



Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

EVANDRO ROGÉRIO ROCHA DE MELO

**RESPONSABILIDADE DOS CONDUTORES DE VEÍCULOS EM
VIRTUDE DE ACIDENTE DE TRÂNSITO, COM RESULTADO MORTE,
NAS HIPÓTESES EM QUE SE É CONSTATADA A INGESTÃO DE
ÁLCOOL: DOLO EVENTUAL OU CULPA CONSCIENTE?**

Assis/SP

2015

EVANDRO ROGÉRIO ROCHA DE MELO

**RESPONSABILIDADE DOS CONDUTORES DE VEÍCULOS
EM VIRTUDE DE ACIDENTE DE TRÂNSITO, COM RESULTADO
MORTE, NAS HIPÓTESES EM QUE SE É CONSTATADA A
INGESTÃO DE ÁLCOOL: DOLO EVENTUAL OU CULPA
CONSCIENTE?**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Instituto Municipal de
Ensino Superior de Assis, como requisito
do Curso de Graduação.

Orientador: Ms. Maria Angélica Lacerda Marin

Área de Concentração: Direito Penal

Assis/SP

2015

FICHA CATALOGRÁFICA

MELO, Evandro Rogério Rocha de.

RESPONSABILIDADE DOS CONDUTORES DE VEÍCULOS EM VIRTUDE DE ACIDENTE DE TRÂNSITO, COM RESULTADO MORTE, NAS HIPÓTESES EM QUE SE É CONSTATADA A INGESTÃO DE ÁLCOOL: DOLO EVENTUAL OU CULPA CONSCIENTE?/Evandro Rogério Rocha de Melo. Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA – Assis, 2015.

75 páginas.

Orientadora: Maria Angélica Lacerda Marin

Trabalho de Conclusão de Curso – Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA.

1. Culpa Consciente. 2. Dolo eventual. 3. Embriaguez ao volante.

CDD: 340

Biblioteca da FEMA.

RESPONSABILIDADE DOS CONDUTORES DE VEÍCULOS EM VIRTUDE DE ACIDENTE DE TRÂNSITO, COM RESULTADO MORTE, NAS HIPÓTESES EM QUE SE É CONSTATADA A INGESTÃO DE ÁLCOOL: DOLO EVENTUAL OU CULPA CONSCIENTE?

EVANDRO ROGÉRIO ROCHA DE MELO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação analisado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: Ms. Maria Angélica Lacerda Marin

Analisador (a): _____

Assis/SP

2015

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho ao meu Deus Vivo, o Todo Poderoso, à Nossa Senhora da Rosa Mística, à minha esposa, bem presente nos momentos de alegrias e dificuldades, aos meus filhos, que por muitas vezes contemplaram minha ausência e aos meus pais, por terem me concedido o dom da vida.

AGRADECIMENTOS

Ao Deus Pai Todo Poderoso, Criador do Céu e da Terra, por ser meu sustentáculo, bem presente nas tribulações, jamais se esquecendo de abençoar a mim e a minha família.

Aos meus pais, Sebastião Júlio de Melo Sobrinho e Marilu Claudino da Rocha. De maneira muito especial, minha esposa Sabrina Aparecida Turrina de Melo, pela paciência, apoio e imensa ajuda nos momentos de dificuldades. Aos meus filhos Letícia Gabriela Turrina de Melo e Lucas Gabriel Turrina de Melo, alegrias de minha vida.

Aos amigos Danilo Labs Assis e Ricardo Dimas Bueno, grandes conhecedores das Ciências Jurídicas, que, não raras às vezes, se dispuseram a me orientar e esclarecer dúvidas pertinentes ao estudo do Direito.

À mestra e orientadora Maria Angélica Lacerda Marin, pela segurança e apoio transmitidos nos momentos de dúvidas inerentes à pesquisa, mostrando-se sempre muito receptiva e proativa.

Ao excepcional corpo docente do Curso de Bacharelado em Direito da Fundação Educacional do Município de Assis, que sempre buscou aperfeiçoar seus conhecimentos e transmiti-los aos discentes com grande maestria e profissionalismo.

RESUMO

A emblemática questão acerca da estreita relação existente entre o dolo eventual e a culpa consciente nos crimes de trânsito, com resultado morte, onde se é constatada a ingestão de álcool pelo condutor do veículo, acirra os ânimos nos Tribunais Brasileiros.

Esse embate jurídico é relevante!. As teses suscitadas apontam uma característica marcante nessas contendas: **A SUBJETIVIDADE**.

Despontando então como questão de mérito, a tênue linha existente entre o dolo eventual e a culpa consciente necessita de certos contornos e métodos jurídicos objetivos que sejam capazes de delimitar, ou ao menos minimizar, o grau de incerteza jurídica quanto à real intenção do agente.

Assim, longe de esgotar o assunto, é mister que se faça um estudo detalhado das situações concretas onde se é constatada a embriaguez ao volante nos casos de acidente de trânsito com resultado morte, buscando, então, a melhor e mais justa aplicação do direito, fazendo prevalecer a verdadeira Justiça.

Palavras – chave: Culpa consciente. Dolo eventual. Embriaguez ao volante.

ABSTRACT

The emblematic issue about the close relationship between the possible intent and the conscious fault in traffic crime, with death result, where it is found the alcoholic intake by the vehicle motorist, intensifies the temper in Brazilian Courts.

This legal clash is relevant!. The raised theses point out to a striking feature in these controversies: The SUBJECTIVITY.

Emerging then as a matter of merit, the fine line between the possible intent and conscious fault requires certain objective legal contours and methods that are able to delimit, or at least minimize, the degree of legal uncertainty as to the real intention of the agent.

So far from exhausting the subject, it is important that a detailed study of the specific situations, in which drunk driving is found in cases of traffic accident with death result, be performed, searching this way for the best and most fair application of the law, enforcing the true justice.

Key words: Conscious fault. Possible intent. Drunk driving.

“Espírito Santo, Deus de amor, concede-me:

uma inteligência que Te conheça,

uma angústia que Te procure,

uma sabedoria que Te encontre,

uma vida que Te agrade,

uma perseverança que, enfim, Te possua. Amém.”

(São Tomás de Aquino)

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	12
2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DA TEORIA GERAL DO CRIME, DO DOLO, DA CULPA E DA TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA.....	15
2. 1. TEORIA GERAL DO CRIME.....	15
2.1.1. Conceito de crime.....	15
2.1.1.1. Conceito formal	16
2.1.1.2. Conceito material	17
2.1.1.3. Conceito analítico.....	18
2.1.1.4. Teoria bipartida.....	20
2.2. DO CRIME DOLOSO.....	22
2.2.1. Espécies do dolo.....	24
2.2.1.1. Dolo Direto e Dolo Indireto.....	24
2.2.1.2. Dolo de Propósito (ou refletido).....	26
2.2.1.3. Dolo de Ímpeto (ou repentino).....	26
2.2.1.4. Dolo de Dano (ou de lesão).....	26
2.2.1.5. Dolo de Perigo	27
2.2.1.6. Dolo Genérico.....	27
2.2.1.7. Dolo Específico.....	27
2.2.1.8. Dolo Geral, erro sucessivo ou aberratio causae.....	27
2.2.1.9. Dolo Presumido (ou dolo in re ipsa).....	28
2.2.1.10. Dolus Bonus e Dolus Malus.....	28
2.3. DO CRIME CULPOSO.....	28
2.3.1. Imprudência, negligência e imperícia.....	30
2.3.1.1 Imprudência.....	30
2.3.1.2 Negligência.....	30
2.3.1.3 Imperícia.....	31
2.3.2. Elementos do crime culposo.....	31
2.3.3. Espécies de culpa.....	31
2.3.3.1. Culpa consciente ou culpa com previsão.....	31
2.3.3.2. Culpa inconsciente.....	32
2.3.3.3. Culpa própria.....	33
2.3.3.4. Culpa imprópria.....	33
2.4. DA TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA.....	34
3. CONDUITAS HUMANAS RELACIONADAS À EMBRIAGUEZ.....	40
3.1. CONCEITO DE EMBRIAGUEZ.....	41
3.2. DIAGNÓSTICO DA EMBRIAGUEZ.....	42
3.3. ESPÉCIES DE EMBRIAGUEZ.....	43
3.3.1. Embriaguez voluntária ou culposa	44

3.3.2. Embriaguez preordenada.....	47
3.3.3. Embriaguez culposa.....	48
3.3.4. Embriaguez acidental.....	48
3.3.5. Embriaguez patológica.....	48
3.4. DA EMBRIAGUEZ AO VOLANTE.....	50
4. A ESTREITA RELAÇÃO EXISTENTE ENTRE DOLO EVENTUAL E CULPA CONSCIENTE EM CASOS DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE COM RESULTADO MORTE.....	53
4.1. DOLO EVENTUAL E CULPA CONSCIENTE À LUZ DOS CRIMES DE TRÂNSITO.....	53
4.2. ANÁLISE CRÍTICA DA TIPICIDADE SUBJETIVA.....	56
4.2.1. O reconhecimento do dolo eventual.....	56
4.2.2. Dos fatos.....	57
4.2.3. Da marcha processual.....	58
4.2.4. Da decisão.....	59
4.3.1. O reconhecimento da culpa consciente.....	61
4.3.2. Dos fatos.....	61
4.3.3. Da marcha processual.....	62
4.3.4. Da decisão.....	63
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	68
6. REFERÊNCIAS.....	73

1. INTRODUÇÃO

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

O estudo do direito é uma arte. E para que esta arte possa ser elevada na sociedade, é primordial que se possa garantir a todos os cidadãos a justa e correta aplicação da justiça por intermédio de seus operadores.

Sob esse viés, abordaremos no presente estudo a responsabilidade dos condutores de veículos em virtude de acidente de trânsito, com resultado morte, nas hipóteses onde se é constatada a embriaguez. Nesse contexto, traremos a balha os conceitos de dolo e culpa, que, agregados aos adjetivos eventual e consciente, respectivamente, geram possibilidades de interpretações e condutas diversas frente aos casos concretos. Isso porque ainda não é pacífico nos Tribunais o entendimento acerca do tema.

Assim, torna-se imperioso dirimir os conflitos relativos à delimitação do dolo eventual e da culpa consciente nos casos de acidentes de trânsito, com resultado morte, onde se constata o fator embriaguez, visando a melhor e mais justa aplicação do direito ao caso concreto.

É certo que a mídia noticia frequentemente a ocorrência de acidentes de trânsito, com resultado morte provocados por motoristas embriagados. Isso gera nas pessoas, ou pelo menos na maioria delas, um sentimento de impunidade e indignação. Com o avanço do Código de Trânsito Brasileiro foi instituído pelos legisladores brasileiros a política da tolerância zero para o uso de bebidas alcoólicas por condutores de veículos automotores, fazendo com que o consumo de qualquer quantidade de álcool sujeite o motorista a, no mínimo, sanções administrativas.

O problema então surge quando este consumo, agregado à condução do veículo, ocasiona a morte de alguma pessoa.

Nessas hipóteses, o Estado, influenciado pela comoção e apelo popular, passou, de forma ampla, a criar um sistema de controle e inibição do comportamento social em relação à questão do consumo de bebida alcoólica. Essa influência é perceptível quando falamos da autoridade policial. Não raras às vezes, esses agentes, procurando dar uma pronta resposta à sociedade, imputam ao agente a conduta dolosa pelo simples fato de ter o condutor ingerido bebida alcoólica, agindo, então, com excesso em seus juízos de valor.

Não se pode então colocar o dolo eventual na vala comum. Nessas hipóteses, o simples fato de o condutor ter ingerido bebida alcoólica não quer dizer, necessariamente, que essa embriaguez foi a causa do acidente. A causa pode ser atribuída a outros fatores.

Nesse contexto, temos casos e casos, isto é, há “n” situações para “n” resultados. A grande dificuldade, então, é delimitar a intenção do agente frente a sua conduta. Isso porque, dependendo da sua intenção, fará com que seja responsabilizado por dolo eventual, nos termos do art. 121, do Código Penal – matar alguém, cuja pena de reclusão varia de 06 a 20 anos ou, agindo com culpa consciente, responderá pelo delito tipificado no artigo 302, do Código de Trânsito Brasileiro - praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor, com pena de reclusão entre 02 a 04 anos.

De se ver então a grande diferença de sanções para uma mesma ação - matar alguém – quando ocorrido no trânsito. É claro que o fator embriaguez traça rumos diferentes à classificação, todavia, o elemento volitivo e as circunstâncias do evento devem ser corretamente ponderadas.

O trabalho então pretende analisar e delimitar o liame existente entre o dolo eventual e a culpa consciente, em situações de acidente de trânsito, com resultado morte, em que há constatação da ingestão de bebida alcoólica por parte do condutor, e foi dividido em três capítulos.

No primeiro capítulo, apresentaremos ao leitor um apanhado geral sobre os fundamentos jurídicos da teoria geral do crime, as teorias do dolo e da culpa, e por extensão, da teoria da imputação objetiva, importantes para o correto entendimento do assunto.

No bojo do segundo capítulo, o leitor será levado a conhecer as condutas humanas relacionadas à embriaguez, não somente àquelas atribuídas aos condutores de veículos automotores, mas a toda e qualquer embriaguez, uma vez que esta comporta várias espécies.

Por derradeiro, no terceiro capítulo, trataremos mais especificamente das variáveis: dolo eventual e culpa consciente relacionadas ao fator embriaguez ao volante. Para tanto, serão apresentados ao leitor dois casos práticos, análogos e concretos em que houve divergência no posicionamento dos julgadores. Num dos casos, foi reconhecido o dolo eventual. Noutro, a culpa consciente.

Nada obstante, há de se destacar que a estruturação das seções e subseções do estudo será encadeada com supedâneo em grandes obras de doutrinadores e estudiosos reconhecidos nas ciências jurídicas, e em julgados da Suprema Corte Brasileira, o que dará, então, o suporte necessário à sustentação teórica do trabalho, imprescindível ao arranjo encadeado de teses e ideias lógicas.

2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DA TEORIA GERAL DO CRIME, DO DOLO, DA CULPA E DA TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA.

*Se o homem falhar em conciliar a justiça e a liberdade, então falha em tudo.
(Albert Camus)*

A distinção entre conduta intencional e negligente, em princípio, pode parecer clara. Nada obstante, aparecem numerosos casos em que a determinação de tais condutas não parece ser tarefa muito simples. É o caso da responsabilidade dos condutores de veículos, em virtude de acidente de trânsito, em hipóteses onde se constata a embriaguez do condutor ao volante. Nessas situações, a lesão ao bem jurídico tutelado, a vida, pode gerar, de maneira subjetiva, interpretações distintas frente ao caso concreto. Assim, neste capítulo, busca-se, de maneira objetiva e sintética, delinear os fundamentos jurídicos da “Teoria Geral do Crime”, as “Teorias do Dolo” e da “Culpa” e, por extensão, da “Teoria da Imputação Objetiva”, essenciais à compreensão da pesquisa, já que para se chegar ao intuito central do projeto, que é a complexidade da estreita relação existente entre dolo eventual e culpa consciente, em casos de embriaguez ao volante com resultado morte, é necessário o estudo destes institutos jurídicos, pois deles depende toda a essência do sistema jurídico brasileiro que pode, em determinado caso concreto, desclassificar uma conduta dolosa para uma conduta culposa, o que, certamente, repercutirá na esfera pessoal do agente, e, por reflexo, na sociedade.

2. 1. TEORIA GERAL DO CRIME

2.1.1. Conceito de crime

A palavra "crime" comporta vários sentidos. Assim, qualquer estudante ou operador do direito, a primeira vista, pode se considerar apto a definir “crime”, dizendo-se frequentemente que “crime é todo fato típico e antijurídico”, sem maior preocupação científica ou normativa. Mas assim não deve ser. Quando surge a indagação, uma resposta mais técnica e minuciosa deve ser apresentada.

No prisma jurídico, o crime pode ser conceituado sob três aspectos: formal, material e analítico.

Acentue-se, desde logo, que a definição do crime, sob os aspectos material e analítico, abrange tanto os crimes dolosos como os crimes culposos, estendendo-se também às contravenções.

Cumpra também salientar que a conceituação do crime visa apenas facilitar a inteligência abstrata do fato real, com o qual, porém, não se confunde. Na verdade, um crime não é igual a outro; cada qual tem as suas peculiaridades próprias. A teoria geral do crime procura abstrair a essência comum dos diversos delitos, com o intuito de revelar ao plano teórico a sua substância.

Senão vejamos:

2.1.1.1. Conceito formal

No melhor ensinamento de Flávio Monteiro de Barros (2001, p. 102), “o conceito formal não se preocupa com o aspecto ontológico, nem em sublinhar os elementos essenciais do delito; é a definição fornecida pelo legislador, variando, por isso, conforme a lei que o define.”

No Brasil, o art. 1º da Lei de Introdução ao Código Penal apresenta a seguinte definição: Considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.

A diferenciação, portanto, é clara.

Segundo o entendimento de Cleber Masson, quando o preceito secundário cominar pena de reclusão ou detenção, teremos um crime. Resumindo, se constarem as palavras “reclusão” ou “detenção”, será crime, pouco importando a lei em que estiver inserida a figura penal. De outra ponta, se o preceito secundário não apresentar as

palavras “reclusão” ou “detenção”, estará se referindo a uma contravenção penal, já que a lei a ela comina pena de prisão simples ou de multa, isoladas, alternativas ou cumulativamente (MASSON, 2009, p. 158).

Assim, temos que o conceito formal de delito é mutante, varia segundo a lei que o define, não atendendo às exigências do legislador, que busca uma ideia ontológica e demonstrativa do fenômeno.(BARROS, 2001, p. 114).

Ainda sob o aspecto formal, Rogério Grecco ensina que “crime seria toda conduta que colidisse frontalmente contra a lei penal editada pelo Estado” (GRECO, 2008, p. 140).

A doutrina de Nucci (2007, p. 115), contextualiza que o sentido formal é a concepção do direito acerca do delito, sendo a conduta proibida por lei, sob ameaça de aplicação de pena, numa visão legislativa do fenômeno.

De se ver, então, que temos um critério bem delineado para a definição de crime formal, ou seja, sintetizamos o pressuposto imposto pelo legislador ao qual, por intermédio da lei, é estampada a conduta que sujeita o agente à sanções penais.

2.1.1.2. Conceito material

Sob o aspecto material ou substancial, Flávio Monteiro de Barros (2001, p. 102-103) ensina que “crime é o fato humano que lesa ou expõe a perigo bens jurídicos penalmente protegidos”. Observa-se, contudo, que essa premissa não é falsa, todavia, nela destaca-se apenas o aspecto ontológico do crime. Sob o ângulo do dogma penal, apresenta-se como uma fórmula vazia, eis que não vislumbra os elementos estruturantes do conceito de crime. A lesão ou perigo de lesão de um interesse penalmente protegido constitui, em verdade, um resultado jurídico, essencial à definição de todo crime. Sob esse aspecto, o direito penal necessita de uma visão mais ampla e analítica, no qual sejam destacados os elementos estruturais do crime .

Esse conceito de crime serve como fator de legitimação do Direito Penal em um

Estado Democrático de Direito (MASSON, 2009, p. 158).

Segundo Nucci (2007, p. 115), o conceito material é tido como a concepção da sociedade sobre o que se pode e deve ser proibido, mediante a aplicação de sanção penal, sendo, pois, conduta que ofende um bem juridicamente tutelado.

No ensinamento de Roxin, “o conceito material de crime é prévio ao Código Penal e fornece ao legislador um critério político criminal sobre o que o Direito Penal deve punir e o que deve deixar impune” (ROXIN *apud* NUCCI, 2007, p. 115).

2.1.1.3. Conceito analítico

O conceito analítico/dogmático do crime evidencia seus valores essenciais, variando os entendimentos e opiniões a respeito da formação dos elementos estruturais de sua definição. Dentre essas opiniões, Basileu Garcia destaca os seguintes elementos: fato típico, ilicitude, culpabilidade e punibilidade. Já, Francisco de Assis Toledo elenca apenas três: fato típico, ilicitude e culpabilidade.

Vejamos.

“Substancialmente, o crime é um fato humano que lesa ou expõe a perigo bens jurídicos (jurídicos penais) protegidos. Essa definição é, porém, insuficiente para a dogmática penal, que necessita de outra mais analítica, apta a pôr à mostra os aspectos essenciais ou os elementos estruturais do conceito de crime. E dentre as várias definições analíticas que têm sido propostas por importantes penalistas, parece-nos mais aceitável a que considera as três notas fundamentais do fato crime, a saber: ação típica (tipicidade), ilícita ou antijurídica (ilicitude) e culpável (culpabilidade). O crime, nessa concepção que adotamos, é pois, ação típica, ilícita e culpável.” (TOLEDO *apud* GRECO, 2008, p. 141).

Por sua vez, Júlio Fabbrini Mirabete, René Ariel Dotti, Damásio de Jesus, Celso Delmanto, dentre outros, entendem e indicam como elementos estruturais, sob o ponto de vista analítico, apenas dois: fato típico e ilicitude.

O magistério de Nucci destaca o sentido analítico da seguinte forma: “ é a concepção da ciência do direito, que não difere, na essência do conceito formal,

tratando-se de uma conduta típica, antijurídica e culpável, vale dizer, uma ação ou omissão ajustada a um modelo legal de conduta proibida (tipicidade), contrária ao direito (antijuridicidade) e sujeita a um juízo de reprovação social incidente sobre o fato de seu autor, desde que existam imputabilidade, consciência potencial de ilicitude e exigibilidade e possibilidade de agir conforme o direito (culpabilidade)” (NUCCI, 2007, p. 115).

Destaque-se, porém, que, conquanto dividido em elementos conceituais independentes, a busca pela melhor composição do conceito de crime rege-se pela adjacência de todos esses elementos, os quais se assentam no comportamento humano, não passando, então, de simples ordens de valoração. Razão pela qual, alguns doutrinadores, achando inadequada a expressão “elementos”, preferem a terminologia “características” ou “requisitos”.

De se ver, então, que no conceito de crime, a teoria bipartida atribui ao comportamento humano apenas duas ordens valorativas: tipicidade e ilicitude.

Assim temos que crime é a ação ou omissão típica e ilícita. A culpabilidade, entretanto, não é elemento do crime; funciona, porém, como pressuposto de aplicação da pena.

Tipicidade é a adequação de uma conduta a um tipo legal de crime. Ilicitude ou antijuridicidade é a contrariedade existente entre a conduta típica e o ordenamento jurídico, em virtude de lesar ou expor a perigo de lesão bens jurídicos penalmente protegidos. Então supomos, por exemplo, que "A" mate "B" em legítima defesa. Considerando a tipicidade dessa conduta, não há falar-se em ilicitude.

Já a culpabilidade pode-se dizer que é o juízo de reprovação que recai sobre a conduta típica e ilícita realizada por agente imputável, o qual tem a possibilidade de conhecer a ilicitude do fato e, querendo, evitar a prática deste fato criminoso. É, no caso, o juízo de censura decisivo à fixação da pena, que recai sobre o agente, e não sobre o fato criminoso. É a ligação entre o crime (conduta típica e ilícita) e a aplicação da pena. Sem a culpabilidade, não há possibilidade de aplicação da pena. A culpabilidade é o pressuposto para a aplicação da pena.

De acordo com a teoria normativa, os elementos da culpabilidade são:

- a. imputabilidade;
- b. potencial consciência de ilicitude;
- c. exigibilidade de conduta diversa.

De se ver, então, que a culpabilidade analisa preponderantemente o perfil do agente, sem, entretanto, desafetar-se do fato, de modo que nos juízos da tipicidade e ilicitude, analisam-se destacadamente os fatos.

Crime é um fato humano voluntário, adornado de tipicidade e ilicitude. É certo que a culpabilidade não recai sobre o fato, mas sobre as qualidades do agente. Não é correto dizer que o fato é culpável; culpável é o agente. Deve ser afastada a ideia de que o crime não existe sem a culpabilidade, pois esta se encontra fora do crime, servindo como pressuposto para a aplicação da pena. (BARROS, 2001, p. 104)

Punibilidade é o intento jurídico que busca impor uma pena ao criminoso. Não é condição do crime, mas sim consequência jurídica. O art. 107 de nosso código penal menciona algumas causas extintivas de punibilidade. Outros dispositivos legais também abarcam essas causas. Ao ocorrer uma dessas causas, a exemplo da prescrição, há o impedimento legal de se aplicar a pena. Ainda assim, caso tenha sido ela aplicada, não se pode executá-la. Todavia, é importante dizer que o crime não desaparecerá. Só não será possível aplicar a pena, eis que prescrita. No mesmo código, há tão somente duas causas extintivas de punibilidade que fazem com que o crime desapareça, são elas: a anistia e a *abolitio criminis*.

2.1.1.4. Teoria bipartida

Flávio Monteiro de Barros bem ensina a “Teoria Bipartida”. Segundo ele, a teoria bipartida foi sustentada aqui no Brasil, pela primeira vez, por René Ariel Dotti, mas a ideia foi logo abraçada pelos penalistas Damásio Evangelista de Jesus, Júlio F. Mirabete, Celso Delmanto etc., e a cada dia vem conquistando mais simpatizantes

(BARROS, 2001, p. 105).

Segundo o doutrinador, a teoria bipartida é a que melhor soluciona os problemas da ciência penal, pois, com a predominância do finalismo, e agora também da teoria jurídico penal da conduta, o dolo e a culpa deixam de pertencer à culpabilidade e passam a integrar a conduta. Esvaziou-se, destarte, a culpabilidade, que, por isso, deve ser tratada como pressuposto da pena, e não mais como elemento do delito.

Para ele, antes do advento do finalismo, acreditava-se que os elementos anímicos integravam a culpabilidade. Separava-se o conceito de ação causal do conteúdo da vontade (dolo e culpa). Óbvio, então, que sem dolo ou culpa não há falar-se em crime. Enquanto se imaginava que o dolo e a culpa pertenciam à culpabilidade, a doutrina, de forma unânime, não hesitava em posicioná-la entre os elementos do crime, ao lado da tipicidade e da antijuridicidade. Nessa época, entendia-se pacificamente que a tipicidade e a antijuridicidade integravam a relação física, enquanto a culpabilidade era a expressão da relação psíquica.

Justificado então, através do finalismo, que o dolo e a culpa pertencem à conduta, eliminaram-se da culpabilidade os principais elementos do delito, quais sejam, o dolo e a culpa, de modo que no juízo da culpabilidade o julgador deve ter em mente a pena, investigando a imputabilidade, a potencial consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa. A ausência de um desses elementos exclui a culpabilidade, impedindo a aplicação da pena, mas o crime continua inalterado, pois, para a sua configuração, bastam a tipicidade e a antijuridicidade.

Então temos que a culpabilidade é o juízo de reprovação sobre o comportamento passado do criminoso. É, pois, um juízo de valoração posterior, isto é, destacado do fato criminoso praticado pelo agente, que é antecedente, razão pela qual não se pode dizer que ela integra esse fato criminoso (BARROS, 2001, p. 105-106).

Nosso códex penal, ao tratar das causas de exclusão da culpabilidade, utiliza-se das expressões "é isento de pena" (p. ex., art. 26, caput) ou "só é punível"(p. ex., art. 22), enquanto que para as causas de exclusão da antijuridicidade adota-se: "não há crime" (p. ex., art. 23).

Dessa forma, a assertiva de que a culpabilidade é pressuposto da pena e não um elemento do delito encontra respaldo em nosso ordenamento jurídico.

De outra banda, partindo-se de uma visão tripartida, os inimputáveis não seriam vítimas do delito de calúnia, porque caluniar é imputar falsamente um fato definido como crime. Dizer que um menor de 17 anos furtou o carro de Fulano configura delito de calúnia para a teoria bipartida, enquanto que para os adeptos da teoria tripartida, há dificuldade para se enquadrar o fato como calúnia. Desnecessário dizer a injustiça de se tipificar o fato como mera difamação, pois nesse delito é vedada a exceção da verdade, havendo risco de se condenar o agente que imputou fato criminoso verdadeiro ao inimputável (BARROS, 2001, p.106) .

Por fim, entendendo que essa concepção bipartida inspirou-se no finalismo, é de bom tom lembrar que Hans Welzel, criador do finalismo penal, inculca a culpabilidade dentro do crime. Outros doutrinadores finalistas também reconhecem esse entendimento, eis que afeiçoados à teoria tripartida do delito (MASSON, 2009, p. 162-163).

2.2. DO CRIME DOLOSO

Preliminarmente, dissertando sobre as origens do dolo, Patrícia Laurenzo Copello esclarece que “o dolo, como pressuposto do delito, aparece pela primeira vez no Direito romano, onde foi concebido com perfis muito nítidos e definidos, identificando-o com a intenção ou, melhor ainda, com a má intenção ou malícia na realização do fato ilícito. Deste modo ficava superada a primitiva concepção do ilícito penal como mera causação objetiva de resultados, exigindo-se a intenção imoral dirigida a um fim antijurídico – o *dolus malus* – como fundamento para a aplicação da pena pública” (GRECO, 2008, p.183).

Superado este primeiro contato com o instituto dolo, impende delinear, de forma global, a figura do dolo em nosso Código Penal.

Nos termos do artigo 18 do Código Penal Brasileiro, o dispositivo legal é assim apresentado:

Art. 18 - Diz-se o crime:

Crime doloso

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

De saída, frisa-se demais importante definir o conceito de dolo.

Conforme preleciona Welzel, dolo é “toda ação consciente é conduzida pela decisão da ação, quer dizer, pela consciência do que se quer – o momento intelectual – e pela decisão a respeito do querer realizá-lo – o momento volitivo. Ambos os momentos, conjuntamente, como fatores configuradores de uma ação típica real, formam o dolo (= dolo do tipo) (WELZEL *apud* GRECO, 2008, p. 183).

Por sua vez, Zaffaroni, define dolo como sendo “uma vontade determinada que, como qualquer vontade, pressupõe um conhecimento determinado” (ZAFFARONI *apud* GRECO, 2008, p. 183).

Em síntese, o dolo é verificado como a vontade livre e consciente de querer praticar uma conduta descrita em uma norma penal incriminadora, formado por um elemento intelectual (consciência) e por um elemento volitivo (realizar). Por consequência, bastará apenas que o agente queira a realização dos componentes objetivos do tipo naquele caso específico e concreto, e saiba exatamente aquilo que faz, para que se possa atribuir-lhe o resultado lesivo típico à título de dolo. Assim também conceitua Capez: “Elementos do dolo: consciência (conhecimento do fato que constitui a ação típica) e vontade (elemento volitivo de realizar esse fato)”(CAPEZ, 2007, p. 47).

Basicamente, o dolo nada mais é do que a consciência do agente no momento de uma situação fática concreta, seja ela uma conduta positiva ou omissiva, mas com a intenção de realizá-la, atingindo dessa forma os elementos objetivos do tipo penal. Por certo, os crimes dolosos são os intencionais.

Segundo os dizeres de Maximilianus Cláudio Führer, na Teoria da Vontade, o dolo consiste na vontade e na consciência de praticar o fato típico. Na Teoria da Representação, a essência do dolo não estaria tanto na vontade, mas principalmente na consciência, ou seja, na previsão do resultado. Já na Teoria do

Assentimento, o dolo consistiria na aceitação do resultado, embora não visado como fim específico (FÜHRER, 1997, p. 32).

O Código Penal Brasileiro adotou as Teorias da Vontade e do Assentimento. Portanto, o agir doloso é aquele em que o agente, diretamente, quer a produção do resultado, assim como aquele que, mesmo não desejando, assume o risco de produzi-lo (GRECO, 2008, p. 187).

2.2.1. Espécies do dolo

Antes de se conceituar as espécies do dolo, impende mencionar que as divisões em diversos tipos é apenas doutrinária. Isso implica dizer que as subdivisões não acarretam nenhum efeito prático direto, uma vez que o artigo 18, inciso I do Código Penal não positivou as variáveis do dolo. Assim, na prática, pouco importa se o crime foi praticado com dolo direto ou indireto, pois, de qualquer forma, será reprimido, uma vez que o dispositivo incriminador é o mesmo.

2.2.1.1. Dolo Direto e Dolo Indireto

O dolo pode ser distinguido em direto e indireto.

O dolo direto, também denominado como determinado, intencional, imediato ou, ainda, incondicionado, é aquele em que a vontade do sujeito é voltada a um determinado resultado, é o dolo por excelência.

Corroborando a definição, GRECO leciona que: “o agente, nesta espécie de dolo, pratica sua conduta dirigindo-a finalisticamente à produção do resultado por ele pretendido inicialmente” (GRECO, 2008, p. 190).

Cezar Roberto Bitencourt preleciona que o dolo direto pode ser classificado em **Dolo Direto de primeiro grau** - aquele em relação ao fim proposto e ao meio escolhido, e o **Dolo Direto de segundo grau** – aquele relacionado aos efeitos colaterais, representados como necessários. (BITENCOURT *apud* GRECO, 2008, p. 188).

Exemplificando o dolo direto, podemos colocar a situação do assassino profissional que, desejando matar a vítima, ceifa-lhe a vida com um disparo fatal (MASSON, 2009, p. 250).

Por sua vez, o **Dolo Indireto**, também denominado indeterminado, é aquele em que o agente, apesar de agir volitivamente, não tem sua vontade dirigida a um determinado resultado. Subdivide-se em Dolo Alternativo e em Dolo Eventual.

O **Dolo Alternativo** é aquele em que o objeto da ação se divide entre um ou mais resultados. Segundo entendimento de Fernando Galvão, “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” (ROCHA *apud* GRECO, 2008, p. 189-190).

É o caso, por exemplo, do indivíduo que atira contra seu desafeto, com o propósito de matar ou ferir. Se matar, responderá pelo homicídio, se tão somente ferir, responderá pela tentativa de homicídio ou, na melhor das hipóteses, por lesões corporais, respondendo nesse caso, pelo resultado mais grave. (MASSON, 2009, p. 250)

O **Dolo Eventual** é o que consiste na produção de um resultado danoso, diante do qual o agente não se detém, embora não o deseje, aceitando-o, porém, como decorrência provável de sua ação, ou seja, o agente não deseja diretamente o resultado mas assume o risco de produzi-lo.

Greco assim define o dolo eventual: “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.” (GRECO, 2008, p. 190).

Segundo Masson, deve-se ao alemão Reinhart Frank a formulação do princípio da Teoria Positiva do Conhecimento, que é útil à identificação do dolo eventual. De acordo com o ensinamento, há dolo eventual quando o agente diz a si mesmo “ seja assim ou de outra maneira, suceda isto ou aquilo, em qualquer caso agirei”,

revelando-se assim, a indiferença do agente em relação ao resultado (MASSON, 2009, p. 251).

Para exemplificar essa modalidade dolosa, imaginemos o caso de um fazendeiro, colecionador de armas, que treina tiro ao alvo em suas terras. Em certa ocasião, decidindo atirar com um fuzil – arma de grande potência e longo alcance - , sabendo que os projéteis disparados podem alcançar uma determinada estrada que passa ao lado de sua propriedade, inclusive na qual passam rotineiramente alguns transeuntes, assume o risco de produzir o resultado, pois, insistindo na conduta, continua a atirar. Com sua ação acaba por atingir uma pessoa que passava pela estrada, ceifando-lhe a vida. Responderá ele por homicídio doloso, pois presente estava o dolo eventual (MASSON, 2009, p. 251).

2.2.1.2. Dolo de Propósito (ou refletido)

É aquele que emana de uma reflexão do agente acerca da prática de conduta criminosa. É verificado nos crimes premeditados (MASSON, 2009, p. 253).

Como exemplo, podemos citar aquele sujeito que, intencionalmente, falsifica um documento público, para obter uma vantagem ilícita.

2.2.1.3. Dolo de Ímpeto (ou repentino)

É aquele que ocorre, geralmente, em crimes passionais, caracterizando-se pela conduta do agente que é motivada por violenta paixão ou perturbação excessiva de ânimo (MASSON, 2008, p. 253). É ação executada de imediato.

É o caso, por exemplo, do sujeito que, ao ver sua mulher com outro, passa a agredi-la descontroladamente, causando-lhe grandes lesões, ou até a morte.

2.2.1.4. Dolo de Dano (ou de lesão)

Quando o agente quer ou assume o risco de causar algum dano efetivo, ocorre a figura do dolo de dano, a exemplo do crime de lesão corporal, em que o agente, com

consciência, age com o intuito de ofender a saúde ou integridade de outrem.

2.2.1.5. Dolo de Perigo

Nesta definição, a conduta do agente orienta-se apenas para a criação de um perigo, sendo o próprio perigo o resultado previsto na lei, a exemplo do crime previsto no artigo 130 do Código Penal: “ Expor alguém, por meio de relações sexuais ou qualquer ato libidinoso, a contágio de moléstia venérea...”.

2.2.1.6. Dolo Genérico

Na doutrina, o dolo genérico nada mais é do que a ação do agente quando quer o resultado ou assume o risco de produzi-lo. É o dolo comum. Exemplo clássico é a conduta do agente no homicídio, “matar alguém”.

2.2.1.7. Dolo Específico

É a modalidade dolosa em que o agente deseja um fim especial à sua ação, como exemplo o fim de lucro, figura típica prevista no parágrafo único do artigo 141 do Código Penal, a qual “(... Se o crime é cometido mediante paga ou promessa de recompensa...)”.

Hodiernamente, a expressão dolo específico é encontrada como Elemento Subjetivo do Tipo, ou, ainda, Elemento Subjetivo do Injusto (MASSON, 2009, p. 254).

2.2.1.8. Dolo Geral, erro sucessivo ou aberratio causae

O Dolo Geral é aquele que o resultado almejado pelo agente acontece, contudo, não da maneira em que desejou, mas em decorrência de outros atos praticados na mesma linha de conduta. O exemplo clássico deste tipo doloso é aquele em que o agente dispara contra a vítima e, pensando tê-la matado pelos disparos, joga-a de cima de uma ponte com o fim de ocultar o cadáver, e está, ainda viva, morre em decorrência de afogamento, e não dos disparos efetuados.

No ensinamento de Capez, nessa modalidade opera-se um engano sobre o nex

causal, visto que o autor pensava ter matado a vítima de uma maneira, mas, em verdade, acidentalmente matou-a por outro meio (CAPEZ, 2007, p.47).

2.2.1.9. Dolo Presumido (ou dolo *in re ipsa*)

Segundo Masson, é a espécie que não exige comprovação no caso concreto, e por isso, não pode ser aceito no Direito Penal moderno, visto que não aceita a responsabilidade penal objetiva (MASSON, 2009, p. 254).

2.2.1.10. *Dolus Bonus e Dolus Malus*

Essa divisão relaciona-se aos motivos do crime, que podem aumentar ou diminuir a pena. Mencionada na doutrina, é mais afeta ao Direito Civil (MASSON, 2009, p.253).

2.3. DO CRIME CULPOSO

Nos termos do artigo 18 do Código Penal Brasileiro, o dispositivo legal é assim apresentado:

Art. 18 - Diz-se o crime:

(...)

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

Regra geral, a culpa consiste na prática não intencional do delito. Assim, falta ao agente o dever de atenção e cuidado.

Nucci define culpa como sendo “o comportamento voluntário desatencioso, voltado a um determinado objetivo, lícito ou ilícito, embora produza resultado ilícito não desejado, mas previsível, que podia ter sido evitado. O dolo é a regra, a culpa, exceção.” (NUCCI, 2007, p. 192).

Capez leciona que: “Na conduta culposa, há uma ação voluntária dirigida a uma finalidade lícita, mas, pela quebra do dever de cuidado a todos exigidos, sobrevém um resultado ilícito não querido, cujo risco nem sequer foi assumido” (CAPEZ, 2007,

p. 48).

A culpa sempre ocorrerá quando houver, por parte do agente, quebra do dever de cuidado, mediante uma conduta imperita, negligente ou imprudente.

A essência da culpa está inserida na culpabilidade. Assim, se o agente devia mas não podia prever as consequências de sua ação, não há culpa. (FÜHRER, 1997, p. 35).

A questão da previsibilidade é tratada por Capez com bastante maestria. Segundo seu magistério, não basta somente a quebra do dever de cuidado, mas também que essa ação praticada pelo agente seja previsível, pois a previsibilidade, segundo ele, é elemento da culpa. (CAPEZ, 2007, p. 49).

Por sua vez, Nucci trata a previsibilidade como elemento do tipo, uma vez que a previsibilidade, objetiva ou subjetiva, encontram-se na conduta humana (NUCCI, 2007, p.192).

A previsibilidade pode ser objetiva ou subjetiva. A objetiva é a que se refere ao homem comum ou médio, à previsibilidade que se presume que todos possam ter. A subjetiva, por sua vez, é a que se refere às condições pessoais do agente, dentro de sua capacidade de previsão.

Para a caracterização do crime culposos é necessário que haja um resultado, e que esse resultado tenha sido causado por culpa do agente, pois, se não houver um resultado lesivo, não haverá crime culposos, exceto se se tratar de crime de mera conduta.

Importante lembrar que a inobservância de disposição regulamentar, por si só, não gera presunção absoluta de culpa, admitindo-se prova em contrário.

Outra questão importante é que no Direito Penal, não há compensação de culpas, subsistindo a responsabilidade penal mesmo que haja culpa parcial ou concorrente da vítima, eximindo-se, tão somente, se ficar comprovada a culpa exclusiva da

vítima.

2.3.1. Imprudência, negligência e imperícia

É sabido que os delitos culposos exigem do agente a inobservância de uma falta do dever de cuidado. Diante disso, nosso códex penal nos fornece algumas modalidades de condutas que fazem com que o agente não observe o exigível nível de atenção e cuidado. São elas, a negligência, a imprudência e a imperícia.

Importante mencionar que parte da doutrina se refere a essa inobservância do dever de cuidado como “direito penal da negligência. (GRECO, 2008, p. 204-205).

Em síntese, quer dizer que esse preceito seria o gênero, do qual se derivam as espécies negligência, imprudência e imperícia.

Buscando então delinear de forma bem sucinta cada uma dessas modalidades, passaremos a diferenciá-las.

2.3.1.1 Imprudência

A imprudência é a conduta afoita ou precipitada, o que cria uma situação desnecessária de perigo. De se ver, então, que a imprudência é conduta positiva praticada pelo agente. É fazer alguma coisa.

Como exemplo, podemos tomar como imprudente, a conduta de um motorista que conduz seu veículo com excesso de velocidade próximo de uma escola, ou ao passar por um sinal vermelho em um cruzamento. (GRECO, 2008, p. 205).

2.3.1.2 Negligência

A negligência pode ser definida, de modo bem sucinto, como a displicência, o relaxo, a falta de atenção devida pelo agente.

Então, resume-se a um deixar de fazer aquilo que normalmente um agente diligente faria numa determinada situação.

Exemplo clássico é o caso do pai que deixa arma de fogo ao alcance de seus filhos menores. (GRECO, 2008, p. 205).

2.3.1.3 Imperícia

Por sua vez, imperícia é a falta de habilidade técnica para a realização de determinada atividade, podendo ocorrer de maneira momentânea ou não. Temos que a imperícia está ligada à atividade profissional do agente.

Podemos exemplificar esta conduta utilizando-se o caso de um médico, cirurgião plástico, que ao realizar um ato cirúrgico, pratica algum ato que, nessa situação específica de falha, conduz à imperícia. Isso, todavia, não quer dizer que ele seja imperito, mas naquela ocasião específica, agiu com imperícia. (GRECO, 2008, p. 205).

Essa conduta é conhecida como culpa profissional, pois somente pode ser praticada ao ser exercida pelo agente no exercício de ofício, arte ou profissão.

2.3.2. Elementos do crime culposo

O crime culposo possui, regra geral, os seguintes elementos: conduta voluntária, violação do dever objetivo de cuidado, resultado naturalístico involuntário, nexo causal, tipicidade, previsibilidade objetiva, e por fim, ausência de previsão.

2.3.3. Espécies de culpa

2.3.3.1. Culpa consciente ou culpa com previsão

É uma forma excepcional de culpa, em que o agente prevê o resultado, mas acredita, sinceramente, que ele não ocorrerá por confiar cegamente em sua habilidade, perícia ou ainda, nas circunstâncias.

Segundo Masson, culpa consciente, com previsão ou *ex lascivia* “é a que ocorre quando o agente, após prever o resultado objetivamente previsível, realiza a conduta acreditando sinceramente que ele não ocorrerá” (MASSON, 2009, p. 268).

Já Capez leciona que culpa consciente ou com previsão é “aquela em que o agente prevê o resultado, embora não o aceite. Há no agente a representação da possibilidade do resultado, mas ele a afasta, de pronto, por entender que a evitará e que sua habilidade impedirá o evento lesivo previsto” (CAPEZ, 2007, p. 49).

Nucci assim retrata a culpa consciente ou com previsão: “ ocorre quando o agente prevê que sua conduta pode levar a um certo resultado lesivo, embora acredite, firmemente, que tal evento não se realizará, confiando na sua atuação (vontade) para impedir o resultado” (NUCCI, 2007, p. 193).

A culpa consciente difere-se do dolo eventual. Neste o agente aceita ou tolera o resultado, naquela, ao contrário, o agente não aceita de maneira alguma o resultado, crendo poder evitá-lo.

O assunto não se esgota aqui, mormente será tratado em tópico específico, uma vez que a questão, deveras complexa, nos remete a ideia central do presente trabalho.

2.3.3.2. Culpa inconsciente

É a culpa comum, nas modalidades de negligência, imprudência e imperícia. O fato era previsível, mas o agente não o previu pela falta de atenção devida.

No magistério de Nucci, há definição consiste na afirmação de que a culpa inconsciente é a culpa por excelência, sendo que o agente não tem a previsão do resultado, mas a mera previsibilidade (possibilidade de prever). (NUCCI, 2007, p. 193).

De se ver então, que a culpa inconsciente é aquela em que o agente não prevê objetivamente o resultado.

Capez (2007, p. 49), retrata a questão como sendo a culpa sem previsão, em que o agente não prevê o que era previsível, simples assim.

Desse modo, temos que essa modalidade de culpa distingue-se da culpa consciente

justamente no que diz respeito ao resultado, pois na culpa consciente o resultado não é previsto pelo agente, já na culpa inconsciente, o resultado é previsto, mas o agente acredita cegamente que com suas habilidades não ocorrerá o evento.

2.3.3.3. Culpa própria

No ensinamento de Masson, este refere-se à culpa própria como sendo aquela em que o agente não quer o resultado, nem assume o risco de produzi-lo, isto é, a culpa propriamente dita (MASSON, 2009, p. 269).

Luiz Flávio Gomes retrata a culpa própria como aquela que ocorre quando “o sujeito não quer o resultado. O conceito de culpa própria, como se vê, abarca tanto a culpa consciente quanto a inconsciente, visto que em ambas o sujeito não quer o resultado.” (GOMES, 2007, p. 418).

Nesse viés, então, temos que a culpa própria é a culpa comum, usando-se a expressão em contraposição à culpa imprópria.

2.3.3.4. Culpa imprópria

A culpa imprópria (por extensão, assimilação ou equiparação), é outra forma excepcional de culpa em que o agente deseja o resultado, mas só o deseja por engano ou precipitação.

Gomes ensina que a culpa imprópria ocorre quando o agente prevê e quer o resultado, mas atua em virtude de erro vencível.

Já Masson leciona que a culpa imprópria é aquela em que o agente, após prever o resultado, realiza a ação por erro inescusável quanto a licitude do fato, produzindo-se, então, o resultado.

De uma maneira clara, é quando o agente supõe uma situação fática concreta, por exemplo: O agente atira em uma pessoa numa sala escura, pensando tratar-se de um criminoso, quando na verdade, tratava-se de um visitante (erro de tipo

inescusável).

2.4. DA TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA

Ao estudarmos o tipo penal podemos afirmar que tipo complexo é aquele composto por duas partes, uma objetiva e outra subjetiva. Também é possível dizer que, devido ao princípio da culpabilidade, um determinado fato contido em um tipo penal somente poderá ser imputado ao agente se este agir com dolo ou culpa, e, neste caso, se houver previsão para tal. O estudo da situação é importante porque caso o agente não pratique uma conduta dolosa ou culposa, o fato será atípico, não podendo ser imputado ao agente para fins penais, pois inexistirá o crime.

Segundo Greco, a teoria da imputação objetiva não se preocupa em saber se o agente atuou efetivamente com dolo ou culpa no caso concreto. A questão se coloca antes mesmo desse aferimento, isto é, se o resultado previsto na parte objetiva pode ou não ser imputado ao agente.

No ensinamento de Roxin, “a tarefa primária da imputação ao tipo objetivo é fornecer as circunstâncias que fazem de uma causação (como o limite máximo da possível imputação) uma ação típica, ou seja, que transformam, por exemplo, a causação de uma morte em um homicídio; se uma tal ação de matar também deve ser imputada ao tipo subjetivo, considerando-se dolosa, isto será examinado mais adiante”. (ROXIN *apud* GRECO, 2008, p. 237).

Para Greco, “a teoria da imputação objetiva surge com a finalidade de limitar o alcance da chamada teoria da equivalência dos antecedentes causais, sem, contudo, abrir mão desta última”(GRECO, 2008, p. 237).

Paulo Queiroz salienta que a pretensão da teoria da imputação objetiva

“não é, propriamente, em que pese o nome, imputar o resultado, mas, em especial, delimitar o alcance do tipo objetivo (matar alguém, por exemplo), de sorte que, em rigor, é mais uma teoria da – não imputação – do que uma teoria – da imputação. Trata-se, além disso, não só de um corretivo à relação causal, mas de uma exigência geral da realização típica, a partir da adoção de critérios essencialmente normativos, de modo que sua verificação constitui uma questão de tipicidade, e não de antijuridicidade,

prévia e prejudicial à imputação do tipo subjetivo (dolo e culpa)” (QUEIROZ apud GRECO, 2008, p. 238).

Roxin, fundamentando-se no chamado princípio do risco, cria para os crimes de resultado uma teoria geral da imputação com quatro vertentes, que impede a imputação objetiva, sendo elas:

a) **a diminuição do risco** (em relação ao bem protegido), por exemplo: A arremessa uma pedra para acertar a cabeça de B, aquele não podendo evitar que a pedra alcance este, empurra-lhe, fazendo que a pedra lhe acerte a perna;

b) **a criação de um risco juridicamente relevante** (o risco não depender exclusivamente de sua vontade, atribuindo-se ao acaso), por exemplo: sobrinho que, almejando a morte do tio, compra-lhe uma passagem de avião na esperança que este sofra um acidente e caia. Caso a aeronave caia, não poderá ser imputado ao agente, pois não houve domínio do resultado por intermédio de ação humana;

c) **aumento do risco permitido** (versão simplificada do princípio do incremento do risco, de autoria de Roxin), retrata que se a conduta do agente não houver aumentado o risco da ocorrência do resultado, não lhe poderá ser imputado, por exemplo: um fabricante importa pêlos de cabra para a confecção de pincéis. O exportador lhe avisa que os pêlos devem ser desinfetados para poderem ser utilizados. O agente, faltando com seu dever de cuidado, não esteriliza os pêlos e os entrega aos funcionários para a fabricação dos pincéis. Em virtude de uma bactéria, alguns funcionários morrem. Verificou-se depois que mesmo que o agente houvesse esterilizado os pêlos, haveria a contaminação pela bactéria, pois estas já estavam resistentes. Assim, mesmo que o agente houvesse tomado o dever de cuidado as mortes teriam ocorrido, não podendo ser-lhe imputado o resultado, pois com a ação negligente não incrementou o risco da sua ocorrência.

d) **esfera de proteção da norma como critério de imputação**. Somente haverá responsabilidade quando a conduta afrontar a finalidade protetiva da norma. Por exemplo: quando o agente atropela e causa a morte de um transeunte, a mãe da vítima, ao saber da morte do filho sofre um ataque cardíaco e morre. Segundo Roxin “Deve castigar-se A por lesão da mãe da vítima do acidente? [...] O que

verdadeiramente importa para a solução do caso é perceber se há que limitar o fim protetor dos próprios preceitos que impeçam as consequências diretamente lesivas de bens jurídicos ou se pretendemos alargá-lo de modo a evitar danos secundários desencadeados por aquelas [...] Para o direito penal, parece-me político criminalmente correta a limitação da esfera de proteção da norma aos danos diretos” (ROXIN *apud* GRECO, 2008, p. 240).

Sintetizando a relação da imputação objetiva, pode-se dizer, na concepção de Roxin, que a Teoria da Imputação Objetiva possui um conjunto de pressupostos jurídicos que condicionam a relação da imputação (atribuição) de um resultado jurídico (ou normativo) a um determinado comportamento (penalmente relevante).

Para Roxin, a imputação objetiva deve substituir a relação de causalidade, abandonando-se o dogma de causalidade.

Na lição de Luis Greco (2002, p.15), a Teoria da Imputação Objetiva é assim conceituada: “o conjunto de pressupostos que fazem de uma causação uma causação típica, a saber, a criação e realização de um risco não permitido em um resultado”.

Por sua vez, Jakobs apresenta outros aspectos a serem analisados acerca da imputação objetiva, inclusive, alguns deles, similares aos expostos por Roxin.

Jakobs dá ênfase à **imputação do comportamento**, sem, contudo, desprezar a imputação do resultado, pois considera o fato de o homem viver em sociedade, mantendo contatos sociais, exercendo, assim, algum papel na sociedade.

“1) Os seres humanos encontram-se num mundo social na condição de portadores de um papel, isto é como pessoas que devem administrar um determinado segmento do acontecer social conforme um determinado padrão. 2) entre autor, vítima e terceiros, segundo os papéis que desempenhem, deve determinar-se a quem compete, por si só ou, junto com outros, o acontecer relevante, é dizer, quem por ter violado seu papel, administrando-o de modo deficiente, responde jurídico-penalmente – ou, se foi a vítima quem violou seu papel, deve assumir o dano por si mesma. Se todos se comportam conforme o papel só fica a possibilidade de explicar o ocorrido como fatalidade ou acidente. 3) Isto vale tanto para os fatos dolosos como para os fatos culposos; só que no âmbito dos fatos dolosos frequentemente a violação do papel é tão evidente que não necessita maior

explicação – a qual é menos habitual nos fatos culposos.” (JAKOBS apud GRECO, 2008, p. 241).

Com base nesse fundamento, Jakobs leciona que a teoria da imputação objetiva se desenvolve em quatro fundamentos:

- a) risco permitido;
- b) princípio da confiança;
- c) proibição de regresso;
- d) competência ou capacidade da vítima.

Na vertente do **risco permitido**, considerando que o homem é um ser sociável, não há falar-se em uma sociedade que não haja qualquer risco. Como exemplo podemos falar sobre o tráfego de veículos. É impossível imaginarmos a proibição do transporte realizado por automóveis para garantir uma suposta segurança dos transeuntes.

Com relação a premissa, Jakobs ensina: “[...] posto que uma sociedade sem riscos não é possível e que ninguém se propõe seriamente a renunciar à sociedade, uma garantia normativa que implique a total ausência de riscos não é factível; pelo contrário, o risco inerente à configuração social deve ser irremediavelmente tolerado como risco permitido.” (JAKOBS *apud* GRECO, 2008, p. 243).

Por sua vez, Greco leciona que cada um se comporta de acordo com um papel atribuído pela sociedade, mesmo que essa conduta importe na criação de um risco ou perigo de lesão aos bens de terceiros. Caso aconteça algum resultado lesivo, e esse risco seja aceito pela sociedade, o resultado será imputado ao acaso (GRECO, 2008, p. 242).

O **princípio da confiança** traz no seu bojo a ideia de que as pessoas devem confiar uma nas outras, isto é, que cada um cumpra seu papel dentro da sociedade para que danos sejam evitados.

Na lição de André Luis Callegari:

“de acordo com este princípio, não se imputarão objetivamente os resultados produzidos por quem obrou confiando em que outros se manterão dentro dos limites do perigo permitido. O princípio da confiança significa que, apesar da experiência de que outras pessoas cometem erros, se autoriza a confiar – numa medida ainda por determinar – em seu comportamento correto” (CALLEGARI apud GRECO, 2008, p. 243).

A vertente da **proibição de regresso**, no ensinamento de Greco, significa “[...] em síntese, que se determinada pessoa atuar de acordo com limites de seu papel, sua conduta, mesmo contribuindo para o sucesso da infração penal levada a efeito pelo agente, não poderá ser incriminada.” (GRECO, 2008, p. 244).

Já a hipótese de **competência ou capacidade da vítima** tem dois agrupamentos segundo Jakobs: **consentimento do ofendido** e as chamadas **ações a próprio risco**.

Na primeira pode-se dizer, sinteticamente, que a própria vítima, com seu comportamento, facilita-lhe uma consequência lesiva. Por exemplo: ao praticar esportes radicais, a vítima sabe que pode se lesionar, contudo, não pode o resultado lesivo ser imputado a seu instrutor, que agiu de acordo com a sua capacidade. Portanto, a vítima praticou o esporte por seu próprio risco.

Greco nos mostra também a vertente da **heterocolocação em perigo**. De acordo com a vertente, a vítima solicita a outra pessoa que pratique alguma conduta arriscada ou perigosa, acreditando que não ocorrerá qualquer dano. O mestre Roxin exemplifica da seguinte forma:

“[...] 3) O dono de um carro, já incapaz de dirigir por motivo de embriaguez, atendendo aos pedidos de um dos participantes da festa, permite que ele vá em seu carro. O passageiro morre em um acidente causado pela alcoolização do motorista.” (ROXIN apud GRECO, 2008, p. 246).

Nessas situações há discussões sobre a responsabilidade do agente que produziu o resultado, uma vez que a vítima, por sua própria vontade se colocou na situação de risco.

Por fim, o termo mais correto a ser dado à teoria da imputação objetiva seria: **teoria**

da não imputação objetiva, uma vez que ela visa evitar a imputação do tipo penal à alguém.

3. CONDUITAS HUMANAS RELACIONADAS À EMBRIAGUEZ.

Um homem não pode abandonar o direito de resistir àqueles que o atacam com força para lhe retirar a vida. (Thomas Hobbes)

Após serem analisados no primeiro capítulo os fundamentos jurídicos da Teoria Geral do Crime, do Dolo, da Culpa, o estudo da Teoria da Imputação Objetiva, far-se-á necessário, agora, abordar as condutas humanas relacionadas à embriaguez.

Essa conceituação e diferenciação é essencial para que se possa delimitar a conduta anterior do agente, e sob que circunstâncias este mesmo agente ingeriu bebidas alcoólicas.

Como o presente estudo procura abordar a responsabilidade dos condutores de veículos, em virtude de acidente de trânsito, com resultado morte, em hipóteses onde se constata a ingestão de bebidas alcoólicas, é imprescindível que sejam analisados os pressupostos volitivos ou não do agente até o momento em que assume a direção do veículo e o coloca em movimento.

Preliminarmente é importante mencionar alguns aspectos atinentes à embriaguez.

Muitas vezes, aos finais de semana e em datas comemorativas, várias pessoas, habituadas à ingestão de bebidas alcoólicas, reúnem-se com parentes e amigos, ou até mesmo sozinhas, para o deleite dessas bebidas, e, por consequência, muitas delas, ao exagerarem na dose, são surpreendidas pela embriaguez, ressaca, ou ainda, por algum tipo de tragédia.

É sabido que o álcool provoca intoxicação ao ser jogado na corrente sanguínea, e, após ser absorvido pelo organismo, segue direto para o cérebro, onde provoca alterações no âmago do indivíduo. Isso nos leva a conclusão de que quanto mais o indivíduo beber, mais comprometida ficará suas funções vitais.

Em artigo publicado pela colunista Thais Sabino, disponível em <http://saude.terra.com.br/niveis-de-embriaguez/>, acessado em 08/04/2015, a

neurologista Márcia Chaves menciona que, “o álcool é uma substância com efeito inibidor, que atinge determinado receptor e inibe a função dele. Os primeiros mls na corrente sanguínea atingem a parte cortical no cérebro, que envolve o órgão. A pessoa tem o comportamento alterado, pode ficar mais extrovertida ou introvertida. Funções complexas como o raciocínio ficam comprometidas”. Afirmou, ainda, que “as percepções de distância e velocidade ficam comprometidas.”.

Diante disso, é possível também constatar que o grau de vigilância do indivíduo diminui, sua percepção visual, bem como sua coordenação motora. Consequências disso são: o retardo dos reflexos, dificuldade de adaptação da visão a diferenças de luminosidade, superestimação das possibilidades, minimização de riscos e tendência à agressividade, segundo entendimento da neurologista Márcia Chaves.

Importante salientar que a partir de determinado nível de absorção de álcool pelo organismo, considerando-se o metabolismo de cada indivíduo, haverá níveis diferentes de embriaguez. Como exemplo, uma pessoa que não tem o costume de ingerir bebidas alcoólicas fica mais suscetível à embriaguez do que aquela que ingere habitualmente, isso levando-se em conta a mesma quantidade de bebida ingerida.

Após tecer estes pequenos comentários, passaremos a esmiuçar as várias espécies de embriaguez segundo o entendimento jurídico.

3.1. CONCEITO DE EMBRIAGUEZ

O dicionário Houaiss traz a seguinte definição para embriaguez: 1) estado causado pela ingestão de bebidas alcoólicas; embriagamento. 2) exaltação causada por grande alegria ou admiração; enlevação, inebriamento, êxtase.

Para Guilherme de Souza Nucci, embriaguez é “uma intoxicação aguda provocada no organismo pelo álcool ou por substância de efeitos análogos.” (NUCCI, 2007, p. 269).

Di Tullio reporta a embriaguez como, “A consciência está fortemente obnubilada,

produzem-se estados crepusculares com fenômenos de desorientação, perturbações humorais profundas, desordens psico sensoriais sob a forma de fenômenos ilusórios e alucinatórios, alterações da forma e especialmente do conteúdo ideativo até ao delírio.” (ALTAVILLA *apud* NUCCI, 2007, p. 269)

3.2. DIAGNÓSTICO DA EMBRIAGUEZ

Na lição de Nucci (2007, p. 269), o estado de embriaguez poderá ser constatado de três maneiras distintas, sendo:

- a) **exame clínico**: é o contato direto com o paciente, são analisados o hálito, equilíbrio físico, controle neurológico, percepções sensoriais, modo de falar, cadência de voz, dentre outras análises específicas;
- b) **exame de laboratório**: é a verificação da dosagem etílica, isto é, quantidade de sangue no álcool;
- c) **prova testemunhal**: onde podem ser atestadas as modificações de comportamento do agente.

A junção dos três critérios é a forma mais indicada de se diagnosticar a embriaguez, contudo, Nucci ensina que somente um dos critérios, aplicados ao caso concreto, pode comprovar a embriaguez.

Bom lembrar que com o advento da Lei nº 11.705/08, a qual deu nova redação ao artigo 276 do nosso Código de Trânsito Brasileiro, foi instituída a **política da tolerância zero** para a ingestão de álcool para os condutores de veículos automotores no país, impondo aos infratores penalidades administrativas. Ainda assim, a Lei nº 12.760/12, ao dar nova redação ao dispositivo, exasperou ainda mais a medida, incluindo no texto a expressão “ou por litro de ar alveolar”. Portanto, não admitido mais a condução de veículo sob a influência de qualquer percentual de álcool, ou substância psicoativa que determine dependência.

Art. 276. Qualquer concentração de álcool por litro de sangue ou por litro de ar alveolar sujeita o condutor às penalidades previstas no art. 165.

(Redação dada pela Lei nº 12.760, de 2012)

Dessa forma, na atual legislação, o motorista sob suspeita de embriaguez poderá ser submetido a testes, exames clínicos, perícias ou outros procedimentos que, por meios técnicos ou científicos, permitam certificar a ingestão de álcool pelo motorista, bem como imagens, vídeos, constatação de sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo Contran, alteração da capacidade psicomotora ou produção de quaisquer outras provas em direito admitidas.

Art. 277. O condutor de veículo automotor envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito poderá ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que, por meios técnicos ou científicos, na forma disciplinada pelo Contran, permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa que determine dependência. [\(Redação dada pela Lei nº 12.760, de 2012\)](#)

(...)

§ 2º A infração prevista no art. 165 também poderá ser caracterizada mediante imagem, vídeo, constatação de sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo Contran, alteração da capacidade psicomotora ou produção de quaisquer outras provas em direito admitidas. [\(Redação dada pela Lei nº 12.760, de 2012\)](#)

Antes dessas alterações, porém, a legislação pontuava que a identificação do estado de embriaguez poderia ser feito submetendo-se o motorista à testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou outro exame que, por meios técnicos ou científicos em aparelhos homologados pelo Contran, permitissem auferir o estado de embriaguez.

Art. 277. Todo condutor de veículo automotor, envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito, sob suspeita de haver excedido os limites previstos no artigo anterior, será submetido a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia, ou outro exame que por meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo CONTRAN, permitam certificar seu estado.

3.3. ESPÉCIES DE EMBRIAGUEZ

O gênero embriaguez comporta várias espécies dentro de sua definição. Para tanto, conveniente é demonstrar cada uma de suas subdivisões.

3.3.1. Embriaguez voluntária ou culposa

É aquela em que o agente ingere bebidas alcoólicas com fim de atingir o estado de embriaguez.

Ao analisar o artigo 28 do Código Penal, verifica-se que essa modalidade de embriaguez não exclui a imputabilidade penal do agente. Por outro lado, somente haverá exclusão da imputabilidade se o crime era imprevisível e o agente não queria ou não assumiu nenhum risco de produzi-lo.

Art. 28 - Não excluem a imputabilidade penal: [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

(...)

Embriaguez

II - a embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool ou substância de efeitos análogos. [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

§ 1º - É isento de pena o agente que, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

§ 2º - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, por embriaguez, proveniente de caso fortuito ou força maior, não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

Corroborando o entendimento de Nucci (2007, p. 269):

“voluntária é a embriaguez desejada livremente pelo agente e culposa aquela que ocorre por conta da imprudência do bebedor. Preceitua o Código Penal que, nesses casos, não se pode excluir a imputabilidade do agente, vale dizer, não se pode afastar a sua culpabilidade. É preciso destacar que o sujeito embriagado completamente, no exato momento da ação ou omissão, está com sua consciência fortemente obnubilada, retirando-lhe a possibilidade de ter agido com dolo ou culpa. Portanto, ainda que se diga o contrário, buscando sustentar teorias opostas à realidade, trata-se de uma nítida presunção de dolo e culpa estabelecida pelo legislador, isto é, a adoção da responsabilidade penal objetiva, já que não havia outra forma de contornar o problema.”

Dentro dos ensinamentos de Luiz Flávio Gomes, extrai-se que:

“Por força do art. 28, II, do CP, a embriaguez voluntária e culposa não exclui a imputabilidade do agente. O agente responde normalmente pelo delito cometido nessa situação. Essa determinação legal, na atualidade, deve, entretanto, ser compatibilizada com o princípio da responsabilidade subjetiva (que exige dolo ou culpa para haver responsabilidade penal – cf. Décima terceira seção – v. 1), que é alcançada nesse caso com o auxílio da teoria da actio libera in causa. Recorda-se que está vedada no moderno Direito penal a responsabilidade objetiva, isto é, não se pode punir ninguém sem dolo ou culpa.” (GOMES, 2007, p. 589).

Aqui abrimos um parênteses para conceituar a **Teoria da actio libera in causa** (ação livre na sua origem), importante para o correto entendimento do estudo.

Sintetizando, podemos dizer que a teoria da actio libera in causa dita que não deixa de ser imputável que se colocou em situação de inconsciência ou incapacidade de autocontrole, tanto dolosamente como culposamente, cometendo então algum delito.

Nucci (2007, p. 271) nos ensina, com base no princípio de que “a causa da causa também é causa do que foi causado”, que deve ser levado em consideração o momento em que o agente se embriagou, pois ele pode ter agido com dolo ou culpa, projetando o elemento subjetivo da conduta para o instante da conduta criminosa. Por exemplo, quando um indivíduo, procurando encorajar-se para cometer um crime, embriaga-se propositadamente para colocar-se em situação de inimputabilidade, devendo assim ser responsabilizado pela sua conduta dolosa, pois o elemento subjetivo estava presente no ato de ingerir a bebida alcoólica.

Por sua vez, quando o indivíduo, sabendo que vai dirigir um veículo automotor, ingere bebida alcoólica antes da condução, precipita sua imprudência para o momento em que atropelar e matar um transeunte. Neste caso responderá por homicídio culposo, pois o elemento subjetivo do crime projeta-se no momento em que o indivíduo ingeriu a bebida alcoólica.

Sob o enfoque de que esta teoria somente é cabível nos delitos preordenados (em se tratando de dolo) ou com flagrante imprudência no momento de beber estão os magistérios de Frederico Marques, Magalhães Noronha, Jair Leonardo Lopes, Paulo José da Costa Junior, Jürgen Baumann, Munhos Neto, entre outros. (Nucci, 2007, p.

271).

Narcélio de Queiroz se posiciona da seguinte maneira: “São os casos em que alguém, no estado de imputabilidade, é causador, por ação ou omissão, de algum resultado punível, tendo se colocado naquele estado, ou propositadamente, com a intenção de produzir o evento lesivo, ou sem essa intenção de produzir o evento lesivo, ou sem essa intenção, mas tendo previsto a possibilidade do resultado, ou ainda, quando a podia ou devia prever.” (QUEIROZ *apud* NUCCI, 2007, p. 271).

Nos casos em espécie, importante mencionar a solução dos legisladores alemães acerca da questão. Assim, no Direito alemão, buscando esquivar-se do aspecto de quem bebe, voluntariamente, sem a intenção de cometer crimes, foi criado um tipo penal específico: “ Art. 323a. CP alemão (...) quem se coloque em um estado de embriaguez premeditada ou negligente por meio de bebidas alcoólicas ou de outras substâncias estimulantes, será punido com pena privativa de liberdade de até cinco anos ou com multa quando cometa neste estado um fato ilícito e por esta causa não possa ser punido, porque como consequência da embriaguez seja inimputável”. “Art. 323a,II, CP alemão (...) A pena não poderá ser superior àquela que seria imposta pelo fato cometido no estado de embriaguez.” (NUCCI, 2007, p. 272).

Segundo Gomes, para a aplicação da *teoria da actio libera in causa*, impõe-se entender a distinção de três momentos importantes:

- a) **conduta precedente livre** (ato de beber, v. g., que pode ser intencional ou não intencional; voluntário ou culposos);
- b) **conduta posterior do agente em estado de incapacidade**;
- c) **o resultado** (lesão ou perigo concreto de lesão ao bem jurídico).

Assim, o ilustre doutrinador esboça as seguintes regras para a incidência dessa teoria:

“1) Se o sujeito bebe (conduta precedente) com o propósito deliberado de cometer o crime quando estiver em estado de inimputabilidade (segundo

momento; conduta posterior), responde por crime doloso (dolo direto). Essa é a chamada embriaguez preordenada ou premeditada ou proposital; não importa que no momento da conduta o agente achava-se em estado de inimputabilidade; para fins penais é relevante o momento anterior (o precedente), quando atuou livremente.

2) Se o sujeito bebe (primeiro momento; conduta precedente livre) e admite como certa a possibilidade de cometer crime quando estiver em estado de inimputabilidade (segundo momento, conduta posterior), conformando-se com isso (aceitando o delito) e agindo com indiferença frente ao bem jurídico, responde por crime doloso (dolo eventual).

3) Se o sujeito bebe (primeiro momento; conduta precedente) e era previsível o crime quando estivesse em estado de inimputabilidade (segundo momento; conduta posterior), responde por crime culposos.

4) Se o sujeito bebe (primeiro momento) e não era nem sequer previsível o fato posterior, não pode responder por nada, porque nesse caso não atuou nem com dolo nem com culpa.”(GOMES, 2007, p. 589).

Em síntese o artigo 28, II do Código penal deve ser interpretado da seguinte forma: a embriaguez voluntária ou culposa não exclui a imputabilidade penal quando o agente tenha atuado com dolo ou culpa em relação ao resultado produzido. O agente responderá pelo resultado produzido, mesmo estando em estado de embriaguez, quando tenha atuado frente a esse resultado com dolo ou culpa. Fora disso seria admitir a responsabilidade objetiva, não aceita do Direito penal moderno.

Este tipo de embriaguez, nos termos do artigo 302, § 2º, da Lei nº 9.503/97, poderá levar o agente a um pena de reclusão de 02 (dois) a 04 (quatro) anos em virtude da prática de homicídio culposos na direção de veículo automotor.

3.3.2. Embriaguez preordenada

Essa espécie de embriaguez pode ser resumida como aquela em que o sujeito, na intenção de atingir o estado de embriaguez, faz uso da bebida alcoólica com a finalidade de melhor cometer a prática criminosa.

Capez, define a embriaguez preordenada da seguinte forma:

“O agente embriaga-se já com a finalidade de vir a delinquir nesse estado. Não se confunde com a voluntária, em que o agente quer embriagar-se, mas não tem a intenção de cometer crimes nesse estado. Na preordenada, a conduta de ingerir a bebida alcóolica já constitui ato inicial do

comportamento típico, já se vislumbrando desenhado o objetivo delituoso que almeja atingir, ou que assume o risco de conseguir.” (CAPEZ, 2007, p. 74)

3.3.3. Embriaguez culposa

Pode-se dizer que essa modalidade de embriaguez acontece quando o indivíduo alcança o estado de ebriedade, sem, contudo, ter a intenção de se colocar nessa condição.

Na lição de Capez: “Embriaguez culposa: o agente quer ingerir a substância, mas sem a intenção de embriagar-se, no entanto, isso vem a acontecer em virtude da imprudência de consumir doses excessivas.” (CAPEZ, 2007, p. 74).

3.3.4. Embriaguez acidental

Ocorre em função de caso fortuito ou força maior, onde o sujeito fica embriagado sem a sua vontade.

No caso fortuito, como exemplo, podemos citar o episódio de uma pessoa que cai num barril de aguardente e consome a bebida de forma involuntária. Capez, menciona que este tipo de embriaguez acontece de forma episódica, ocasional, raramente e de difícil constatação.

De outra ponta, temos a força maior que se caracteriza quando o agente, por forças externas à sua vontade, mediante coação física ou moral, é obrigado a ingerir bebida alcoólica.

Nessas hipóteses, Capez ensina que:

“(…) quando a intoxicação por álcool ou substância de efeitos análogos proveniente de caso fortuito e força maior é completa e anula o poder de autodeterminação, considera-se o agente inimputável, ficando isento de pena.”(CAPEZ, 2007, p. 74).

3.3.5. Embriaguez patológica

Essa modalidade pode ser definida como aquela em que o sujeito entra em um

estado mórbido devido a uma psicose alcoólica, logo após a ingestão de bebida.

Segundo Capez, a patologia alcoólica é constatada quando os alcoólatras e seus dependentes se colocam em estado de embriaguez devido a uma vontade incontrolável e invencível de consumir a droga.

À embriaguez patológica é aplicado o art. 26 do Código Penal, devendo o agente ser considerado inimputável ou ter sua pena reduzida, dependendo de sua capacidade de entender o caráter ilícito de sua conduta.

Inimputáveis

Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. ([Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984](#))

Redução de pena

Parágrafo único - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. ([Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984](#))

Acerca dessa patologia, é interessante mencionar a seguinte decisão: “(...) caso o exame de dependência alcoólica constatar que o agente sofre de embriaguez patológica, o dispositivo a ser aplicado não mais seria o art. 28, mas o art. 26, caput, ou seu parágrafo único, do Código Penal, como bem salientou o representante do *parquet* a quo em suas contrarrazões, vez que a embriaguez patológica é caso de alcoolismo crônico, equiparado a doença ou perturbação mental, que pode chegar à inimputabilidade ou à responsabilidade diminuída”.(Recurso criminal nº 00.001127-4 TJ-SC).

Na mesma linha de raciocínio, Capez ainda diz que a embriaguez patológica “trata-se de verdadeira doença mental, recebendo, por conseguinte, o mesmo tratamento desta.” (CAPEZ, 2007, p. 74).

De se ver então que a embriaguez patológica vai muito mais além do que a simples

dependência, ela se personifica na gênese do indivíduo, isto é, forma com o próprio ser uma espécie de distúrbio capaz de levá-lo à loucura, seja pela abstinência ou seja pelo excesso no consumo do álcool. Nesse viés, nítida a concepção de que o agente age com completa incapacidade de entender o caráter ilícito do fato.

3.4. DA EMBRIAGUEZ AO VOLANTE

A lei nº 9.503/97, que instituiu o Código de Trânsito Brasileiro, tipificou em seus artigos 302, 306 e 310 as condutas dos agentes relacionadas à embriaguez ao volante. Vejamos:

Art. 302. *Praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor:*

(...)

§ 2º *Se o agente conduz veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência ou participa, em via, de corrida, disputa ou competição automobilística ou ainda de exibição ou demonstração de perícia em manobra de veículo automotor, não autorizada pela autoridade competente: [\(Incluído pela Lei nº 12.971, de 2014\)](#) [\(Vigência\)](#)*

Penas - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor. [\(Incluído dada pela Lei nº 12.971, de 2014\)](#) [\(Vigência\)](#)

Art. 306. *Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência: [\(Redação dada pela Lei nº 12.760, de 2012\)](#)*

Penas - detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

§ 1º *As condutas previstas no caput serão constatadas por: [\(Incluído pela Lei nº 12.760, de 2012\)](#)*

I - concentração igual ou superior a 6 decigramas de álcool por litro de sangue ou igual ou superior a 0,3 miligrama de álcool por litro de ar alveolar; ou [\(Incluído pela Lei nº 12.760, de 2012\)](#)

II - sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo Contran, alteração da capacidade psicomotora. [\(Incluído pela Lei nº 12.760, de 2012\)](#)

§ 2º *A verificação do disposto neste artigo poderá ser obtida mediante teste de alcoolemia ou toxicológico, exame clínico, perícia, vídeo, prova*

testemunhal ou outros meios de prova em direito admitidos, observado o direito à contraprova. [\(Redação dada pela Lei nº 12.971, de 2014\)](#) [\(Vigência\)](#)

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

Art. 310. Permitir, confiar ou entregar a direção de veículo automotor a pessoa não habilitada, com habilitação cassada ou com o direito de dirigir suspenso, ou, ainda, a quem, por seu estado de saúde, física ou mental, ou por embriaguez, não esteja em condições de conduzi-lo com segurança:

Penas - detenção, de seis meses a um ano, ou multa.

Como se pode ver, o legislador brasileiro, buscando garantir a incolumidade das pessoas, buscou de forma legal minimizar os efeitos danosos que os agentes, sob a influência de álcool ou substâncias de efeitos análogos, causam a outras pessoas.

Não se pode esquecer, todavia, que o Código de Trânsito Brasileiro também estabeleceu infrações administrativas relacionadas à condução do veículo em situações de embriaguez, a exemplo dos arts. 165 e 166 do mesmo código.

De modo objetivo, podemos dizer que os crimes de trânsito, normalmente, estarão vinculados ao cometimento de infrações de trânsito.

No contexto do presente estudo, serão analisadas somente as condutas dos agentes que praticaram homicídio no trânsito em decorrência do fator embriaguez, portanto, como infrações penais.

Os dispositivos elencados no Código de Trânsito Brasileiro relacionados à embriaguez, fazem menção à modalidade culposa, o que pode e dá margem à discussão sobre a incidência de culpa consciente ou dolo eventual.

A grande problemática então, irradia-se na identificação do dolo eventual ou culpa consciente nas situações em que o agente, sob a influência do álcool ou outra substância de efeitos análogos, praticou o crime de homicídio no trânsito.

O fato é que, dependendo da tipificação dada ao crime, poderá levar o agente

causador do dano ao Tribunal do Juri, caso tenha sido pronunciado por homicídio doloso. Isso significa que ele pode ser condenado à uma pena de 06 a 20 anos de reclusão.

De outra banda, caso tenha sido indiciado por homicídio culposo, responderá nos moldes do artigo 302, § 2º do Código de Trânsito Brasileiro, podendo ser condenado à uma pena de 02 a 04 anos de reclusão, e ainda, suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

Por isso, o embate entre advogados, delegados e promotores de justiça acerca da correta capitulação legal gera constante discussão nos tribunais, e ainda, entre os grandes doutrinadores do direito.

Não se pode, entretanto, esquecer-se que o clamor e a comoção popular, quando da ocorrência desses eventos, aliados à mídia, fazem com que haja um sistema de controle do Estado e de inibição do comportamento social em relação à questão do uso de bebida alcoólica por condutores de veículos no trânsito brasileiro.

Assim, torna-se imperioso dirimir os conflitos relativos à delimitação do dolo eventual e da culpa consciente nos casos de acidentes de trânsito cujos condutores fizeram ingestão de bebidas alcoólicas, visando a melhor e mais justa aplicação do direito ao caso concreto.

4. A ESTREITA RELAÇÃO EXISTENTE ENTRE DOLO EVENTUAL E CULPA CONSCIENTE EM CASOS DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE COM RESULTADO MORTE.

"O impossível reside nas mãos inertes daqueles que não tentam." (Epicuro)

Muito se tem discutido entre os grandes doutrinadores do direito a intrínseca relação que permeia o dolo eventual e a culpa consciente, quando relacionados à responsabilidade dos condutores de veículos, em virtude de acidente de trânsito, com resultado morte, em hipóteses onde se constata a embriaguez do condutor ao volante. Deveras, não é uma questão muito simples de ser tratada, pois, no bojo da premissa, há grande embate jurídico, pois é tênue a linha divisória entre o dolo eventual e a culpa consciente.

Várias são as teses acerca do tema. Contudo, no presente estudo, trataremos do assunto de uma forma pouco convencional aos, porventura, discutidos em trabalhos acadêmicos. Buscando fugir do trivial, trabalharemos com casos práticos. Dessa forma, ficará mais fácil e interessante a compreensão do assunto, já que o estudo poderá confirmar ou rejeitar concepções anteriormente formadas.

As questões gerais do dolo e da culpa foram tratadas em capítulo anterior. Todavia, antes de adentrarmos ao estudo dos casos práticos, será necessário tecer alguns comentários específicos acerca do dolo eventual e da culpa consciente relacionados à embriaguez ao volante, pois rememorarás as diferenças doutrinárias e acadêmicas entre um instituto e outro.

4.1. DOLO EVENTUAL E CULPA CONSCIENTE À LUZ DOS CRIMES DE TRÂNSITO

O liame existente entre os institutos é clássico. Sabemos que para existir o dolo eventual, o agente, necessariamente, precisa prever o resultado, aceitando-o e, ainda, atuar com total indiferença diante do bem jurídico tutelado, isto é, a vida. De

outra ponta, para que se configure a culpa consciente, é necessário que o agente visualize o resultado, mas acredite sinceramente que este não venha a acontecer, pois, confia cegamente em sua habilidade, perícia e ainda nas circunstâncias do evento.

Segundo Nucci (2007, p. 188-189), alguns delitos cometidos atualmente no trânsito não são mais considerados praticados sob o crivo da culpa consciente, mas sim, a título de dolo eventual. Isso porque o fato de serem veiculadas pela mídia escrita e falada inúmeras campanhas publicitárias demonstrando os perigos da direção perigosa e manifestamente temerária, são suficientes para aclarar aos motoristas a vedação de certas condutas, a exemplo da prática de rachas automobilísticos, direção em alta velocidade sob a influência de álcool, dentre outras afetas à espécie. Dessa forma, defende o exegeta que caso o agente continue a conduzir o veículo agindo de forma potencialmente arriscada, estará demonstrando seu desprezo à vida alheia, podendo, com sua conduta, ser responsabilizado por delito doloso e não por culposo.

O certo é que, na prática, a diferenciação entre dolo eventual e culpa consciente é de difícil contextualização e, deveras, complexa.

Para tanto, como critério diferenciador, é necessário que todo evento danoso, particularizado pela embriaguez ao volante, seja analisado. O enredo fático deve abarcar todo e qualquer fato relevante que possa contribuir ao deslinde do delito. Como exemplo, podemos indagar as seguintes questões: o agente ao praticar a conduta estava com sua capacidade intelectual totalmente comprometida pelo uso do álcool?; O agente conhecia à vítima?; Seu comportamento é caracterizado por algum sentimento de vingança em relação à vítima?; O veículo estava em boas condições de uso?; Houve excesso de velocidade?; Qual o estado de ânimo do agente?; Qual motivo anterior o fez ingerir bebida alcoólica?; Demonstrou ele indiferença quanto ao resultado do evento?. É reincidente em crimes dessa natureza?.

Esses são apenas alguns questionamentos que devem ser considerados para que

se possa tentar delimitar o elemento volitivo e anímico do agente.

Jamais podemos nos esquecer de que o simples fato de o agente haver ingerido bebida alcoólica e conduzir seu veículo com velocidade excessiva, poderá caracterizar o dolo eventual.

Greco corrobora o entendimento:

“(...) queremos salientar que nem todos os casos em que houver a fórmula embriaguez + velocidade excessiva haverá dolo eventual. Também não estamos afirmando que não há possibilidade de ocorrer tal hipótese. Só a estamos rejeitando como uma fórmula matemática, absoluta.”(GRECO, 2008, p. 208/209).

Ainda às asas dos ensinamentos de Greco, não podemos deixar de mencionar o exemplo clássico esposado em sua obra, senão vejamos:

“(...) Imagine o exemplo daquele que, durante a comemoração de suas bodas de prata, bebe excessivamente e, com isso, se embriaga. Encerrada a festividade, o agente, juntamente com sua esposa e três filhos, resolve voltar rapidamente para sua residência, pois queria assistir a uma partida de futebol que seria transmitida pela televisão. Completamente embriagado, dirige o veículo em velocidade excessiva, a fim de chegar a tempo para assistir ao início do jogo. Em razão do seu estado de embriaguez, conjugado com a velocidade excessiva que imprimia ao seu veículo, colide o seu automóvel com outro, causando a morte de toda a sua família. Pergunta-se: Será que o agente, embora dirigindo embriagado e em velocidade excessiva, não se importava com a ocorrência dos resultados? É claro que se importava.” (GRECO, 2008, p. 209).

Também é importante frisar o exemplo de Hungria:

“ Um motorista, dirigindo o seu carro com grande velocidade, já em atraso para atender ao compromisso de um encontro amoroso, divisa à sua frente um transeunte, que, à aproximação do veículo, fica atarantado e vacilante, sendo atropelado e morto. Evidentemente, o motorista previu a possibilidade desse evento;mas, deixando de reduzir ou anular a marcha do carro, teria aceito o risco de matar o transeunte, ou confiou em que este se desviasse a tempo de não ser alcançado? Na dúvida, a solução não pode ser outra senão a do reconhecimento de um homicídio simplesmente culposo (culpa consciente).” (HUNGRIA apud GRECO, 2008, p. 209).

É óbvio que não se pode impor uma condenação ao motorista a título de dolo, se, na verdade, ele praticou a infração culposamente.

Nisso é feliz a definição perpetrada por Callegari:

“nosso Direito Penal é o da culpabilidade, e culpabilidade, reprovabilidade, juízo de pura censura e reprovação sobre a conduta do réu. Então, quanto mais censurável for a conduta do réu (embriaguez, excesso de velocidade, número de vítimas), maior será a reprimenda penal imposta pelo juiz ao aplicar a pena, dentro do delito culposo, ou seja, se a conduta do réu for extremamente censurável, aplica-se a pena máxima do delito culposo, não se falando, nesse caso, em dolo eventual. A pena aplicada é a do delito culposo, devendo ser dosada de acordo com a culpabilidade do acusado.” (CALLEGARI apud GRECO, 2008, p. 210).

A concluir-se então, que a simples junção de embriaguez e velocidade exacerbada não pode ser fundamento legítimo a caracterizar o dolo eventual em crimes de trânsito. Todavia, é necessário valorar o estado anímico do agente para que se possa chegar a essa conclusão.

Não podemos nos esquecer de que caso o agente venha a ser processado por um crime doloso (dolo eventual), havendo dúvidas acerca desse elemento subjetivo, a infração penal deverá ser descaracterizada para a modalidade culposa, pois vigora em nosso sistema jurídico o princípio do *in dubio pro reo*, e não o princípio do *in dubio pro societate*.

4.2. ANÁLISE CRÍTICA DA TIPICIDADE SUBJETIVA

4.2.1. O reconhecimento do dolo eventual

Tomando-se por base o habeas corpus nº 115.352/DF, publicado em 16/04/2013, podemos verificar que houve a manutenção da tipificação de homicídio simples (dolo eventual) art. 121, do Código Penal, em detrimento ao réu que, buscando a desclassificação da conduta para o delito previsto no art. 302 da Lei Lei nº 9.503/97 – homicídio culposo na direção de veículo automotor - (culpa consciente), não obteve sua satisfação jurisdicional. Vejamos:

Ementa: HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO PRATICADO NA CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ARTIGO 302 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. DEBATE ACERCA DO ELEMENTO VOLITIVO DO AGENTE. CULPA CONSCIENTE X DOLO EVENTUAL. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. CIRCUNSTÂNCIA QUE OBSTA O ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO. REEXAME DE PROVA.

ORDEM DENEGADA. I - O órgão constitucionalmente competente para julgar os crimes contra a vida e, portanto, apreciar as questões atinentes ao elemento subjetivo da conduta do agente aqui suscitadas – o Tribunal do Júri - concluiu pela prática do crime de homicídio com dolo eventual, de modo que não cabe a este Tribunal, na via estreita do habeas corpus, decidir de modo diverso. II - A jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que o pleito de desclassificação de crime não tem lugar na estreita via do habeas corpus por demandar aprofundado exame do conjunto fático-probatório da causa. Precedentes. III – Não tem aplicação o precedente invocado pela defesa, qual seja, o HC 107.801/SP, por se tratar de situação diversa da ora apreciada. Naquela hipótese, a Primeira Turma entendeu que o crime de homicídio praticado na condução de veículo sob a influência de álcool somente poderia ser considerado doloso se comprovado que a embriaguez foi preordenada. No caso sob exame, o paciente foi condenado pela prática de homicídio doloso por imprimir velocidade excessiva ao veículo que dirigia, e, ainda, por estar sob influência do álcool, circunstância apta a demonstrar que o réu aceitou a ocorrência do resultado e agiu, portanto, com dolo eventual. IV - Habeas Corpus denegado. (HC 115352, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 16/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 29-04-2013 PUBLIC 30-04-2013)

Como bem se vê, segundo a decisão proferida em sede de *habeas corpus*, foi denegada a ordem, mantendo-se, então a tipificação inicialmente imputada ao réu (homicídio simples, art. 121, *caput*, Código Penal Brasileiro).

4.2.2. Dos fatos

De início, é mister que sejam conhecidos os fatos do evento danoso, pois, somente assim, poderá haver a correta compreensão do conjunto fático probatório.

Nos termos da exordial acusatória, disponibilizada parcialmente no acordo retromencionado, há a presunção de que o agente, ao conduzir o veículo em alta velocidade e sob os efeitos do álcool, teria assumido o risco de causar a morte da vítima. É a síntese do teor da inicial:

"No dia 24 de maio de 2009, por volta das 10:50h, na DF 095, Via Estrutural, na pista com sentido Taguatinga/Plano Piloto, próximo ao Posto Policial da CPRV, Vicente Pires, o denunciado, livre e consciente, utilizando-se do veículo GM/Kadett, placa JDT4694/DF, dirigindo sob o efeito de álcool e de forma a assumir o risco de matar, provocou na vítima Iracema Martins Machado, os ferimentos descritos em laudo a ser juntado oportunamente, causando-lhe a morte.

Segundo se apurou, o denunciado ingeriu bebida alcoólica e, não obstante o seu estado de embriaguez, postou-se ao volante de seu veículo e passou a conduzi-lo naquela via, vindo a atropelar a vítima.

Após atropelar a vítima, o denunciado tentou empreender fuga enquanto ela - a vítima - encontrava-se presa sob o carro, somente dali sendo retirada tendo em vista o sentimento humanitário de populares".

De maneira bem sucinta, pudemos constatar que se trata de acidente de trânsito, com resultado morte, causado por embriaguez ao volante.

4.2.3. Da marcha processual

Durante a instrução processual, o réu foi pronunciado e condenado pelo Tribunal do Júri, em primeiro grau, à pena de 06 anos e 06 meses de reclusão, pela prática do crime de homicídio simples (art. 121, *caput* do Código Penal), porque, com sua conduta, atropelou e matou um transeunte.

Irresignada com a condenação, a defesa do réu interpôs recurso de apelação à instância superior, buscando desclassificar a conduta do agente para o delito previsto no art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro (homicídio culposo na direção de veículo automotor). O Tribunal, após análise do mérito, deu parcial provimento ao recurso, reduzindo apenas a pena de reclusão para 06 anos, mantendo, no mais, os demais termos da sentença, isto é, mantendo a condenação por homicídio doloso (dolo eventual).

Não satisfeita com a manutenção da decisão, a defesa interpôs novo recurso (Habeas Corpus nº 237.091/DF) ao Superior Tribunal de Justiça. Contudo, o Ministro relator indeferiu a medida liminar, sendo que o processo não foi julgado. Ante o não julgamento, foi impetrado no Supremo Tribunal Federal o Habeas Corpus nº 115352/DF. Para tanto, alegou no *writ*, em síntese, que as circunstâncias em que o evento ocorreu não eram suficientes para concluir que o réu teria assumido o risco de causar a morte da vítima, requerendo então o afastamento da tese de dolo eventual. Ao final, pede, liminarmente, a anulação de toda a ação penal que tramitou em primeira instância. Ato contínuo, após conhecer o *habeas corpus*, o Supremo Tribunal Federal, através de seu Ministro relator, indeferiu a medida liminar e solicitou informações ao Ministro relator do STJ, determinou, ainda, a manifestação do Procurador-geral da República, sendo que este opinou pelo não conhecimento do *writ* e, no mérito, pela denegação da ordem. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça,

noticiando o julgamento do HC nº 237.091/DF, informou a decisão da Turma recursal, que não conheceu do pedido do réu. Passou-se, então, à fase do julgamento do *habeas corpus*.

4.2.4. Da decisão

Antes de adentrar ao *decisum* do acórdão, é necessário mencionar que os Ministros que compunham a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, eram: Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Teori Zavascki, e Celso de Mello, este último, ausente à sessão de julgamento.

Fundamentando a decisão do *writ*, o então Ministro presidente e relator Ricardo Lewandowski, argumentou, em síntese, que ao buscar na Suprema Corte a desclassificação da conduta de homicídio doloso (art. 121, caput, do CP) para o delito previsto no art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro (homicídio na condução de veículo automotor), o réu não observou a competência do Tribunal do Júri – soberano em suas decisões conforme assegurado na alínea “c” do inc. XXXVIII do art. 5º da Constituição Federal – visto que é o órgão jurisdicional responsável para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Salientou que foram analisados pelo referido Tribunal, todo o conjunto fático probatório da causa, inclusive, o elemento volitivo do agente, entendendo que ele, ao ingerir bebida alcoólica e conduzir o veículo em alta velocidade, assumiu o risco da ocorrência do resultado, pugnano assim pela sua condenação.

Evidenciou, ainda, que o exame da matéria não se mostrou divorciada das provas dos autos, e que a apreciação da desclassificação do delito necessita, indispensavelmente, da análise profunda do contexto fático probatório da causa, o que, como sabido, não é possível na estreita via do *habeas corpus*, corroborando, assim, as decisões das instâncias inferiores.

Para dar sustentação à sua tese, o nobre julgador de valeu de vários julgados. Dentre eles, podemos destacar os seguintes, *in litteris*:

*“PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES (ARTS. 33 E 35 DA LEI N. 11.343/2006). INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE NO RITO ESTREITO DO WRIT. 1. **O habeas corpus não é, considerado o seu rito estreito, a via processual adequada ao reexame de fatos e provas para chegar-se à absolvição.** (...) 2. *In casu*, a convicção do Juiz a respeito da autoria e materialidade dos crimes imputados ao paciente encontra respaldo no auto de apreensão da droga, no auto de constatação provisória de substâncias entorpecentes, na prova oral e nas interceptações telefônicas que o revelaram líder da associação criminosa, exercendo essa função de dentro do estabelecimento prisional, através de telefone celular. 3. Deveras, a denúncia acolhida na sentença demonstrou que as escutas telefônicas judicialmente autorizadas apontaram o paciente como o chefe da organização criminosa, sendo certo que mesmo recluso exercia rígido comando na *societas sceleris* por intermédio de sua esposa e dos demais envolvidos, ficando estabelecido o liame entre ele e os fatos imputados. 4. *Ordem denegada*” (HC 108.790/ES, Rel. Min. Luiz Fux – grifos meus).*

*“HABEAS CORPUS. SOBERANIA DOS VEREDICTOS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO INVIÁVEL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. **Os veredictos do Tribunal do Júri são soberanos e não podem ser revistos, salvo quando manifestamente contrários à prova dos autos, remontando a garantia do art. 5.º, XXXVII, “c”, da Constituição Federal ao célebre Buschel’s Case, de 1670, decidido pelas Cortes Inglesas. O habeas corpus não se presta ao exame e à valoração aprofundada das provas, de todo inviável nele reavaliar o conjunto probatório que levou à condenação criminal.** Não merece conhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, pedido de habeas corpus fundado em causa ainda não objeto de apreciação pela Corte ordinária e pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de supressão de instância. Habeas corpus não conhecido”* (HC nº 108.685/MS, Rel. Min. Rosa Weber – grifos meus).

Sob essa perspectiva, a Turma, por unanimidade, denegou a ordem, nos termos do voto do Senhor Ministro relator, Ricardo Lewandowski, mantendo então a tipificação do crime previsto no art. 121, *caput*, do CP (homicídio simples), extirpando, assim, a possibilidade de desclassificação para o delito do art. 302, do Código de Trânsito Brasileiro (homicídio culposo na direção de veículo automotor).

Podemos observar, *in casu*, que a Turma, ao decidir pela manutenção da conduta, fundamentou-se tão somente em questões processuais, haja vista o posicionamento acerca do impedimento da Suprema Corte em apreciar decisões afetas ao Tribunal do Juri. Todavia, sob esse aspecto, é importante mencionar que não foram revalorizados os fatos postos nas instâncias inferiores, isto é, não foram sopesados adequadamente. Isto é bem diferente de se revolver o conjunto fático probatório, que, a nosso ver, é caracterizado pela revisão do mérito da causa. Portanto, valorar

é diferente de revisar.

4.3.1. O reconhecimento da culpa consciente.

Como paradigma, nos submeteremos agora ao Habeas Corpus nº 107.801/SP, proveniente do Supremo Tribunal Federal, publicado em 13/10/2011. Observemos:

Ementa: PENAL. HABEAS CORPUS. TRIBUNAL DO JÚRI. PRONÚNCIA POR HOMICÍDIO QUALIFICADO A TÍTULO DE DOLO EVENTUAL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. EMBRIAGUEZ ALCOÓLICA. ACTIO LIBERA IN CAUSA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ELEMENTO VOLITIVO. REVALORAÇÃO DOS FATOS QUE NÃO SE CONFUNDE COM REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ORDEM CONCEDIDA. 1. A classificação do delito como doloso, implicando pena sobremodo onerosa e influyendo na liberdade de ir e vir, mercê de alterar o procedimento da persecução penal em lesão à cláusula do due process of law, é reformável pela via do habeas corpus. 2. O homicídio na forma culposa na direção de veículo automotor (art. 302, caput, do CTB) prevalece se a capitulação atribuída ao fato como homicídio doloso decorre de mera presunção ante a embriaguez alcoólica eventual. 3. A embriaguez alcoólica que conduz à responsabilização a título doloso é apenas a preordenada, comprovando-se que o agente se embebedou para praticar o ilícito ou assumir o risco de produzi-lo. 4. In casu, do exame da descrição dos fatos empregada nas razões de decidir da sentença e do acórdão do TJ/SP, não restou demonstrado que o paciente tenha ingerido bebidas alcoólicas no afã de produzir o resultado morte. 5.(...) 6. (...) 7. (...) 8. Concessão da ordem para desclassificar a conduta imputada ao paciente para homicídio culposo na direção de veículo automotor (art. 302, caput, do CTB), determinando a remessa dos autos à Vara Criminal da Comarca de Guariba/SP.- grifo adicionado - (HC 107801, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 06/09/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-196 DIVULG 11-10-2011 PUBLIC 13-10-2011 RJTJRS v. 47, n. 283, 2012, p. 29-44)

Segundo a decisão proferida em sede do Habeas Corpus, foi desclassificada a conduta inicialmente imputada ao réu (homicídio doloso qualificado pelo meio que impossibilite a defesa da vítima (art. 121, § 2º, IV c/c art. 18, I, segunda parte, ambos do CP), para o homicídio culposo na direção de veículo automotor (art. 302, caput, do CTB).

4.3.2. Dos fatos

De saída, é importante sintetizar os fatos do evento danoso, para que deles se

possa conhecer.

Segundo os termos da inicial acusatória, disponibilizada parcialmente no acórdão retromencionado, há a presunção de que o agente teria assumido o risco de causar a morte da vítima em virtude de sua embriaguez. É o resumo da exordial:

“Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, no dia 19 de maio de 2.002, por volta das 07h00, no cruzamento da Rua Presidente Vargas com a Rua 13 de Maio, na cidade de Pradópolis, nesta comarca, LUCAS DE ALMEIDA MENOSSI, qualificado a fls. 68/71, agindo com ânimo homicida e mediante o emprego de recurso que dificultou a defesa da vítima, produziu em Eliete Alves de Oliveira os ferimentos descritos no exame necroscópico de fls. 31, os quais foram a causa eficiente de sua morte.

Segundo se apurou, o indiciado conduzia a camioneta GMD-20, placas BZC-2488, de Pradópolis/SP, pelo local dos fatos, em estado de embriaguez alcoólica (fls. 32), quando veio a atropelar a vítima, que por ali caminhava e, em decorrência dos graves ferimentos provocados por tal conduta, veio a falecer.

Em razão de sua embriaguez alcoólica, o indiciado assumiu o risco de causar a morte da vítima ao conduzir um veículo automotor em via pública.

O crime foi cometido com o emprego de recurso que dificultou a defesa da vítima, senhora que praticava caminhadas por recomendações médicas e andava pacificamente pelas ruas de Pradópolis e, atingida de surpresa, não teve chances de esboçar qualquer reação de defesa ou mesmo de esquivar-se do veículo automotor.

[...]

(grifo adicionado).”

É de se ver então, que os fatos apurados nos levam ao evento de acidente de trânsito, com resultado morte, causado por embriaguez ao volante.

4.3.3. Da marcha processual

No decorrer do processo crime, o réu da ação foi pronunciado por homicídio doloso qualificado pelo meio que impossibilite a defesa da vítima (art. 121 § 2º, IV c/c art. 18, I, segunda parte, ambos do CP).

Segundo o juiz de 1º grau, o réu apresentava sintomas indicativos de ingestão de bebida alcoólica e, por consequência, estava embriagado, colocando em risco, no

estado em que se encontrava, a segurança própria ou alheia. Concluiu em sua decisão que devido ao modo como agiu, assumiu o risco de produzir o resultado morte da vítima, assentindo no resultado.

Em segunda instância, ao julgar o recurso da defesa, o Tribunal manteve a decisão de pronúncia do réu ao argumento de que, apesar de não restar comprovado que o réu tivesse a intenção de matar a vítima, considerou que ele, ao conduzir seu veículo embriagado e em velocidade incompatível com a localidade, não se importou com as possíveis consequências, o que evidentemente, caracterizou o dolo eventual.

Aqui é possível observar que houve mera presunção do elemento volitivo, imprescindível para a configuração do dolo. Consequentemente, não houve a distinção entre dolo eventual e culpa consciente. Cabe lembrar, todavia, que o dolo coloca-se na perspectiva da vontade, e não da representação, já que esta pode conduzir também à culpa consciente.

Assim, tanto na sentença de primeiro grau, quanto na de segundo grau, não restou comprovado que o réu tivesse ingerido bebidas alcoólicas consentindo que produziria o resultado, o qual pôde até ser previsto, mas não assentido para que ocorresse.

Ao tomar conhecimento do Habeas Corpus impetrado pela defesa, o Supremo Tribunal Federal, em juízo de valor, ressaltou que o exame da matéria não se situou no âmbito do revolvimento do conjunto fático probatório, mas sim, na reavaliação dos fatos postos nas instâncias inferiores.

Assim, passou-se ao julgamento do mérito.

4.3.4. Da decisão

In casu, os Ministros que compuseram a Turma foram: Ministros Luiz Fux, Marco Aurélio e Cármen Lúcia, esta última, a presidente.

Ao proferirem seus votos, os Ministros Luiz Fux e Marco Aurélio, desclassificaram a conduta anteriormente imputada ao réu para o crime de homicídio culposo na direção de veículo automotor (art. 302, caput, do CTB).

Entre os principais argumentos apresentados pelos nobres julgadores podemos destacar as lições de Nelson Hungria e Heleno Cláudio Fragoso, e Guilherme de Souza Nucci, *in litteris*:

[...] Nelson Hungria traça com nitidez a diferença entre as duas situações mentais, in litteris:

Há, entre elas, é certo, um traço comum: a previsão do resultado antijurídico; mas, enquanto no dolo eventual o agente presta a anuência ao advento desse resultado, preferindo arriscar-se a produzi-lo, ao invés de renunciar à ação, na culpa consciente, ao contrário, o agente repele, embora inconsideradamente, a hipótese de supereminência do resultado e empreende a ação na esperança ou persuasão de que este não ocorrerá” (HUNGRIA, 1980, p. 116-117).

No mesmo sentido os ensinamentos de Heleno Cláudio Fragoso:

*[...] assumir o risco significa prever o resultado como provável ou possível e aceitar ou consentir sua superveniência. O dolo eventual aproxima-se da culpa consciente e dela se distingue porque nesta o agente, embora prevendo o resultado como possível ou provável não o aceita nem consente. **Não basta, portanto, a dúvida, ou seja, a incerteza a respeito de certo evento, sem implicação de natureza volitiva. O dolo eventual põe-se na perspectiva da vontade, e não da representação, pois, esta última, pode conduzir também a culpa consciente. Nesse sentido já decidiu o STF (RTJ, 351/282). A rigor, a expressão 'assumir o risco' é imprecisa, para distinguir o dolo eventual da culpa consciente e deve ser interpretada em consonância com a teoria do consentimento. (FRAGOSO, 2006, p. 173 – grifo adicionado)***

[...] confira-se a doutrina de Guilherme de Souza Nucci:

*18. A teoria da actio libera in causa: com base no princípio de que a “causa da causa também é a causa do que foi causado”, leva-se em consideração que, no momento de se embriagar, o agente pode ter agido dolosa ou culposamente, projetando-se esse elemento subjetivo para o instante da conduta criminosa. Assim, quando o indivíduo, resolvendo encorajar-se para cometer um delito qualquer, ingere substância entorpecente para colocar-se, propositadamente, em situação de inimputabilidade, deve responder pelo que fez dolosamente – afinal, o elemento subjetivo estava presente no ato de ingerir a bebida ou a droga. **Por outro lado, quando o agente, sabendo que irá dirigir um veículo, por exemplo, bebe antes de fazê-lo, precipita a sua imprudência para o momento em que atropelar e matar um passageiro. Responderá por homicídio culposo, pois o elemento subjetivo do crime projeta-se no momento de ingestão da bebida para***

o instante do delito. (...) Com a devida vênia, nem todos os casos em que o agente “deixou-se arrastar” ao estado de inconsciência podem configurar uma hipótese de “dolo ou culpa” a ser arremessada para o momento da conduta delituosa. Há pessoas que bebem por beber, sem a menor previsibilidade de que cometeriam crimes no estado de embriaguez completa, de foma que não é cabível a aplicação da teoria da actio libera in causa nesses casos. (...) No prisma de que a teoria da actio libera in causa (“ação livre na sua origem”) somente é cabível nos delitos preordenados (em se tratando de dolo) ou com flagrante imprudência no momento de beber estão os magistérios de Frederico Marques, Magalhães Noronha, Jair Leonardo Lopes, Jürgen Baumann, Paulo José da Costa Júnior, Munhoz Neto, entre outros, com os quais concordamos plenamente. Destacamos a responsabilidade penal objetiva que ainda impregna o contexto da embriaguez voluntária ou culposa, tratando-as como se fossem iguais à preordenada. (...) (NUCCI, 2005, p. 243 – grifos adicionados).

Por sua vez, a então presidente e relatora, Excelentíssima Ministra Cármen Lúcia, proferiu seu voto no sentido de manter a classificação de homicídio doloso qualificado pelo meio que impossibilite a defesa da vítima (art. 121, § 2º, IV c/c art. 18, I, segunda parte, ambos do CP). Para tanto, um dos fundamentos utilizados pela nobre julgadora foi a de que a doutrina e a jurisprudência mais recente têm admitido, em vários casos, a existência de dolo eventual nos crimes graves de trânsito. Colacionou em seu voto a lição de Nucci, *in litteris*.

“tem sido posição adotada, atualmente, na jurisprudência pátria considerar a atuação do agente em determinados delitos cometidos no trânsito não mais como culpa consciente, e sim como dolo eventual. As inúmeras campanhas realizadas, demonstrando o perigo da direção perigosa e manifestamente ousada, são suficientes para esclarecer os motoristas da vedação legal de certas condutas, tais como o racha, a direção em alta velocidade, sob embriaguez, entre outras. Se, apesar disso, continua o condutor do veículo a agir dessa forma nitidamente arriscada, estará demonstrando seu desapego à incolumidade alheia, podendo responder por delito doloso” (NUCCI, 2003. p. 140).

Por fim, por maioria dos votos, a Turma concedeu a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Senhor Ministro Luiz Fux, Redator para o acórdão, vencida a Senhora Ministra Cármen Lúcia, Relatora Presidente. 1ª Turma, 6.9.2011.

Como se vê, a principal tese circunda o elemento volitivo do agente. É óbvio que na maioria dos casos, o agente que se embriaga e depois assume a direção de seu veículo não tem a intenção de provocar acidentes, até porque, ele próprio, se colocaria em situação de risco, e isso nem sempre é lembrado. No fulgor dos fatos, não raras às vezes, pressionados pela mídia, as autoridades, em atendimento ao

clamor popular, se deixam levar pela emoção e diante disso imputam erroneamente o crime aos agentes envolvidos na situação.

Não devemos nos esquecer de que, caso seja ele denunciado por homicídio doloso, será pronunciado e, conseqüentemente, julgado pelo Tribunal do Júri. Nesse aspecto, é importante mencionar que, dependendo do lugar em que ele seja julgado, devido a repercussão desse crime, poderá haver o comprometimento do julgamento, eis que as pessoas podem se apaixonar pela causa. Imaginemos: Numa cidade pequena como Assis, saindo de uma festa de casamento, o sujeito embriagado e com seu veículo em alta velocidade, atropela e mata um senhor idoso que estava, às 04h00 da manhã, indo ao posto de saúde para receber atendimento médico. Com certeza, a mídia iria execrar o indivíduo. Mas, será que este sujeito queria mesmo matar o senhor que estava indo ao posto de saúde às 04h00 da manhã?, quais razões ele teria para isso? já que ele nem conhecia a vítima. O fato de ele ter bebido e assumido o volante pode caracterizar dolo eventual? Aqui cabe rememorar a *teoria da actio libera in causa*, que, em síntese, somente pode ser admitida para justificar a imputação de crime doloso em se tratando de embriaguez preordenada, ao risco de incorrer na inadmissível responsabilidade penal objetiva, que é vedada em nosso ordenamento jurídico.

Assim, caso ele fosse julgado pelo Tribunal do Júri, com certeza seria condenado, pois, o fato em si leva as pessoas a se sensibilizarem. Nada obstante, nessa situação hipotética, não levarão em conta o fato de que o agente, em decorrência desse acidente, teve uma das pernas amputadas. Será que ele queria isso para si?, mesmo assim há quem diga que foi azar dele ter perdido a perna. Essas pessoas têm olhos somente para um dos lados, o do atropelado, esquecem-se, portanto, do lado do causador do dano, que, muitas vezes, pode estar passando por perturbações psicóticas, já que ceifou a vida de um ser humano.

Assim, o fato é que, deve ser analisado primordialmente o elemento volitivo do agente. Conseqüentemente, às circunstâncias em que ocorreu o ilícito, todo o contexto que envolve o fato, inclusive, deve ser observado também, se o agente é reincidente em crimes dessa natureza. Isso prevenirá bastante a banalização dos

juízos desses fatos pelo Tribunal do Juri.

Acertadas, pois, as ponderações dos Senhores Ministros Luiz Fux e Marco Aurélio.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

“As convicções são inimigas mais perigosas da verdade do que as mentiras.”(Friedrich Nietzsche)

O objetivo deste trabalho foi delimitar a estreita relação existente entre o dolo eventual e culpa consciente nos acidentes de trânsito, com resultado morte, em hipóteses onde se constata a ingestão de álcool pelo condutor do veículo.

Diante desse desafio, no primeiro capítulo, foram explorados os fundamentos jurídicos da teoria geral do crime, as teorias do dolo e da culpa, e por extensão, da teoria da imputação objetiva, importantes para o correto entendimento do estudo.

Por sua vez, no segundo capítulo, abordamos as condutas humanas relacionadas à embriaguez, não somente àquelas imbuídas aos condutores de veículos automotores, mas toda e qualquer embriaguez, já que o gênero embriaguez comporta várias espécies.

No terceiro capítulo tratamos das variáveis: dolo eventual e culpa consciente relacionadas especificamente ao fator embriaguez ao volante. Para tanto, buscando enriquecer o trabalho, não fixando a ideia somente em teorias, foram apresentados dois casos práticos e concretos em que houve divergência no posicionamento dos julgadores. Num dos casos, foi reconhecido o dolo eventual. Noutro, a culpa consciente. Nesse viés, o andamento do processo e seu julgamento serviram para observar a subjetividade que é a linha tênue existente entre o dolo eventual e a culpa consciente.

Decerto, não é tarefa fácil delimitar os institutos, uma vez que é estreita a relação entre eles.

Em sede de considerações finais, é necessário tecer alguns comentários acerca da imputação dos fatos ao agente que causou o resultado danoso.

De início, temos que nos ater ao evento danoso. É imprescindível que a autoridade

pública investida na função de tipificar a conduta do indivíduo causador do dano possa, de maneira clara e objetiva, responder, no mínimo, às seguintes indagações: Quem?, Quando? Que causa?, Onde?, Porquê?, De que modo?; O que? Com o que?.

Este conjunto de perguntas serve para poder, preliminarmente, formar a primeira convicção acerca dos fatos. Deveras, o conjunto fático probatório é a mola mestra da tipificação. Essa análise é crucial para a correta definição da conduta do agente. De outra ponta, não se pode deixar de lado o elemento volitivo do agente, isto é, a sua vontade na realização do fato.

Tudo deve ser observado e analisado, como por exemplo: a cena do crime, as adjacências do local, o estado de ânimo do agente causador, a reação dele frente ao ocorrido, as testemunhas, os exames complementares e periciais, uma rápida análise de suas condutas social e econômica, vícios aparentes, antecedentes criminais, um breve histórico da rotina do agente no dia do acidente, etc.

Esse pequeno histórico poderá aclarar, num primeiro momento, eventuais dúvidas acerca da real vontade do agente, primordial à identificação da existência de dolo ou culpa frente ao caso concreto.

Dessa forma, visualizamos que as condutas anteriores são essenciais para a colheita de indícios da concordância do agente ao resultado lesivo antevisto.

Isso influenciará sobremaneira a convicção do juiz, pois, ao receber a denúncia, entendendo que o agente praticou a conduta com dolo eventual (assumindo e aceitando o risco de produzir o resultado) poderá pronunciá-lo pela prática do delito previsto no artigo 121, caput, do Código Penal, remetendo o caso ao Tribunal do Júri para julgamento. De outra feita, caso entenda que o agente tenha praticado o crime na modalidade culposa (culpa consciente), poderá processá-lo pela prática do delito previsto no artigo 302, § 2º, do Código de Trânsito Brasileiro.

A desclassificação do delito doloso para o culposos, ou vice-versa é uma das tarefas do magistrado no momento da pronúncia, isto é, ou ele aceita o dolo eventual

pronunciando o réu, ou não o aceita, impronunciado-o julgando-o então tecnicamente. Isso incorrerá, necessariamente, na desclassificação ou até mesmo a absolvição do agente.

A teoria da *actio libera in causa*, já estudada anteriormente, amolda-se claramente aos casos de homicídios ocorridos no trânsito em virtude da embriaguez ao volante. Isso porque contempla a embriaguez preordenada, isto é, aquela em que o agente se embriaga especialmente para cometer o crime. Caso não fosse assim, estaríamos incorrendo no risco de assumir a responsabilidade penal objetiva, rechaçada em nosso sistema jurídico.

A nosso ver, é imprescindível a comprovação de que o agente tenha se embriagado para cometer o ilícito, ou assumindo o risco de praticá-lo, para que se possa atribuir-lhe o dolo eventual. É a vontade do agente a motriz que definirá o recorte da vida, isto é, o objetivo da imputação do fato criminoso ao agente. O ponto chave de sua conduta.

É necessário lembrar que o artigo 302, do CTB, prevê a ocorrência de homicídio no trânsito, mesmo estando o agente em estado de embriaguez. O legislador brasileiro, ao editar a norma especial em detrimento à geral – Código de Trânsito Brasileiro -, contemplou a hipótese de homicídio no trânsito em decorrência da embriaguez ao volante. Assim, ao reger a matéria, especificou o tipo penal e as penas aplicáveis ao caso concreto.

Não se pode, então, vislumbrar que todo, ou a maioria dos acidentes de trânsito, com resultado morte, em que se constate a embriaguez ao volante, possam ser caracterizados com o dolo eventual, até porque, o condutor do veículo, muitas vezes, também se submete ao risco, considerada sua própria vida.

É certo, então, que em decorrência do clamor popular e das pressões da mídia, são utilizados conceitos distintos e até excludentes, a fim de se criar um sistema de controle do Estado e de inibição de comportamento social em relação à questão do uso de bebida alcoólica por condutores de veículos no trânsito brasileiro. Todavia, não se pode colocar na vala comum o dolo eventual, devendo atentar-se à norma

especial que é o Código de Trânsito Brasileiro, resolvendo, então, pelo Princípio da Especialização.

Assim, acreditamos firmemente que, existindo norma especial em relação à geral, aquela tem que prevalecer.

Todavia, seria interessante, e até lógico, a imposição de critérios objetivos em detrimento aos subjetivos para a escorreita classificação do dolo eventual ou culpa consciente quando do homicídio no trânsito motivados pelo fator embriaguez. De se dizer o exemplo dos legisladores alemães ao incutirem em seu código penal uma figura penal específica – art. 323a.- visando a solução do conflito. Na hipótese, pune-se o sujeito que se coloque em estado de embriaguez premeditada ou negligente com pena privativa de liberdade de até 05 (cinco) anos. Ainda assim, caso a consequência da embriaguez seja aquela que sujeita o agente à inimputabilidade, ser-lhe-á aplicado a pena de multa.

De outra ponta, não se pode deixar de mencionar a solução apresentada no anteprojeto de reforma do Código Penal proposto por Hungria. A proposta delimitava bastante o impasse legal, pois estabelecia de forma precisa que a embriaguez pelo álcool ou substâncias de efeitos análogos, mesmo que completa, não excluía o agente à sua responsabilidade, exceto, quando fortuita ou involuntária. O dispositivo ainda mencionava que se a embriaguez fosse intencionalmente procurada para a prática do crime, seria o agente punido a título de dolo. Por sua vez, embora não preordenada, a embriaguez voluntária e completa, aliada ao fato de o agente ter previsto, ou ainda, a possibilidade de prever que, em tal estado, viesse a cometer o crime, a pena a ser aplicada seria a título de culpa.

Por certo, seriam estas algumas das possibilidades delineadas em direito que poderiam sanar, ou ao menos, minimizar, injustas condenações.

Temos que a busca pela verdade é a essência de todo o ordenamento jurídico. Jamais poderemos nos esquecer que, por mais dolorosa que seja, o enfrentamento de qualquer arquétipo penal pressupõe a entrega total de todo o conhecimento e discernimento para que se possa buscar a verdadeira justiça. Não pode o julgador

ser motivado e aliciado por questões filosóficas, modais, ou outro tipo de influência externa. O conjunto fático probatório deve ser esmiuçado, revirado, entendido, e acima de tudo, questionado. Só assim estaremos diante de um sistema jurídico eficiente, honesto e digno de toda credibilidade.

6. REFERÊNCIAS

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Direito penal. Parte Geral.** Volume 1. Saraiva, 2001.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal.** parte geral. 1 vol. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1997. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9503.htm> Acessado em 08/04/2015.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Habeas Corpus nº 115.352, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 16/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 29-04-2013 PUBLIC 30-04-2013. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/listarDiarioJustica.asp?tipoPesquisaDJ=AP&numero=115352&classe=HC>>. Acessado em 08/04/2015.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Habeas Corpus nº 107.801, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 06/09/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-196 DIVULG 11-10-2011 PUBLIC 13-10-2011 RJTJRS v. 47, n. 283, 2012, p. 29-44. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/listarDiarioJustica.asp?tipoPesquisaDJ=AP&numero=107801&classe=HC>>. Acessado em 08/04/2015.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral.** São Paulo: Saraiva, 2001.

CAPEZ, Fernando; PRADO Stela. **Código Penal Comentado.** Ed. Verbo Jurídico, 2007.

FERRACINI, Luiz Alberto. **Dolo, vontade e crime: estudos jurídicos.** Campinas: Julex, 1997.

FÜHRER, Maximilianus Cláudio Américo. **Resumo de Direito Penal – Parte**

Geral – 10ª edição. 1997. Malheiros Editores.

GOMES, Luiz Flávio; GARCIA, Antônio; Molina Pablo. **Direito Penal: parte geral. Volume 2.** Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal. Parte geral.** 1 vol. 10ª edição ed. Rio de Janeiro 2008. pag. 185 e ss; 207 e ss.

GRECO, Luís. **A teoria da imputação objetiva: uma introdução.** In: ROXIN, Claus. Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal. Renovar: Rio de Janeiro e São Paulo, 2002.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal. parte geral.** 4 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

JESUS, Damásio E. de. **Direito penal: parte geral.** 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

LIMA, André Estefam Araújo. **Nexo de causalidade: O art. 13 do cp e a teoria da imputação objetiva.** Disponível em <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp059632.pdf>.> Acessado em 25/03/2015.

MASSON, Cleber Rogério. **Direito Penal Esquematizado – Parte Geral.** Rio de Janeiro e São Paulo, 2ª ed.: Método, 2009.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal. Parte geral.** 1 vol. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MOTA JUNIOR, Eliseu Florentino da. **Dolo eventual ou culpa consciente?** Em busca da distinção. *Justitia*. São Paulo, v. 55, 1993.

NINNO, Wilson. **Racha, dolo eventual.** Revista brasileira de ciências criminais. São Paulo, v. 5, 1997.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 7 ed. Editora Revista dos Tribunais, 2007.

OLIVEIRA, Frederico de Abrahão de. **Dolo e culpa nos delitos de trânsito**. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1997.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 6 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris: 2002.

ROSA, Fábio Bittencourt da. **Dolo eventual e culpa consciente**. Revista dos tribunais, São Paulo, v. 64, n. 473, 1975.

SABINO, Thais. **Conheça cada estágio da embriaguez e evite passar mal**. Disponível em <<http://saude.terra.com.br/niveis-de-embriaguez/>>. Acessado em 08/04/2015.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Dolo eventual e culpa consciente**. Revista brasileira de ciências criminais. São Paulo, v. 10, n. 38

SZNICK, Valdir. **Dolo eventual e culpa consciente: análise e contrastes**. *Justitia*. São Paulo, n. 112, 1981.