

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ  
CURSO DE DIREITO

TATIANA KARLA ANDRADE SILVA

**DOLO EVENTUAL X CULPA CONSCIENTE:**

crimes de trânsito por embriaguez ao volante e a influencia informal dos meios de comunicação nas decisões de processos criminais.

Recife

2012

TATIANA KARLA ANDRADE SILVA

**DOLO EVENTUAL X CULPA CONSCIENTE:**

crimes de trânsito por embriaguez ao volante e a influencia informal dos meios de comunicação nas decisões de processos criminais.

Monografia apresentada à Faculdade Damas da Instrução Cristã, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

**Área de Concentração:** Ciências Jurídicas.  
**Orientador:** Prof. Msc. Érica Babini.

Recife

2012

**Silva, T. K. A.**

**Dolo eventual X culpa consciente: crimes de trânsito por embriaguez ao volante e a influencia informal dos meios de comunicação nas decisões de processos criminais./ Tatiana Karla Andrade Silva. O Autor, 2012.**

**72 folhas.**

**Orientador (a): Msc. Érica Babini**

**Monografia (graduação) – Faculdade Damas da Instrução Cristã. Trabalho de conclusão de curso, 2012.**

**Inclui bibliografia.**

**1. Direito 2. Função do Direito Penal 3. Populismo punitivo 4. Meios de Comunicação em Massa.**

**340 CDU (2ªed.)**

**340 CDD (22ª ed.)**

**Faculdade Damas**

**TCC 2012-143**

**Tatiana Karla Andrade Silva**

**DOLO EVENTUAL X CULPA CONSCIENTE:**

crimes de trânsito por embriaguez ao volante e a influencia informal dos meios de comunicação nas decisões de processos criminais.

**DEFESA PÚBLICA** em Recife, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

**BANCA EXAMINADORA**

**(Presidente): Orientador Prof. Msc. Érica Babini**

---

**1º Examinador: Prof. Dr.**

---

**2º Examinador: Prof. Dr.**

---

Recife

2012

Ao meu Deus, pois ele está sempre comigo, me abençoando, me consolando, me ajudando a enfrentar todos os desafios da minha vida.

Aos meus pais, pois sem eles eu não teria realizado este sonho!

## AGRADECIMENTOS

A Deus, pois a ele sempre seja dada a glória por tudo na minha vida. Sem ele eu não teria acabado o meu precioso curso de Direito, nem teria tantos sonhos.

Aos meus pais, Paulo e Ana Cláudia, por me proporcionarem muito amor, e uma excelente educação, acreditando sempre em meu potencial e me apoiando nas minhas escolhas, e as minhas irmãs gêmeas Tallyta e Taynná que tanto me alegram.

Aos meus familiares, que bastante colaboraram para a concretização desse sonho, em especial ao meu querido avô Jurandy.

Ao meu amado namorado, Ayrton, que, apesar do pouco tempo em que estamos juntos, sempre me incentivou a erguer a cabeça e não desistir dos obstáculos que surgiram em minha vida.

Aos meus amigos Arthur, Marcelo, Natália, Nicole, Rafael e Rafaela, pois Deus me proporcionou sem dúvida alguma os melhores anos da minha vida ao lado de vocês. Foi maravilhosa a experiência de estudar com pessoas compreensivas e inteligentes, que se ajudava sempre, como verdadeiros irmãos.

E Finalmente, agradeço de forma especial, a minha professora orientadora Érica Babini, por ter aceito o meu convite e me ajudado nesta tarefa, dando dicas de como ficaria melhor o trabalho, dando indicação de livros, enfim, sempre me dando força para a realização desta tese.

Enfim, a todos que de um modo ou de outro, participaram desta caminhada contribuindo de forma significativa na realização deste sonho.

Obrigada por Tudo!

“A moral política não pode oferecer à sociedade nenhuma vantagem durável, se não estiver baseada em sentimentos indeléveis do coração do homem. Qualquer lei que não estiver fundada nessa base achará sempre uma resistência que a constringerá a ceder. Desse modo, a menor força, aplicada continuamente, destrói por fim um corpo de aparência sólida, pois lhe imprimiu um movimento violento. Façamos uma consulta, portanto, ao coração humano; encontraremos nele os preceitos essenciais do direito de punir.”

Cesare Beccaria

## RESUMO

O presente trabalho tem como tema a dicotomia do dolo eventual e da culpa consciente nos crimes de trânsito por embriaguez ao volante. O objetivo dessa monografia é verificar até que ponto o populismo punitivo e a sanha midiática influenciarão nas decisões em que o sujeito pratica homicídio no trânsito sob influência de álcool, havendo o paradoxo se deve ser punido na forma culposa, na espécie de culpa consciente, de acordo com o Código de Trânsito Brasileiro ou na forma dolosa, na modalidade de dolo eventual e julgado pelo Tribunal do Júri, através de pesquisa bibliográfica, assim como o estudo e análise de legislação, doutrina e artigo sobre o tema. Procura-se abordar a função do Direito Penal no Estado Democrático de Direito, a importância da dogmática penal e as teorias do dolo e da culpa, com as suas respectivas categorias. Em uma segunda etapa é realizada uma análise em acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e pelo Superior Tribunal de Justiça, para examinar qual posicionamento vem predominando nesses órgãos, no qual constata-se que há entendimentos em ambos os sentidos, entretanto existe uma tendência em se punir os motoristas alcoolizados que praticam o crime de homicídio na forma dolosa. Por fim, fez-se um estudo para averiguar a interferência dos meios de comunicação de massa ante a sociedade, em que se assola o medo e a insegurança social, através da descrença do Poder Judiciário, pelos efeitos da prevenção geral da pena e da politização do direito penal.

**Palavras-chave:** 1. Função do Direito Penal. 2. Populismo Punitivo. 3. Meios de comunicação em massa.



## **ABSTRACT**

The present work has as its theme the dichotomy of eventual intention and conscious guilt in the crimes transit for drunk driving. The purpose of this monograph is to verify to what extent the punitive populism and rage media will influence decisions on the subject practices in traffic homicide under the influence of alcohol, with the paradox should be punished as guilty, in sort of conscious guilt, according with the Brazilian Traffic Code or intentionally, in the form of deceit and eventual trial by jury, through a literature review, as well as the study and analysis of legislation, doctrine and article on the topic. It seeks to address the role of criminal law in a democratic state, the importance of dogmatic and theories of criminal intent and guilt, with their respective categories. In a second step is performed an analysis on judgments of the Court of Justice of the State of Paraná and the Superior Court of Justice to examine positioning which comes predominantly in those organs in which it appears that no understandings in both directions, however there a tendency to punish drunk drivers who practice the crime of murder in intentionally. Finally, we carried out a study to investigate the interference of the means of mass communication to society, where fear and insecurity plaguing the social through the disbelief of the judiciary, the general deterrent effect of the penalty and the politicization of criminal law.

Keywords: 1. Role of Criminal Law. 2. Punitive populism. 3. Mass media.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>CAPÍTULO 1 A RELEVÂNCIA DO DIREITO PENAL NO ESTADO DE DIREITO .....</b>	<b>Erro! Indicador não definido.</b>
1.1 O papel do Direito Penal no Estado Democrático de Direito .....	12
1.1.1 Finalidade Legítimas do Direito Penal .....	<b>Erro! Indicador não definido.</b>
1.1.2 Disfunções éticas, promocionais e/ou simbólicas .....	19
1.2 Importância da dogmática penal .....	22
1.3 Culpa.....	<b>Erro! Indicador não definido.</b> 25
1.3.1 Culpa inconsciente x Culpa consciente .....	30
1.4 Dolo .....	33
1.4.1 Dolo Direto.....	37
1.4.2 Dolo Indireto.....	38
1.4.2.1 Dolo Alternativo.....	38
1.4.2.2 Dolo Eventual.....	39
<b>CAPÍTULO 2 A PROBLEMÁTICA ACERCA DA NATUREZA JURÍDICA DOS CRIMES DE HOMICÍDIOS PRATICADOS NO TRÂNSITO POR MOTORISTA EMBRIAGADO .....</b>	<b>41</b>
2.1 Posicionamentos do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná com relação aos delitos de homicídio cometido no trânsito por condutor em estado de embriaguez. ....	42
2.2 Posicionamentos do Superior Tribunal de Justiça com relação aos delitos de homicídio cometido no trânsito por condutor em estado de embriaguez. ....	46
<b>CAPÍTULO 3 POPULISMO PUNITIVO: A DISTORÇÃO DO DIREITO PENAL EM FACE DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO EM MASSA .....</b>	<b>53</b>
3.1 Meios de Comunicação de Massa: instância informal de controle social. Medo e Insegurança Pública.....	56
3.2 Efeitos do discurso de Prevenção Geral da Pena.....	61
3.3 Politização do Direito Penal .....	64
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>67</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>69</b>

## INTRODUÇÃO

Os delitos de homicídio praticados por condutores sob a influência de bebidas alcoólicas ocasionam grandes repercussões sociais sempre que são noticiados pelos meios de comunicação em massa, assim como causam severas discussões entre os magistrados, no que concerne a natureza jurídica do delito abordado.

O presente trabalho tem por finalidade precípua analisar de que forma e até que ponto os meios de comunicação em massa podem refletir nas decisões judiciais dos processos criminais, em que envolva questões sociais, concernentes ao crime de homicídio relacionado ao consumo de bebidas alcoólicas, causados por condutores em estado de embriaguez, haja vista que há uma dualidade de entendimentos tanto nos Tribunais quanto nas Cortes Superiores, por entender alguns que este delito configuraria dolo eventual e outros por culpa consciente.

Como intermédio para alcançar o objetivo deste trabalho, emprega-se a pesquisa bibliográfica através de doutrinas de renomados autores no cenário nacional e internacional, assim como de publicações em revistas científicas, além da análise das jurisprudências, de primeira e segunda instância, e dos textos de leis acerca do tema discutido, procedendo-se através do método indutivo, decompondo-se o resultado da análise da pesquisa em três capítulos, afora as considerações finais e o rol de referências.

O estudo inicia-se apresentando a relevância do direito penal em um Estado Democrático de Direito, mostrando qual o papel desempenhado pela disciplina jurídico-penal face ao Estado Social e as suas finalidades legítimas e suas distorções éticas, promocional e/ou simbólicas, uma vez que é ele, o direito penal, o responsável por condicionar regras e aplicar sanções aos indivíduos de uma sociedade, sempre objetivando manter a harmonia, a paz social e a tranquilidade entre todos.

Ainda neste capítulo, abordar-se-ão a importância da dogmática jurídico-penal, como meio de conhecimento e interpretação do ordenamento jurídico-penal, para a formação de um direito penal mais justo, melhor e racional, e o elemento subjetivo que norteia a conduta do indivíduo no momento da prática da infração penal, que no caso do homicídio por embriaguez ao volante poderá ser a culpa, inconsciente ou consciente, e o dolo, direto ou indireto, sendo este último subdividido em dolo alternativo e eventual.

No segundo capítulo, cuida-se de tratar sobre a problemática acerca da natureza jurídica dos crimes de homicídios praticados no trânsito por motorista em estado de

embriaguez, pois há premissas que enquadram tal delito como homicídio doloso, na modalidade de dolo eventual, assim como existem entendimentos que regulam o homicídio, por embriaguez ao volante, como culposo, na modalidade de culpa consciente, demonstrando-se tal discussão através de alguns julgados provenientes do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e também do Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, no quarto capítulo, preocupa-se em verificar a influência dos meios de comunicação de massa, como instância formal de controle social, que estimula cada vez mais a sociedade em suplicar por frequentes prisões preventivas, amparadas na garantia da ordem pública e em razão do clamor social, como forma de satisfazer imediatamente o anseio de punição, o que resulta, pois, no denominado populismo punitivo. É ainda analisado os efeitos da prevenção geral da penal, ante a instrumentalidade de manutenção das expectativas normativas da sociedade, e a politização do direito penal, que ante ao descrédito do sistema penal, são criadas legislações de exceção, o que leva, conseqüentemente, ao uso político do direito penal, em que o legislativo busca atender o interesse de um grupo, para aplacar o clamor social, mas que não apresentam qualquer resolução para o problema, traduzindo-se, pois, no descontrole do Estado.

## CAPÍTULO 1 A RELEVÂNCIA DO DIREITO PENAL NO ESTADO DE DIREITO

### 1.1 O papel do Direito Penal no Estado Democrático de Direito

O Direito Penal, como *ultima ratio*, discute circunstâncias em que os indivíduos excedem os limites da razoabilidade, atuando liberalmente e, portanto, ferindo direitos de terceiras pessoas. Em virtude disso, a refutação juridicamente imposta, apresenta-se sob a forma de penalidade, punição das condutas desviadas. Desse modo, preservar-se-á os princípios constitucionais que sustentam o Estado Democrático de Direito.

Copetti delinea quais os princípios legitimadores do Estado Democrático de Direito, segundo afirma:

- [...] o Estado para ser Democrático de Direito deve atender aos seguintes princípios:
- a) constitucionalidade;
  - b) democracia;
  - c) sistema de direitos fundamentais;
  - d) justiça social;
  - e) igualdade;
  - f) divisão de poderes;
  - g) legalidade
  - h) segurança e certeza jurídica.<sup>1</sup>

A Constituição de 1988, ao prever que a República Federativa do Brasil constituiu-se como Estado Democrático de Direito, trouxe em seu artigo 1º os seus fundamentos (soberania; cidadania; dignidade da pessoa humana; valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; pluralismo político), e no artigo 3º os seus objetivos (construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação).<sup>2</sup>

<sup>1</sup> COPETTI, André. *Criminalidade Moderna e Reformas Penais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2001, p. 103

<sup>2</sup> ABRAÃO, Eduardo Pião Ortiz. *Bem jurídico penal e Estado Democrático de Direito: uma visão do direito penal como instrumento de concretização da justiça social*. Disponível em: <<http://www.faccrei.edu.br/gc/anexos/diartigos10.pdf>>. Acesso em 20 out. 2012

Dessa forma, verifica-se que o caminho indicado pelo constituinte passa por todas as exigências estruturais de um Estado Democrático de Direito, devendo a atuação estatal, nas três esferas do poder, primar pelo atendimento a esses anseios, para que esse modelo de Estado, saia da previsão meramente formal e ganhe a materialidade suficiente para a promoção de uma verdadeira justiça social.<sup>3</sup>

Saber quais as funções que se devem creditar ao direito penal implica conhecer, previamente, as funções constitucionalmente assinaladas ao Estado. Destarte, as funções do direito e do Estado são, em última análise, uma só e mesma função: possibilitar a convivência social, proporcionar o exercício da liberdade, condicionar e controlar a violência, enfim.

Importante expor que, nas palavras de Fábio Guedes de Paula Machado,

O Direito Penal não proporcionará aos cidadãos a paz e tranquilidade que merecem, tampouco reeducará os infratores, até mesmo por ser esta uma questão muito mais social do que jurídica. Porém, também é verdade que ele é o último aparato estatal de inibição de delito e necessariamente este restrito aos limites do Estado Democrático de Direito. Com este temos que aprender a conviver, pois também é ele que nos proporciona as garantias fundamentais do cidadão havidas no texto constitucional e que se mostram como espelhos da dignidade da pessoa humana.<sup>4</sup>

Zafaronni e Pierangeli, discutem ser “difícil afirmar-se qual é a função que o sistema penal cumpre na realidade social”<sup>5</sup>, corroborando ainda que, “a Criminologia e a Sociologia do direito penal contemporâneo assinalam diferentes funções”<sup>6</sup>.

Em toda sociedade existe uma estrutura de poder e segmentos ou setores mais próximos – ou hegemônicos – e outros mais alijados – marginalizados – do poder, sendo imperioso, um controle social assim como uma parte punitiva para sustentar essa estrutura. O sistema penal é, portanto, uma das formas de sustentação mais violenta, cumprindo esta função mediante a criminalização seletiva dos marginalizados, para conter aos demais. Quando os outros meios de controle social fracassam o sistema penal não tem dúvida em

<sup>3</sup> ABRAÃO, Eduardo Pião Ortiz. *Bem jurídico penal e Estado Democrático de Direito: uma visão do direito penal como instrumento de concretização da justiça social*. Disponível em: <<http://www.faccrei.edu.br/gc/anexos/diartigos10.pdf>>. Acesso em 20 out. 2012

<sup>4</sup> MACHADO, Fábio Guedes de Paula. A função do direito penal no estado democrático de direito. In: *Revista MPMG jurídico*. Minas Gerais, CGB Artes Gráficas Ltda., ed. 001, pp. 38, set. 2005. Disponível em: <<https://aplicacao.mp.mg.gov.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/946/3.4%20.1%20A%20fun%C3%A7%C3%A3o%20do%20direito%20penal.pdf?sequence=1>>. Acesso em 13 set. 2012

<sup>5</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: Parte geral*. 5. ed. ver. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 76.

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 76.

criminalizar pessoas dos próprios setores hegemônicos, com a finalidade de que estes sejam mantidos e reafirmados no seu rol, e não desenvolvam condutas prejudiciais à hegemonia dos grupos a que pertencem.<sup>7</sup>

Sabe-se que, uma das principais funções do Direito Penal é resguardar os bens jurídicos. Quando este é afrontado, e os outros ramos do direito não puderem por outro modo ser eficazes para resolver o conflito, por se tratar de infração penal e por demandar a sanção penal, a dogmática penal tem função essencial na tentativa de resolver a questão abordada.

Nota-se, pois, que, os limites do direito penal são os limites do Estado.<sup>8</sup> Segundo assevera Queiroz, “o direito penal não é senão um dos muitos instrumentos de política social de que se vale o Estado para a realização dos fins que lhe são constitucionalmente assinalados.”<sup>9</sup>

Convalidando com o pensamento de que o direito penal almeja resguardar os bens jurídicos das pessoas e propiciar um convívio harmonioso entre as mesmas, Queiroz afirma que:

[...] sob a égide de um Estado a que se comete funções relativas, exclusivamente, não pode ser fim da pena o retribuir por retribuir, nem o pretender fazer justiça sobre a terra, mas simplesmente possibilitar, em termos mui relativos e limitados, isto é, subsidiariamente, e dentro duma política social de largo alcance (intervenção de caráter etiológico), a convivência social, condicionando o exercício da liberdade, coibindo o arbítrio e, por consequência, a violência mesma. O Estado, ao declarar, portanto, determinados comportamentos como delituosos, pretende prevenir, mais energicamente, e em caráter residual, sua reiteração, protegendo determinados bens jurídicos; busca-se controlá-lo minimamente, enfim, quando semelhante fim não se possa lograr por outros meios menos onerosos à liberdade, e para cuja finalidade possa o direito penal concorrer utilmente.<sup>10</sup>

Cumpre ainda destacar que, o Direito Penal apresenta um duplo aspecto do fenômeno jurídico-penal, uma vez que deve existir para proteger as pessoas das condutas de outras e também para proteger da própria violência estatal, conforme leciona Rodríguez Ramos *apud* Gomes e Bianchini:

<sup>7</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: Parte geral*. 5. ed. ver. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 76.

<sup>8</sup> QUEIROZ, Paulo. *Funções do direito penal: legitimação versus deslegitimação do sistema penal*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 115.

<sup>9</sup> Id., p. 116.

<sup>10</sup> Ibid., p. 119-120.

[...] tão relevante quanto admitir que o Direito Penal tem a missão de proteger bens jurídicos (individuais ou supra individuais) é conceber que todos também devemos ser protegidos do próprio Direito Penal (é dizer, do poder estatal que conta com a possibilidade de cria-lo, aplica-lo e executá-lo).<sup>11</sup>

Com relação do duplo aspecto do fenômeno jurídico penal, é formidável expor que Carrara *apud* Greco já compreendia ser dessa forma o Direito Penal:

A lei tem por missão frear as aberrações da autoridade social na proibição, repressão e no processo; deve manter-se na via da justiça e não degenerar em tirania; a ciência criminal tem por missão moderar os abusos da autoridade no exercício do poder de castigar (...) [e pode ser uma] fonte perene de desordem e iniquidade quando serve ao capricho e à paixão do legislador.<sup>12</sup>

Assim sendo, compreende-se que a função precípua do direito penal é o amparo dos bens jurídicos primordiais para se conviver de modo mais harmonioso possível na coletividade, e este direito é empregado quando os outros ramos do direito não se revelam admissíveis na solução dos problemas sociais.

Afora a função primordial do direito penal, Gomes e Bianchini apresentam finalidades legítimas e as distorções éticas, promocionais e/ou simbólicas do direito penal, como sendo parte das funções essenciais do direito penal, componente de estudo dos próximos subtópicos.

### 1.1.1 Finalidades Legítimas do Direito Penal

Entre as finalidades legítimas do Direito Penal, também sustentadas por Welzel *apud* Bitencourt como sendo a *função ético-social* e a *função preventiva* do Direito Penal<sup>13</sup>, destacam-se, conseqüentemente, as mais importantes, senão vejamos:

<sup>11</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, Luis *apud* GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. *O direito penal na era da globalização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 91-92.

<sup>12</sup> CARRARA, Francesco, op. cit., p. 92.

<sup>13</sup> WELZEL, Hans *apud* BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: Parte Geral*. v. 1. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.7



As três *finalidades legítimas* do Direito Penal, em consequência, são:

- 1) A proteção (subsidiária e fragmentária) dos bens jurídicos;
- 2) A proteção do indivíduo contra a reação social que o crime desencadeia;
- 3) Construção de um sistema normativo dotado de garantias que lhe concedem racionalidade.<sup>14</sup> (grifos do autor)

Assim, em outros termos, o que se pode extrair da lição de Gomes e Bianchini, é que o Direito Penal visa a proteger a pessoa dos ataques (da violência) de outras pessoas e protege-la ademais da violência do próprio poder punitivo estatal.<sup>15</sup>

Seguindo a linha de Welzel, no que se refere à função ético-social e à função preventiva, Bitencourt, assim, leciona sobre as referidas funções:

A função ético-social é exercida por meio da proteção dos valores fundamentais da vida social, que deve configurar-se com a proteção de *bens jurídicos*. Os *bens jurídicos* são bens vitais da sociedade e do indivíduo, que merecem proteção legal exatamente em razão de sua significação social. O Direito Penal objetiva, assim, assegurar a validade dos *valores ético-sociais* positivos e, ao mesmo tempo, o reconhecimento e proteção desses valores, que, em outros termos, caracterizam o conteúdo *ético-social* positivo das normas jurídicas penais. A soma dos bens jurídicos constitui, afinal, a *ordem social*. O valor ético-social de um bem jurídico, no entanto, não é determinado de forma isolada ou abstratamente; ao contrário, sua configuração será avaliada em relação à totalidade do ordenamento social. A função ético-social é inegavelmente a mais importante do Direito Penal, e, baseada nela surge a sua segunda função, que é a *preventiva*. Na verdade, o Direito Penal protege, dentro de sua função ético-social, o comportamento humano daquela maioria capaz de manter uma mínima vinculação ético-social, que participa da construção positiva da vida em sociedade por meio da família, escola e trabalho. O Direito Penal funciona, num primeiro plano, garantido a segurança e a estabilidade do juízo ético-social da comunidade, e, num segundo plano, reage, diante do caso concreto, contra a violação ao ordenamento jurídico-social com a imposição de pena correspondente. Orienta-se o Direito Penal segundo a escala de valores da vida em sociedade, destacando aquelas ações que contrariam essa escala social, definindo-as como comportamentos desvaliosos, apresentando, assim, os limites da liberdade do indivíduo na vida comunitária. A violação desses limites, quando adequada aos princípios da tipicidade e da culpabilidade, acarretará a responsabilidade penal do agente. Essa consequência jurídico-penal da infração ao ordenamento produz como resultado ulterior o *efeito preventivo* do Direito Penal, que caracteriza a sua segunda função.<sup>16</sup> (grifos do autor)

<sup>14</sup> GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. *O direito penal na era da globalização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 92.

<sup>15</sup> *Ibid.*, p. 93.

<sup>16</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: Parte Geral*. vol. 1. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.7-8.

Neste contexto, observa-se que o Direito Penal possui como função precípua a garantia da segurança e da estabilidade na vida comunitária e, secundariamente, impõe uma pena concreta àquele que de algum modo infringiu uma norma jurídico-penal, violando, portanto, o ordenamento jurídico-social.

Diante das finalidades legítimas, o Direito Penal dirige-se, primordialmente, a proteger os sujeitos da violência cometida por outros sujeitos, assim como da violência do próprio poder punitivo estatal. Neste sentido, Silva Sánchez *apud* Gomes e Bianchini afirma que o Direito Penal:

É poder punitivo, é sancionador, é castigo, mas também Direito (e Direito do ‘Estado Constitucional e Democrático de Direito’). É *ius puniendi* (poder de impor sanções a quem descumpra a norma ofendendo o bem jurídico tutelado), mas também *ius poenale* (conjunto de normas dotado de garantias e racionalidade). É Direito penal subjetivo (*ius puniendi*), mas também objetivo (conjunto de garantias). Em suma: o poder punitivo do Estado nunca é ilimitado; sempre encontrará (ou deve encontrar) as barreiras típicas (do contrapoder) do Direito Penal do Estado de Direito.<sup>17</sup> (grifo do autor)

O *ius puniendi* possui como objeto a proteção dos bens jurídicos, para oferecer segurança a todos (protegendo os inocentes, assim como o descumpridor da norma, sobre quem pode recair reações sociais desenvolvidas pelo delito praticado), já o *ius poenale* deve encontrar-se estruturado para minimizar a violência, para eliminar a arbitrariedade e o abuso, intrínsecos ao exercício do poder de investigar, perseguir, castigar e executar.<sup>18</sup>

O Direito Penal pode ser entendido como sendo o instrumento que autoriza a privação da liberdade e também a cria<sup>19</sup>, constituindo-se, assim, um instrumento de redução de violências:

O delito, de um lado, bem como o poder punitivo estatal, de outro, representam ambas duas formas de violência. O Direito penal deve servir de instrumento de redução dessas duas violências, tanto contendo os abusos (dos particulares: uns contra os outros) como evitando as arbitrariedades (do poder estatal).<sup>20</sup>

<sup>17</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María *apud* GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. *O direito penal na era da globalização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 93.

<sup>18</sup> *Ibid.*, p. 94.

<sup>19</sup> *Ibid.*, p. 94.

<sup>20</sup> GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. *O direito penal na era da globalização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 95.

Assim sendo, destaca-se que o Direito Penal exerce a sua legítima finalidade na medida em que resguarda o indivíduo tanto dos abusos de outros indivíduos como da violência do poder punitivo estatal, mostrando-se, desse modo, como um instrumento que intervêm em prol do interesse social, impedindo, portanto, que os mesmos sofram algum tipo de ameaça ou lesão a seus bens jurídicos relevantes.

Corroborando, Roxin *apud* Gomes e Bianchini assim assevera sobre as finalidades legítimas:

O Direito Penal serve simultaneamente para limitar o poder da intervenção estatal e para combater o delito. Protege, portanto, o indivíduo de uma repressão ilimitada do Estado, mas igualmente protege a sociedade e a seus membros dos abusos do indivíduo. Esse dois componentes – o correspondente ao Estado de Direito e protetor da liberdade individual e o correspondente ao Estado Social e preservador do interesse social que implica inclusive a liberdade do indivíduo – (...) são antinômicos.<sup>21</sup>

Destarte, tem-se que as finalidades legítimas do Direito Penal do Estado Constitucional e Democrático de Direito são, em suma, a tutela, fragmentária e subsidiária, de bens jurídicos e o de assegurar as garantias para que o exercício do poder estatal seja o mais racionalizado possivelmente, pretendendo com isso reduzir a violência, sem prejuízo de paradoxalmente isso se concretize por meio de um instrumento, o Direito Penal, que, naturalmente, apresenta-se como repressivo, coativo, o que leva a concluir, assim, que a sua legítima função apenas pode ser a instrumental, isto é, a de servir de medida eficaz para a intervenção na realidade social, sendo penalmente relevante a efetiva prevenção de qualquer lesão ou perigo concreto para os bens jurídicos mais fundamentais.<sup>22</sup>

Por fim, conforme a doutrina de Gomes e Bianchini entende-se que “o efeito que se espera do Direito penal, por conseguinte, é o de preservar a segurança indispensável para a convivência em sociedade, criminalizando-se ou punindo-se exclusivamente os ataques mais intoleráveis à pessoa.”<sup>23</sup>

<sup>21</sup> ROXIN, Claus *apud* GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. *O direito penal na era da globalização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 96.

<sup>22</sup> *Ibid.*, p. 97.

<sup>23</sup> *Ibid.*, p. 97.

### 1.1.2 Disfunções éticas, promocionais e/ou simbólicas

É importante ressaltar que nenhuma norma penal encontra-se protegida de assumir finalidades/funções paralelas à principal de proteger bens jurídicos e reduzir a violência, vez que, também cabe ao Direito Penal assumir disfunções éticas, promocionais e/ou simbólicas.

Ao cumprir a dita função promocional, o Direito Penal anseia a mudança e a transformação da sociedade, isto é, deseja incidir sobre a vida social, não se limitando à conservação do *status quo*.<sup>24</sup>

Nas palavras de Terradillos Basoco *apud* Gomes e Bianchini, a função promocional do direito pode assim ser entendida:

O direito ‘promocional’ preconizado por Bobbio orienta-se mais para a ideia de estímulo (motivação positiva) que pela de contraestímulo (motivação negativa) e por isso é um Direito que propicia a rápida evolução social ou é, ao menos, compatível com ela. De qualquer modo, a comunicação penal é somente uma *conditio sine qua non* dessa função: só pode aspirar a restringir, não a incentivar. Como o próprio Bobbio reconhece, quando o Estado se limita a ser guardião da ordem, o Direito vai reduzindo-se paulatinamente até transformar-se em Direito Penal, ou, o que é o mesmo, o Direito Penal é, por antonomásia, o Direito conservador, e reproduz, das condições sociais dadas.<sup>25</sup> (grifos do autor)

Assim sendo, a função promocional é concretizada na medida em que o Direito Penal é empregado, como um meio intermediário, para agenciar demasiadamente um bem jurídico, acalmando, conseqüentemente, os entusiasmos da coletividade.

Já no que diz respeito à função simbólica e/ou retórica, vejamos o que preconiza Gomes e Bianchini:

A instrumentalização ‘promocional’ (querer infundir na sociedade o respeito a valores por intermédio do Direito Penal) ou ‘ético-social’ (pretender moralizar a sociedade por meio do Direito Penal) apresenta-se, assim, como o caminho mais imediato para se chegar a outra (dis)função patológica que é a exclusivamente ‘simbólica’ ou ‘retórica’ (*ad exhibendum ou ad pompam vel ostentationem*). Conceber a norma a aplicação do Direito Penal conforme uma função puramente ‘simbólica’ significa inegavelmente atribuir-lhe um papel ‘pervertido’, porque ‘um

<sup>24</sup> GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. *O direito penal na era da globalização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 100.

<sup>25</sup> TERRADILLOS BASOCO, Juan, *op. cit.*, p. 102.

Direito Penal simbólico desatende-se da eficaz proteção de bens jurídicos em função de outros fins psicossociais que lhe são alheios'. Não visa ao infrator potencial, para dissuadir-lhe, senão ao cidadão que cumpre as leis para tranquilizar lhe, para acalmar a opinião pública.<sup>26</sup>

A mencionada função simbólica ou retórica contrapõe-se a principal finalidade do Direito Penal, função instrumentalizadora, pois não aspira a solução de um determinado conflito de interesses propriamente, mas, no entanto, produz na opinião pública uma impressão tranquilizante, de um legislador prudente e eficaz.<sup>27</sup>

Ademais, no que concerne à função simbólica/retórica, Queiroz frisa que:

[...] por meio da edição e aplicação das normas penais, se objetivaria criar uma impressão de segurança jurídica – abalada pela ocorrência de certas infrações, em geral, delitos que provocam comoção social em razão do extraordinário grau de perversão de que revestem –, de modo a se restabelecer, ao menos retoricamente, o *status quo ante*.<sup>28</sup>

Os ilustres Zaffaroni e Pierangeli asseguram que o Direito Penal, ainda que cumpra em relação às questões a função preventiva da pena, sempre acaba por cumprir também uma função simbólica, no entanto esta última não pode ser considerada a única função a ser cumprida, uma vez que deve-se entender que essa pena aplicada é inconstitucional:

É lógico que a pena, ainda que cumpra em relação aos fatos uma função preventiva especial, sempre cumprirá também uma função simbólica. No entanto, quando só cumpre esta última, será irracional e antijurídica, porque se vale de um homem como instrumento para a sua simbolização, o usa como meio e não como um fim em si, 'coisifica' um homem, ou, por outras palavras, desconhece-lhe abertamente o caráter de pessoa, com o que viola o princípio fundamental em que se assentam os Direitos Humanos.<sup>29</sup> (grifo do autor)

<sup>26</sup> GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. *O direito penal na era da globalização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 102-104.

<sup>27</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María *apud* QUEIROZ, Paulo. *Funções do direito penal: legitimação versus deslegitimação do sistema penal*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 52

<sup>28</sup> *Idid.*, p. 52

<sup>29</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: Parte geral*. 5. ed. ver. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 105.

Na realidade social, comumente, os legisladores recorrem à norma penal para transmitir à sociedade essa impressão tranquilizadora, como já mencionada, decretando, na maioria das vezes, prisões provisórias em razão do alarma/comoção social provocado pelo delito cometido.<sup>30</sup> Confirmando este entendimento, assim dispõe Queiroz:

É certo que as normas penais – simbólicas ou não – costumam, ao menos imediatamente à sua publicação, causar, de fato, uma certa impressão tranquilizadora ou de conforto. Entretanto, uma teoria da pena que anteponha funções latentes, como essa, às manifestas, de proteção de bens jurídicos, intervindo assim a ordem natural das coisas, não é razoável. Com efeito, o Estado não pode intervir quão violentamente na vida dos cidadãos a pretexto de infundir um sentimento de segurança jurídica, pois a intervenção penal, por encerrar as mais contundentes e lesivas manifestações sobre liberdade das pessoas, não pode ter lugar senão em situações de absoluta necessidade e adequação. O Direito Penal não pode se valer, enfim, de simbolismos que, iludindo os seus destinatários por meio de uma fantasia de segurança jurídica, encubra, por meio de uma solução barata e, não raro, demagógica (a edição de leis penais ou o aumento do seu rigor), as raízes dos problemas sociais subjacentes a toda manifestação delituosa, sobretudo quando se sabe que a intervenção penal é uma intervenção sintornatológica e não etiológica, que atinge os problemas sociais em suas consequências e não em suas causas. Daí dizer que mais leis penais, mais juízes, mais prisões, significa mais presos, mas não necessariamente menos delitos.<sup>31</sup>

García-Pablos *apud* Queiroz discute acerca da legitimidade de um Direito Penal, que se utiliza da função simbólica, assim afirmando:

[...] um direito penal simbólico carece de toda legitimidade porque manipula o medo ao delito e à insegurança, reage com um rigor desnecessário e desproporcionado e se preocupa exclusivamente com certos delitos e infratores, introduz um sem fim de disposições excepcionais, a despeito de sua ineficácia ou impossível cumprimento e, a médio prazo, desacredita o próprio ordenamento, minando o poder intimidatório de suas prescrições.<sup>32</sup>

Destarte, o que se leva a crer é que, um Direito Penal que aplica a função simbólica não cumpre suas finalidades essenciais, primordiais, vez que necessariamente deixa de proteger os bens jurídicos fundamentais. Com isso, almeja somente os fins políticos que agradem a sociedade, desatendendo, assim, sua finalidade legítima e, acaba por criar uma

<sup>30</sup> QUEIROZ, Paulo. *Funções do direito penal: legitimação versus deslegitimação do sistema penal*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 52.

<sup>31</sup> Id., p. 52-53.

<sup>32</sup> GARCIA-PABLOS, Antônio, op. cit., p. 53.

função maquiadora, e em certo momento tranquiliza a população, mas, posteriormente perpetrará a insegurança jurídica entre estes.

## 1.2 Importância da dogmática penal

O termo Direito Penal não se reporta apenas aos aspectos de ordem normativa, no que diz respeito ao ordenamento penal em si e os seus efeitos que pretende obter, mas também se refere ao saber da Ciência Penal, que aquiesce um sistema de conhecimento e interpretação desse ordenamento, que recebe a denominação de Dogmática Penal.<sup>33</sup>

A dogmática penal é a matéria que se dedica a interpretação, sistematização, elaboração e desenvolvimento da legislação e juízo da doutrina científica na seara do Direito Penal<sup>34</sup>, em outros termos, dirige-se a dogmática penal como método de interpretação e sistematização do Direito Penal vigente em cada país, procurar "a formação de um Direito Penal melhor, mais justo e racional."<sup>35</sup>

Zafaroni e Pierangeli, assim conceituam a dogmática penal:

Trazido de uma forma mais sintética, o método dogmático consiste numa análise da letra do texto, em sua decomposição analítica em elementos (unidades ou dogma) e na reconstrução destes elementos em forma coerente, tudo o que produz como resultado uma construção ou teoria. A denominação de 'dogmática', devida a Jhering, tem um sentido metafórico, porque o interprete não pode alterar esses elementos, devendo respeitá-los como 'dogmas', tal como lhe são revelados pelo legislador, o que é um princípio básico que deve orientar a tarefa da ciência jurídica: o interprete não pode alterar o conteúdo da lei.<sup>36</sup>

<sup>33</sup> KHALED JR., Salah H.. *Introdução aos Fundamentos do Direito Penal*. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, III, n. 75, abr. 2010. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7411](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7411)>. Acesso em 20 out 2012.

<sup>34</sup> ROXIN, Claus. *apud* MACHADO, Fábio Guedes de Paula. *Tem futuro a dogmática penal brasileira?* Disponível em: <<http://arapajoe.es/poernalis/brasil.htm>>. Acesso em 20 out. 2012

<sup>35</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco, op. cit.

<sup>36</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: Parte geral*. 5. ed. ver. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 159.

A dogmática penal, deste modo, se desdobra por todas as categorias do Direito Penal, especialmente no que tange as teorias do delito e da pena.<sup>37</sup>

Nas palavras de Alves,

A dogmática jurídica tem por objeto a norma. Sua principal missão é interpretar e construir o sistema jurídico. Embora tenha nas normas jurídicas seu ponto de arranque, tal concepção não deve ser entendida como aceitação acrítica e incondicional de uma verdade absoluta e inquestionável.<sup>38</sup>

É importante elucidar que a dogmática penal parte de disposições legais, apreciados como dogmas, e busca racionalizar a interpretação e aplicação do Direito Penal, construindo e organizando seu conteúdo, assim como o ordenando em um sistema.<sup>39</sup> Dogma, nas palavras de Guimarães,

[...] nada mais é – como também nada menos – que uma verdade incontestável, uma verdade que não necessita de explicações anteriores, é apriorística, vale a partir de seu próprio enunciado. Não depende da facticidade, de nenhuma forma de experiência, por ser gerada no interior da própria razão.<sup>40</sup>

Segundo Welzel *apud* Khaled Jr., a dogmática, como ciência sistemática, oferece um alicerce para uma administração justa e equânime da justiça, uma vez que apenas a compreensão da estrutura interior do direito ocorrerá a sua aplicação muito além da causalidade e arbitrariedade.<sup>41</sup> Ademais, para Munõz Conde *apud* Khaled Jr., a dogmática penal desempenha uma das mais respeitáveis funções que pertencem à atividade jurídica em um Estado Democrático de Direito: “garantir os direitos fundamentais do indivíduo face ao

<sup>37</sup> MACHADO, Fábio Guedes de Paula. *Tem futuro a dogmática penal brasileira?* Disponível em: <<http://arapajoe.es/poenalis/brasil.htm>>. Acesso em 20 out. 2012

<sup>38</sup> ALVES, Wesley Miranda. *Dogmática Jurídica Criminal: conceito, função e importância*. Disponível em: <[http://www.lfg.com.br/artigos/Blog/01\\_04\\_11\\_Dogmatica\\_Juridica\\_Criminal\\_conceito\\_funcao\\_e\\_importancia%20\\_Wesley\\_Miranda\\_Alves.pdf](http://www.lfg.com.br/artigos/Blog/01_04_11_Dogmatica_Juridica_Criminal_conceito_funcao_e_importancia%20_Wesley_Miranda_Alves.pdf)>. Acesso em 20 out. 2012

<sup>39</sup> KHALED JR., Salah H.. *Introdução aos Fundamentos do Direito Penal*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 75, abr 2010. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7411](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7411)>. Acesso em out 2012.

<sup>40</sup> GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. *A dogmática jurídico-penal em questão: possibilidades e limites no século XXI*. Disponível em: <[http://www.lfg.com.br/portal\\_imagem/A\\_\\_DOGMATICA\\_JURIDICO\\_PENAL\\_EM\\_QUESTAO.pdf](http://www.lfg.com.br/portal_imagem/A__DOGMATICA_JURIDICO_PENAL_EM_QUESTAO.pdf)>. Acesso em 12 nov. 2012

<sup>41</sup> WELZEL, Hans., op. cit.



poder arbitrário do Estado, pois ainda que este tenha limites, se faz necessário o controle e segurança de tais limites”.<sup>42</sup>

Consoante leciona Gimbernat Ordeig *apud* Alves, a dogmática penal aprofunda-se e averigua os embasamentos do tipo penal, como se diferencia um do outro, quando uma conduta é impune, ou não, e, nesse ínterim, ao apontar limites e determinar conceitos, oferece uma aplicação sensata e calculável do Direito Penal, com retraimento da irracionalidade, da arbitrariedade e da improvisação.<sup>43</sup>

Faz jus trazer a baila que “a função do Direito Penal de todo o Estado de direito deve ser a redução e contenção do poder punitivo dentro dos limites menos irracionais possíveis”<sup>44</sup>. Nesse sentido, ao passo em que o Direito Penal, como programador do poder jurídico de contenção do Estado de polícia, deixa de cumprir a supramencionada função abandona os postulados do Estado de direito e, por consequência, acarreta o avanço do poder punitivo sobre todos os indivíduos da coletividade social e para o Estado de polícia.<sup>45</sup>

Nos fins da dogmática penal, “é legítimo o direito que tem por fim inexorável o respeito à pessoa, elevando sua dignidade a dogma sagrado, haja vista ser a dignidade imanente a todo ser humano a partir de seu nascimento, acompanhando-o até o túmulo”. Do exposto, é legítimo o direito ajustado nos princípios constitucionais basilares que põe os direitos imanentes ao ser humano acima de qualquer transação, privilegiando os valores que acatem a concretização de uma existência digna.<sup>46</sup>

Para cumprimento do designado, faz-se necessário trazer a conceituação de dogmática jurídico-penal de Andrade *apud* Guimarães:

A dogmática penal é assim concebida pelos penalistas que protagonizam e compartilham do seu paradigma, como uma ciência normativa (de ‘dever ser’), que tem por objeto o direito penal identificado com a legislação penal vigente e por método o técnico jurídico de natureza lógico abstrata, cuja tarefa é a ‘construção

<sup>42</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco. *apud* KHALED JR., Salah H.. *Introdução aos Fundamentos do Direito Penal*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 75, abr 2010. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7411](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7411)>. Acesso em out 2012.

<sup>43</sup> GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. *apud* ALVES, Wesley Miranda. *Dogmática Jurídica Criminal: conceito, função e importância*. Disponível em: <[http://www.lfg.com.br/artigos/Blog/01\\_04\\_11\\_Dogmatica\\_Juridica\\_Criminal\\_conceito\\_funcao\\_e\\_importancia%20\\_Wesley\\_Miranda\\_Alves.pdf](http://www.lfg.com.br/artigos/Blog/01_04_11_Dogmatica_Juridica_Criminal_conceito_funcao_e_importancia%20_Wesley_Miranda_Alves.pdf)>. Acesso em 20 out. 2012

<sup>44</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo do direito penal*. 2. ed. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 172.

<sup>45</sup> *Ibid.*, p. 172.

<sup>46</sup> ANDRADE, Vera Regina P. de. *apud* GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. *A dogmática jurídico-penal em questão: possibilidades e limites no século XXI*. Disponível em: <[http://www.lfg.com.br/portal\\_imagem/A\\_\\_DOGMATICA\\_JURIDICO\\_PENAL\\_EM\\_QUESTAO.pdf](http://www.lfg.com.br/portal_imagem/A__DOGMATICA_JURIDICO_PENAL_EM_QUESTAO.pdf)>. Acesso em 12 nov. 2012

jurídica' de um sistema de conceitos e princípios direcionado por uma função essencialmente prática.<sup>47</sup>

Incorporada a garantia de direitos do indivíduo ante o Estado, “a dogmática penal traduz-se em promessa de racionalização do poder punitivo estatal aliada a segurança jurídica necessária para uma boa administração da justiça penal”. Desta maneira, pelo “Princípio da Legalidade garante-se a origem e a clareza das normas, que serão explicadas congruentemente com os propósitos do legislador, em um sistema lógico e abstrato que conferirá através do Princípio da Igualdade, uma aplicação igualitária das decisões judiciais”.

É exatamente por meio da dogmática penal, que são determinados os conjecturas que incrimina as condutas, suas diferenciações típicas, os motivos que suprimem a antijuridicidade de uma conduta típica, que tornam um fato típico e antijurídico em não culpável e, portanto, impunível; assim como define as espécies da pena, seu modo de aplicação, entre outras medidas que confirmariam um justa e segura aplicação das normas penais.<sup>48</sup>

Do exposto, compreende-se que a dogmática penal reveste-se de duas funções essenciais, seja de “uma função de caráter instrumental, consistente na contribuição interpretativa e conceitual ao órgão judiciário, para aplicação nas decisões dos conflitos criminais e uma função racionalizadora/garantidora, cujo escopo maior é a limitação do poder punitivo do Estado”.

### 1.3 Culpa

Ao Direito Penal tão-somente interessa as condutas humanas praticadas na sua forma culposa ou dolosa. A omissão de culpa ou dolo implica inexistência de fato típico e, por conseguinte, ausência de infração penal.

A estrutura do tipo culposos é diversa da do tipo doloso, uma vez que neste, é punida a conduta conduzida a um fim ilícito, enquanto que aquele pune-se a conduta mal

---

<sup>47</sup> GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. *A dogmática jurídico-penal em questão: possibilidades e limites no século XXI*. Disponível em: <[http://www.lfg.com.br/portal\\_imagem/A\\_\\_DOGMATICA\\_JURIDICO\\_PENAL\\_EM\\_QUESTAO.pdf](http://www.lfg.com.br/portal_imagem/A__DOGMATICA_JURIDICO_PENAL_EM_QUESTAO.pdf)>. Acesso em 12 nov. 2012

<sup>48</sup> Ibid.

dirigida, normalmente destinada a um fim penalmente irrelevante, quase sempre lícito. O núcleo do tipo nos delitos culposos compreendem na discrepância entre a ação efetivamente praticada e a que devia realmente ter sido realizada, em virtude da observância do dever objetivo de cuidado.<sup>49</sup>

O Código Penal define o crime culposo no art. 18, inciso II, que assim dispõe:

Art. 18. Diz-se o crime:

(...)

II – culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia.

Da definição disposta no colacionado artigo, depreende-se, todavia, que o mesmo não expressa o que realmente venha a ser a culpa, mas, apenas, apresenta as formas de cometimento do crime culposo (por imprudência, negligência ou imperícia).

Podemos, assim, conceituar o crime culposo, conforme extrai-se da lição de Brandão:

O crime culposo é aquele onde há a falta de previsão do resultado, quando o direito exigia do agente essa previsão ou é aquele onde, havendo a efetiva previsão do resultado, o agente confia que ele não configurará.<sup>50</sup>

Corroborando, Bitencourt conceitua o tipo injusto culposo, com sendo “a inobservância do dever objetivo de cuidado manifestada numa conduta produtora de um resultado não querido, objetivamente previsível.”<sup>51</sup>

Prado, por sua vez, informa que a culpa “trata-se de uma conduta que transgride o cuidado objetivo devido, por força de proibição normativa de agir de determinado modo (fora do risco permitido, com descuido ou desleixo).”<sup>52</sup>

Os elementos objetivos normativos do tipo injusto culposo, assim são definidos por Prado: “a) *inobservância do cuidado objetivamente devido*; b) *produção de um resultado*

<sup>49</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: Parte Geral*. v. 1. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p.224.

<sup>50</sup> BRANDÃO, Cláudio. *Curso de direito penal: Parte Geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 165.

<sup>51</sup> *Ibid.*, p.224.

<sup>52</sup> PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro: Parte Geral, arts. 1º a 120*. v. 1. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 416-417.

*e nexo causal; c) previsibilidade objetiva do resultado; d) conexão interna entre desvalor da ação e desvalor do resultado.*<sup>53</sup> (grifos do autor)

Destarte, para que se configure o elemento subjetivo culposo é indispensável que o agente deixe de agir com o cuidado e diligência necessários, e que conseqüentemente venha a cometer o delito.

Zaffaroni e Pierangeli também defendem que para que haja a configuração da culpa, será necessária a violação de um dever de cuidado:

O tipo culposo não individualiza a conduta pela finalidade e sim porque na forma em que se obtém essa finalidade viola-se um dever de cuidado, ou seja, como diz a própria lei penal, a pessoa, por sua conduta, dá causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia.<sup>54</sup>

Assim sendo, o que individualiza o tipo injusto culposo é a prática de uma conduta sem o zelo necessário, provocando lesão ou perigo a um bem jurídico, protegido, necessariamente, pela norma penal.

Na espécie culposa, o resultado lesivo final não é o pretendido, tampouco assumido, pelo agente.<sup>55</sup> Neste sentido Costa Júnior apud Greco justifica que:

A ação culposa caracteriza-se por uma deficiência na execução da direção final. E esta deficiência se deve ao fato de a orientação dos meios não corresponder àquela que deveria em realidade ser imprimida para evitar as lesões aos bens jurídicos.<sup>56</sup>

Greco elenca que para que haja a configuração do delito na modalidade culposa, alguns elementos são essenciais:

[...] para a caracterização do delito culposo é necessário a conjugação de vários elementos, a saber:

<sup>53</sup> PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro: Parte Geral, arts. 1º a 120*. v. 1. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 418.

<sup>54</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: Parte geral*. 5. ed. ver. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 482.

<sup>55</sup> GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: Parte Geral*. v. 1. 14. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 196.

<sup>56</sup> Id.. 196.

- a) conduta humana voluntária, comissiva ou omissiva;
- b) inobservância de um dever objetivo de cuidado (negligência, imprudência ou imperícia);
- c) o resultado lesivo não querido, tampouco assumido pelo agente;
- d) nexo de causalidade entre a conduta do agente que deixa de observar o seu dever de cuidado e o resultado lesivo dele advindo;
- e) previsibilidade;
- f) tipicidade.<sup>57</sup>

Diante de tais elementos, assim podemos conceituar a caracterização do delito culposo, nas palavras de Greco:

A conduta, nos delitos de natureza culposa, é o ato humano voluntário dirigido, em geral, à realização de um fim lícito, mas que, por imprudência, imperícia ou negligência, isto é, por não ter o agente observado o seu dever de cuidado, dá causa a um resultado não querido, nem mesmo assumido, tipificado previamente na lei penal.<sup>58</sup>

No que diz respeito à conduta do agente comissiva ou omissivamente, a mesma satisfaz-se na medida em que o agente pratica uma ação - comissão -, ou deixe de praticar - omissão -, e dessa ação/omissão resulte ofensa a um bem juridicamente tutelado.

O Código Penal, em seu art. 18, II, expressa as três modalidades existentes de culpa, através das quais se podem infringir o cuidado objetivo. A saber:

#### **a) Imprudência**

É apresentada por Prado, “como uma atitude positiva, um agir sem cuidado, a atenção necessária, com precipitação, afoitamento ou inconsideração. É uma conduta arriscada, perigosa impulsiva”<sup>59</sup>.

Bitencourt, por sua vez, preleciona esta modalidade do tipo injusto culposo como sendo “a prática de uma conduta arriscada ou perigosa e tem caráter comissivo. É a imprevisão ativa (*culpa in faciendo ou in committendo*). Conduta imprudente é aquela que se caracteriza pela intempestividade, precipitação, insensatez ou moderação.<sup>60</sup>” (grifos do autor)

<sup>57</sup> GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: Parte Geral*. vl. 1. 14. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 196.

<sup>58</sup> *Ibid.*, p. 196.

<sup>59</sup> PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro: Parte Geral, arts. 1º a 120*. v. 1. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 419.

<sup>60</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: Parte Geral*. v. 1. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p.231.

A imprudência é apresentada por Bruno apud Greco como a modalidade de culpa que “consiste na prática de um ato perigoso sem os cuidados que o caso requer.”<sup>61</sup>

Destarte, imprudente seria a conduta positiva praticada pelo agente que, por não observar o seu dever de cuidado, causasse o resultado lesivo que lhe era previsível.<sup>62</sup> Corroborando com o que fora demonstrado por Greco, o agente nessa modalidade, atua de forma perigosa, afastando o cuidado necessário que deveria ter em determinada situação.

### **b) Negligência**

A respeito desta modalidade, Bitencourt preconiza que:

Negligência é a displicência no agir, a falta de precaução, a indiferença do agente, que, podendo adotar as cautelas necessárias, não o faz. É a imprevisão passiva, o desleixo, a inação (*culpa in ommittendo*). É não fazer o que deveria ser feito.<sup>63</sup>  
(grifos do autor)

Nas palavras de Greco, a negligência poderá ser conceituada como “um deixar de fazer aquilo que a diligência normal impunha”.<sup>64</sup>

Relaciona-se, portanto, com a inatividade (forma omissiva), a inércia do agente que, podendo atuar para não causar ou evitar o resultado lesivo, deixa de fazer por preguiça, desleixo, desatenção ou displicência.<sup>65</sup>

### **c) Imperícia**

A esta terceira modalidade de culpa, resta caracterizada quando ocorre pela, nas palavras de Bitencourt, “falta de capacidade, despreparo ou insuficiência de conhecimentos técnicos para o exercício de arte profissão ou ofício.”<sup>66</sup>

Também contemplando a ideia, Prado dispõe sobre a imperícia que:

Vem a ser a incapacidade, a falta de conhecimento técnicos precisos para o exercício de profissão ou arte. É a ausência de aptidão técnica, de habilidade, de destreza ou

<sup>61</sup> GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: Parte Geral*. v. 1. 14. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 203.

<sup>62</sup> *Ibid.*, p. 203.

<sup>63</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: Parte Geral*. v. 1. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p.231.

<sup>64</sup> GRECO, op. cit., p. 203.

<sup>65</sup> PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro: Parte Geral, arts. 1º a 120*. v. 1. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 419.

<sup>66</sup> *Id.*, p. 231.

de competência no exercício de qualquer atividade profissional. Pressupõe a qualidade de habilitação para o exercício profissional.<sup>67</sup>

Greco, por sua vez, dispõe que “fala-se em *imperícia* quando ocorre uma inaptidão, momentânea ou não, do agente para o exercício de arte, profissão ou ofício. Diz-se que a imperícia está ligada, basicamente, à atividade profissional do agente.<sup>68</sup>” (grifo do autor) Há de se esclarecer que, havendo imperícia, fora do âmbito profissional ou técnico, a culpa será atribuída ao agente a título de imprudência ou negligência, conforme a situação.

Imperioso ressaltar que, a imperícia não poderá se confundir com o erro profissional, conforme ensina Bitencourt:

O *erro profissional* é um acidente escusável, justificável e, de regra, imprevisível, que não depende do uso correto e oportuno dos conhecimentos e regras da ciência. Esse tipo de *acidente* não decorre da má aplicação de regras e princípios recomendados pela ciência. Deve-se à *imperfeição* e *precariedade* dos conhecimentos humanos, operando, portanto, no campo do imprevisto e transpondo os limites da prudência e da atenção humanas. Não há um direito ao *erro*.<sup>69</sup> (grifos do autor).

O Código Penal Brasileiro não realiza a distinção entre a culpa consciente e a culpa inconsciente, com o fim de dar-lhes tratamento diverso. Contudo, a dogmática penal distingue, pois, duas as espécies essenciais de culpa:

### 1.3.1 Culpa inconsciente x Culpa consciente

A culpa consciente pode ser conceituada como “aquela em que o agente não prevê a possibilidade de um risco típico e antijurídico, quando era capaz de prevê-lo e o Direito exigia dele a previsão, por inobservância de um dever de cuidado.”<sup>70</sup>

<sup>67</sup> PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro: Parte Geral, arts. 1º a 120*. v. 1. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 419-420.

<sup>68</sup> GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: Parte Geral*. v. 1. 14. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 203.

<sup>69</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: Parte Geral*. v. 1. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 231-232.

<sup>70</sup> BRANDÃO, Cláudio. *Curso de direito penal: Parte Geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 166.

A ação sem previsão do resultado previsível, também é afirmada por Bitencourt:

A previsibilidade do resultado é o elemento identificador das duas espécies de culpa. A *imprevisibilidade* desloca o resultado para o caso fortuito ou força maior. Na culpa inconsciente, no entanto, apesar da *previsibilidade*, não há *previsão* por descuido, desatenção ou simples desinteresse. A culpa inconsciente caracteriza-se pela ausência absoluta de nexa psicológico entre o autor e o resultado de sua ação.<sup>71</sup> (grifos do autor)

O pensamento de que na culpa inconsciente o agente não tem conhecimento efetivo do perigo, e da sua conduta danosa ocasionará um tipo penal, é defendida por Zaffaroni e Pierangeli:

Na *culpa inconsciente* ou *culpa sem representação* não há um conhecimento efetivo do perigo que, com a conduta, se acarreta aos bens jurídicos, porque se trata da hipótese em que o sujeito podia e devia representar-se a possibilidade de produção do resultado e, no entanto, não o fez. Nestes casos há apenas um conhecimento ‘potencial’ do perigo aos bens jurídicos alheios.<sup>72</sup> (grifos do autor)

Prado relaciona a culpa inconsciente com a culpa *stricto sensu*, conceituando, pois, como a “culpa comum, que se verifica quando o autor não prevê o resultado que lhe é possível prever.”<sup>73</sup> Nesse sentido, “o agente não conhece concretamente o dever objetivo de cuidado, apesar de lhe ser conhecível”.<sup>74</sup>

A previsibilidade é considerada como um dos elementos essenciais que integram o tipo injusto culposo. Logo, quando o agente deixa de prever o resultado que lhe era previsível, encontramos-nos diante da chamada culpa inconsciente ou culpa comum.<sup>75</sup>

Merece ser frisado que a culpa inconsciente diferencia-se da culpa consciente, pois nesta o agente até vem a prever o resultado da sua conduta, todavia acredita lealmente

<sup>71</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: Parte Geral*. v. 1. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p.233.

<sup>72</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: Parte geral*. 5. ed. ver. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 492.

<sup>73</sup> PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro: Parte Geral, arts. 1º a 120*. v. 1. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 420.

<sup>74</sup> *Ibid.*, p. 420.

<sup>75</sup> GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: Parte Geral*. v. 1. 14. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 204.



que este não irá ocorrer, enquanto que aquela o agente apenas possui o conhecimento do perigo, contudo não antevê o resultado lesivo que será ocasionado.

Realizada a conceituação da culpa inconsciente, passa-se a análise doutrinária da conceituação da culpa consciente.

A culpa consciente pode, assim, ser definida, segundo Bitencourt:

Há culpa consciente, também chamada *culpa com previsão*, quando o agente, deixando de observar a diligencia a que estava obrigado, prevê um resultado, previsível, mas confia convictamente que ele não ocorra. Quando o agente, embora prevendo o resultado, espera sinceramente que este não se verifique.<sup>76</sup> (grifos do autor).

Zaffaroni e Pierangeli definem a culpa consciente como a culpa com representação, e assim se demonstram:

Chama-se *culpa com representação* ou *culpa consciente* aquela em que o sujeito ativo representou para si a possibilidade da produção do resultado, embora a tenha rejeitado, na crença de que, chegado o momento, poderá evitá-lo ou simplesmente ele não ocorrerá. Este é o limite entre a culpa e o dolo (dolo eventual). Aqui há um *conhecimento efetivo* do perigo que correm os bens jurídicos, que não se deve confundir com a aceitação da possibilidade de produção do resultado, que é uma questão relacionada ao aspecto volitivo e não ao cognoscitivo, que caracteriza o dolo eventual. Na culpa com representação, a única coisa que se conhece efetivamente é o perigo.<sup>77</sup> (grifos do autor)

Fala-se que na culpa consciente, o valor negativo do resultado possível é, para o agente, mais forte do que o valor positivo que atribui à prática da ação. Assim, se estivesse convencido de que o resultado poderia ocorrer, sem dúvida, desistiria da ação. Entretanto, não estando convencido dessa possibilidade, calcula mal e age.<sup>78</sup>

O entendimento de que na culpa consciente o agente prevê o resultado, mas não assume, é confirmado por Greco, que assim leciona:

<sup>76</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: Parte Geral*. v. 1. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 232-233.

<sup>77</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: Parte geral*. 5. ed. ver. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 492.

<sup>78</sup> Id., p. 234-235.

A culpa consciente é aquela em que o agente, embora prevendo o resultado, não deixa de praticar a conduta acreditando, *sinceramente*, que este resultado não venha a ocorrer. O resultado, embora previsto, não é assumido ou aceito pelo agente, que confia na sua não ocorrência.<sup>79</sup> (grifo do autor)

Destarte, na culpa consciente o agente em momento algum almeja o resultado lesivo, nem tão pouco ostenta o risco de produzi-lo. Acredita em sua destreza e tem a convicção de que o fato a ser supostamente produzido será evitado, ainda que tenha a plena consciência da probabilidade da ocorrência lesiva.

Por fim, interessante trazer que, a chamada culpa com representação, defendida por Zaffaroni e Pierangeli, assemelha-se muito ao dolo eventual, por terem em comum a previsão do resultado ilícito, o que gera, conseqüentemente, diversas problemáticas em casos que envolvem tais situações, haja vista que o agente opera convencido de que jamais causará o resultado lesivo, mas não toma o cuidado de evitá-lo, pois confia que o evento não irá acontecer.

#### 1.4 Dolo

Após analisar sobre o tipo injusto culposos e suas espécies, passemos a discorrer sobre o tipo injusto doloso que, como já ressaltado, é de supremo interesse ao direito penal, uma vez que este é importante tratar das condutas culposas ou dolosas. Outrossim, vale ressaltar que, se não houver presente uma destas condutas, não há que se falar em infração penal.

O Código Penal Brasileiro define de modo expresso o crime doloso em seu artigo 18, inciso I, *in verbis*:

Art. 18. Diz-se o crime:  
I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo.  
(...).

---

<sup>79</sup> GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: Parte Geral*. v. 1. 14. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 204-205.

Nesses termos, Welzel *apud* Prado, conceitua que “age dolosamente o agente que *conhece e quer* a realização dos elementos da situação fática ou objetiva, sejam descritivos, sejam normativos, que integram o tipo leal de delito”.<sup>80</sup> (grifos do autor). Sendo a conduta dolosa mais perigosa do que a culposa, deve ser punida mais gravemente.<sup>81</sup>

O tipo doloso pode, também, ser definido como a pretensão de materializar os elementos objetivos do tipo penal, ou ainda, a consciência e a vontade de realização da conduta descrita como um tipo penal.<sup>82</sup>

A vontade e a consciência dirigidas a realização da conduta incriminadora, também são prelecionadas por Wezel *apud* Greco:

Toda ação consciente é conduzida pela decisão da ação, quer dizer, pela consciência do que se quer – momento intelectual – e pela decisão a respeito de querer realizá-lo – momento volitivo. Ambos os momentos, conjuntamente, como fatores configuradores de uma ação típica real, formam o dolo (= dolo do tipo).<sup>83</sup>

Na lição de Zaffaroni, “*dolo é uma vontade determinada que, como qualquer vontade, pressupõe um conhecimento determinado*”.<sup>84</sup> (grifos do autor).

Segundo ensina Zaffaroni, o dolo é o elemento nuclear e primordial do tipo subjetivo e, comumente, o único componente do tipo subjetivo. Sendo assim, pode ser ainda conceituado como o *querer* do resultado típico, a vontade realizadora do tipo objetivo. Consequentemente, o *querer*, implica em um dos elementos do tipo objetivo no caso concreto.<sup>85</sup>

A definição do tipo injusto do dolo induziu ao surgimento de algumas teorias, dentre as quais podemos destacar três teorias a respeito:

a) Teoria da vontade

---

<sup>80</sup> WELZEL, H. *apud* PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro: Parte Geral, arts. 1º a 120*. v. 1. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 405.

<sup>81</sup> *Ibid.*, p. 405.

<sup>82</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: Parte Geral*. v. 1. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 210.

<sup>83</sup> WELZEL, H. *apud* GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: Parte Geral*. v. 1. 14. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 183.

<sup>84</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: Parte geral*. 5. ed. ver. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 458.

<sup>85</sup> *Id.*, p. 457-458.

Segundo esta teoria, o dolo consistiria na vontade livre e consciente de querer praticar o tipo penal, ou seja, de querer levar a efeito a conduta prevista no tipo penal incriminador.<sup>86</sup>

Para Carrara *apud* Bitencourt, seu mais ilustre defensor, o dolo “consiste na intenção mais ou menos perfeita de fazer um ato que se conhece contrário à lei”.<sup>87</sup>

Bitencourt afirma que, “a essência do *dolo* deve estar na *vontade*, não de violar a lei, mas de realizar a ação e obter o resultado. Essa teoria não nega a existência da representação do fato, [...], mas destaca, sobretudo, a importância da vontade de causar o resultado”.<sup>88</sup>

#### b) Teoria da representação

Inicialmente, a teoria da representação teve como seus principais defensores Von Liszt e Frank, onde preconizavam que para a existência do dolo é satisfatório a representação subjetiva ou a previsão do resultado como certo ou provável. Contudo, essa teoria acabou desacreditada, e seus defensores acabaram aderindo à teoria da vontade.<sup>89</sup>

Prado afirma que, na teoria da representação o “dolo é previsão do resultado como certo, provável ou possível (representação subjetiva)”.<sup>90</sup>

No que diz respeito à teoria da representação, acrescenta Greco:

Para a teoria da representação, podemos falar em dolo toda vez que o agente tiver tão somente a previsão do resultado como possível e, ainda assim, decidir pela continuidade de sua conduta. Para os adeptos dessa teoria, não se deve perquirir se o agente havia assumido o risco de produzir o resultado, ou se, mesmo prevendo como possível, acreditava sinceramente na sua não ocorrência. Para a teoria da representação, não há distinção entre dolo eventual e culpa consciente, pois a antevisão do resultado leva à responsabilização do agente a título de dolo.<sup>91</sup>

#### c) Teoria do consentimento

Segundo a precisa lição de Juarez Tavares *apud* Greco:

<sup>86</sup> GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: Parte Geral*. v. 1. 14. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 186.

<sup>87</sup> CARRARA, Francesco. *apud* BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: Parte Geral*. v. 1. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 210.

<sup>88</sup> *Ibid.*, p. 211.

<sup>89</sup> BITENCOURT, *Ibid.*, p. 211.

<sup>90</sup> PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro: Parte Geral, arts. 1º a 120*. v. 1. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 411.

<sup>91</sup> GRECO, *Id.*, p. 186.

A teoria do consentimento ou da assunção é a teoria dominante e tem por base uma vinculação emocional do agente para com o resultado. Vale dizer, exige não apenas o conhecimento ou a previsão de que a conduta e o resultado típicos podem realizar-se, como também que o agente se ponha de acordo com isso ou na forma de conformar-se ou de aceitar ou de assumir o risco de sua produção.<sup>92</sup>

Para Bitencourt, “essa teoria, também é dolo a vontade que, embora não dirigida diretamente ao resultado previsto como provável ou possível, *consente* na sua ocorrência ou, o que dá no mesmo, *assume o risco* de produzi-lo”.<sup>93</sup>

Seguindo este raciocínio, Greco afirma que “atua com dolo aquele que, antevendo como possível o resultado lesivo com a prática de sua conduta, mesmo não o querendo de forma direta, não se importa com a sua ocorrência, assumindo o risco de vir a produzi-lo”.<sup>94</sup>

O Código Penal, conforme o artigo 18, inciso I, adotou as teorias da vontade e do consentimento, em relação ao dolo direto e ao dolo eventual, respectivamente. Sendo assim, nas palavras de Greco:

Para a nossa lei penal, portanto, age dolosamente aquele que, diretamente, quer a produção do resultado, bem como aquele que, mesmo não o desejando de forma direta, assume o risco de produzi-lo. Com isso, a simples representação mental do resultado não poderá fazer com que o agente seja responsabilizado dolosamente, uma vez que deve, no mínimo, aceitá-lo, não se importando com sua ocorrência.<sup>95</sup>

Assim, percebe-se que na conduta dolosa encontra-se presente a consciência e a vontade do agente de concretizar determinada conduta, mesmo não querendo o resultado diretamente, mas o entende como possível e o aceita.<sup>96</sup>

O instituto do dolo, a partir da relação entre a vontade e os elementos constitutivos do tipo<sup>97</sup>, apresenta duas espécies, o dolo direto e o dolo indireto, conforme se verificará adiante.

---

<sup>92</sup> GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: Parte Geral*. v. 1. 14. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 186.

<sup>93</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: Parte Geral*. v. 1. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 211-212.

<sup>94</sup> GRECO, Id., p. 186.

<sup>95</sup> Ibid., p. 187.

<sup>96</sup> Ibid, p. 186.

<sup>97</sup> BITENCOURT, Id., p. 214.

### 1.4.1 Dolo direto

O dolo direto, conforme preceitua a primeira parte do artigo 18, inciso I, do Código Penal, é concretizado quando o agente quer, efetivamente, cometer a conduta descrita no tipo penal incriminador.<sup>98</sup> Em outras palavras, o agente executa sua conduta com o fim de produzir o resultado por ele pretendido anteriormente.<sup>99</sup>

Extrai-se dos ensinamentos de Bitencourt, sobre este espécie de dolo, que:

No *dolo direto* o agente quer o resultado representado como fim de sua ação. A vontade do agente é dirigida à realização do fato típico, o objeto do dolo direto é o *fim proposto*, os *meios escolhidos* e os *efeitos colaterais* representados como necessários à realização do fim pretendido. Assim, o dolo direto compõe-se de três aspectos: 1) a *representação* do resultado, dos meios necessários e das consequências secundárias; 2) o *querer* o resultado, bem como os meios escolhidos para sua consecução; 3) o *anuir* na realização das consequências previstas como certas, necessárias ou possíveis, decorrentes do uso dos meios escolhidos para atingir o fim proposto ou da forma de utilização desses meios.<sup>100</sup> (grifos do autor)

Zaffaroni e Pierangeli, por sua vez, conceituam o dolo direto e ainda apresentam duas categorias do mesmo, que encontram-se abrangidas pelo disposto pela primeira parte do artigo 18, inciso I, do Código Penal. Senão vejamos:

Chama-se *dolo* direto aquele em que o autor quer diretamente a produção do resultado típico, seja como o fim diretamente proposto ou como um dos meios para obter este fim. Quando se trata do fim diretamente querido, chama-se *dolo direto de primeiro grau*, e quando o resultado é querido como consequência necessária do meio escolhido para a obtenção do fim, chama-se *dolo direto de segundo grau* ou *dolo de consequências* necessárias. [...] As duas categorias do dolo direto (de primeiro e segundo graus) estão abrangidas pelo disposto pela primeira parte do artigo 18, inciso I, do Código Penal: ‘quando o agente quis o resultado’.<sup>101</sup> (grifos do autor).

<sup>98</sup> GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: Parte Geral*. v. 1. 14. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 187.

<sup>99</sup> *Ibid.*, p. 187.

<sup>100</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: Parte Geral*. v. 1. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 214.

<sup>101</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: Parte geral*. 5. ed. ver. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 473-474.

Neste sentido, compreende-se como dolo direto aquele que decorre da vontade do agente querer o resultado pretendido anteriormente, ocasionado, consequentemente, um ato lesivo, tipificado como uma infração penal.

#### **1.4.2 Dolo indireto**

O dolo indireto pode ser conceituado como a espécie de dolo em que o agente, almeja o resultado, contudo, não há especificamente um querer na sua conduta delituosa. O dolo indireto, a seu turno, pode apresentar-se sob duas subespécies: Dolo alternativo e Dolo Eventual.<sup>102</sup>

##### **1.4.2.1 Dolo Alternativo**

Na palavras de Rocha *apud* Greco, o dolo indireto alternativo configura-se quando a vontade do agente para a produção do resultado lesivo, encontra-se direcionada de modo alternativo para qualquer dos resultados prováveis diante da conduta praticada. Senão vejamos:

O dolo indireto alternativo apresenta-se quando o aspecto volitivo do agente se encontra direcionado, de maneira alternativa, seja em relação ao resultado ou em relação à pessoa contra qual o crime é cometido.<sup>103</sup>

Greco, corroborando com a lição de Rocha, afirma que a alternatividade do dolo pode ser considerada como objetiva, quando a alternatividade do dolo disser respeito ao resultado, entretanto se a mesma se referir à pessoa a contra qual o agente conduz sua conduta, a alternatividade será avaliada como subjetiva.<sup>104</sup>

---

<sup>102</sup> GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: Parte Geral*. v. 1. 14. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 189.

<sup>103</sup> ROCHA, Fernando Galvão da. *Ibid.*, p. 189.

<sup>104</sup> GRECO, Id., p. 189.

Por fim, afirma-se que a essa espécie de dolo indireto o agente não anseia especificamente um resultado, apenas atua com a vontade e a consciência de que sua conduta ensejará como resultado uma lesão, acolhendo, pois, a probabilidade da ocorrência de qualquer dos resultados.

A título de exemplificação, podemos citar o caso em que, tomando por base o resultado, o agente dirige embriagado e em alta velocidade, querendo com a sua conduta ferir ou matar um desafeto seu que se encontra localizado sentado na calçada de sua residência.

Por meio deste exemplo, pode-se entrever que o conceito de dolo indireto alternativo apresenta-se como um misto de dolo direto com dolo eventual, uma vez que quando o sujeito quer ferir ou matar seu desafeto, seu dolo é conduzido diretamente a uma pessoa determinada; mas, no que concerne ao seu resultado, encontramos o dolo indireto eventual, pois o agente não se incomoda com a ocorrência de um ou outro resultado, e se o resultado mais grave sobrevier a acontecer, este será atribuído como dolo eventual, conforme analisaremos a seguir.

#### 1.4.2.2 Dolo Eventual

Nesta modalidade de dolo, o indivíduo pondera, com seriedade, como possível a produção do resultado da conduta, descrita no tipo penal, porém não deixa de praticá-la, e, por sua vez, ostenta o risco. Neste sentido, Greco assevera que a figura do dolo eventual surge “[...] quando o agente, embora não querendo diretamente praticar a infração penal, não se abstém de agir e, com isso, assume o risco de produzir o resultado que por ele já havia sido previsto e aceito”.<sup>105</sup>

No dolo eventual, o agente não quer diretamente a realização do tipo, mas a aceita como possível ou provável – “assume o risco da produção do resultado” (art. 18, I, *in fine*, CP).<sup>106</sup> Neste mesmo sentido, Bruno *apud* Bitencourt dispõe que “no dolo eventual o agente prevê o resultado como *provável* ou, ao menos, como *possível*, mas, apesar de prevê-lo, age

<sup>105</sup> GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: Parte Geral*. v. 1. 14. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 190.

<sup>106</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: Parte Geral*. v. 1. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.271.



aceitando o risco de produzi-lo”.<sup>107</sup> Logo, o agente conhece a probabilidade de que sua ação realize o tipo e ainda assim age.

No que diz respeito ao elemento de “*assumir o risco*”, Hungria *apud* Bitencourt assevera que o mesmo deve ser entendido como “alguma coisa mais que ter consciência de correr o risco: é consentir previamente no resultado, caso este venha efetivamente a ocorrer”.<sup>108</sup> (grifos do autor)

Zaffaroni e Pierangeli, ensinam que o dolo eventual ocorrerá na medida em que o agente aceita o resultado como possibilidade, como probabilidade, conforme afirmam:

O dolo eventual, conceituado em termos correntes, é a conduta daquele que diz a si mesmo ‘que aguente’, ‘que se incomode’, ‘se acontecer, azar’, ‘não me importo’. Observe-se que aqui não há uma aceitação do resultado como tal, e sim sua aceitação *como possibilidade, como probabilidade*.<sup>109</sup> (grifos do autor)

A título de exemplo de dolo eventual, podemos citar um caso muito comum, e de acirradas discussões perante os tribunais, em que um motorista conduz seu veículo automotor ao sair de uma festa, em estado de embriaguez, e age à custa da possibilidade de produção de um resultado lesivo para um terceiro, sendo-lhe, contudo, indiferente se o fato vier a praticar ou não algum tipo de lesão ou morte.

Destarte, para que o dolo se configure como eventual, é necessário que o sujeito ativo tenha como possível o acontecimento do resultado danoso, entretanto não se exige de cometer a conduta intitulada como criminosa, admitindo, portanto, o risco de produzi-lo.

---

<sup>107</sup> BRUNO, Anibal *apud* BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: Parte Geral*. v. 1. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.271.

<sup>108</sup> HUNGRIA, Nelson *Ibid.*, p.271.

<sup>109</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: Parte geral*. 5. ed. ver. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 498.

## **CAPÍTULO 2 A PROBLEMÁTICA ACERCA DA NATUREZA JURÍDICA DOS CRIMES DE HOMICÍDIOS PRATICADOS NO TRÂNSITO POR MOTORISTA EMBRIAGADO**

Os delitos de homicídio perpetrados por condutores embriagados, são considerados como um dos delitos de trânsito que geram as mais acirradas discussões perante toda a população, bem como são os que suscitam máximas polêmicas no que se refere a sua natureza jurídica.

Imperioso trazer à baila que tais delitos de homicídio por embriaguez ao volante apresentam duas vertentes de julgamentos, uma vez que uns são ponderados em conformidade com o Código de Trânsito Brasileiro; já outros, são punidos em consonância com o Código Penal, conforme a seguir delineado.

O Código de Trânsito Brasileiro qualifica o crime de homicídio como culposo, vez que o legislador compreendeu ser o delito praticado por agentes que não possuem a pretensão de matar outros indivíduos, quando do acontecimento dos incidentes de trânsito.

Os defensores da culpa consciente acreditam que o sujeito ao praticar o crime de homicídio sob a ingerência do álcool, de tal modo o cometem por acreditar que a união da ingestão do álcool e a condução do veículo não são satisfatórias à comprovação de que o sujeito sequer se importou com a decorrência da conduta.

Contrastando com o entendimento do Código de Trânsito Brasileiro, o Poder Judiciário prevê como dolo eventual as condutas praticadas por agentes sob a influência de álcool, levando-os, conseqüentemente, a julgamento através do Tribunal do Júri. Por conseguinte, em virtude do clamor social gerado perante a sociedade, acabam sendo condenados com penas maiores e mais rígidas, vez que os magistrados buscam atender aos anseios de uma sociedade individualista.

Aqueles que defendem o dolo eventual, como entendimento mais apropriado a tais tipos de condutas, acreditam que os motoristas que conduzem seu veículo sob o estado de embriaguez assumem o risco de cometer o delito de homicídio, ou seja, os sujeitos que ingerirem álcool e logo após conduzem o seu automóvel, não se importam com o resultado que venha a ser provocado.

Sendo assim, para os aderentes do dolo eventual nos crimes de homicídio no trânsito, a união da bebida alcoólica e direção, são elementos satisfatórios para determinação

de tal tipo, devendo, desse modo, o sujeito ser penitenciado mediante o que preceitua o artigo 121 do Código Penal e levado a julgamento pelo Tribunal do Júri.

Por último, elucida-se que, como consequência desse julgamento a título de dolo eventual, há quem entenda que a condenação do agente sirva como uma espécie de remediação/ensinamento contra a violência no trânsito, transmitindo-se, assim, para à sociedade uma impressão de justiça e tranquilidade.

Demonstrados ambos os posicionamentos acerca da natureza jurídica dos delitos de homicídio cometido no trânsito por agentes sob o estado de embriaguez, compete, neste instante, apontar os posicionamentos do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e do Superior Tribunal de Justiça.

## **2.1 Posicionamentos do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná com relação aos delitos de homicídio cometido no trânsito por condutor em estado de embriaguez.**

Desse modo, inicialmente expõem-se algumas decisões prolatadas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que demonstram ser a culpa consciente o norte para as condutas dos agentes que praticam o delito de homicídio no trânsito sob a influência do álcool.

Um dos fatos trata-se de um agente que fora denunciado, por ter incorrido na sanção do artigo 121, *caput*, do Código Penal, após promover um acidente, em virtude de encontrar-se sob a influência de álcool, e resultar a morte de um de seus passageiros. O meritíssimo Juiz de primeiro grau decidiu por pronunciar o acusado por compreender que existiu o elemento subjetivo do tipo, que configurasse, assim, o dolo eventual. Contudo, infeliz com a sentença de pronúncia prolatada, o acusado decidiu interpor Recurso em Sentido Estrito, sendo assim apreciado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

**PRONÚNCIA - HOMICÍDIO - EMBRIAGUEZ AO VOLANTE EVIDENCIADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO.**

Não havendo, na espécie, outro fator que aliado à embriaguez, a qual, por si só, configura quebra do dever de cuidado (art. 165, do CTB), que permitisse aferir que o réu agiu por motivo egoístico, que possibilitasse amparar um juízo de fundada suspeita de que anuiu com o resultado, ou seja, de que agiu com dolo eventual, é de rigor que se desclassifique o crime de homicídio doloso (art. 121, *caput*, do CP) para

o crime de homicídio culposo cometido na direção de veículo automotor (art. 302, do CTN). RECURSO DESPROVIDO, COM A DESCLASSIFICAÇÃO, DE OFÍCIO, PARA HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR.

(8610471 PR 861047-1 (Acórdão), Relator: Naor R. de Macedo Neto, Data de Julgamento: 26/07/2012, 1ª Câmara Criminal)<sup>110</sup>

Outro caso a ser demonstrado, refere-se a um Recurso em Sentido Estrito encaminhado ao Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, em que o agente fora denunciado como incurso no artigo 18, inciso I, parte final do Código Penal, e no artigo 121, *caput*, do Código Penal, combinado com os artigos 306 e 309 da Lei 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro), por matar uma pessoa sob o estado de embriaguez. O meritíssimo Juiz de primeiro grau pronunciou o acusado com incurso nas sanções do artigo 121, *caput* do Código Penal e artigos 306 e 309 ambos do Código de Trânsito Brasileiro. Inconformado com a decisão, o réu interpôs Recurso em Sentido Estrito requerendo a reclassificação para o delito tipificado no artigo 121, parágrafo 3º, do Código Penal (homicídio culposo) "ou, no máximo", o delito previsto no artigo 302, do Código de Trânsito Brasileiro (homicídio culposo na direção de veículo automotor). Julgando, assim, revelou-se o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIO SIMPLES. DELITO COMETIDO NA CONDUÇÃO DE MOTOCICLETA. PRONUNCIA. ART. 121, CP E ART. 306 E 309, CTB. DOLO EVENTUAL. RECURSO DA DEFESA. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO. DISTINÇÃO INTRINCADA ENTRE DOLO EVENTUAL E CULPA CONSCIENTE QUE EXIGE CONTROLE MAIS ACURADO NO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DA PRONÚNCIA NOS CRIMES CONTRA A VIDA EM QUE ENVOLVAM ACIDENTE DE TRÂNSITO. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTO CONCRETO, DIVERSO DA EMBRIAGUEZ, QUE DEMONSTRE TER O RÉU ANUIDO, AO DIRIGIR EMBRIAGADO, COM O RESULTADO MORTE. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE HOMICÍDIO DOLOSO (ART. 121, CAPUT, DO CP) PARA O CRIME DE HOMICÍDIO CULPOSO COMETIDO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR (ART. 302, DO CTN). RECURSO PROVIDO.

- Não havendo, na espécie, outro fator que aliado à embriaguez, a qual, por si só, configura quebra do dever de cuidado (art. 165, do CTB), que permitisse aferir que o réu agiu por motivo egoístico, que possibilitasse amparar um juízo de fundada suspeita de que o réu anuiu com o resultado, ou seja, de que o réu agiu com dolo eventual, é de rigor que se desclassifique o crime de homicídio doloso (art. 121, *caput*, do CP) para o crime de homicídio culposo cometido na direção de veículo automotor (art. 302, do CTN).

<sup>110</sup> PARANÁ. Tribunal de Justiça. *Recurso criminal n. 2008.0000881-5*. Relator: Juiz de Dto. Subst. em 2º Grau Naor R. de Macedo Neto. Curitiba, PR, 26 de julho de 2012. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22343067/8610471-pr-861047-1-acordao-tjpr>>. Acesso em: 08 nov. 2012.

- É de se frisar que aqui não se está a afastar a competência, constitucionalmente assegurada, do Tribunal do Júri para julgar os crimes dolosos contra a vida, o que se faz é, através da distinção do dolo eventual e da culpa consciente, com amparo em balizas mais concretas, consistente na necessidade de ficar evidenciado um "plus" que demonstre o agir egoístico, torpe, do motorista embriagado que possa evidenciar que o mesmo anuiu com o resultado morte, afastar a configuração do dolo eventual.

(8387906 PR 838790-6 (Acórdão), Relator: Naor R. de Macedo Neto, Data de Julgamento: 09/02/2012, 1ª Câmara Criminal)<sup>111</sup>

Contrariando a esse entendimento, há também decisões que afirmam no sentido de ser dolo eventual a conduta do agente que comete homicídio no trânsito por influência do estado de embriaguez, conforme os julgados que seguem.

O egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná julgou como o instituto do dolo eventual, o caso em que o agente foi denunciado como incurso nas sanções penais do artigo 121, caput, do Código Penal e 306 da Lei nº 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro), combinado com o artigo 70 do Código Penal, pela prática de crime de homicídio e por conduzir o veículo sob a influência de álcool. Transcorrida a instrução, o meritíssimo Juiz a quo pronunciou o acusado nos termos da denúncia, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade. Descontente com essa decisão, o acusado interpôs Recurso em Sentido Estrito pleiteando a desclassificação do crime de homicídio doloso para o crime de homicídio culposo no trânsito (artigo 302 da Lei 9.503/97) e a aplicação do princípio da consunção, com a conseqüente impronúncia em relação ao crime do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, o qual está absorvido pelo delito de homicídio (artigo 121, *caput*). Mantida a decisão recorrida, pelo promotor de justiça de primeiro grau, foram os autos remetidos ao Tribunal de Justiça do Paraná, que assim decidiu:

PENAL E PROCESSO PENAL - HOMICÍDIO SIMPLES - EMBRIAGUEZ AO VOLANTE - PRONÚNCIA - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - PRETENDIDA DESCLASSIFICAÇÃO PARA HOMICÍDIO CULPOSO - ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE ANIMUS NECANDI - PLEITO OBJETIVANDO O RECONHECIMENTO DA CULPA CONSCIENTE - INADMISSIBILIDADE - PEDIDO DE ABSORÇÃO DO CRIME MEIO PELO CRIME FIM - VIABILIDADE DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA TÃO SÓ EXCLUIR DA PRONÚNCIA O DELITO DO ART. 306 DO CTB.

<sup>111</sup> PARANÁ. Tribunal de Justiça. *Recurso criminal n. 2008.0000031-8*. Relator: Juiz de Dto. Subst. em 2º Grau Naor R. de Macedo Neto. Curitiba, PR, 09 de fevereiro de 2012. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21414360/8387906-pr-838790-6-acordao-tjpr>>. Acesso em: 08 nov. 2012.

1. Comprovada a materialidade do crime e havendo indícios de que o recorrente teria agido com dolo, ao menos eventual, ao dirigir embriagado, na contramão de direção, acabando por provocar a morte da vítima, a pronúncia é de rigor, pois cabe ao Tribunal do Júri - juiz natural da causa - apreciar a controvérsia sobre a tipicidade subjetiva da conduta delituosa.

2. Sendo o delito previsto no artigo 306 do CTB (crime de perigo) que busca evitar a exposição a dano potencial a incolumidade de outrem, deve ser absorvido pelo crime de homicídio (delito de dano concreto) em observância ao princípio da consunção. Recurso conhecido e provido em parte.

(7182136 PR 0718213-6, Relator: Oto Luiz Sponholz, Data de Julgamento: 02/06/2011, 1ª Câmara Criminal, Data de Publicação: DJ: 663)<sup>112</sup>

Já em outro momento, temos o caso em que um agente fora denunciado pela prática, do delito de homicídio simples, com incurso do previsto no artigo 121, *caput*, do Código Penal, tendo em vista que na ocasião do acidente, que derivou na morte de um indivíduo, o mesmo estava sob a influência de bebida alcoólica. Passada toda a instrução, o acusado foi pronunciado, nos termos do condenado artigo 121, *caput*, do Código Penal. Irresignado com a decisão proferida, o réu interpôs Recurso em Sentido Estrito, sendo decidido pela Primeira Câmara do Tribunal do Estado do Paraná da seguinte maneira:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - TRIBUNAL DO JÚRI - PRONÚNCIA POR HOMICÍDIO SIMPLES A TÍTULO DE DOLO EVENTUAL - DESCLASSIFICAÇÃO PARA LESÃO CORPORAL OU HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR - EXAME DE ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO - ANÁLISE APROFUNDADA DO CONJUNTO FÁTICO - PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPETÊNCIA DO CONSELHO DE SENTENÇA - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO

(8387855 PR 838785-5 (Acórdão), Relator: Marcio José Tokars, Data de Julgamento: 23/02/2012, 1ª Câmara Criminal)<sup>113</sup>

Do relato, observa-se, portanto, que há uma dualidade de entendimento pelo Tribunal acerca da natureza jurídica do crime de homicídio no trânsito por motorista sob a

<sup>112</sup> PARANÁ. Tribunal de Justiça. *Recurso criminal n. 2004.0011994-3*. Relator: Des. Oto Luiz Sponholz. Curitiba, PR, 02 de junho de 2011. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19935407/recurso-em-sentido-estrito-recsenses-7182136-pr-0718213-6-tjpr>>. Acesso em: 08 nov. 2012.

<sup>113</sup> Id. Tribunal de Justiça. *Recurso criminal n. 2007.0000395-1*. Relator: Juiz Conv. Márcio José Tokars. Curitiba, PR, 23 de fevereiro de 2012. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21408240/8387855-pr-838785-5-acordao-tjpr>>. Acesso em: 08 nov. 2012.

influência de bebida alcoólica, uma vez que caso a caso é analisado, conforme as suas circunstâncias, e alguns são julgados de acordo com o Código de Trânsito Brasileiro, punindo o crime, desta forma, na sua modalidade culposa, enquanto culpa consciente; já outros casos, os motoristas embriagados, são julgados e condenados em conformidade com o Código Penal Brasileiro, por levar em consideração que a conduta praticada pelo agente configura o instituto do dolo eventual, sendo, pois, julgado pelo Tribunal do Júri.

## **2.2 Posicionamentos do Superior Tribunal de Justiça com relação aos delitos de homicídio cometido no trânsito por condutor em estado de embriaguez.**

Os delitos de homicídios no trânsito por condutor em estado de embriaguez são considerados crimes de grandes repercussões e euforias, pois o motorista do automóvel comete a conduta delituosa logo após a ingestão de álcool, momento este em que se apresenta sobre a probabilidade de variações em seus reflexos, e a coletividade perplexa diante de tal conduta, prontamente protesta para que o condutor seja condenado, a título de dolo eventual, e julgado pelo Júri.

Acerca de tal problemática, apresentar-se-á, neste tópico, os possíveis posicionamentos adotados pelo Superior Tribunal de Justiça sobre os delitos de homicídio no trânsito praticado por condutor embriagado.

O Superior Tribunal de Justiça, em determinados casos, já se mostrou ser a culpa consciente, mediante a embriaguez ao volante, o tipo mais correto de se firmar uma punição ao acusado, como ocorreu no caso em que um sujeito fora denunciado com incurso nas sanções do artigo 121, *caput*, em combinação com o artigo 70, ambos do Código Penal Brasileiro e artigo 304 do Código de Trânsito Brasileiro, pelo cometimento do delito de homicídio na condução de veículo sob a influência de bebida alcoólica.

O Juízo sumário, afastando a existência de dolo eventual na ação do acusado, acabou desclassificando as condutas atribuídas para os delitos prescritos no artigo 302, parágrafo único, inciso III, e artigo 306, ambos do Código de Trânsito Brasileiro, uma vez que os indícios probatórios colacionados não amparam uma qualificação jurídica de dolo eventual, mas, sobretudo, de culpa consciente.

O Ministério Público, inconformado com a referida decisão, interpusera o Recurso em Sentido Estrito, com o objetivo de reformar a decisão para pronunciar o acusado nas

sanções do artigo 121, *caput*, do Código Penal, determinando seu julgamento pelo Tribunal do Júri, sendo, pois, provido pela Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça Catarinense.

O acusado, no entanto, interpôs Recurso Especial direcionado ao Superior Tribunal de Justiça, pugnando pela reforma para restabelecer a decisão desclassificatória, ao fundamento de que o mesmo não teria assumido o risco de produzir o resultado lesivo, o que afasta a prática do homicídio na modalidade dolo eventual. O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, deu provimento ao recurso interposto e assim determinou:

PENAL. PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. HOMICÍDIO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DOLO EVENTUAL. CULPA CONSCIENTE. REVALORAÇÃO DE PROVAS. POSSIBILIDADE. PRONÚNCIA. APLICAÇÃO DO BROCARDO IN DUBIO PRO SOCIETATE. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS DO DOLO EVENTUAL. DÚVIDA NÃO CARACTERIZADA. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA QUE SE IMPÕE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

Inexistente qualquer ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no aresto impugnado, insubsistente a alegada contrariedade ao art. 619 do CPP.

A reavaliação do contexto probatório firmado pelo Tribunal a quo, diferente do reexame de provas vedado pela Súmula 7/STJ, é permitida em sede de recurso especial.

A pronúncia do réu, em atenção ao brocardo *in dubio pro societate*, exige a presença de contexto que possa gerar dúvida a respeito da existência de dolo eventual.

Inexistente qualquer elemento mínimo a apontar para a prática de homicídio, em acidente de trânsito, na modalidade dolo eventual, impõe-se a desclassificação da conduta para a forma culposa.<sup>114</sup>

Outro caso a ser apresentado na modalidade de culpa consciente, verifica-se no acontecimento em que um agente foi denunciado pela prática dos delitos previstos no artigo 121, *caput*, art. 129, §1º, inciso I (uma vez), artigo 129, *caput*, combinado com o § 7º (três vezes) e artigo 129, *caput* (duas vezes), na forma prevista no artigo 69, *caput*, todos do Código Penal.

Na sentença meritória, o meritíssimo Juiz da Primeira Vara Criminal conclui pela inexistência de dolo eventual e procedeu com a desclassificação da conduta do acusado, nos termos do artigo 410 do Código de Processo Penal.

---

<sup>114</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso especial n. 705416*. Relator: Min. Paulo Medina. Brasília, DF, 23 de maio de 2006. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8909202/recurso-especial-resp-705416-sc-2004-0155660-5-stj>>. Acesso em: 08 nov. 2012.



Diante de tal decisão, o Ministério Público interpôs Recurso em Sentido Estrito perante o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, pleiteando a desclassificação jurídico-penal para homicídio doloso, o qual foi desprovido. Insatisfeito, o órgão ministerial, imediatamente, direcionou-se ao Superior Tribunal de Justiça interpondo Recurso Especial, sustentando ofensa ao artigo 413, *caput*, do Código de Processo Penal e ao artigo 121, *caput*, do Código Penal, requerendo ao final o provimento do recurso e que o acusado fosse submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri. O Superior Tribunal de Justiça, decidiu nos seguintes termos:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.188.359 - RS (2010/0059878-9) RELATOR :  
 MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)  
 RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO  
 SUL RECORRIDO : PAULO ROBERTO PEDROSO DA SILVA ADVOGADO :  
 CARLOS FREDERICO BARCELLOS GUAZZELLI - DEFENSOR PÚBLICO E  
 OUTROS DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Recurso em Sentido Estrito nº 70025726936). Depreende-se dos autos que o recorrido foi denunciado pela prática dos delitos previstos no art. 121, *caput*, art. 129, § 1º, inciso I (uma vez), art. 129, *caput*, combinado com o § 7º (três vezes) e art. 129, *caput* (duas vezes), na forma prevista no art. 69, *caput*, todos do Código Penal. Na sentença, o MM. Juiz da Primeira Vara Criminal concluiu pela inexistência de dolo eventual e desclassificou a conduta do ora paciente, nos termos do então art. 410 do Código de Processo Penal. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul negou provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público. Eis a ementa do acórdão: DELITO DE TRÂNSITO. HOMICÍDIO E LESÕES. DOLO EVENTUAL E CULPA CONSCIENTE. A velocidade excessiva ao volante, no caso sequer comprovada, aliada à ebriedade do condutor, por si só, não são indicativos seguros de que o agente, ao colidir seu veículo com outro na mão de direção deste último, assumiu o risco de matar e de lesionar os ocupantes do automóvel colidido. Desclassificação jurídico-penal do fato atribuída ao acusado na denúncia mantida. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO DESACOLHIDO. No presente recurso especial, sustenta o recorrente ofensa ao art. 413, *caput*, do Código de Processo Penal e ao art. 121, *caput*, do Código Penal. Requer o provimento do recurso a fim de que o recorrido seja submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri. Ouvido, manifestou-se o Ministério Público Federal (Subprocurador-Geral Eduardo Nobre) nos termos da seguinte ementa: RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL HOMICÍDIO. JÚRI. DESCLASSIFICAÇÃO. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. VERBETES SUMULARES DO STF. PREQUESTIONAMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.- A pretensão do Ministério Público de reformar a decisão do Tribunal esbarra no óbice das súmulas nºs 282 e 356 da Suprema Corte, porquanto exige-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria veiculada no recurso especial.- Diante do exposto, o alvitre é pelo não conhecimento do recurso especial. É o relatório. Passo a decidir. A mim me parece correto o que disse a parecerista nas seguintes passagens: O recurso, embora tempestivo, não deve ser conhecido, pois ausente o prequestionamento da matéria objeto do recurso especial. Lendo o v. acórdão proferido pela eg. Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, hospedado às fls. 377/384, vê-se que aquela Corte negou provimento ao recurso em sentido estrito da acusação com esteio, como razões de decidir, na distinção entre

culpa consciente e dolo eventual nos delitos envolvendo acidentes no trânsito. Nesta seara, entendeu o Tribunal que o dolo eventual não se socorre de situações normais, ainda que nefastos os resultados dos acidentes, exigindo excepcionalidade para a sua configuração. Entre elas: dirigir na calçada, na via de acostamento, tirar racha, etc. Por sua vez, a fundamentação do recurso ministerial veio calcada na impossibilidade do juiz, na sentença de pronúncia, promover a desclassificação da conduta do acusado, pois vigora nesta fase o brocardo *in dubio pro societate*. Assim, sem mais delonga, havendo nítido ausência de debate por parte do Tribunal da questão suscitada no recurso especial, com espeque nos enunciados n.ºs 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, afasta-se conhecimento ao recurso especial. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DECRETAÇÃO, NA ORIGEM, DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO QUANTO A PARTE DAS QUESTÕES SUSCITADAS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADOS N. 282 E N. 283 DA SÚMULA DO STF. LEVANTAMENTO DE MEDIDA CAUTELAR DE SEQUESTRO DECRETADA (CPP, ARTIGO 131, INCISO III), SEM PREJUÍZO DE QUE A MEDIDA SEJA REQUERIDA PERANTE O JUÍZO CÍVEL. MEDIDA JÁ DECRETADA NO JUÍZO CÍVEL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. 1. A única questão efetivamente prequestionada se refere à interpretação e à aplicação do art. 131, inciso III, do CPP. 2. As demais questões, pelo menos tal como suscitadas pelo ora agravante (art. 524 do Código Civil de 1916 - Lei 3.071/1916 -, do art. 91, II, b, do Código Penal, e do art. 141 do Código de Processo Penal), não foram objeto de análise pelo Tribunal de origem, nem objeto de embargos de declaração, do que resulta, no ponto, a ausência do indispensável prequestionamento (Enunciado 282 da Súmula do STF).[...] 7. Cabia ao ora agravante desenvolver a argumentação pertinente, demonstrando que a situação dos autos caracteriza, sim, situação em que é possível o pedido de restituição ou de devolução de bens, o que não ocorreu. 8. Acrescente-se que, de acordo com as informações constantes dos autos, o imóvel já está sendo assegurado por medida cautelar determinada no Cível, não havendo a demonstração de prejuízo concreto no levantamento do sequestro que havia sido determinado no curso do processo penal. 9. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 692730/RJ, Relator Ministro Celso Limongi - Desembargador Convocado do TJ/SP, DJe de 20.09.2010.) Acolhendo, pois, tais fundamentos, nego seguimento ao recurso especial (art. 38 da Lei nº 8.038/90). Publique-se. Intime-se Brasília, 17 de fevereiro de 2011. MINISTRO CELSO LIMONGI(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) Relator105IIaConstituição Federal121129§ 1ºI12912969Código Penal410Código de Processo Penal413Código de Processo Penal121Código Penal131IIICPP388.038

(1188359 , Relator: Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Data de Publicação: DJ 02/03/2011)<sup>115</sup>

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça já julgou casos em que decidiu por pronunciar o acusado, por compreender que no momento da conduta praticada o condutor restava configurada a modalidade dolo eventual.

Tal posicionamento pode ser verificado, no caso em que um sujeito foi denunciado pela suposta prática dos delitos previstos nos artigos 121, *caput*, (por duas vezes),

<sup>115</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso especial n. 1.188.359*. Relator: Min. Celso Limongi, DF, 02 de março de 2011. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18325912/peticao-de-recurso-especial-resp-1188359-stj>>. Acesso em: 08 nov. 2012.

e 129, *caput*, (por quatro vezes), ambos do Código Penal, por causar a morte de duas pessoas e lesões graves em outras quatro, dirigindo em alta velocidade e sob a influência de álcool. Após instrução criminal, o acusado foi pronunciado nos exatos termos da denúncia.

Contra tal decisão, o acusado interpôs Recurso em Sentido Estrito junto ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, objetivando o reconhecimento da culpa consciente, no entanto, o egrégio Tribunal negou provimento à irresignação.

Desapontado com a decisão, o acusado optou por interpor Recurso Especial, no sentido de demonstrar que não estaria comprovado nos autos o elemento subjetivo do tipo - dolo-, necessário à submissão do mesmo ao Conselho de Sentença, restando, pois, sua conduta subsumida ao delito previsto no artigo 302 do Código de Trânsito Brasileiro. O recurso restou inadmitido na origem. Entretanto, a defesa interpôs agravo de instrumento que restou provido pelo Superior Tribunal de Justiça, determinando-se a subida do apelo especial para melhor exame da matéria, assim decidindo:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUNAL DO JÚRI. PRONÚNCIA POR HOMICÍDIO SIMPLES/C LESÃO CORPORAL A TÍTULO DE DOLO EVENTUAL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. EXAME DE ELEMENTOS SUBJETIVO DO TIPO. ANÁLISE APROFUNDADA DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR N.º 7/STJ. COMPETÊNCIA DO CONSELHO DE SENTENÇA. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. A decisão de pronúncia encerra simples juízo de admissibilidade da acusação, exigindo o ordenamento jurídico somente o exame da ocorrência do crime e de indícios de sua autoria, não se requisitos de certeza necessários à prolação de um é dito condenatório, sendo que as dúvidas, nessa fase processual, resolvem-se contra o réu e a favor da sociedade. É o mandamento do art. 408 e atual art. 413 do Código Processual Penal.

2. O exame da insurgência exposta na impetração, no que tange à desclassificação do delito, demanda aprofundado revolvimento do conjunto probatório, já que para que seja reconhecida a culpa consciente ou o dolo eventual, faz-se necessária uma análise minuciosa da conduta do recorrente, procedimento este inviável navia do apelo especial, conforme dicção da Súmula n.º 07 desta Corte Superior.

3. Afirmar se agiu com dolo eventual ou culpa consciente é tarefa que deve ser analisada pela Corte Popular, juiz natural da causa, de acordo com a narrativa dos fatos constantes da denúncia e com o auxílio do conjunto fático-probatório produzido no âmbito do devido processo legal, o que impede a análise do elemento subjetivo de sua conduta por este Sodalício.

4. Na hipótese, tendo a decisão impugnada asseverado que há provas da ocorrência do delito e indícios da autoria assestada ao agente e tendo a provisional trazido a descrição da conduta com a indicação da existência de crime doloso contra a vida, sem proceder à qualquer juízo de valor acerca da sua motivação, não se evidencia

ilegalidade na manutenção da pronúncia pelo dolo eventual, que, para sua averiguação depende de profundo estudo das provas, as quais deverão ser oportunamente sopesadas pelo Juízo competente no âmbito do procedimento próprio, dotado de cognição exauriente.

5. Consoante firme orientação jurisprudencial, não se afigura possível apreciar, em sede de recurso especial, suposta ofensa a artigo da Constituição Federal. O prequestionamento de matéria essencialmente constitucional pelo STJ implicaria usurpação da competência do STF.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(1224263 RJ 2010/0196996-4, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 12/04/2011, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/04/2011)<sup>116</sup>

Noutro caso, têm-se a situação em que um motorista foi denunciado pela suposta prática do crime previsto no artigo 121, *caput*, do Código Penal, por ocasionar a morte de uma terceira pessoa, uma vez que conduzia seu veículo embriagado e em excesso de velocidade na contramão direcional de uma via pública de intenso movimento. Passado o processo de instrução, o acusado foi pronunciado nos termos da denúncia, prestigiando o princípio "in dubio pro societate".

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, contudo, decidiu em desclassificar o delito para a culpa consciente, mesmo assegurando que o acusado dirigia em estado de embriaguez, excesso de velocidade e na contramão de direção, adotou solução diversa daquela do Magistrado de 1º grau. E assim decidindo, divergiu do entendimento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê:

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

1. O restabelecimento do decisum que remeteu o agravante à Júri Popular não demanda reexame do material fático/probatório dos autos, mas mera reavaliação dos elementos utilizados na apreciação dos fatos pelo Tribunal local e pelo Juiz de primeiro grau.

2. A decisão de pronúncia encerra simples juízo de admissibilidade da acusação, exigindo o ordenamento jurídico somente o exame da ocorrência do crime e de

<sup>116</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso especial n. 1.279.458*. Relator: Min. Jorge Mussi, DF, 24 de abril de 2011. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19103834/recurso-especial-resp-1224263-rj-2010-0196996-4-stj>>. Acesso em: 08 nov. 2012.

indícios de sua autoria, não se demandando aqueles requisitos de certeza necessários à prolação de um édito condenatório, sendo que, nessa fase processual, as questões resolvem-se a favor da sociedade.

3. Afirmar se o Réu agiu com dolo eventual ou culpa consciente é tarefa que deve ser analisada pela Corte Popular, juiz natural da causa, de acordo com a narrativa dos fatos constantes da denúncia e com o auxílio do conjunto fático/probatório produzido no âmbito do devido processo legal.

4. Na hipótese, tendo a provisional indicado a existência de crime doloso contra a vida - embriaguez ao volante, excesso de velocidade e condução do veículo na contramão de direção, sem proceder à qualquer juízo de valor acerca da sua motivação, é caso de submeter o Réu ao Tribunal do Júri.

5. Recurso especial provido para restabelecer a sentença de pronúncia.

(1279458 MG 2011/0214784-7, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 04/09/2012, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/09/2012)<sup>117</sup>

Desse modo, compreende-se que tanto nos Tribunais, como na Corte Superior de Justiça, há decisões controversas em casos que envolvam condutores na prática do delito de homicídio sob o estado de embriaguez, podendo existir punições a título de culpa consciente, assim como, punições a título de dolo eventual, conforme o enquadramento de cada caso frente às conceituações abordadas no primeiro capítulo, baseado em uma criminologia crítica.

---

<sup>117</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso especial n. 1.224.263*. Relator: Min. Jorge Mussi, DF, 19 de setembro de 2012. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22400346/recurso-especial-resp-1279458-mg-2011-0214784-7-stj>>. Acesso em: 08 nov. 2012.

### **CAPÍTULO 3 POPULISMO PUNITIVO: A DISTORÇÃO DO DIREITO PENAL EM FACE DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO EM MASSA**

Hodiernamente, em virtude da exaltação midiática e do clamor social da coletividade, têm-se assistido a utilização punitivista do Direito Penal, gerando, conseqüentemente, a perda do seu caráter como *ultima ratio*.

Este fenômeno conhecido como populismo punitivo caracteriza-se, por buscar imediata e permanentemente o Direito Penal como solução de determinados problemas sociais, caracterizados pela sua repercussão midiática. Como consequência, o Direito Penal acaba sendo utilizado como reação imediata para resolver questões sociais dotadas de determinada relevância.

A divulgação através dos meios de comunicação (televisão, jornal, rádio, internet etc.), de alguns desses fatos sociais, na maioria das vezes contornados de escândalos, gera, por conseguinte, a invocação do Direito Penal como uma espécie de “remédio”, ou ainda, em outras palavras, como forma de trazer a tranquilidade e a paz social.

Imperioso elucidar que tal fenômeno do populismo punitivo, passou a ganhar forças com a crescente globalização, provocando, portanto, um processo de aceleração tanto no sistema de produções de leis, como no sistema de comunicações, uma vez que proporciona um compasso social que amplia a percepção dos riscos. Desse modo, é importantíssimo trazer o entendimento de Gauer *apud* Bujes, no que diz respeito ao paradoxo da globalização e do sentimento de insegurança:

[...] este processo de aceleração, combinado com as novas tecnologias, proporciona um ritmo social que amplia a percepção dos riscos, face à fragmentação, que traz uma sensação muito próxima do caos, gerando um sentimento de insegurança, na medida em que se torna cada vez mais difícil prever ou limitar o impacto das ações humanas, independentemente de onde elas ocorram. Estes fatores presentes na sociedade atual, podem caracterizá-la, conforme expressão cunhada por Ulrich Beck, como a sociedade do risco.<sup>118</sup>

Sendo assim, com a chegada de um novo ambiente político-econômico e social, ante a globalização, surge a “vontade de punir”, que emerge da mesma lógica do sistema

---

<sup>118</sup> GAUER, Ruth M. Chittó. *apud* BUJES, Janaína de Souza. *A mídia no banco dos réus: apontamentos acerca da influência dos meios de comunicação de massa nas decisões judiciais de processos criminais*. Disponível em: <<http://www.nepe.ufsc.br/control/artigos/artigo91>>. Acesso em 11 nov. 2012.

político, no qual é caracterizado por Carvalho, como um legado da racionalidade instrumental, haja vista que o sistema é utilizado na construção de modelos políticos e científicos a partir de fórmulas totalizadoras para reduzir complexidades, gerando estabilidade e segurança.<sup>119</sup>

Diante de tais circunstâncias, percebe-se que, a vontade de punir propicia a clamação do mencionado populismo punitivo decorrente, necessariamente, da sensação de insegurança e medo, de uma atualidade marcada pela complexidade de novos fatos sociais, de modo especial na perspectiva de uma sociedade globalizada, na qual diferentes riscos e tensões são constantemente objeto de exposição midiática, frente aos quais as estruturas clássicas de proteção do sistema penal denunciam suas fraquezas.<sup>120</sup>

Elena Larrauri *apud* Carvalho, corroborando com tal entendimento, apresenta quatro fatores que possibilitam condições de consolidação do populismo punitivo nos países ocidentais:

[...] (1º) o *neoliberalismo econômico*, que rompe com a ideia de Estado Social e define formas de governos através do crime, consolidando Estados punitivos; (2º) o *neoconservadorismo político*, que enfatiza a mensagem da periculosidade da delinquência; (3º) o sentimento de *insegurança ontológica*, derivado dos novos riscos e da desagregação da comunidade local e do grupo familiar tradicional, que se projeta nos grupos econômicos-sociais vulneráveis; e (4º) o *aumento continuado do delito* e seu redimensionamento em formas organizadas e transnacionais.<sup>121</sup> (grifos do autor).

Por conseguinte, elucida-se que os meios de comunicação massivos, como figura impulsionadora do dito populismo, aflora na sociedade a sensação de insegurança e o sentimento de impunidade, instituindo e conduzindo ao medo e a demanda sancionatória, os quais veem seus bens mais importantes serem ameaçados.

Glassner *apud* Carvalho evidencia que a sociedade, diante de suas fragilidades, é influenciada pelos meios de comunicação em massa, uma vez que os pânicos morais ocasionados àquela são normalmente amplificados por estes, que interpretam e expressam incidentes isolados como epidemias, causando traumas sociais.<sup>122</sup> Logo, Larrauri *apud* Carvalho ensina que:

<sup>119</sup> CARVALHO, Salo de. *O papel dos atores do sistema penal na era do punitivismo (O exemplo privilegiado da aplicação da pena)*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2010, p. 8-9.

<sup>120</sup> Revista eletrônica de direito – Complexidade, insegurança e globalização.

<sup>121</sup> LAURRARI, Elena op. cit., CARVALHO, p. 9.

<sup>122</sup> GLASSNER, Barry *apud* CARVALHO, Salo de. *O papel dos atores do sistema penal na era do punitivismo (O exemplo privilegiado da aplicação da pena)*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2010, p. 12.

[...] as pessoas tendem a crer que há mais delitos do que existe, que o delito é mais grave do que realmente é e que as penas que os tribunais impõem são menos severas do que realmente são. Ou seja, tendem a crer que a situação está mais descontrolada do que efetivamente está: mais delito, sempre de caráter violento e condenações benevolentes.<sup>123</sup>

Sendo assim, diante de tal conjuntura, a sociedade recorre ao Direito Penal, como se fosse o único meio capaz de apaziguar todos os questionamentos sociais, tornando-o como *prima ratio*, quando este deveria ser a *ultima ratio*.

Ademais, há de se mencionar, ainda que o Direito Penal atue, através do controle social, haverá a intenção da sociedade em manipular a situação fática, alegando tanto que as penas previstas na legislação são excessivamente brandas, ou que os mecanismos que atuam no controle penal são impróprios, ordenando-se, assim, através do próprio Direito Penal, a modificação dessa situação, o enrijecimento das penas e a formalização de novas condutas típicas para o bem-estar e segurança da coletividade. Esta situação, segundo Silva Sánchez *apud* Nunes Apolinário, “faz gerar um sentimento coletivo de medo e desejo por rápidas soluções estatais, uma vez que a instituição pública é a responsável pela ordem jurídica e pelo controle social”<sup>124</sup>

Destarte, é a partir da manipulação dos meios de comunicação em massa ante a sociedade, que surge o chamado punitivismo contemporâneo, consoante demonstra Carvalho:

[...] a formação do imaginário social sobre o crime, criminalidade e punição se estabelece a partir de imagens publicitárias, sendo os problemas derivados da questão criminal, não raras vezes, superdimensionados. A hipervalorização de fatos episódicos e excepcionais como regra e a distorção ou incompreensão de importantes variáveis pelos agentes formadores da opinião pública, notadamente os meios de comunicação em massa, densificam o punitivismo contemporâneo.<sup>125</sup>

A seguir, far-se-á uma análise crítica sobre a interferência dos meios de comunicação de massa, tanto no consciente da sociedade quanto nas decisões dos processos criminais, e suas possíveis consequências.

<sup>123</sup> LAURRARI, Elena op. cit., CARVALHO, p. 13.

<sup>124</sup> NUNES APOLINÁRIO, M.: *O populismo punitivo na era da informação e o direito penal como instrumento de pedagogia social*, In: *Contribuciones a las Ciencias Sociales*, jun. 2009. Disponível em: <<http://www.eumed.net/rev/cccss/04/mna.htm>> acesso em 11 nov. 2012.

<sup>125</sup> CARVALHO, *Ibid.*, p. 14.



### 3.1 Meios de Comunicação de Massa: instância informal de controle social. Medo e Insegurança Pública.

Com o progresso da tecnologia, a informação é propagada pelos meios de comunicação de forma imediata aos quatro cantos do mundo, o que acarretou uma interação e interdependência social em grande escala, ultrapassando fronteiras, segundo assevera Thompson *apud* Maciel:

Com efeito, a comunicação no mundo se dá em uma escala cada vez mais global, onde as mensagens são transmitidas através de grandes distâncias com relativa facilidade, de tal maneira que os indivíduos têm acesso à informação e à comunicação provenientes de fontes distintas. As distâncias foram encurtadas graças à proliferação das redes de comunicação eletrônica, criando uma crescente interconexão entre as diferentes partes do mundo, através de um processo que originou formas complexas de interação e interdependência.<sup>126</sup>

Diante da larga extensão de conseguir propagar as informações, cada vez mais dos fatos ocorridos aos arredores do mundo, os meios de comunicações, por sua vez, transmitem aos indivíduos que a falsa impressão de que qualquer ação, em qualquer lugar do mundo, pode acarretar consequências drásticas ao seu cotidiano.<sup>127</sup> Com isso, entende-se a notícia perpassada pelos meios de comunicação, como a “construção social da realidade”, posto que os “receptores assumem como objetiva e total uma realidade que lhes é apresentada de maneira tão precisa”<sup>128</sup>, gerando, pois, o recebimento apático da notícia.

Os meios de comunicações, aliado a ideia de transmissão de informações, são constituídos de diversos elementos que produzem mensagens informativas, através da televisão, internet, rádio, que são os considerados “meios de massa”.

---

<sup>126</sup> THOMPSON, John B. *apud* MACIEL, Pablo Fillipe Lemos Loureiro. *Jornalismo e Direito Penal: uma reflexão sobre a influência da mídia nas decisões judiciais*. 2011. 61 f. Monografia em Jornalismo – Faculdade Vale do Ipojuca, Caruaru, 2011.

<sup>127</sup> Id.

<sup>128</sup> CASTRO, Lola Aniyar de. *Criminologia da Libertação*. Trad. Sylvia Moretzsohn. Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2005, p. 206. (Pensamento criminológica; v. 10)

Tais meios de massa repassam a informação à sociedade, isto é, como realidade, sobretudo, como uma espécie de mercadoria. Moretzsohn *apud* Bujes, admitindo o mencionado entendimento, assim afirma:

Hoje, a informação está sujeita às demandas do mercado, em vez de sujeitar-se às questões éticas ou políticas. Além disso, devido ao processo de globalização, juntamente com o desenvolvimento exponencial das novas tecnologias de informação, formaram-se grandes conglomerados da comunicação, que se tornam agentes privilegiados desse mesmo processo por sua força econômica e sua influência ideológica. Portanto, em que pese o aumento da oferta de mercadorias ligadas à mídia, há uma crescente concentração da propriedade desses meios.<sup>129</sup>

A partir das demandas do mercado, as informações são selecionadas e veiculadas pelos meios de comunicação, que passa a ser uma *instância informal de controle social*, uma vez que determinam quais os assuntos serão debatidos pela sociedade e ainda conduz a concepção de que tudo que é transmitido é verdade absoluta, refletindo-se como a opinião pública.<sup>130</sup> (grifos nossos)

Para Cervini *apud* Bujes:

[...] opinião pública nada mais é do que uma opinião privada, pois, na maioria das vezes, não representa a vontade da maioria da população, já que as sondagens de **opinião são muito mais um instrumento da tecnologia do poder do que instituições da democracia representativa e da participação popular**. Esta situação traz consequências, principalmente no que concerne às notícias de fatos delituosos, uma vez que, **por tratar-se de uma atividade empresarial, a mídia atua sem grandes convicções e sem maiores fins além da divulgação de notícias que lhe trarão lucros, agindo de maneira imprescindível para que o sistema penal exerça seu poder, ao induzir medos e reproduzir fatos conflitivos conforme a conjuntura do momento**.<sup>131</sup> (grifos nossos)

Destarte, o que se depreende é que, a maioria das opiniões reconhecidas como públicas, são, de fato, privadas, posto que resultam da exibição e explanação dos meios de comunicação, e não fundamentalmente do julgamento do receptor.

<sup>129</sup> MORETZSOHN, Sylvia. *apud* BUJES, Janaína de Souza. *A mídia no banco dos réus: apontamentos acerca da influência dos meios de comunicação de massa nas decisões judiciais de processos criminais*. Disponível em: <<http://www.nepe.ufsc.br/control/ artigos/artigo91>> acesso em 11 nov. 2012.

<sup>130</sup> MACIEL, Pablo Fillipe Lemos Loureiro. *Jornalismo e Direito Penal: uma reflexão sobre a influência da mídia nas decisões judiciais*. 2011. 61 f. Monografia em Jornalismo – Faculdade Vale do Ipojuca, Caruaru, 2011.

<sup>131</sup> CERVINI, Raúl op. cit., BUJES

No contexto atual, a televisão e o rádio, são considerados os meios de comunicação de maior influência, por serem mais acessíveis à sociedade atual, pois possuem uma linguagem mais direta e breve, que facilitam a assimilação das notícias. Entretanto, na busca de uma exibição imediata, as mídias tornam-se pouco sólidas, haja vista que não aprofundam a discussão de matérias relevantes à sociedade, resumem os acontecimentos, retirando detalhes que não consideram importantes, o que afasta, por consequência, a capacidade reflexiva do receptor.<sup>132</sup>

As informações selecionadas pelos meios de comunicação, ajustadas ao avanço da tecnologia e com o processo de aceleração trazido pela globalização, sendo veiculados de forma ineficiente e com obscuridade, podem expandir a insegurança da população, a partir da visão exagerada dos riscos, suscitando a chamada sociedade de risco.

Na sociedade de risco, segundo Carvalho *apud* Bujes, fundada no medo e na insegurança, todos os tipos de lesões são abarcados pelo controle do Direito Penal, independente do bem jurídico ou do fato social, se público ou privado, e esta ampliação se dá não somente sobre os delitos clássicos, mas também sobre aqueles que lesam bens sociais ou transindividuais.<sup>133</sup>

Assegura-se, segundo Silva Sánchez *apud* Maciel, que os indivíduos de uma população vivem em uma sociedade de riscos, sejam tecnológicos ou não, podendo ser determinada como a sociedade da insegurança sentida, ou ainda, como a sociedade do medo, “cuja diversidade e complexidade social, abundância informativa e tempo cada vez mais acelerado são uma fonte de dúvidas e incertezas, que geram ansiedade e insegurança”.<sup>134</sup>

Contudo, sempre houve os riscos na sociedade, não sendo algo exclusivo da modernidade, segundo leciona Gauer *apud* Maciel:

Ao analisarmos a questão da presença do risco na sociedade é preciso esclarecer, preliminarmente, que este não é prerrogativa da sociedade moderna. Ao contrário, riscos sempre existiram. O que os diferencia atualmente são, sem dúvida, suas causas e o caráter de globalidade de suas ameaças, produto do processo de

---

<sup>132</sup> MACIEL, Pablo Fillipe Lemos Loureiro. *Jornalismo e Direito Penal: uma reflexão sobre a influência da mídia nas decisões judiciais*. 2011. 61 f. Monografia em Jornalismo – Faculdade Vale do Ipojuca, Caruaru, 2011.

<sup>133</sup> CARVALHO, Salo de. *apud* BUJES, Janaína de Souza. *A mídia no banco dos réus: apontamentos acerca da influência dos meios de comunicação de massa nas decisões judiciais de processos criminais*. Disponível em: <<http://www.nepe.ufsc.br/control/artigos/artigo91>> acesso em 11 nov. 2012.

<sup>134</sup> MACIEL, Id.

industrialização, cujas repercussões políticas e sociais são completamente diversas de outrora.<sup>135</sup>

Afora o pânico social, instituído a partir da vasta exposição dos delitos na mídia, e do desvirtuamento na percepção da realidade, Batista *apud* Bujes declara que os meios de comunicação despontam em seu mundo imaginário uma série de estereótipos, no qual filia-se às visões mais conservadoras sobre a criminalidade, o que ocasiona, muitas vezes, em uma terrível simplificação de tais questões. Com isso, os meios de massa frequentemente promovem um discurso de separação da sociedade em dois mundos antagônicos: o povoado por pessoas tidas como normais, também apontados de “cidadãos do bem”, cujas especificações são a forma organizada de família e a inserção no mercado de trabalho *versus* o “mundo do crime”, onde encontram-se residentes os delinquentes patológicos, frio e mesquinho, cujos parâmetros estão ligados à busca dos bens e valores de maneira fácil e premeditada, através de práticas que tentam perverter a ordem normal da sociedade, o que condiz uma relação estabelecida de cada classe social com as esferas da legalidade e ilegalidade.<sup>136</sup>

Logo, em conformidade com os ensinamentos de Zaffaroni et al. *apud* Bujes, o poder punitivo do Estado opera através da seletividade de pessoas, sobre as quais recairão as penas. Tal seleção, denominada de criminalidade, ocorre através do conjunto de agências componentes do sistema penal, em que as atividades são influenciadas pelo poder de outras agências, entre a quais, encontram-se a mídia, as agências políticas e outros empresários morais que, conforme as circunstâncias, pugnam por uma maior punição como meio de produzir valores e referências morais, de modo que os princípios basilares tendem a ser deixados de lado, criminalizando-se os casos mais abrasivos, posto que são mais fáceis de ser identificados, e as pessoas cujo o acesso junto aos poderes político e econômico (e até à mídia) é mais adstrito.<sup>137</sup>

---

<sup>135</sup> GAUER, Ruth M. Chittó. *apud* MACIEL, Pablo Fillipe Lemos Loureiro. *Jornalismo e Direito Penal: uma reflexão sobre a influência da mídia nas decisões judiciais*. 2011. 61 f. Monografia em Jornalismo – Faculdade Vale do Ipojuca, Caruaru, 2011.

<sup>136</sup> BATISTA, Nilo. *apud* BUJES, Janaína de Souza. *A mídia no banco dos réus: apontamentos acerca da influência dos meios de comunicação de massa nas decisões judiciais de processos criminais*. Disponível em: <<http://www.nepe.ufsc.br/controlado/artigos/artigo91>> acesso em 11 nov. 2012.

<sup>137</sup> ZAFFARONI, Eugenio R. et al. *apud* BUJES, Janaína de Souza. *A mídia no banco dos réus: apontamentos acerca da influência dos meios de comunicação de massa nas decisões judiciais de processos criminais*. Disponível em: <<http://www.nepe.ufsc.br/controlado/artigos/artigo91>> acesso em 11 nov. 2012.

Carvalho Filho *apud* Maciel, seguindo a mesma linha, assevera que os meios de comunicação passam a defender penas mais severas para os criminosos, invocando uma maior intervenção do Direito Penal:

Aproveitando-se de momentos de histeria coletiva contra a insegurança pública, para invocar uma maior intervenção do direito penal, a mídia defende a idéia que a pena é o único meio de solução dos conflitos, posto que todos os discursos usados para legitimar a pena são aceitos e prontamente incorporados aos argumentos dos editoriais jornalísticos.<sup>138</sup>

Com o objetivo de alcançar a paz social, os meios de comunicação pleiteiam que os indivíduos que cometeram crimes perante a sociedade sejam imediatamente removidos do convívio social, exigindo, cada vez mais, penalidades mais rigorosas, sob a alegação dos mesmos ficarem impunes.

Mediante tal conduta, os meios de comunicação utilizam-se, cada vez mais, do *Movimento Lei e Ordem*, com fundamentos ancorados no princípio da legalidade e no concebimento do crime como mera quebra da regra (de acordo com o contratualismo de Rousseau), em que “consiste no combate a criminalidade a partir da exacerbação de penas, abandono de garantias, antes legais, e muda procedimentos, de forma a também exasperar o cumprimento de penas, supondo-se que tais mudanças alterem o comportamento do criminoso e diminua a criminalidade”.<sup>139</sup>

Em razão de tal condicionamento ao punitivismo, seja pelas agências do poder ou pelas agências políticas ou mídia, o Direito Penal passa a perder seu caráter instrumental, pois, passa a sofrer alterações para atender a demanda de proteção de novos bens jurídicos, função para qual não fora concebido, veem-se, conforme prevê Ferrajoli *apud* Bujes, comprometidos os planos de vigência e validade das normas penais, em razão do crescimento da produção legislativa e à alteração de sua estrutura normativa, causando disfunções no plano da efetividade e, como consequência, uma crise na legitimidade. Com efeito, por mais que seja demonstrada a existência da crise da racionalidade jurídica, ao invés de advir uma

<sup>138</sup> CARVALHO FILHO, Luis Francisco. *apud* MACIEL, Pablo Fillipe Lemos Loureiro. *Jornalismo e Direito Penal: uma reflexão sobre a influência da mídia nas decisões judiciais*. 2011. 61 f. Monografia em Jornalismo – Faculdade Vale do Ipojuca, Caruaru, 2011.

<sup>139</sup> VASQUES MOTA, Guilherme Gustavo; VASQUES MOTA, Maria Nazareth. *A mídia e a criminalidade: influência da cultura do medo na legitimação do movimento lei e ordem*. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/a-midia-e-a-criminalidade-influencia-da-cultura-do-medo-na-legitimacao-do-movimento-lei-e-ordem/91063/>> acesso em 11 nov. 2012

diminuição da produção legislativa, ocorre o oposto: há a criação cada vez maior de leis, levando o Direito Penal a deixar seu caráter subsidiário, e submeter-se a um instrumento totalitário, que gradualmente restringe a liberdade dos indivíduos, tudo em nome da já mencionada segurança social.

### 3.2 Efeitos do discurso de Prevenção Geral da Pena

Todo o sistema de política penal no Brasil gravita ao redor da ideia nuclear de pena, explicada usualmente como resposta oficial à violação de um bem jurídico protegido pelo Direito Penal. Consoante essa característica, a pena constitui-se em principal (se não única) resposta do programa de política penal do Estado para o crime e criminalidade.<sup>140</sup>

O Direito Penal, como instrumento mais expressivo de ingerência do comportamento coletivo, deve ser continuamente adotado como o último recurso para o controle social em consonância com o princípio da intervenção mínima, que decorre do caráter subsidiário do Direito Penal. Assim sendo, o poder estatal somente deverá intervir com a sanção jurídico-penal quando não existirem outros remédios jurídicos, ou em outras palavras, quando não forem suficientes as sanções jurídicas do direito privado. A pena, portanto, é a *ultima ratio* do sistema penal, haja vista que o Estado unicamente aplicará, como meio de solucionar conflitos, quando exauridas todas as possibilidades de sanção alternativa.<sup>141</sup>

Neste norte, conforme já visto no primeiro capítulo, o Direito Penal cumpriria duas funções essenciais: ético-social e preventiva.

A função ético-social é realizada por meio da proteção dos valores fundamentais da vida social, os quais fazem jus a tal proteção legal em virtude de sua significação social. Desse modo, ao penalizar condutas humanas, o Direito Penal institui quais são as condutas adequadas para uma sociedade, reafirmando, segundo Santos *apud* Dieter, seus princípios éticos sociais. Como consequente a esta função, confere-se à pena criminal a função de

<sup>140</sup> DIETER, Maurício Stegemann. *A função simbólica da pena no Brasil breve crítica à função de prevenção geral positiva da pena criminal em Jakobs*. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/article/.../5012>> acesso em 17 nov. 2012

<sup>141</sup> Ibid.

retribuição, definida como o mal proporcional ao crime cometido, quantificado consoante a culpabilidade.<sup>142</sup>

Afora a função ético-social, competiria ao Direito Penal, e conseqüentemente à pena como ponto primordial, a função preventiva, em duas variantes (positiva e negativa), das quais emanam duas funções específicas (geral e especial).

A prevenção geral positiva competiria à função de normalizar os conflitos sociais<sup>143</sup>, fundada na necessidade da pena para proteção da sociedade e na utilidade da punição do criminoso para inibir impulsos antissociais da população<sup>144</sup>, e a prevenção geral negativa, através do poder intimidante do Direito Penal, operaria como inibidora de futuras ações criminosas pela convicção de que seria punido.<sup>145</sup> Nas palavras de Barata *apud* Santos, sobre a prevenção geral negativa, tem-se que:

A dimensão negativa da prevenção geral é atribuída ao poder intimidante da pena, pelo qual o Estado espera desestimular pessoas de praticarem crimes – cuja fórmula original é a teoria da coação psicológica de FEUERBACH –, apesar de BECCARIA já reconhecer que não seria a gravidade da pena, mas a certeza ou probabilidade da punição que desestimularia a prática de crimes.<sup>146</sup>

Já a prevenção especial, em sua forma negativa, agiria por meio da neutralização do sujeito criminoso, da comunidade pelo seu isolamento, e na prevenção especial positiva dá-se através da reeducação do criminoso na execução da pena.<sup>147</sup>

Realizada tais considerações, passa-se a analisar os efeitos do discurso da prevenção geral ante o sistema penal e suas possíveis influências.

Ao proceder a uma análise sobre a prevenção geral negativa, observa-se que a mesma é impotente em seu efeito intimidante, posto que há uma ausência de um critério

---

<sup>142</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. *apud* DIETER, Maurício Stegemann. *A função simbólica da pena no Brasil breve crítica à função de prevenção geral positiva da pena criminal em Jakobs*. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/article/.../5012>> acesso em 17 nov. 2012

<sup>143</sup> Ibid.

<sup>144</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. *Os discursos sobre crime e criminalidade*. Disponível em: <[http://www.cirino.com.br/artigos/jcs/os\\_discursos\\_sobre\\_crime\\_e\\_criminalidade.pdf](http://www.cirino.com.br/artigos/jcs/os_discursos_sobre_crime_e_criminalidade.pdf)> acesso em 17 nov. 2012

<sup>145</sup> DIETER, Ibid.

<sup>146</sup> SANTOS, Id.

<sup>147</sup> DIETER, Ibid.

limitador para a ação de intimidação e a violação da dignidade da pessoa humana intrínseca a esta estratégia de controle social.<sup>148</sup>

Analisando a prevenção geral negativa, Santos afirma que a mencionada função negativa de intimidação penal expõe os seguintes defeitos, a saber:

[...] primeiro, a função de intimidar para desestimular não possui critério limitador da pena – assim, a lógica de quanto maior a intimidação, maior o desestímulo tende a instalar um estado de terrorismo penal, como mostram os crimes hediondos; segundo, a grandeza da punição exemplar de indivíduos reais para desestimular indetermináveis criminosos potenciais constitui violação da dignidade humana.<sup>149</sup>

No que concerne à prevenção geral positiva, é imperioso trazer à baila que a mencionada função adquiriu a forma positiva no final do século XX, de modo que expressaria um ideal retributivo modificativo, “considerando que se fundamenta na afirmação da validade das normas, obtida por meio de uma justa punição ao delinquente”.<sup>150</sup>

Vale frisar que, a prevenção geral positiva se transforma em seu caráter retributivo, na medida em que é incentivada pelo anseio de vingança da coletividade social. Assim, quando ocorrer casos em que haja a violação de bens jurídicos culturalmente importantes, ao quais os meios de comunicação dedicam-se com determinado entusiasmo e sensacionalismo, e que traz consigo a inevitável reação popular ordenando punições severas para o caso concreto, o juiz convertido sob a responsabilidade de promover a estabilização da *pax societatis*, vê-se inclinado ou moralmente obrigado a condenar o criminoso dos casos que mais manifestam a sociedade, pois realizando conduta contrária encontrava-se abortando as expectativas impostas pela sociedade, ocasionando um descompasso na ordem social e uma desconfiança nas instituições.<sup>151</sup>

<sup>148</sup> DIETER, Maurício Stegemann. *A função simbólica da pena no Brasil breve crítica à função de prevenção geral positiva da pena criminal em Jakobs*. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/article/.../5012>> acesso em 17 nov. 2012

<sup>149</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. *Os discursos sobre crime e criminalidade*. Disponível em: <[http://www.cirino.com.br/artigos/jcs/os\\_discursos\\_sobre\\_crime\\_e\\_criminalidade.pdf](http://www.cirino.com.br/artigos/jcs/os_discursos_sobre_crime_e_criminalidade.pdf)> acesso em 17 nov. 2012

<sup>150</sup> COREDIRO, Alexandre. *Teorias legitimadoras da pena como critério inicial da atividade judicial de individualização*. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/26108/2>> acesso em 17 nov. 2012

<sup>151</sup> DIETER, Maurício Stegemann. *A função simbólica da pena no Brasil breve crítica à função de prevenção geral positiva da pena criminal em Jakobs*. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/article/.../5012>> acesso em 17 nov. 2012



Santos, corroborando com os pensamentos de Dieter, assim expõe sua crítica acerca da prevenção geral positiva:

A dimensão positiva de estabilização das expectativas normativas parece atribuir ao Direito Penal a tarefa de satisfazer os institutos primitivos do ser humano: assim, a punição de crimes aumentaria a fidelidade jurídica porque satisfaz os impulsos punitivos; ao contrário, a não punição de crimes reduziria a fidelidade jurídica porque frustra os impulsos punitivos da população.<sup>152</sup>

Diante do demonstrado, percebe-se que não cabe, nem é função do Direito Penal realizar a manutenção das instituições do Estado por meio da manutenção das expectativas normativas da sociedade, pois, conforme já elucidado, o Direito Penal tem como funções próprias a função ético-social e a preventiva.<sup>153</sup>

Outrossim, o Direito Penal que possui como função a manutenção das expectativas normativas da sociedade conduz decisivamente ao desrespeito do devido processo legal, uma vez que haverá um pré-julgamento do suposto criminoso. Destarte, ante tal instrumentalidade para a manutenção das expectativas, o Direito Penal contornar-se retributivo e injusto, circunstância em que os princípios perdem lugar para o tão clamado imediatismo da sanção penal.<sup>154</sup>

### 3.3 Politização do Direito Penal

Com a contínua transformação da sociedade, a criminalidade passou por alterações substanciais e os instrumentos penais utilizados até o momento estão se revelando incapazes de fazer frente aos novos crimes consecutivo desta transformação.<sup>155</sup> Assim sendo,

<sup>152</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. *Os discursos sobre crime e criminalidade*. Disponível em: <[http://www.cirino.com.br/artigos/jcs/os\\_discursos\\_sobre\\_crime\\_e\\_criminalidade.pdf](http://www.cirino.com.br/artigos/jcs/os_discursos_sobre_crime_e_criminalidade.pdf)> acesso em 17 nov. 2012

<sup>153</sup> DIETER, Maurício Stegemann. *A função simbólica da pena no Brasil breve crítica à função de prevenção geral positiva da pena criminal em Jakobs*. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/article/.../5012>> acesso em 17 nov. 2012

<sup>154</sup> DIETER, Maurício Stegemann. *A função simbólica da pena no Brasil breve crítica à função de prevenção geral positiva da pena criminal em Jakobs*. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/article/.../5012>> acesso em 17 nov. 2012

<sup>155</sup> CALLEGARI, André Luís; MOTTA, Cristina Reindolff da. Estado e Política Criminal: a contaminação do direito penal ordinário pelo direito penal do inimigo ou a terceira velocidade do direito penal. In: *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, n. 867, jan. 2008, p. 455.

o direito positivo opera e as instituições jurídicas instituídas sob sua égide não conseguem abarcar uma realidade crescente e heterogênea.<sup>156</sup>

Por conseguinte, ante a transformação e o avanço tecnológico, “a expansão do direito penal se deve a busca incessante de resolução dos conflitos sociais através de políticas populistas, isto é, que servem para aplacar o clamor social, mas que não apresentam qualquer resolução para o problema”.<sup>157</sup>

Em atendimento a apaziguação do clamor social, os legisladores sempre estarão prontos com os seus *pacotes de medida de resolução da criminalidade*, traduzindo-se, na maioria das vezes, em aumento de penas e restrições de garantias. Logo, é verídico que o cunho político destas medidas é incontável, uma vez que abrange todos de uma coletividade social e qualquer proposta que possibilite a solução sempre saltará aos olhos desta, ainda que nela venha disfarçada toda uma legislação de exceção.<sup>158</sup> (grifo nosso)

Assim, conforme demonstra Larrauri Piojan *apud* Callegari e Motta, o populismo punitivo apresenta características que são guiadas por três assunções, “que as penas mais altas podem reduzir o delito; que as penas ajudam a reforçar o consenso moral existente na sociedade; e que há ganhos eleitorais que são produto deste uso”. Desse modo, percebe-se ainda que através do populismo as decisões de política criminal adotam o desconhecimento da evidência e fundamentam-se em assunções simplistas de uma opinião pública não informada.<sup>159</sup>

Nas palavra de Albrecht *apud* Callegari e Motta,

[...] as leis penais não servem somente para os fins instrumentais da efetiva persecução penal, mas devem fortalecer os valores e as normas sociais. A discussão política, mediante a atenção a grupos de interesse, aterrissa no âmbito da legislação. Inclusive os ‘interesses abstratos do próprio Estado’ se encontram nos caminhos da atividade legislativa. Poder e influência pugnam pela luta pelo direito. As reformas

<sup>156</sup> FARIA, José Eduardo. *apud* CALLEGARI, André Luís; MOTTA, Cristina Reindolff da. Estado e Política Criminal: a contaminação do direito penal ordinário pelo direito penal do inimigo ou a terceira velocidade do direito penal. In: *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, n. 867, jan. 2008, p. 455.

<sup>157</sup> CALLEGARI, André Luís; MOTTA, Cristina Reindolff da. Estado e Política Criminal: a contaminação do direito penal ordinário pelo direito penal do inimigo ou a terceira velocidade do direito penal. In: *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, n. 867, jan. 2008, p. 465.

<sup>158</sup> CALLEGARI, André Luís; MOTTA, Cristina Reindolff da. Estado e Política Criminal: a contaminação do direito penal ordinário pelo direito penal do inimigo ou a terceira velocidade do direito penal. In: *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, n. 867, jan. 2008, p. 465.

<sup>159</sup> LARRAURI PIOJAN, Elena. *apud* CALLEGARI, André Luís; MOTTA, Cristina Reindolff da. Estado e Política Criminal: a contaminação do direito penal ordinário pelo direito penal do inimigo ou a terceira velocidade do direito penal. In: *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, n. 867, jan. 2008, p. 465.

da criminalização são apreciadas em todos os campos políticos como meio de reafirmação simbólica dos valores.<sup>160</sup>

Do evidenciado, averigua-se que a todo o momento podem surgir novas disposições penais, que se direcionam a caminho legislativo ou publicitário. Ademais, demonstra-se que não só a norma penal efetiva, mas também a proposta de criminalização indicam quais as valorações sociais especialmente significativas e suscetíveis de proteção.<sup>161</sup>

Albrecht *apud* Callegari e Motta assevera que o *uso político* do direito penal mostrar-se como um *instrumento de comunicação*, uma vez que a disciplina permite trasladar os problemas e conflitos sociais a uma análise específica. A esse emprego político do direito penal não se requer fundamentalmente “a sanção ou a separação simbólica como meio instrumental de disciplina; nem sequer a ampliação ou endurecimento efetivo da lei estão unidos forçosamente à utilização do direito penal como meio de comunicação política”. A utilização da política, contudo, volta-se “a função analítica e categorial característica do discurso penal, posto que o cumprimento desta função não requer mais que a demonstração exemplar da atividade da práxis legislativa e justiça penal”.<sup>162</sup> (grifo do autor)

Destarte, do que fora demonstrado, apreende-se que o uso político do direito penal nem sempre alcança os efeitos reais e afirmados, mas mesmo assim o legislador angaria, ao menos, o voto de ter correspondido aos meios sociais e as grandes catástrofes com grande presteza e com meios radicais que são os jurídicos-penais.<sup>163</sup>

---

<sup>160</sup> ALBRECHT, Peter-Alexis. *apud* CALLEGARI, André Luís; MOTTA, Cristina Reindolff da. Estado e Política Criminal: a contaminação do direito penal ordinário pelo direito penal do inimigo ou a terceira velocidade do direito penal. In: *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, n. 867, jan. 2008, p. 465-466.

<sup>161</sup> ALBRECHT, Peter-Alexis. *apud* CALLEGARI, André Luís; MOTTA, Cristina Reindolff da. Estado e Política Criminal: a contaminação do direito penal ordinário pelo direito penal do inimigo ou a terceira velocidade do direito penal. In: *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, n. 867, jan. 2008, p. 466.

<sup>162</sup> ALBRECHT, Peter-Alexis. *apud* CALLEGARI, André Luís; MOTTA, Cristina Reindolff da. Estado e Política Criminal: a contaminação do direito penal ordinário pelo direito penal do inimigo ou a terceira velocidade do direito penal. In: *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, n. 867, jan. 2008, p. 466.

<sup>163</sup> HASSEMER, Winfried. *apud* CALLEGARI, André Luís; MOTTA, Cristina Reindolff da. Estado e Política Criminal: a contaminação do direito penal ordinário pelo direito penal do inimigo ou a terceira velocidade do direito penal. In: *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, n. 867, jan. 2008, p. 466.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o presente estudo monográfico procurou-se demonstrar como os meios de comunicação de massa podem interferir nas decisões judiciais dos processos criminais, em que envolva questões sociais, concernentes ao crime de homicídio relacionado ao consumo de bebidas alcoólicas, causados por condutores em estado de embriaguez, haja vista que existe uma dualidade de entendimentos tanto nos Tribunais quanto nas Cortes Superiores, com relação à natureza jurídica do aludido delito.

Inicialmente, entende-se que ao Direito Penal cabe interferir nas condutas de indivíduos que excedam os limites da razoabilidade, em que atuando liberadamente acabam ferindo os direitos fundamentais de terceiros, para assim preservar os princípios do Estado Democrático de Direito.

O Direito Penal cumpre funções primordiais, mas há de se ressaltar que a função de possibilitar a convivência social, proporcionar o exercício da liberdade, condicionar e controlar a violência, enfim, cabe ao Estado de Direito, sendo assim, somente compete à disciplina do Direito Penal, as funções éticas e preventivas, protegendo os bens jurídicos dos sujeitos contra a violência causada por terceiros e também contra a violência - arbitrariedade - do poder estatal.

Sendo assim, são as finalidades legítimas do Direito Penal do Estado Constitucional e Democrático de Direito a tutela, fragmentária e subsidiária, de bens jurídicos e o de assegurar as garantias para que o exercício do poder estatal seja o mais racionalizado possivelmente, pretendendo com isso reduzir a violência, sem prejuízo de paradoxalmente isso se concretize por meio de um instrumento, momento este que atua simbolicamente perante a coletividade, com o intuito de apaziguar os ânimos dos indivíduos e demonstrar que a legislação esta sendo devidamente cumprida.

Verifica-se que, em conformidade com a Ciência Penal (dogmática jurídica), o Direito Penal deve valer-se da interpretação, para a aplicação dos dispositivos legais nas decisões dos conflitos criminais, como garantidor dos direitos fundamentais, limitando, assim o poder punitivo do Estado.

Observa-se que a dogmática penal apenas interessa os crimes cometidos na sua modalidade dolosa ou culposa. Sendo assim, o elemento subjetivo norteador da conduta praticada pelo condutor embriagado, será o dolo ou a culpa. Esta é concebida com a ausência de cuidado e zelo necessário quando concorre para a conduta danosa, pode ainda ser

subdivida em culpa consciente, no qual o sujeito embora tenha a possibilidade de previsão do resultado, confia na sua habilidade e persegue com a ação; já a culpa inconsciente, decorre da ausência de previsibilidade. A primeira espécie de culpa é a que abrange os homicídios praticados por motorista embriagado.

O dolo por sua vez, concebido como a vontade de agir do agente, divide-se em dolo direto, quando o sujeito busca o resultado pretendido, e dolo indireto, em que o sujeito não busca diretamente o resultado, no entanto a sua conduta se dirige a um resultado lesivo. O dolo indireto subdivide-se ainda em alternativo e eventual, sendo esta última modalidade que propõe tantas celeumas nos casos de homicídios no trânsito, por condutor embriagado.

Entretanto, diante de tantas acirradas discussões, há doutrinadores e operadores do direito que entendem o homicídio, praticado no trânsito por embriaguez ao volante, perfaz-se na forma dolosa, posto que o condutor que faz a ingestão de álcool e conduz o veículo, já se encontra assumindo o risco de matar uma pessoa, pois não está preocupado com o resultado lesivo que virá a produzir, devendo, pois, ser julgado pelo Tribunal do Júri, vigorando o princípio *in dubio pro societate*.

Em contrapartida, há entendimentos de que, nestes casos, deve prevalecer o que se estabelece o Código de Trânsito Brasileiro, havendo, conseqüentemente, o homicídio na sua modalidade culposa, uma vez não significou que o sujeito assumiu o risco de praticá-la.

Com base nesses dois posicionamentos, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e o Superior Tribunal de Justiça, já julgaram diversos casos, em que uns eram condenados na forma culposa e outros na sua forma dolosa, no qual o condutor seria pronunciado e julgado pelo Júri.

Posto isso, a tendência do enquadramento destes delitos na forma dolosa, retrata o que fora denominado de populismo punitivo, uma vez que a sociedade conjuntamente com a sanha midiática proclamam por penas mais severas, na tentativa de solucionar tal problema social, e isso, proporciona cada vez mais o medo e a insegurança social perante a coletividade, e o magistrado, na tentativa de apaziguar o clamor público, tende a punir os acusados para proporcionar a suposta tranquilidade almejada por esta coletividade, o que conseqüentemente afasta as legítimas funções do direito penal.

Em conclusão, o Direito Penal cumpriria as finalidades legítimas, de proteção à coletividade, deixando de lado a disfunção ética, promocional e simbólica que vem as instituições desempenhando, editando leis para penalidades mais severas e até inconstitucional, com a intenção de aterrorizar os condutores de veículo e condicionar a uma falsa sensação de tranquilidade e paz social.

## REFÊRENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRAÃO, Eduardo Pião Ortiz. *Bem jurídico penal e Estado Democrático de Direito: uma visão do direito penal como instrumento de concretização da justiça social*. Disponível em: <<http://www.faccrei.edu.br/gc/anexos/diartigos10.pdf>> acesso em 20 out. 2012

ALVES, Wesley Miranda. *Dogmática Jurídica Criminal: conceito, função e importância*. Disponível em: <[http://www.lfg.com.br/artigos/Blog/01\\_04\\_11\\_Dogmatica\\_Juridica\\_Criminal\\_conceito\\_funcao\\_e\\_importancia%20Wesley\\_Miranda\\_Alves.pdf](http://www.lfg.com.br/artigos/Blog/01_04_11_Dogmatica_Juridica_Criminal_conceito_funcao_e_importancia%20Wesley_Miranda_Alves.pdf)>. Acesso em 20 out. 2012

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: Parte Geral*. v. 1. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

\_\_\_\_\_. *Tratado de direito penal: Parte Geral*. v. 1. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRANDÃO, Cláudio. *Curso de direito penal: Parte Geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

BRASIL, Decreto-lei nº. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. *Código Penal*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 20 set. 2012.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.503 de 23 de setembro de 1997. *Código de Trânsito Brasileiro*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9503.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9503.htm)> Acesso em: 20 set. 2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso especial n. 705416*. Relator: Min. Paulo Medina. Brasília, DF, 23 de maio de 2006. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8909202/recurso-especial-resp-705416-sc-2004-0155660-5-stj>>. Acesso em: 08 nov. 2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso especial n. 1.188.359*. Relator: Min. Celso Limongi, DF, 02 de março de 2011. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18325912/peticao-de-recurso-especial-resp-1188359-stj>>. Acesso em: 08 nov. 2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso especial n. 1.279.458*. Relator: Min. Jorge Mussi, DF, 24 de abril de 2011. Disponível em:

<<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19103834/recurso-especial-resp-1224263-rj-2010-0196996-4-stj>>. Acesso em: 08 nov. 2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso especial n. 1.224.263*. Relator: Min. Jorge Mussi, DF, 19 de setembro de 2012. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22400346/recurso-especial-resp-1279458-mg-2011-0214784-7-stj>>. Acesso em: 08 nov. 2012.

BUJES, Janaína de Souza. *A mídia no banco dos réus: apontamentos acerca da influência dos meios de comunicação de massa nas decisões judiciais de processos criminais*. Disponível em: <<http://www.nepe.ufsc.br/controle/artigos/artigo91>> acesso em 11 nov. 2012.

CALLEGARI, André Luís; MOTTA, Cristina Reindolff da. Estado e Política Criminal: a contaminação do direito penal ordinário pelo direito penal do inimigo ou a terceira velocidade do direito penal. In: *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, n. 867, pp.452-469, jan. 2008

CARVALHO, Salo de. *O papel dos atores do sistema penal na era do punitivismo (O exemplo privilegiado da aplicação da pena)*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2010.

CASTRO, Lola Aniyar de. *Criminologia da Libertação*. Trad. Sylvia Moretzsohn. Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2005. (Pensamento criminológica; v. 10)

COPETTI, André. *Criminalidade Moderna e Reformas Penais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2001.

COREDIRO, Alexandre. *Teorias legitimadoras da pena como critério inicial da atividade judicial de individualização*. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/26108/2>> acesso em 17 nov. 2012

DIETER, Maurício Stegemann. *A função simbólica da pena no Brasil: breve crítica à função de prevenção geral positiva da pena criminal em Jakobs*. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/article/.../5012>> acesso em 17 nov. 2012

GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. *O direito penal na era da globalização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: Parte Geral*. v. 1. 14. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. *A dogmática jurídico-penal em questão: possibilidades e limites no século XXI*. Disponível em: <[http://www.lfg.com.br/portal\\_imagem/A\\_\\_DOGMATICA\\_JURIDICO\\_PENAL\\_EM\\_QUE\\_STAO.pdf](http://www.lfg.com.br/portal_imagem/A__DOGMATICA_JURIDICO_PENAL_EM_QUE_STAO.pdf)>. Acesso em 12 nov. 2012

KHALED JR., Salah H.. *Introdução aos Fundamentos do Direito Penal*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, III, n. 75, abr. 2010. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7411](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7411)>. Acesso em 20 out 2012.

MACHADO, Fábio Guedes de Paula. A função do direito penal no estado democrático de direito. In: *Revista MPMG jurídico*. Minas Gerais, CGB Artes Gráficas Ltda., ed. 001, pp. 38, set. 2005. Disponível em: <<https://aplicacao.mp.mg.gov.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/946/3.4%20.1%20A%20fun%C3%A7%C3%A3o%20do%20direito%20penal.pdf?sequence=1>>. Acesso em 13 set. 2012

\_\_\_\_\_. *Tem futuro a dogmática penal brasileira?* Disponível em: <<http://arapajoe.es/poenalis/brasil.htm>>. Acesso em 20 out. 2012

MACIEL, Pablo Fillipe Lemos Loureiro. *Jornalismo e Direito Penal: uma reflexão sobre a influência da mídia nas decisões judiciais*. 2011. 61 f. Monografia em Jornalismo – Faculdade Vale do Ipojuca, Caruaru, 2011.

NUNES APOLINÁRIO, M.: *O populismo punitivo na era da informação e o direito penal como instrumento de pedagogia social*, In: *Contribuciones a las Ciencias Sociales*, jun. 2009. Disponível em: <<http://www.eumed.net/rev/cccsc/04/mna.htm>>. Acesso em 11 nov. 2012.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. *Recurso criminal n. 2008.0000881-5*. Relator: Juiz de Dto. Subst. em 2º Grau Naor R. de Macedo Neto. Curitiba, PR, 26 de julho de 2012. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22343067/8610471-pr-861047-1-acordao-tjpr>>. Acesso em: 08 nov. 2012.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. *Recurso criminal n. 2008.0000031-8*. Relator: Juiz de Dto. Subst. em 2º Grau Naor R. de Macedo Neto. Curitiba, PR, 09 de fevereiro de 2012. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21414360/8387906-pr-838790-6-acordao-tjpr>>. Acesso em: 08 nov. 2012.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. *Recurso criminal n. 2004.0011994-3*. Relator: Des. Oto Luiz Sponholz. Curitiba, PR, 02 de junho de 2011. Disponível em:



<<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19935407/recurso-em-sentido-estrito-recsenses-7182136-pr-0718213-6-tjpr>>. Acesso em: 08 nov. 2012.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. *Recurso criminal n. 2007.0000395-1*. Relator: Juiz Conv. Márcio José Tokars. Curitiba, PR, 23 de fevereiro de 2012. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21408240/8387855-pr-838785-5-acordao-tjpr>>. Acesso em: 08 nov. 2012.

QUEIROZ, Paulo. *Funções do direito penal: legitimação versus deslegitimação do sistema penal*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *os discursos sobre crime e criminalidade*. Disponível em: <[http://www.cirino.com.br/artigos/jcs/os\\_discursos\\_sobre\\_crime\\_e\\_criminalidade.pdf](http://www.cirino.com.br/artigos/jcs/os_discursos_sobre_crime_e_criminalidade.pdf)> acesso em 17 nov. 2012

VASQUES MOTA, Guilherme Gustavo; VASQUES MOTA, Maria Nazareth. *A mídia e a criminalidade: influência da cultura do medo na legitimação do movimento lei e ordem*. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/a-midia-e-a-criminalidade-influencia-da-cultura-do-medo-na-legitimacao-do-movimento-lei-e-ordem/91063/>> acesso em 11 nov. 2012

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo do direito penal*. 2. ed. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2007. (Pensamento criminológica; v. 14)

\_\_\_\_\_; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: Parte geral*. 5. ed. ver. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.