidão a satisfazer ao reclamo que a ensejou. Pelo subprincípio da necessidade a que se perquirir se não há outro meio menos gravoso de que possa o estado valer-se para alcançar o fim proposto. Coaduna-se dito subprincípio com o da intervenção mínima do direito penal. Finalmente, a proporcionalidade em sentido estrito, significando que mesmo que o meio seja o menos gravoso, tem-se que verificar se não se impôs ônus demasiados aos atingidos (DELGADO COSTA, 2009, p.231).

A lei seca tem ótimo propósito, que é a redução do número de acidentes no trânsito, e sem dúvidas a direção após o consumo de álcool é um dos fatores que favorece os acidentes automobilísticos, tanto que já se pode constatar um decréscimo nos acidentes com vítimas fatais. Todavia, o sucesso alcançado deve-

se ao temor inicial da população e principalmente a maior fiscalização no trânsito a partir da nova lei, mas não se pode desconsiderar que o Código de Trânsito, antes da lei seca, já previa punição administrativa e penal para a embriaguez ao volante.

2.8 APLICAÇÃO DAS REGRAS DESPENALIZADORAS DO JUIZADO A LESÃO CULPOSA NO TRÂNSITO

Antes do advento da lei seca, o Código de Trânsito permitia a aplicação dos institutos da composição civil, transação e representação a três crimes: lesão corporal culposa no trânsito, embriaguez ao volante e participação em competição não autorizada. É bem verdade que todos esses crimes, à época da entrada em vigor do código de trânsito, não eram de menor potencial ofensivo, por isso Damásio de Jesus, adotando uma posição restritiva, entendia que a L. 9.099/95 só se aplicava a esses crimes no que coubesse, ou seja, para ele não era cabível a transação ou a composição civil (DELGADO COSTA, 2009, p.226).

Outros autores, contudo, defendiam que, por expressa previsão do art. 291 parágrafo único, do CTB (cujo texto já revogado pela lei seca também foi transcrito abaixo), era aplicáveis a composição civil e a transação, bem como, a representação, a todos os três crimes citados. A propósito do tema, defendemos, em artigo, a constitucionalidade da aplicação do instituto da transação previsto no art. 291, parágrafo único da Lei 9.503/97, a esses crimes que, em virtude da pena, não eram de menor potencial ofensivo.

De fato, era perfeitamente possível que o legislador ordinário determinasse a aplicação de institutos até então só aplicáveis aos crimes de menor potencial ofensivo aos crimes de trânsito mencionados no art. 291, do CTB. A carta magna, no art. 98, I, ao prover a aplicação do instituto da transação aos crimes de menor potencial ofensivo, não proibiu que também se aplicasse esse instituto a outros crimes. Portanto, ao nosso ver, a crítica de Damásio de Jesus não precedia quanto à aplicação da transação aos delitos de lesão corporal culposa, embriaguez crítica era procedente quanto à aplicação da composição civil e da representação.

Afinal, como o sujeito passivo desses crimes é a coletividade, a quem caberia oferecer a representação e aceitar a composição civil.

Com a criação da lei do Juizado Especial Federal em 2001 (L.10.259/01), o conceito de crime de menor potencial ofensivo foi ampliado, para abranger os crimes cuja pena máxima não ultrapasse dois anos (ao invés de um ano). Dessa forma, os crimes do art. 303 (lesão corporal no trânsito) e 308 (racha) são de menor potencial ofensivo. Toda via, com a lei seca, o parágrafo único do art. 291 do Código de Trânsito foi alterada, de modo que, agora, não são aplicáveis ao crime de embriaguez ao volante os institutos da composição civil, transação e representação. Em relação à lesão culposa, a aplicação desses institutos depende da inocorrência das hipóteses dos três incisos (DELGADO COSTA,2009, p.226).

Portanto, a extensão dos institutos da composição civil, transação e representação ao crime de embriaguez ao volante, por força do antigo parágrafo único do art.291 do Código de Trânsito, que não é e menor potencial ofensiva, agora já não é mais possível, em face da alteração nesse dispositivo legal pela lei seca. Agora, só será possível a suspensão condicional do processo.

Quanto ao crime de racha, não há mais qualquer menção no atual § 1º do art. 291 do CTB, mas, como o mesmo é de menor potencial ofensivo, cabível a aplicação da transação, mas não a composição civil e a representação, pois o sujeito passivo do crime é a coletividade, não havendo uma vítima determinada, além de se tratar de crime de ação pública incondicionada.

Quanto ao crime de lesão culposa, que é de menor potencial ofensivo, cabem a composição civil, a transação e a representação. Toda via, por expressa previsão legal, não se admitirão esses institutos, nas hipóteses previstas nos três incisos do § 1º do art. 291 do CTB. Primeiro, se o agente estiver sob efeito do álcool ou outra substância psico ativa que cause dependência. Perceba-se que o estar a influência do álcool pode dar-se tanto na situação que só enseje administração administrativa, quanto naquela que enseje o crime de embriaguez ao volante. Neste caso, haverá concurso de crimes (o autor responderá por embriaguez ao volante e lesão culposa).

CONCLUSÃO

A legislação de trânsito brasileira vem sofrendo adaptações com o passar dos anos visando não somente disciplinar como também punir condutas ilícitas. No Brasil a Lei nº 9.503, promulgada em 23 de setembro de 1997 institui o Código de Trânsito, porém, em alguns casos podem ser aplicadas outras leis subsidiariamente, como o Código Penal em alguns delitos de trânsito dependendo de cada caso específico. Atualmente o número de automóveis em circulação é exorbitante e mesmo com campanhas para diminuir o tráfego a tendência é o aumento da frota dos veículos, e conseqüentemente, aumentar o número de infrações e acidentes de trânsito.

Além da necessidade muitas pessoas buscam a praticidade e conforto de obterem seu próprio meio de transporte, visto que os meios de transporte público em termos de qualidade ficam aquém do ideal, criando sérios problemas para a mobilidade urbana, principalmente nos grandes centros. Em função disso o número de acidentes também vem aumentando de forma exponencial, aumento este decorrente de um trânsito caótico e da conduta dos condutores tais como a imprudência, imperícia, e negligência.

Esta monografia, através do estudo empírico, buscou, no decorrer de seus capítulos, demonstrar através de análise os critérios que o julgador deve ventilar ao aplicar a sanção/ pena nos casos concretos delitivos no trânsito, cometidos por veículo automotor.

Ao definir o problema que é, definir o delito, vislumbrou-se a existência do delito em todas as sociedades existentes e as que já existiram e que, mesmo sendo reprovável, é um fenômeno normal de uma sociedade, observou-se que a doutrina penal entende que o objeto jurídico do crime é o bem-interesse protegido pela norma.

Além disso, o trabalho contribuiu e contribuirá para a formação do próprio pesquisador, e se configura em um instrumento de pesquisa, tanto para

acadêmicos, estudiosos da área, e para a sociedade como um todo, tendo em vista sua atualidade e pertinência sobre o assunto abordado.

Concluiu-se com o estudo, mediante a hipótese levantada, que a tarefa/função do magistrado ao sentenciar / julgar os casos concretos onde ocorreria fato delituoso no trânsito ocasionado por veículo automotor é fomentada por variáveis, assim como a própria definição do que é delito ou fato como sendo criminoso ou não, oquê impõe um dever de conduta, sendo que a cominação da pena confere aos cidadãos a obrigação de agir conforme o direito.

Enfatizou-se também, o histórico do código de trânsito brasileiro, o qual passou por várias revoluções com o passar dos anos e as inúmeras mutações sociais, chegando até a atual visão da natureza jurídica dos delitos de trânsito, mostrando que, em alguns delitos, comumente, os mais gravosos e trágicos o fato, atinge não o cidadão considerado isoladamente, mas os membros da comunidade inteira.

Outro objetivo foi alcançado ao perceber que no trânsito existem crimes formais, materiais e de mera conduta. Todos os crimes de trânsito foram analisados notando que os onze tipos descritos na Lei, abrangem, doze crimes que prevêm as mais diversas penalidades cabíveis, desde multa até reclusão, passando por punições administrativas e detenção.

Diante da sensação geral de impunidade e demonstrando a insuficiência da efetividade das punições, foi publicada outra Lei, alterando o valor das multas do Código de Trânsito Brasileiro. Foi a quinta alteração de artigos relacionados a crimes de trânsito em 10 anos a qual adiantou-se à uma das propostas iniciais dos questionamentos para verificar se aumentar a pena e conseqüentemente o seu caráter preventivo, poderia contribuir para uma melhoria na circulação da população, bem como diminuir a incidência de acidentes. Precisaremos aguardar para concluir se esta alteração terá mais efetividade que as anteriores e reduzirá os índices de criminalidade no trânsito.

Sugere-se como objeto de estudo futuro, a finalidade das alterações na Lei 9.503/97. Seria uma maneira transversa de punição, que por ser maior é mais percebida pela população, numa tentativa de compensar fiscalização existente, ou se somente penalidades mais severas coibirão a prática destas condutas.

No estudo, restou evidenciado, que para haver a aplicação do dolo eventual é necessária além da embriaguez ao volante, a presença de outros fatores que demonstrem que o indivíduo preferiu agir ao invés de abandonar a conduta, conhecendo o risco e o assumindo, mostrando assim não se importar com o possível resultado danoso. Percebe-se que na aplicação da culpa consciente os magistrados entendem que o condutor não assumiu o risco de produzir o dano mesmo agindo com negligência, imprudência ou imperícia.

Neste caso não há o efeito volitivo, pois mesmo conhecendo a possibilidade do resultado o condutor acredita fielmente em sua não ocorrência ou em sua capacidade de evitá-lo. Nos casos concretos em que for aplicada a culpa consciente o condutor havia ingerido pouca quantidade de bebida alcoólica e trafegava de acordo com as normas de trânsito.

Nos casos de homicídio culposo em acidentes de trânsito causado por embriaguez ao volante, o Código de Trânsito Brasileiro estabelece pena de 2 a 4 anos além da suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor. Quando for caracterizado o dolo eventual, dependendo de cada caso, é necessário aplicar o Código Penal.

Assim, entendemos que nos casos de homicídio de trânsito causados por embriaguez ao volante, é necessário analisar cada caso cuidadosamente, pois, somente as provas e as consequências da conduta poderão esclarecer se o agente agiu com dolo ou com culpa.

REFERENCIAS

BRASIL, Habeas Corpus 101.698/RJ, Supremo Tribunal Federal, relator Ministro Luiz Fux, 1ª turma, j. 18/10/ 2011.

BRASIL, Recurso Especial 247.263/MG, Superior Tribunal de Justiça, relator Ministro Felix Fisher, quinta turma, j. 05/04/2001, DJ 20/08/2001.

BRASIL, Recurso Especial 1582.413/RJ, Superior Tribunal de Justiça, relator Ministro Rogério Schietti Cruz.07/04/2016.

BRASIL, Habeas Corpus 107801/ SP, Tribunal do Júri, relator Ministro Luiz Fux.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **MANUAL DE DIREITO PENAL: PARTE GERAL**. 4ª ed. revista, ampliada e atualizada pelas leis 9.099/95, 9.268/96 e 9.271/96 do Livro Lições de Direito Penal, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **TRATADO DE DIREITO PENAL: PARTE GERAL**1. 15ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo. Ed. Saraiva, 2010.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **TRATADO DE DIREITO PENAL**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BONFIM, Edílson Mougnot. CAPEZ, Fernando. **DIREITO PENAL: PARTE GERAL**. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRUNO, Aníbal. **DIREITO PENAL: PARTE GERAL**. 5.ed. rev. e atual. por Rafael Cirigliano Filho Rio de Janeiro: Forense, 2005. Tomo I e II.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

CAPEZ, Fernando. **CURSO DE DIREITO PENAL - PARTE GERAL**. São Paulo: Saraiva, 2000.

CAPEZ, Fernando. **CURSO DE DIREITO PENAL: LEGISLAÇÃO PENAL ESPECIAL**. 9. ed. São Paulo: Saraiva. 2014.

CAPEZ, Fernando; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **ASPECTOS CRIMINAIS DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

DELGADO, Yordan Moreira, COSTA, Werton Magalhães. **COMENTÁRIOS À REFORMA DO CÓDIGO PENAL E LEI DE TRÂNSITO**, Salvador, Editora *jus Podivm*, 2009.

DOTTI, René Ariel. **CURSO DE DIREITO PENAL: PARTE GERAL**. 3ª ed. revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

ESTEFAM, André. **Direito Penal**, 3º ed. São Paulo, Editora Saraiva, 2013.

ESTEFAM, André. **Direito Penal**, 2º ed. São Paulo, Editora Saraiva, 2012.

GOMES, Luiz Flávio et al. **LEGISLAÇÃO CRIMINAL ESPECIAL**. 2º ed. rev. atual. e amp. São Paulo. Ed. Revistas dos Tribunais, 2010.

GRECO, Rogério. **CURSO DE DIREITO PENAL: PARTE GERAL**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008

GRECO, Rogério. **CURSO DE DIREITO PENAL: PARTE GERAL – vol. 1**. 12ª ed. rev. atual. e amp. Ed. Impetus, 2010.

HONORATO, Cássio Mattos. **TRÂNSITO: INFRAÇÕES E CRIMES - COMENTÁRIOS ÀS NORMAS ADMINISTRATIVAS E AOS CRIMES DE TRÂNSITO INTRODUZIDOS PELO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO – Lei nº 9.503/97**. 1ª ed. Campinas: Millennium 2000.

HOUASSISS Antonio koogan, **DICIONÁRIO ON-LINE**, disponível em, <https://www.dicio.com.br/houaiss/>, acesso em: 25 nov. 2017.

HUNGRIA, Nelson. **COMENTÁRIO AO CÓDIGO PENAL**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958. Tomo II. v. 1.

JESUS, Damásio Evangelista de. **CRIMES DE TRÂNSITO: Anotações à parte Criminal do Código de Trânsito**. 7. Ed. Rev. E Atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

MAGGIO, Vicente de Paula Rodrigues. **DIREITO PENAL: Parte Geral**. 3. ed. rev. atual. e ampl. Bauru, SP: Edipro, 2002.

MAÍLLO, Alfonso Serrano, PRADO, Luiz Regis. **CURSO DE CRIMINOLOGIA**, 2º ed. São paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado**, 10º ed. Rio de Janeiro: Editora Método, 2016.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **MANUAL DE DIREITO PENAL**. São Paulo: Editora Atlas, 2001.

MIRABETE, Julio Fabrini. **MANUAL DE DIREITO PENAL**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

NASCIMENTO, Francisco Guimarães do. **DIREITO DE TRÂNSITO**. São Paulo: Editora J. Oliveira, 1999.

NORONHA, Edgard Magalhães. **DIREITO PENAL: PARTE GERAL**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

NUCCI,Guilherme de Souza. **Código penal comentado**, 4º ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

NUCCI,Guilherme de Souza. **Código penal comentado**, 13º ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

NUCCI, Guilherme de Sousa. **LEIS PENAIS E PROCESSUAIS PENAIS COMENTADAS**, 8º ed. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2009

NUCCI, Guilherme de Souza. **LEIS PENAIS E PROCESSUAIS PENAIS COMENTADAS**. 5ª ed. rev. atual. e amp. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 2010.

PEDROSO, Fernando de Almeida. **DIREITO PENAL – PARTE ESPECIAL – DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA**.Vol. 2. Editora Método, 2008.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **MANUAL DE DIREITO PENAL – PARTE GERAL**,2º ed. Florianópolis: Editora Conceito, 2012.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **DOLO EVENTUAL E CULPA CONSCIENTE NOS CRIMES DE TRÂNSITO**. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. nº 59, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, Daví André da Costa; EBERHARDT, Marcos. **LEIS PENAIS E PROCESSUAIS PENAIS COMENTADAS** – vol. 1. 2ª ed. rev. atual. e amp. Porto Alegre. Ed. Verbo Jurídico, 2010.

_____.Código de Trânsito Brasileiro.**Lei 9.503**, de 23 de Setembro de 1997. Institui o Código de Trânsito Brasileiro.

_____.Código Penal.**Lei** n. 2848, de 7 de Dezembro de 1940. Institui o Código Penal Brasileiro.

_____.Código Nacional de Trânsito.**Lei** n.3651, de 11 de setembro de 1941. Institui o Código Nacional de Trânsito.

