

CRÍTICA À APLICAÇÃO DO DOLO EVENTUAL NO DIREITO PENAL BRASILEIRO: A EMBRIAGUEZ AO VOLANTE E A ATECNIA DO ART. 18, I, DO CÓDIGO PENAL

CRITICISM OF THE APPLICATION OF EVENTUAL INTENT IN BRAZILIAN CRIMINAL LAW: DRUNK DRIVING AND THE TECHNICAL INADEQUACIES OF ART. 18, SECTION I, OF THE PENAL CODE

*Ana Clara Almeida de Abreu¹
Vicente da Rocha Paraíso²*

RESUMO: O presente estudo tem por objetivo analisar os contornos da aplicação do “*dolo eventual*” no processo penal brasileiro. Ao estudar tal conceito, crucial, preliminarmente, rememorar os pilares da culpabilidade, que marcam o surgimento do instituto. Para tanto, se inicia com uma análise histórica da punição, demonstrando o crescimento da impulso social por formas mais rígidas do ato de punir. Verifica-se que, diante desse contexto punitivo, existe uma flexibilização de institutos processuais, visando a possibilidade de punir mais, o que pode ser observado no contexto da aplicação do “*dolo eventual*”.

Palavras-chave: dolo eventual; culpabilidade; punitivismo; teoria da vontade; encarceramento.

ABSTRACT: The present study aims to analyze the contours of the application of “*eventual intent*” in the Brazilian criminal procedure. When studying this concept, it is crucial, preliminarily, to remember the pillars of culpability, which mark the emergence of the institute. To this end, it begins with a historical analysis of punishment, demonstrating the growth of social desire for more rigid forms of punishing. It appears that, given this punitive context, there is a relaxation of procedural institutions, aiming at the possibility of punishing more, which can be observed in the context of the application of “*eventual intent*”.

Keywords: possible intent; culpability; punitivism; theory of will; incarceration.

1 Graduada em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo. E-mail: anaclaabreu@gmail.com

2 Graduado em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo. Pós-graduando em Direito Penal e Criminologia pela PUC-RS. E-mail:vicenteparaiso7@gmail.com

1. INTRODUÇÃO

Ao se dedicar no estudo do processo penal brasileiro, se tem como uma das primeiras reflexões o fato de que o nosso ordenamento prevê muitos tipos penais. Isso significa que muitas condutas são consideradas crimes, e recebem punições, de acordo com o grau de periculosidade que lhe é imputado.

Nesse contexto, se tem a teoria do dolo eventual gerando fortes inquietações entre os estudiosos do processo penal e da criminologia. Isso porque, conforme será desenvolvido na presente pesquisa, envolve a análise de uma esfera subjetiva do delito, que, justamente pela falta de objetividade, é de difícil comprovação probatória³.

Dessa forma, o enquadramento do crime como doloso perpassa uma análise do julgador, que, não tendo elementos suficientes para auferir a subjetividade do agente do crime, irá também fazer um julgamento com certo grau subjetivo.

Admitindo a vivência em uma sociedade que, apesar de ter evoluído, em certo grau, no que tange à penas bárbaras e que firam a dignidade humana do encarcerado, segue sendo essencialmente punitivista, se faz necessária a reflexão sobre como as penas do nosso ordenamento têm sido aplicadas e quais finalidade têm sido buscadas com sua aplicação.

No que tange à teoria do dolo indireto, muito já vem se discutindo entre a doutrina brasileira sobre ser uma arma no processo penal da vingança. Convém, portanto, compreender o que permitiu transformar essa tese jurídica neste instrumento avesso aos objetivos do processo penal⁴.

Através de profundas análises do processo histórico do surgimento da teoria do dolo eventual e da forma de aplicação no processo penal brasileiro, se concluiu que o maior problema se assenta na brecha dada pelo art. 18, inciso I, do Código Penal, ao dispor de forma muito aberta sobre o dolo indireto, possibilitando interpretações extensivas para condenações equivocadas em crime doloso.

2. AMPLIAÇÃO DA PUNIÇÃO: PANORAMA HISTÓRICO DO IMPULSO ESTATAL DE PUNIR COM MAIS INTENSIDADE

Preliminarmente, é importante destacar que o crime nasce de uma construção jurídica. Ele não existe *per se*, entretanto, é convencionalizado, através de um processo de criação legal, por meio do qual uma conduta será definida como criminosa.

3 EIRA, I. C. *Teoria do dolo e sua subversão em prol de um direito penal da vingança*. 2014. 65 f. Monografia (Bacharel em direito) – Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

4 EIRA, Isadora Calazans Eira. *Teoria do dolo e sua subversão em prol de um direito penal da vingança*. 2014, 67 páginas. Pontífica Universidade Católica do Rio de Janeiro.

Frisa-se, então, que determinada ação só pode ser considerada crime porque foi assim convencionalizada. Nesse sentido, ao dizer que algo é “crime” não se refere diretamente a uma ação em si, mas ao ato de julgá-la como tal, dentro de parâmetros que foram juridicamente criados⁵.

Dentro desse contexto é que podemos observar, por exemplo, o surgimento (expansivo, inclusive, no direito penal brasileiro) de novos tipos penais. Atitudes que outrora não eram consideradas crimes, passam a ser por escolha do legislador.

Mesmo tendo como motivação o interesse social e a necessidade, em suma, não é a ação por ela mesma que a torna crime, afinal, nem sempre o foi assim considerado. É, portanto, o julgamento que passou-se a fazer sobre ela.

Tal reflexão é importante para vislumbrar que os contornos da punição estatal perpassam vieses que vão além da razoabilidade e proporcionalidade de determinada conduta. Isso porque, tendo em vista não ser o crime uma definição completamente objetiva⁶, mas criado através de um processo com certo grau de subjetividade, ao passo que envolve, necessariamente, uma análise humana da situação, sempre serão levados em conta valores pessoais e morais nessa classificação.

Por isso, é crucial uma análise histórica de como a punição estatal foi sendo encarada ao longo do tempo, pois é essa tratativa que vai nortear a visão sobre a ampliação da ânsia de punir com maior intensidade, acreditando que isso irá combater a criminalidade.

Nesse sentido, importante iniciar o aparato histórico relevante para a temática citando a época em que o crime era visto como uma ação que feria pontualmente à vítima, no direito europeu primitivo.

À época, era responsabilidade da vítima se vingar de quem cometeu o delito contra ela, através do instituto da *ranche*⁷. Além da vingança, ainda, especificamente no direito germânico, as partes poderiam se resolver entre si, através de uma espécie de autocomposição⁸, permanecendo, contudo, como responsabilidade dos particulares envolvidos a solução de seu conflito.

5 DEBUYST, Christian, DIGNEFFE, Françoise, LABADIE, Jean-Michel, PIRES, Álvaro P. *Histoire des savoirs sur le crime & la peine*. Montreal: De Boeck, 1996, v. I, p. 16-17.

6 TANGERINO, Davi de Paiva Costa. *Culpabilidade*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 1. 264p.

7 JEFFERY, Clarence Ray. *Crime in early English society*. Chicago: The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science, v. 47, n. 6, mar./abr., 1957, p. 647-666.

8 SCHMIDT, Eberhard. *Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege*. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1965, p. 24-25.

Essa visão de crime como violação a um direito estritamente individual da vítima foi sendo desmembrada, ao passo que houve, na Idade Média, uma busca por centralização política por parte do rei, soberano no estado absolutista⁹.

Com isso, os delitos foram tomando proporções em que os mais graves deveriam ser levados ao rei, que solucionaria o problema, deixando de ser uma questão exclusivamente privada entre as partes.

No período pré-iluminista, porém, no início do século XVIII, há uma mudança na concepção da fonte da autoridade do Soberano. Ele não mais tem esse *status* por força divina, mas é buscada pela própria natureza humana¹⁰, tendo seu poder baseado no contrato social, sendo um representante da vontade da sociedade.

Nesse ínterim, então, aquele que comete um ilícito deixa de ser apenas inimigo do rei, passando também a ser considerado como inimigo da sociedade¹¹, sendo a figura do rei, nesse caso, essencial para aplicar uma punição proporcional ao mal causado, que, sendo agora encarado como violação ao contrato social como um todo, deve ser punido com maior rigor, através do representante dessa sociedade.

Assim, torna-se insuficiente simplesmente ressarcir o dano cometido à vítima, pois ferir o contrato social incide a necessidade de uma punição maior, mais intensa, sendo, durante os séculos XVIII e XIX, o discurso punitivista muito fortificado¹².

Dessa forma, a punição passa a ganhar novos limites. Antes, tinha o corpo do criminoso como principal alvo da punição estatal, que era orquestrado nos grandes espetáculos dos suplícios. Contudo, mascarado pelo desejo de humanizar mais a punição, passou-se a punir a liberdade, suprimida pelas penas de prisão¹³.

Foi nesse contexto, então, que no período iluminista, *Cesare Beccaria*, incomodou-se com as penas intensas que seguiam sendo aplicadas aos criminosos, agora

9 DEBUYST, Christian, DIGNEFFE, Françoise, LABADIE, Jean-Michel, PIREZ, Álvaro P. *Histoire des savoirs sur le crime & la peine*. Montreal: De Boeck, 1996, v. I, p. 19-20.

10 TANGERINO, Davi de Paiva Costa. *Culpabilidade*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 1. 264p.

11 FOUCAULT, Michel. *La vérité et les formes juridiques*. In: *Dits et écrits*, t. II, p. 538-646. Paris: Gallimard, 1974, p. 590.

12 TANGERINO, Davi de Paiva Costa. *Culpabilidade*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 1. 264p.

13 E que, frisa-se, segundo as palavras do próprio Foucault, sempre precisaram ser acompanhadas por sanções no corpo do condenado: “*Porém castigos como trabalhos forçados ou prisão — privação pura e simples da liberdade — nunca funcionaram sem certos complementos punitivos referentes ao corpo: redução alimentar, privação sexual, expiação física, masmorra. Consequências não tencionadas mas inevitáveis da própria prisão? Na realidade, a prisão, nos seus dispositivos mais explícitos, sempre aplicou certas medidas de sofrimento físico. A crítica ao sistema penitenciário, na primeira metade do século XIX (a prisão não é bastante punitiva: em suma, os detentos têm menos fome, menos frio e privações que muitos pobres ou operários), indica um postulado que jamais foi efetivamente levantado: é justo que o condenado sofra mais que os outros homens?*” FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: nascimento da prisão*. Petrópolis: Vozes, 2019.

através das prisões. Assim, escreveu sua obra *Dos Delitos e Das Penas*, na qual defendeu a necessária proporcionalidade entre o crime cometido e a pena recebida, tendo em vista que, após a extensão da admissão do crime como uma violação ao contrato social, passou a não mais ser exigida uma proporcionalidade na punição aplicada.

Desde então, discussões sobre um encarceramento e uma aplicação de pena que respeite a dignidade humana daqueles que cometem um delito são comumente vistas na academia do direito penal e da criminologia.

O ponto central da presente pesquisa, entretanto, é: houve, de fato, uma mudança de chave na visão punitivista da sociedade? Ou apenas criou-se novas formas, menos violadoras dos direitos e garantias fundamentais, de punir com intensidade?

Para potencializar essa reflexão, torna-se notável um trecho da obra de *Beccaria*¹⁴, que, apesar de escrita séculos atrás, retrata ainda, dada as devidas proporções, a realidade hoje vista no nosso sistema criminal

Contudo, se as luzes de nosso século já conseguiram alguns resultados, ainda estão muito distantes de ter dissipado todos os preconceitos que alimentávamos. Não houve um que se erguesse, senão fracamente, contra a barbárie das penas que estão em uso em nossos tribunais. Não houve quem se ocupasse em reformar a irregularidade dos processos criminais, essa parte da legislação tão importante quanto descuidada em toda a Europa. Raramente se procurou desarraigá-la, em seus fundamentos, as séries de erros acumulados desde há muitos séculos; e muito poucas pessoas procuraram reprimir, pela força das verdades imutáveis, os abusos de um poder ilimitado, e extirpar os exemplos bem comuns dessa fria atrocidade que os homens poderosos julgam um de seus direitos.

Contudo, os dolorosos gemidos do fraco, que é sacrificado à ignorância cruel e aos ricos covardes; os tormentos terríveis que a barbárie inflige em crimes não provados, ou em delitos quiméricos; a aparência repugnante dos xadrezes e das masmorras, cujo horror é ainda aumentado pelo suplício mais insuportável para os desgraçados, que é a incerteza; tantos métodos odiosos, difundidos por toda parte, teriam por força de despertar a atenção dos filósofos, essa espécie de magistrados que orientam as opiniões humanas.

Com o auxílio do aparato histórico, então, é possível observar que ao longo dos anos, a sociedade ampliou, não só a forma como pune, mas toda a concepção da punição. Foi o processo de compreensão do agente do crime como inimigo da sociedade que possibilitou a aceitação de penas bárbaras e profundamente intensas, mesmo, por vezes, sendo desproporcional ao delito efetivamente cometido.

Hoje, porém, apesar da evolução das penas, para uma punição que esteja mais conforme aos parâmetros da dignidade humana, não pode-se afirmar que a

14 BECCARIA, Cessare. *Dos Delitos e Das Penas*. 6ª ed. São Paulo: Martin Claret, 1764, pgs. 14-15.

ânsia punitiva estatal (que, por sua vez, é social, sendo o Estado, no contexto do contrato social, a força da sociedade) se acalmou.

Nesse contexto, a título de exemplo, torna-se importante citar um famoso movimento estadunidense, ocorrido no final da década de 70, que ficou denominado como “*law & order*”. O cerne do movimento denuncia o conceito, introduzido por Gunther Jackobs, do “*direito penal do inimigo*”¹⁵.

O movimento citado surgiu após a criminalidade no país crescer potencialmente, momento no qual foi vendido à população o discurso sobre a necessidade de estabelecer a ordem nas cidades, através do endurecimento e expansão das leis penais.

Frisa-se que esse movimento aconteceu no final do século XIX, demonstrando que, conforme Beccaria havia concluído séculos antes¹⁶, apesar das evoluções no que tange às penas bárbaras no contexto do direito penal, seguimos tendo no ente estatal a ânsia por punir e se vingar com maior intensidade do agente do crime, alterando apenas os meios através dos quais esse desejo desenfreado se concretiza nas condenações e execuções das penas.

Vingança essa não mais impetrada através dos bárbaros suplícios, mas, por exemplo, através das “masmorras capixabas”, nome que faz referência à grande crise no sistema carcerário do Espírito Santo em 2009. Nesse contexto, importante destacar o que era encontrado nas unidades prisionais do estado, à época¹⁷

Foram denunciados nesta enorme crise, conhecida como a era das “masmorras capixabas”, ou das “masmorras de Paulo Hartung”, problemas tais quais: excessiva superlotação das unidades propriamente prisionais e, também, das celas em Departamentos de Polícia Judiciária (DPJ); doenças infectocontagiosas entre os internos; torturas, mortes, esquartejamentos dentro das unidades; utilização de micro-ônibus e outros veículos policiais e de contêineres como celas de aprisionamento (sendo estas últimas intituladas como “celas metálicas” ou, em alguns casos, “celas micro-ondas”, por não possuírem saídas de ar ou qualquer outra mínima estrutura) entre esgoto e acúmulo de lixo.

O ponto é que a narrativa do sistema carcerário capixaba denunciada à ONU não é uma situação isolada no cenário carcerário nacional. E, além disso, considerando tal relato, torna-se impossível admitir que a pena de prisão esteja sendo aplicada de maneira humanitária e proporcional, como por vezes se tenta justificar.

15 SILVA, L. T. *Algumas reflexões sobre o Direito Penal Máximo*. REVISTA DE DIREITO MACKENZIE, v. 6, p. 217-224, 2012.

16 BECCARIA, Cessare. *Dos Delitos e Das Penas*. 6ª ed. São Paulo: Martin Claret, 1764, pgs. 14-15.

17 FERNANDES, Thayla; Rosa, Pablo Ornela. *Teoria do capital humano e o discurso da ressocialização: docilizações, produção do homo oeconomicus e resistências na era da biopolítica*. In: IV ENADIR, 2015, São Paulo. V ENADIR, 2015.

Nem mesmo que esteja cumprindo com sua função de “tratamento”, conforme previsto na Lei de Execução Penal¹⁸.

Diante disso, temos, então, duas complexidades presentes no contexto do encarceramento brasileiro hoje, que vão além da suposta impunidade, muito reclamada pelos cidadãos: a expansiva criação de crimes e o velado desejo de puni-los com maior intensidade.

Ambos os fenômenos, além de legitimados pelo apoio popular, demonstram que o impulso estatal de investir em formas mais intensas de punir continua sendo presente, mesmo que de forma mais velada. É nesse contexto que temos uma forte ampliação da interpretação acerca da teoria do dolo eventual.

Por isso, ao analisar as atuais condenações pelo enquadramento de dolo eventual no processo penal brasileiro, é essencial considerar a evolução da conceituação de crime e da punição no decorrer da história. Afinal, são tais contornos históricos que nos esclarecem o grau de vingança que, na verdade, tem sido buscado com a aplicação de tal instituto.

Isso porque verifica-se que a aplicação da teoria do dolo eventual se dá, em muitas vezes, fora dos limites razoáveis e proporcionais, o que nos leva a concluir que tem como principal força propulsora, de fato, a ânsia de punir mais intensamente, ao invés do efetivo enquadramento no dolo indireto.

Diante disso, então, torna-se necessário avaliar a assertividade da aplicação desse instituto na realidade fática. É aceitável utilizarmos uma ficção jurídica apenas para atender a expectativa de uma punição mais intensa, presente nessa propensão estatal, há vários séculos? É o que se propõe a discutir.

3. DO DOLO EVENTUAL: A ATECNIA DO ART. 18, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

Inicialmente, importa destacar a conceituação de dolo. Nesse espeque, considera-se útil àquela feita por PATRÍCIA LAURENZO COPELLO¹⁹

o dolo como pressuposto do delito, aparece pela primeira vez no Direito romano, onde foi concebido com perfis muito nítidos e definidos, identificando-o com a intenção ou, melhor ainda, com a ‘má intenção’ ou malícia na realização do fato ilícito.

18 Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e **proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.**

19 COPELLO, Patricia Laurenzo. Apud. GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. 13ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 183.

O conceito acima disposto aborda uma concepção determinante para o enquadramento de um crime como doloso, de fato, sem ignorar o dolo indireto, já devidamente abordado pela doutrina, desde os primórdios da discussão sobre dolo e culpa (tanto que Carrara cuidou de discorrer sobre o assunto, conforme será citado em breve). Trata-se da questão da “malícia”, mencionada pela autora.

Ocorre que para restar configurada a presença do elemento subjetivo do dolo é necessário que haja ou a intenção em cometer especificamente aquele delito, ou, ao menos, que de forma consciente, o agente conheça claramente a possibilidade de sua ação gerar o resultado criminoso.

Em ambas hipóteses citadas, então, precisa restar configurada a ‘malícia’ quanto ao delito, que pode também ser encarada como uma plena consciência sobre a possibilidade do resultado do crime.

Nesse contexto, é crucial abordar a conceituação feita pelo jurista *Francesco Carrara*. O autor discorre sobre a formação do delito, o dividindo em duas fases de criação: subjetiva e objetiva.

O momento subjetivo do delito consiste em uma manifestação exclusiva no intelecto do agente do crime. Ou seja, envolve necessariamente o pensar no crime, seja pela estrita vontade de atingir o resultado, ou simplesmente no pensamento consciente de que aquele resultado ilícito poderia vir a acontecer, mas, sem que esse conhecimento o impeça de cometer aquela ação²⁰.

Por sua vez, o momento objetivo, que é quando o delito realmente é cometido, consiste na exteriorização do pensamento que estava presente na mente do agente do ilícito²¹.

Partindo, agora, da análise histórica do conceito de dolo eventual, entra-se no que a legislação penal brasileira traz sobre o assunto. A caracterização de crime doloso encontra-se no art. 18, I, do Código Penal, contando com a seguinte redação

Art. 18 - Diz-se o crime:

Crime doloso

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

Observa-se, então, que há na lei brasileira uma extensão do conceito, admitida pela expressão “*assumiu o risco de produzi-lo*”. A sentença gramatical do dispositivo

20 CARRARA, Francesco. *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale*. 10. ed. Firenze: Fratelli Camelli: 1907. v. 1.

21 CALLEGARI, A. L.; LINHARES, R.M. *A EXPANSÃO DO DIREITO PENAL E A DETURPAÇÃO CONCEITUAL DE INSTITUTOS DE IMPUTAÇÃO: O DOLO EVENTUAL*. In: Nestor Eduardo Araruna Santiago ;Paulo César Corrêa Borges ;Claudio Macedo de Souza. (Org). DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO: XXIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI. 1ed.Florianópolis: Conpedi, 2014, v. 1, p. 25-45.

legal não contempla o elemento da ‘malícia’, requisito necessário para a caracterização de dolo, tanto direto como indireto, conforme a doutrina definiu.

Nesse espeque, observa-se que a abrangência do dispositivo gerou uma verdadeira brecha na lei, que permite os julgadores entenderem o conceito de crime doloso para casos que, se fosse levado em consideração a pura conceituação de dolo eventual, não poderiam ser enquadrados dessa maneira.

Fato é que a caracterização do crime como doloso sem, entretanto, haver efetivamente a vontade do agente, gera bastante estranheza ao se estudar sobre o assunto²².

Afinal, sendo um requisito do dolo a consciência quanto ao delito, é incongruente admitir hipóteses em que seja admitido doloso um delito cometido sem que tenha havido esse processo mental de pensamento sobre o crime, mesmo que seja apenas no sentido de aceitação do resultado ilícito.

Dessa forma, considera-se muito aberta a parte do dispositivo trabalhado que versa sobre “*assumir o risco de produzi-lo*”, pois não faz qualquer menção a esse processo subjetivo de pensamento do delito, que é essencial para a caracterização do dolo.

O receio, então, se assenta na possibilidade de legitimar uma interpretação muito extensiva do dolo indireto, abrindo brechas para o uso desse instituto como uma forma de suprir a ânsia punitiva do Estado e da sociedade.

Em uma análise das condenações em casos concretos no processo penal brasileiro, em que tem-se tido a aplicação do dolo eventual de forma categórica em casos análogos, sem a necessária avaliação do caso em específico, observa-se a grande distorção que a atecnia do art. 18, I, trouxe, com a abrangência do dolo eventual.

4. ANÁLISE DA APLICAÇÃO DO DOLO EVENTUAL NOS CASOS ENVOLVENDO EMBRIAGUEZ NO TRÂNSITO

É bastante frequente que, ao nos depararmos com a possível ocorrência de um ato considerado criminoso na esfera social, surja um clamor fervoroso por “justiça”. Nessas circunstâncias, é comum observarmos um espetáculo que se desdobra, onde os observadores sociais se adornam com a toga não em prol da correta aplicação da lei mas sim para, em nome dela, restringir direitos e garantias fundamentais, impondo sentenças e execuções das penas conforme suas próprias convicções.

Alguns podem argumentar que tal comportamento decorre de uma percepção generalizada de impunidade. No entanto, uma análise mais aprofundada revela

22 VIANA, E. Dolo como compromisso cognitivo. 1º ed. São Paulo: MacialPons, 2017.

que a punição muitas vezes se manifesta como um mecanismo automático, caracterizando-se como uma tendência arraigada, assim como uma tendência atemporal da moda que persiste por gerações.

Um exemplo clássico desse automatismo punitivo reside nos processos relacionados à Lei de Drogas. Para além das questões de marginalização e seletividade, os casos envolvendo substâncias entorpecentes frequentemente ficam sujeitos à discricionariedade policial.

Nesses contextos, a palavra do policial quase sempre triunfa sobre a do acusado em relação à capitulação jurídica, deixando-o com chances mínimas de sucesso em sua defesa diante das acusações. Tal cenário contribui para a automação do processo de punição.

No entanto, o processo de automatização da punição assume, às vezes, características de técnica legislativa, jurisprudência e subjetivismo doutrinário, especialmente no que diz respeito ao dolo eventual nos crimes de trânsito envolvendo embriaguez. Como observado por Eugênio Raúl Zaffaroni²³, ao explorar a fronteira entre o dolo eventual e a culpa, adentramos em um terreno movediço, principalmente no processo penal. E é por tal caminho instável que avançaremos.

Nas últimas décadas, a doutrina penal tem dedicado esforços consideráveis para delinear as distinções entre o dolo eventual e a culpa consciente. Entretanto, como apontam Leonardo de Bem e João Paulo Martinelli²⁴, no contexto brasileiro, essas iniciativas teóricas muitas vezes são negligenciadas ou substituídas por abordagens simplificadas.

A controvérsia em torno da diferenciação entre dolo eventual e culpa consciente se intensifica especialmente nos casos de embriaguez ao volante. Para alguns, é surpreendente que a pena para o crime de homicídio culposo no trânsito seja inferior à pena prevista para o homicídio doloso simples.

Com a promulgação da Lei nº 13.546/2017, a pena mínima para homicídio culposo no trânsito causado por condutores sob a influência de álcool ou substâncias psicoativas que induzem dependência foi aumentada, aproximando-se do mínimo legal estabelecido para o homicídio doloso.

Ainda assim, a aplicação da culpa consciente apresenta dificuldades, mesmo em casos envolvendo condutores com baixo nível de consumo de bebidas alcoólicas ou substâncias psicoativas.

23 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. PIERANGELI, José Henrique. Manual de direito penal brasileiro: parte geral. 13.ed. rev. e atual - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 448.

24 MARTINELLI, João Paulo Orsini. DE BEM, Leonardo Schmitt. Direito penal parte geral: lições fundamentais. 8. ed. - Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2023, p. 635.

Nesse contexto de conflito entre as dimensões criminal e legislativa, observam-se aumentos significativos nos casos de crimes cometidos por condutores com a capacidade psicoativa comprometida por substâncias intoxicantes. Sobre esse assunto, Israel Jorio²⁵ pontua:

“Os homicídios culposos na direção de veículo automotor, em especial, têm se revelado uma pedra no sapato. Principalmente os que envolvem a condução sob efeito de álcool e as disputas automobilísticas não autorizadas (pegas ou rachas). Não se questiona a necessidade de repensar a política criminal referente a tais delitos de trânsito. Afinal, de fato, cuidamos de infrações frequentes e que são dotadas de grande poder ofensivo.

Do ponto de vista jurisdicional penal, o Poder Judiciário tem deixado de ser um executor das políticas criminais formuladas pelo Poder Legislativo, assumindo cada vez mais o papel de criador de suas próprias diretrizes políticas. A decisão judicial, portanto, transcende a simples aplicação técnica das leis com base em princípios e na dogmática, tornando-se um processo pelo qual se definem e se escolhem estratégias de controle social por meio do direito penal.²⁶

Em outras palavras, por vezes, o Poder Judiciário apenas se amolda aos desejos punitivos sociais, que legitimam a punição por meio da banalização da figura do dolo eventual.

Quando a aplicação do dolo eventual se torna uma resposta automática às pressões sociais, quase sempre punitivistas, compromete-se princípios fundamentais aplicáveis à justiça criminal.

Em síntese, homicídios no trânsito não podem ter o elemento de culpa ou dolo verificados automaticamente. Apenas uma análise objetiva demonstraria a melhor categorização. Afinal, punir de forma idêntica o condutor que ingeriu uma dose moderada de álcool e aquele que ingeriu uma quantidade abusiva é ignorar a razoabilidade²⁷.

Sendo assim, muito se discute sobre as “brechas” previstas na lei, que permitem a formulação de diversas teses de defesa para os réus em processos penais. No entanto, ao analisar casos concretos nesse contexto, observa-se que a aplicação da figura do dolo eventual também tem sido utilizada como uma “brecha” para possibilitar punições mais severas em algumas situações de crimes essencialmente culposos.

25 JORIO, Israel Domingos. O fetiche do dolo eventual. Boletim IBCCRIM 230, jan. de 2012.

26 BOTTINI, Pierpaolo Cruz. O paradoxo do risco e a política criminal contemporânea: Direito penal contemporâneo: questões controvertidas. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 124.

27 MARTINELLI, João Paulo Orsini. DE BEM, Leonardo Schmitt. Direito penal parte geral: lições fundamentais. 8. ed. - Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2023, p. 637-638.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A atual situação do encarceramento e do processo penal brasileiro (que, como mencionado, tem sido expansiva, com o aumento da quantidade de crimes nos últimos anos) é capaz de nos mostrar que punir de forma mais intensa, com maiores penas de prisão, não é a solução para solucionar a questão da criminalidade, tese já muito discutida entre os criminalistas.

Nesse contexto, é totalmente necessária a reflexão de que a teoria do dolo eventual tem sido usada apenas como mais um instrumento para punir e prender mais no nosso sistema criminal, atendendo, assim, o desejo estatal de punir.

Ao longo da presente discussão, constatou-se que a aplicação do dolo eventual é frequentemente utilizada como um mecanismo de punição exacerbada, permitindo interpretações extensivas, criando um ambiente propício para condenações que não respeitam os limites da razoabilidade e proporcionalidade.

A intensidade da punição é discutida desde os primeiros séculos, conforme trabalhado no aparato histórico da presente pesquisa. E, apesar de ser possível observar um desenvolvimento de penas mais humanitárias ao longo dos anos, não se pode dizer que conseguimos romper totalmente com a forte ânsia de punir tão latente no passado, apenas mudando a forma de aplicação no presente.

Esse cenário de punição exacerbada tão somente alimenta uma tendência estatal que perpetua ao longo dos séculos. A instrumentalização do dolo eventual como ferramenta de intensificação punitiva reflete uma continuação do histórico desejo de vingança, agora mascarado sob a fachada de justiça.

É imperioso, portanto, que a aplicação do dolo eventual não se dobre ao clamor social punitivista orquestrado pelo próprio Estado, devendo ser restrita àqueles casos em que haja clara consciência e aceitação do resultado criminoso.

Dessa forma, é essencial que o tema proposto neste artigo continue sendo objeto de debate, pois, para assegurar que a justiça penal não seja instrumento de uma vingança disfarçada, mas sim de punições equitativas, é fundamental a mobilização de estudantes de direito, juristas e legisladores. O cerne da discussão deve sempre mirar para uma aplicação justa e para o prevalectimento da técnica do direito penal.

Para auxiliar na reflexão proposta, é relevante, por fim, trazer à baila mais um trecho de *Cesare Beccaria*²⁸, no que tange à relevância de uma punição proporcional e que sirva pontualmente para o fim que se dispõe: garantir a segurança da sociedade, sem, entretanto, prender demasiadamente

28 BECCARIA, Cessare. *Dos Delitos e Das Penas*. 6ª ed. São Paulo: Martin Claret, 1764, pg. 18..

As penas que vão além da necessidade de manter o depósito da salvação pública são injustas por natureza; e tanto mais justas serão *quanto mais sagrada e inviolável for a segurança e maior a liberdade que o soberano propiciar aos súditos*.

Em suma, é importante que a finalização do presente trabalho não se limite à crítica à aplicação de aplicação do dolo eventual, mas também ao fomento de propostas de mudanças concretas que podem conduzir a prática penal a um caminho mais justo e técnico, dialogando de forma mais harmoniosa com os direitos e garantias fundamentais do ser humano.

REFERÊNCIAS

- BECCARIA, Cessare. **Dos Delitos e Das Penas**. 6ª ed. São Paulo: Martin Claret, 1764.
- BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **O paradoxo do risco e a política criminal contemporânea: Direito penal contemporâneo: questões controvertidas**. São Paulo: Saraiva, 2011.
- CARRARA, Francesco. *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale*. 10. ed. Firenze: Fratelli Camelli: 1907. v. 1.
- CALLEGARI, A. L.; LINHARES, R.M. **A EXPANSÃO DO DIREITO PENAL E A DETURPAÇÃO CONCEITUAL DE INSTITUTOS DE IMPUTAÇÃO: O DOLO EVENTUAL**. In: Nestor Eduardo Araruna Santiago ;Paulo César Corrêa Borges ;Claudio Macedo de Souza. (Org.). DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO: XXIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI. 1ed.Florianópolis: Conpedi, 2014, v. 1, p. 25-45.
- COPELLO, Patricia Laurenzo. Apud. GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 183.
- DEBUYST, Christian, DIGNEFFE, Françoise, LABADIE, Jean-Michel, PIRES, Álvaro P. *Histoire des savoirs sur le crime & la peine*. Montreal: De Boeck, 1996, v. I, p. 16-17; 19-20.
- EIRA, I. C. **Teoria do dolo e sua subversão em prol de um direito penal da vingança**. 2014. 65 f. Monografia (Bacharel em direito) – Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.
- FERNANDES, Thayla; Rosa, Pablo Ornela. **Teoria do capital humano e o discurso da ressocialização: docilizações, produção do homo oeconomicus e resistências na era da biopolítica**. In: IV ENADIR, 2015, São Paulo. V ENADIR, 2015.
- FOUCAULT, Michel. *La verité et les formes juridiques*. In: Dits et écrits, t. II, p. 538-646. Paris: Gallimard, 1974, p. 590.
- FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. Petrópolis: Vozes, 2019
- JEFFERY, Clarence Ray. *Crime in early English society*. Chicago: The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science, v. 47, n. 6, mar./abr., 1957, p. 647-666.
- JORIO, Israel Domingos. **O fetiche do dolo eventual**. Boletim IBCCRIM 230, jan. de 2012.
- MARTINELLI, João Paulo Orsini. DE BEM, Leonardo Schmitt. **Direito penal parte geral: lições fundamentais**. 8. ed. - Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2023.
- SCHMIDT, Eberhard. *Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege*. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1965, p. 24-25.
- SILVA, L. T. **Algumas reflexões sobre o Direito Penal Máximo**. REVISTA DE DIREITO MACKENZIE, v. 6, p. 217-224, 2012.
- TANGERINO, Davi de Paiva Costa. **Culpabilidade**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 1. 264p.
- VIANA, E. **Dolo como compromisso cognitivo**. 1º ed. São Paulo: MacialPons, 2017.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 13.ed. rev. e atual - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.