

**FACULDADES INTEGRADAS**  
**“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**REFLEXOS JURÍDICOS DO HABEAS CORPUS 107.801 STF**

Gabriel Ussifati Negrine

Presidente Prudente/SP

2012

**FACULDADES INTEGRADAS**  
**“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**REFLEXOS JURÍDICOS DO HABEAS CORPUS 107.801 STF**

Gabriel Ussifati Negrine

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Guilherme Prado Bohac de Haro.

Presidente Prudente/SP

2012

Dedico este trabalho com todo carinho à minha família pela fé e confiança demonstrada.

Aos meus amigos que me apoiaram ao longo da graduação.

Ao orientador pela paciência demonstrada ao longo deste percurso.

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente, agradeço a Deus pela força concedida a mim neste longo caminho.

À minha família, que é o que eu tenho de mais precioso nessa vida. São três anjos em minha vida que sempre estão comigo em todas as conquistas e dificuldades. Agradeço eternamente à oportunidade e à educação que vocês me deram.

Aos meus amigos, que são frutos divinos que colhemos durante o caminho da vida.

Ao orientador Guilherme, com quem muito aprendi e contei nas horas mais difíceis. Um exemplo de profissional e amigo.

## RESUMO

O presente trabalho buscou explicar a possibilidade de aplicar o dolo eventual e a culpa consciente nos casos em que o motorista se embriaga e causa acidente automobilístico. Ao assumir o risco de causar um acidente, o motorista poderá responder pelo artigo 121, do Código Penal, a título doloso, ou pelo artigo 302, do Código de Trânsito Brasileiro, a título de culpa, nos casos em que o motorista não assume o risco do resultado lesivo. O autor abordou a teoria do crime, os crimes dolosos e culposos, a embriaguez, a culpabilidade e, por fim, o habeas corpus 107.801, STF. O referido habeas corpus desclassificou a conduta do motorista embriagado que causou acidente automobilístico de homicídio doloso para culposo. Foram analisados os motivos de tal desclassificação e se estes motivos devem ser abraçados pelos aplicadores do direito.

**Palavras-chave:** Dolo eventual; culpa consciente; embriaguez; teoria da *actio libera in causa*; homicídio.

## ABSTRACT

The present study sought to explain the possibility of applying the eventual intention and conscious guilt in cases where the driver is drunk and causes an automobile accident. By taking the risk of causing an accident, the driver can respond by Article 121 of the Criminal Code, as intentional, or Article 302, the Brazilian Traffic Code, as a fault, in cases where the driver does not assume the risk of harmful result. The author discussed the theory of crime, willful and negligent crimes, drunkenness, culpability and, ultimately, the habeas corpus 107,801, STF. This habeas corpus declassified the conduct of the drunk driver who caused the car accident to negligent manslaughter. We analyzed the reasons for the disqualification and these reasons should be embraced by the executors of law.

**Keywords:** Dolo possible; conscious guilt; drunkenness; theory actio releases in question; murder.

# SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>2 O CRIME</b> .....	10
2.1 Elementos .....	11
2.2 Fato típico .....	<b>Erro! Indicador não definido.</b> 3
2.2.1 Conduta .....	<b>Erro! Indicador não definido.</b> 3
2.2.1.1 Teoria causalista .....	13
2.2.1.2 Teoria finalista .....	15
2.2.1.3 Teoria social da ação .....	15
2.2.1.4 Elementos .....	16
2.2.1.5 Formas .....	17
2.2.2 Nexo causal .....	18
2.2.3 Resultado .....	18
2.2.2 Tipicidade .....	19
<b>3 O TIPO PENAL NOS CRIMES DOLOSOS</b> .....	21
3.1 Teorias .....	21
3.2 Elementos .....	22
3.3 Espécies .....	23
3.3.1 Dolo natural .....	23
3.3.2 Dolo normativo .....	24
3.3.3 Dolo direito ou determinado .....	24
3.3.4 Dolo indireto ou indeterminado .....	24
3.3.4.1 Dolo alternativo .....	25
3.3.4.2 Dolo eventual .....	25
3.3.5 Dolo perigo .....	26
3.3.6 Dolo dano .....	26
3.3.7 Dolo genérico e específico .....	26
3.4 O dolo e a pena .....	27
<b>4 O TIPO PENAL NOS CRIMES CULPOSOS</b> .....	28
4.1 Elementos .....	28
4.1.1 Conduta .....	29
4.1.2 Inobservância de dever de cuidado .....	29

4.1.3 Resultado lesivo involuntários.....	30
4.1.4 Previsibilidade.....	30
4.1.5 Tipicidade .....	30
4.2 Modalidades .....	31
4.3 Espécies .....	31
4.3.1 A culpa consciente e o dolo eventual.....	32
4.4 Graus de culpa .....	33
4.5 Compensação e concorrência de culpas.....	34
<b>5 CULPABILIDADE .....</b>	<b>35</b>
5.1 Conceito .....	35
5.1.1 Teoria psicológica .....	35
5.1.2 Teoria psicológica-normativa.....	36
5.1.3 Teoria normativa pura .....	36
5.2 Elementos .....	37
5.2.1 Imputabilidade .....	37
5.2.2 Potencial consciência da ilicitude .....	38
5.2.3 Exigibilidade de conduta diversa .....	39
5.3 Excludentes de culpabilidade.....	39
<b>6 EMBRIAGUEZ .....</b>	<b>41</b>
6.1 Fases e graus .....	41
6.2 Modalidades .....	42
6.3 A embriaguez na legislação penal .....	43
6.4 Teoria da <i>actio libera in causa</i> .....	47
<b>7 REFLEXOS JURÍDICOS DO HABEAS CORPUS 107.801 STF .....</b>	<b>49</b>
<b>8 CONCLUSÃO .....</b>	<b>Erro! Indicador não definido.53</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>Erro! Indicador não definido.55</b>
<b>HABEAS CORPUS 107.801 STF.....</b>	<b>57</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Não há dúvidas que o álcool é um dos grandes ceifadores contemporâneos, visto que uma grande parte dos acidentes automobilísticos é causada por pessoas embriagadas. Em razão disto, o ordenamento jurídico trouxe dispositivos tratando da responsabilidade penal do agente quando pratica um delito sob os efeitos da embriaguez.

Antes do Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/97), os homicídios na direção de veículos automotores eram tipificados pelo artigo 121, do Código Penal. Entretanto, estes crimes passaram a ter uma tipificação própria com a referida lei. Contudo, esta lei não trouxe a hipótese do homicídio doloso na direção de veículos automotores, sendo estes casos enquadrados no artigo 121, do Código Penal.

Discute-se, na doutrina e jurisprudência, a responsabilidade penal do indivíduo embriagado que comete homicídio na direção de veículo automotor. O entendimento divide-se em aplicação do artigo 121, do Código Penal, a título de dolo, ou aplicação do artigo 302 do Código de Trânsito Brasileiro, a título de culpa.

Será focado neste trabalho o habeas corpus 107.801 STF, o qual defendeu que o motorista embriagado somente responderá dolosamente quando este embriagou-se para cometer o crime ou quando assumiu o risco de produzi-lo.

Este trabalho abordou a teoria do crime, assim como os tipos penais dolosos e culposos, dando uma importância singular entre a diferença entre culpa consciente e dolo eventual. Também foi analisada a culpabilidade em aspectos gerais.

Viu-se, ainda, a respeito da embriaguez e a sua consequência no mundo jurídico, bem como foi estudado a teoria da *actio libera in causa*, a qual embasa a aplicação do dolo eventual nos casos supracitados. Por fim, analisou-se os reflexos jurídicos do habeas corpus 107.801 STF para o mundo do direito.

O trabalho versou pelo método dedutivo, visto que a conclusão do caso concreto foi alcançada através do estudo de doutrina e jurisprudência.

## 2 O CRIME

A teoria do crime busca, principalmente, identificar os requisitos necessários para a existência do crime. Para tanto, busca-se o conceito do crime para identificar quais condutas são criminosas e passíveis de sanção.

No âmbito conceitual, o crime pode ser visto de três esques: *formal, material e analítico*.

Sob o aspecto formal, o crime é visto como a contrariedade de uma conduta, ou seja, uma ação ou omissão, a uma norma de direito. Tal conceito, entretanto, possui apenas uma visão superficial do crime.

Materialmente, o crime é visto através de uma interpretação teleológica, sendo que o que se busca é a razão pela qual o legislador definiu aquela conduta como penalmente relevante. DAMÁSIO (2010, p. 193) completa o assunto: “Como se nota, sob o ponto de vista material, o conceito de crime visa aos bens protegidos pela lei penal. Dessa forma, nada mais é que a violação de um bem penalmente protegido”.

Os conceitos supracitados, entretanto, não permitem que sejam deles retirados os elementos constituintes do crime. BITENCOURT (2010, p. 250), neste sentido: “Os conceitos formal e material são insuficientes para permitir à dogmática penal a realização de uma análise dos elementos estruturais do conceito do crime”.

Destarte, o conceito analítico decompõe o crime em elementos para que o crime seja mais bem visualizado e conceituado. Por este, o crime é uma conduta humana típica, ilícita (também chamada de antijurídica) e culpável. PRADO (2011, p. 251) preleciona:

A questão aqui é de ordem metodológica: emprega-se o método analítico, isto é, decomposição sucessiva de um todo em suas partes, seja materialmente, seja idealmente, visando a agrupá-las em uma ordem simultânea.

Portanto, o conceito analítico desmembra o crime em partes para uma melhor análise de seu conteúdo, mas não exclui o fato de que o crime é uno.

## 2.1 Elementos

Como visto, o crime é uma ação típica, ilícita e culpável. Para que o crime exista, estes três elementos devem estar presentes e devem ser interpretados em sequência. PRADO (2011, p. 252) completa o assunto:

De conformidade com o exposto, esses elementos estão em uma seqüência lógica necessária, quer dizer, só uma ação ou omissão pode ser típica; só esta última pode ser ilícita e apenas quando ilícita tem a possibilidade de ser culpável.

A tipicidade consiste na adequação de uma conduta humana, que gera um resultado, a uma norma incriminadora. Assim, para ser caracterizada, basta que a ação ou omissão do agente se enquadre a um tipo que a proíba.

A ilicitude, por sua vez, é a falta de exceção legal para a prática de uma conduta. DAMÁSIO (2010, p. 197) explica:

A conduta descrita em norma penal incriminadora será ilícita ou antijurídica quando não for expressamente declarada lícita. Assim, o conceito de ilicitude de um fato típico é encontrado por exclusão: é antijurídico quando não declarado lícito por causas de exclusão da antijuridicidade (CP, art. 23, ou normas permissivas encontradas em sua parte especial ou em leis especiais).

O terceiro elemento do crime, a culpabilidade, é a reprovabilidade sobre a conduta. PRADO (2007, pp. 543/544) a define: “Em conclusão: culpabilidade, hoje, é juízo de reprovação que recai sobre o agente do fato que podia se motivar de acordo com a norma e agir de modo diverso, conforme o direito”.

Encontra-se na doutrina autores que eliminam o elemento da culpabilidade na conceituação do crime. Para estes, a culpabilidade é mero pressuposto para aplicação de pena, não sendo elemento constitutivo do crime, mas grande parte da doutrina combate a classificação binária, como BITENCOURT (2010, p. 387):

Seguindo nessa reflexão, perguntamos: a tipicidade e a antijuridicidade não seriam também pressupostos da pena? Ora, na medida em que a sanção penal é consequência jurídica do crime, este, com todos os seus elementos, é pressuposto daquela. Assim, não somente a culpabilidade, mas

igualmente a tipicidade e a antijuridicidade também são pressupostos da pena, que, por sua vez, é consequência do crime.

Vê-se, então, que a culpabilidade é elemento constitutivo do crime, tendo em vista que o resultado jurídico do crime é a pena, sendo que a tipicidade e a ilicitude também buscam este resultado. Assim, a tipicidade e a ilicitude também seriam pressupostos da pena, o que desmaterializa a fundamentação desta tese.

Há, ainda, autores que defendem que haveria um quarto elemento no conceito de crime, sendo este a punibilidade. Tal posicionamento não parece correto. Já houve um fato típico, ilícito e culpável, configurando, deste modo, o crime. Portanto, o crime persiste, mas pode não haver a aplicação de pena por algum motivo diverso. É o caso, por exemplo, quando há a morte do autor. PRADO (2008, p. 233), neste sentido:

A punibilidade (condições objetivas de punibilidade e escusas absolutórias) é examinada na teoria jurídica do delito, mas se compõe de dados de natureza diversa, objetivos ou subjetivos, concomitantes ou posteriores ao delito, não forma uma categoria geral ou comum das espécies delitivas, mas pode ser encontrada em algumas delas por força de critérios político-criminais alheios à sua constituição lógica.

Assim, a punibilidade não está dentro da composição do delito. Trata-se, portanto, de um pressuposto diverso dos elementos constitutivos do crime, o qual determina a imposição da pena. PRADO (2008, p. 234) conclui sobre a punibilidade:

Tem, portanto, um conteúdo próprio e residual expresso em determinada condicionante à imposição da pena. Isso significa que, em certos casos, o legislador penal entende conveniente submeter a eventual punição do delito a mais alguns pressupostos, vale dizer, à concorrência de uma condição objetiva de punibilidade positiva ou negativa.

Em síntese, o crime é constituído pela tipicidade, ilicitude e culpabilidade, sendo todos elementos necessários para a sua existência. Faltando algum destes requisitos, não há que se falar em crime, não sendo possível, portanto, a aplicação do direito de punir do Estado.

## **2.2 Fato típico**

A tipicidade é o primeiro elemento do crime. Para que o fato tenha tipicidade, é preciso que este esteja descrito em uma norma, sendo perfeita a adequação da conduta ao tipo.

O fato típico é composto por quatro elementos, sendo eles:

- a) Ação ou omissão (conduta);
- b) Nexu causal
- c) Resultado
- d) Tipicidade

MIRABETE (2009, p. 97) acentua: “Caso o caso concreto não apresente um desses elementos, não é fato típico e, portanto, não é crime. Excetua-se, no caso, a tentativa, em que não ocorre o resultado.”.

No caso de tentativa, o crime existiu, pois houve uma conduta típica, ilícita e culpável, mas, em razão de circunstâncias alheias à vontade do agente, o crime não se consuma. Há imposição de pena, mas há uma diminuição nesta.

### **2.2.1 Conduta**

Há uma grande divergência entre os penalistas sobre o conceito de ação (aplicada no sentido amplo, abrangendo a ação e a omissão), visto que o conceito aplicado mudaria a estruturação do crime. Para definir a ação, muitas teorias foram criadas.

#### **2.2.1.1 Teoria causalista**

Por esta teoria, a conduta do agente não possui um conteúdo finalístico, cabendo a análise do fim da conduta ser apreciada na culpabilidade. MIRABETE (2009, p. 88) explica:

Para a teoria causalista (naturalista, tradicional, clássica, causal-naturalista), a conduta é um comportamento humano voluntário no mundo exterior, que consiste em fazer ou não fazer. É um processo mecânico, muscular e voluntário (porque não é um ato reflexo), em que se prescinde do fim a que essa vontade se dirige. Basta que se tenha a certeza de que o agente praticou a ação típica.

Esta teoria, entretanto, peca em alguns pontos. DAMÁSIO (2010, p. 272) acentua este aspecto:

Além disso, a teoria mecanicista peca na doutrina da tentativa. Ela afirma que o conteúdo da vontade não pertence à conduta (ação), sendo que esta é apenas causa do resultado. Ora, para que se diga que existe tentativa de determinado crime é preciso dizer que houve uma conduta tendente à produção de certo resultado, que o sujeito desejou produzir certo evento, não alcançado por circunstâncias independentes de sua vontade. Então, na conduta da tentativa existe o conteúdo da vontade. E, se a conduta é a produtora do resultado, como afirmar isso na tentativa, que não tem resultado?

Outro problema que esta teoria enfrenta são os crimes que contém elementos subjetivos. MIRABETE (2009, p. 88), neste sentido:

Também não se pode explicar convenientemente pela teoria tradicional a tipicidade quando o tipo penal contém elementos subjetivos (finalidade da ação, ânimo do agente etc.), que fazem parte da própria descrição legal e onde a vontade final do agente está indissolúvelmente ligada a sua ação

Ainda, PEDROSO (1993, p. 65) critica esta teoria:

Somente após examinar-se o que efetivamente pretendia com sua conduta exteriorizada, id est, unicamente ferir, ou utilizar-se da força para a prática de ato libidinoso diverso do congresso sexual ou, ainda, para a efetivação da própria conjunção carnal, será possível concluir-se para qual figura típica propende a adequação do fato.

Pelo exposto, nota-se que a referida teoria apresenta alguns problemas ao separar o *animus* do agente de sua conduta. Impossível, portanto, acolhê-la, pois a vontade do agente está dentro de sua conduta.

### 2.2.1.2 Teoria finalista

A teoria finalista foi criada como forma de quebrar a ideia de separar a vontade humana da conduta praticada. Por esta, a conduta humana é realizada buscando um fim, sendo possível que o homem preveja o resultado iminente.

Os crimes culposos foram o maior problema encarado pela teoria finalista. BITENCOURT (2009, p. 233) explica a questão:

Enfim, nos crimes culposos, compara-se precisamente a direção finalista da ação realizada com a direção finalista exigida pelo Direito. O fim pretendido pelo agente geralmente é irrelevante, mas não os meios escolhidos ou a forma de sua utilização.

Assim, o fim, nestes casos, não é juridicamente relevante, mas a forma, a utilização de realizar o desejado é relevante para o mundo jurídico.

A respeito da teoria finalista, COSTA JUNIOR completa (1991, p. 47):

O homem, mercê de seu conhecimento, pode prever as consequências de sua atividade, orientando-a para obtenção de seu desideratum. Atua finalisticamente, norteador seu comportamento em direção a seu objetivo. A causalidade é “cega”. A finalidade é “vidente”. O homem canaliza a corrente causal no rumo certo para atingir a meta optata. Por isso, a ação finalística se decompõe no objetivo que o autor se propõe a alcançar, nos meios que emprega para tanto e nas consequências secundárias, necessariamente vinculadas à utilização desses meios. A finalidade, portanto, não se restringe ao fim, mas abrange os meios necessários à sua obtenção.

Vê-se que a teoria finalista transporta o dolo e a culpa da culpabilidade para a conduta, visto que a vontade do agente sempre acompanhará os seus atos. Importante ressaltar, ainda, que esta teoria é acolhida pelo Código Penal Brasileiro.

### 2.2.1.3 Teoria social da ação

Esta teoria tem como foco a conduta do indivíduo perante a sociedade. Não basta, aqui, que a conduta tenha um fim, sendo necessário que esta conduta não seja aceita pela sociedade. Sendo aceitável, a conduta do agente será atípica, inexistindo o crime.

COSTA JUNIOR preleciona sobre o assunto (1991, p. 48):

Mantendo-se fiel à estruturação clássica do delito, não se contenta, porém, com a simples movimentação voluntária da conduta, que seria um coeficiente causal mecânico e cego. Haverá de tender a conduta à realização de um fim. É a finalidade que irá cimentar todos os atos em que se cinge o processo executivo do crime. Conduta é, portanto, um conceito de natureza causal-finalística. Não só. A conduta haverá de desenrolar-se num mundo de valores.

A valoração da conduta da teoria social da ação é a sua própria falha. O magistrado, aplicador do direito, interpretará a conduta e aplicará, de acordo com os costumes, a valoração sobre esta conduta. Entretanto, isto gera uma insegurança jurídica, pois cada magistrado poderia interpretar uma conduta de uma maneira diversa, o que iria contra a tendência de uniformização da aplicação de normas.

#### 2.2.1.4 Elementos

Conforme conceitua CAPEZ (2003, p. 103): “Conduta: é a ação ou omissão humana, consciente e voluntária, dirigida a uma finalidade”.

DAMÁSIO (2011, p. 268) expõe os elementos da conduta:

Daí os elementos da conduta, que são:

- a) um ato de vontade dirigido a uma finalidade;
- b) atuação positiva ou negativa dessa vontade no mundo exterior (manifestação da vontade por meio de um fazer ou não fazer).

Portanto, o *comportamento*, sendo uma ação ou omissão, deve ser proveniente do *ser humano*. Ainda, este deverá ser *consciente* e possuir uma *finalidade*. Não possuindo estes elementos, a conduta não será penalmente relevante, sendo o caso atípico.

PEDROSO (1993, pp. 151/152) completa a respeito dos elementos:

Não basta configure ação descrita e definida na lei repressiva como delituosa. Há mister ainda, para que o comportamento humano desenvolvido não se faça infenso ao interesse penal, que, em sua composição estrutural, ostente o impulso volitivo e anímico da vontade, seguido de atuação. Inexiste ação relevante ao Direito Penal se ela não se compuser com os pressupostos da vontade + atuação.

Tendo em vista que a vontade é um elemento da conduta, o Direito Penal não se preocupará com atos involuntários. CAPEZ (2003, p. 104) exemplifica:

“Não se preocupa o direito criminal com os resultados decorrentes de caso fortuito ou força maior, nem com a conduta praticada mediante coação física, ou mesmo com atos derivados de puro reflexo, porque nenhum deles poderia ser evitado.”.

Ausente um dos elementos da conduta, o fato será atípico.

### 2.2.1.5 Formas

São duas as formas de condutas: ação e omissão<sup>1</sup>.

A regra é que a conduta será comissiva, ou seja, importará em um comportamento ativo, uma atuação positiva (matar, ofender, subtrair). Entretanto, a conduta também poderá ser omissiva quando o sujeito não age quando deveria ter agido para evitar um resultado.

Diz-se que o crime é omissivo próprio quando a conduta prevê um não fazer. É o caso, por exemplo, do crime de omissão de socorro, no qual o indivíduo deixa de prestar assistência a alguém.

Há, ainda, o crime omissivo impróprio ou comissivo por omissão. Nesta hipótese, a conduta do tipo é comissiva, mas o resultado ocorre porque o sujeito ativo não o impediu. Neste, o sujeito tinha o dever jurídico de impedir o resultado, mas não o fez, sendo responsável penalmente pelo resultado. Pode-se dizer, portanto, que a lei penal equipara o não fazer com o fazer.

DAMÁSIO (2011, p. 280), em sua obra, aduz:

Para que alguém responda por crime comissivo por omissão é preciso que alguém tenha o dever jurídico de impedir o resultado.  
Quando existe o dever jurídico de impedir a produção do resultado?  
Esse dever existe em três casos distintos:  
1.º) quando advém de um mandamento legal específico;  
2.º) quando o sujeito, de outra maneira, tornou-se garantidor da não ocorrência do resultado;  
3.º) quando um ato precedente determina essa obrigação (CP, art. 13, 2º)

O artigo 13, §2º, do Código Penal, apresenta as hipóteses da relevância da omissão:

---

<sup>1</sup> O crime será comissivo quando a conduta se der por uma ação; será omissivo quando ocorrer por uma omissão.

- §2º. A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:
- a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;
  - b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;
  - c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.

Presentes estas hipóteses, o crime comissivo por omissão estará configurado.

### **2.2.2 Nexo causal**

O nexos causal é o elo entre a conduta e o resultado. O Código Penal, no artigo 13, caput, adotou a teoria da equivalência dos antecedentes causais para resolver as questões que envolvem o nexos causal.

Para esta teoria, a causa são todos os atos praticados ou omitidos sem os quais o resultado não aconteceria. DAMÁSIO (2010, p. 288) comenta:

Atribui relevância causal a todos os antecedentes do resultado, considerando que nenhum elemento, de que depende a sua produção, pode ser excluída da linha de desdobramento causal.

Pelo exposto, vê-se que deverá ser feito um regime de exclusão de fatos para que seja analisado se estes afetariam o resultado. Não afetando, tais fatos não fazem parte do nexos causal, não sendo transformadores do resultado.

### **2.2.3 Resultado**

A consequência da conduta é definida como resultado. MIRABETE (2009, p. 96) comenta:

Não basta a conduta para que o crime exista, pois é exigido, como vimos, o segundo elemento do fato típico. Segundo um conceito naturalístico, é ele a modificação do mundo exterior provocado pelo comportamento humano voluntário.

Existem, entretanto, crimes que não causam modificação no mundo exterior. MIRABETE (2009, p. 96) preleciona:

Entretanto, ao mesmo tempo, afirma-se no art. 13 que a existência do crime depende do resultado. Dessa forma, deve-se buscar um conceito jurídico ou normativo de resultado, evitando-se a incompatibilidade absoluta entre os dispositivos que descrevem comportamentos que não provocam a modificação no mundo exterior e o disposto no art. 13. Assim, resultado deve ser entendido como lesão ou perigo de lesão de um interesse protegido pela norma penal.

Como visto, o resultado não deve ser interpretado somente como uma modificação no mundo externo, visto que há crimes que independem de resultado. Para melhor adequar o conceito de resultado, criou-se um *conceito jurídico* deste, pelo qual o perigo de lesão a um bem jurídico também constitui o resultado.

Importante salientar que há três classificações de delitos quanto a relação entre a conduta e o resultado: formal, material e de mera conduta.

Para o primeiro, o tipo penal descreve um resultado, mas não é necessária a ocorrência deste para que configure o delito. Um exemplo é o crime de ameaça.

Nos delitos materiais, o tipo penal descreve um resultado naturalístico e exige a sua ocorrência para a consumação do delito. Realizada a conduta e não ocorrendo o resultado, o crime será punido como tentado. Um exemplo é o crime de furto.

Por fim, nos delitos de mera conduta, o tipo não prevê nenhum resultado, e sim somente uma conduta.

Concluindo, o resultado naturalístico, ou seja, a modificação do mundo exterior em decorrência da conduta praticada, somente será imprescindível nos delitos materiais.

#### **2.2.4 Tipicidade**

A tipicidade é o último elemento do fato típico. Esta, por sua vez, é a adequação do fato a uma norma incriminadora.

O tipo penal é composto por elementos objetivos, subjetivos e normativos.

Os elementos objetivos, também chamados de descritivos, compõem a camada externa do tipo penal. Estes elementos demonstram o lugar, tempo, modo de execução, meios de execução, núcleo do tipo (verbo do tipo). Pela própria terminologia destes elementos, nota-se que eles apenas descrevem o tipo, dispensando qualquer juízo de valor.

Há, também, os chamados elementos normativos. Nestes, ao contrário dos elementos objetivos, é preciso fazer um juízo de valor sobre os elementos e a conduta do autor. Não basta, portanto, uma simples observação sobre os elementos para extrair seu significado.

DAMÁSIO (2011, p. 312) explica os elementos normativos:

A par dos elementos objetivos, o legislador insere na figura típica certos componentes que exigem, para a sua ocorrência, um juízo de valor dentro do próprio campo da tipicidade. Daí denominar-se atípicos os tipos que os contêm, exatamente porque possuem conteúdo diferente dos tipos comuns e obrigam o juiz a ultrapassar a sua normal função de conhecimento, tendo em vista a sua vinculação à antijuridicidade. Note-se que, de um lado, o legislador insere no tipo termos de natureza meramente descritiva, como *matar, subtrair, destruir*, de outro, expressões como *sem justa causa, indevidamente, fraudulentamente, função pública, documentos, dignidade, decoro*, noções que só são compreensíveis espiritualmente, ao contrário daquelas, que podem ser compreendidas materialmente.

Por fim, os elementos subjetivos consistem na vontade do agente de praticar o ilícito penal.

CAPEZ (2003, p. 176) leciona:

No elemento subjetivo do tipo, o legislador destaca uma parte do dolo e a insere expressamente no tipo penal. Essa parte é a finalidade especial, a qual pode ou não estar presente na intenção do autor. Quando o tipo incriminador contiver elemento subjetivo, será necessário que o agente, além da vontade de realizar o núcleo da conduta (o verbo), tenha também a finalidade especial descrita explicitamente no modelo legal.

Ausente a finalidade prevista pelo legislador, o tipo penal não será caracterizado, ou seja, será atípico. No entanto, a lei penal nem sempre exigirá um fim especial para a conduta do autor.

### 3 O TIPO PENAL NOS CRIMES DOLOSOS

O Código Penal Brasileiro conceituou o dolo em seu artigo 18, I:

Art. 18. Diz-se o crime:

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

Nota-se, então, que estará presente o dolo na conduta do agente quando este quis o resultado ou quando assumiu o risco de produzi-lo.

DOTTI (2010, p. 393) define o dolo: “O *dolo* é o conhecimento dos elementos que integram o fato típico e a vontade de praticá-lo ou, pelo menos, de assumir o risco de sua verificação”.

Insta ressaltar que o dolo integra o elemento subjetivo do tipo e esta enquadrado dentro da conduta, conforme dispõe a teoria finalista da ação.

#### 3.1 Teorias

Três são as teorias que visam definir o dolo, sendo elas a teoria da vontade, da representação e do consentimento.

A primeira teoria define o dolo como uma vontade dirigida a um resultado final. Por esta teoria, o agente precisa ter consciência do fato praticado e ter a vontade de causar o resultado lesivo.

DAMÁSIO (2011, p. 328) explica:

Para os partidários dessa teoria, o dolo exige os seguintes requisitos:

- a) quem realiza o fato deve conhecer os atos e a sua significação;
- b) o autor deve estar disposto a produzir o resultado.

Pela teoria da representação, o dolo consiste na previsão de um resultado. Assim, sendo previsível o resultado pelo agente, poder-se-á em falar de uma conduta dolosa. Entretanto, esta teoria não prevalece, visto que confunde a culpa consciente<sup>2</sup> e o dolo.

---

<sup>2</sup> O agente prevê o resultado, mas acredita que este não ocorrerá.

Por fim, a teoria do consentimento surgiu apenas para complementar a teoria da vontade, acrescentando que também haverá dolo quando o agente assumiu o risco de produzir o resultado. BARROS (2011, p. 248) explica esta teoria:

Por outro lado, a teoria do consentimento ou assentimento ou anuência apenas complementar a teoria da vontade, acatando suas idéias, porém acrescentando que há também dolo quando o agente não quer propriamente o resultado, mas realiza a conduta prevendo e aceitando que ele ocorra, isto é, assumindo o risco de produzi-lo.

O Código Penal Brasileiro, em seu artigo 18, adotou a teoria da vontade para o dolo direto<sup>3</sup> e a teoria do consentimento para o dolo eventual<sup>4</sup>, descartando a teoria da representação, pois, como dito, confunde o dolo com a culpa consciente.

### 3.2 Elementos

São dois os elementos do dolo: conhecimento, também chamado de elemento intelectual, e a vontade, chamada de elemento volitivo.

O conhecimento abrange todos os elementos do tipo penal. Portanto, ao praticar uma conduta, o indivíduo sabe que aquilo constitui um ilícito penal.

Em relação ao elemento volitivo, o dolo também consiste como a vontade de realizar uma conduta que é considerada típica. A respeito da vontade, BARROS (2011, p. 250) ensina:

A vontade deve compreender: a) o objetivo da conduta; b) o meio empregado para alcançar esse objetivo; c) as consequências derivadas do emprego desse meio. Convém esclarecer, como dizia Welzel, que a simples vontade é insuficiente para a configuração do dolo. Para que este se caracterize, urge uma vontade com poder de influência real no ocorrido; caso contrário, haverá apenas uma esperança ou desejo.

Assim, a vontade como elemento do dolo deve conter o objetivo da conduta, o meio para atingir este objetivo e as consequências possíveis causadas pelos meios empregados. Nota-se que a vontade sem poder de influência consiste em apenas um desejo, o que não é considerado dolo.

---

<sup>3</sup> O agente deseja o resultado.

<sup>4</sup> O sujeito assume o risco de produzir o resultado.

Ainda a respeito da vontade, BARROS (2011, p. 251) completa:

Cumpra ainda chamar a atenção para o fato de que no momento da eclosão do resultado nem sempre existe no agente a vontade de produzi-lo. Esse não exclui o dolo desde que no momento da realização da conduta haja no agente a vontade de produzir o resultado. Basta, para a caracterização do dolo, que o evento se realize consoante a intenção do agente esboçada no momento da conduta.

Vê-se, portanto, que a vontade deverá ser analisada no momento da conduta do agente, e não no momento do resultado.

DELMANTO (2010, p.152) preleciona:

O dolo existe, ainda que o sujeito manifeste a sua vontade sem a consciência da ilicitude (ou antijuridicidade) dessa sua ação ou omissão; neste caso, continua havendo o dolo e apenas a culpabilidade do agente ficará atenuada ou excluída. Por exemplo, quando um inimputável, sem consciência da ilicitude de sua conduta, mata uma pessoa para a doutrina finalista ainda assim age com dolo, em razão da vontade de matar a vítima, que foi posta em prática; será afastada, todavia, a sua culpabilidade (que é o juízo de reprovabilidade de sua conduta). Assim, para a teoria finalista o dolo é elemento subjetivo do fato típico (tipo) e antijurídico (injusto penal), integrando o próprio comportamento.

Nota-se do exposto que a consciência da ilicitude não é um elemento do dolo, pois os reflexos desta estão dentro da culpabilidade e, ademais, o dolo está dentro da conduta do agente e do fato típico.

### **3.3 Espécies**

Conceitualmente, o dolo é o mesmo para todos os crimes. Entretanto, os elementos do tipo penal determinarão a forma que o dolo se apresentará.

#### **3.3.1 Dolo natural**

O dolo natural consiste em um elemento puramente psicológico. É uma simples vontade do agente, ou seja, não há juízo de valor em sua vontade. CAPEZ (2003, p. 180) comenta: “Esse dolo compõe-se apenas de consciência e vontade,

sem a necessidade de que haja também a consciência de que o fato praticado é ilícito, injusto ou errado.”.

Esta espécie foi adotada pelo Código Penal Brasileiro. Conclui-se, então, que o dolo faz parte do fato típico, pois está dentro da conduta, não sendo, portanto, elemento da culpabilidade.

### **3.3.2 Dolo normativo**

Este dolo, ao contrário do dolo natural, não é um simples querer do agente. Para que exista, é necessário que o sujeito queira realizar algo ilícito. Assim, a consciência da ilicitude precisa estar presente na conduta do agente.

Este entendimento está ultrapassado. A consciência da ilicitude não compõe o dolo, sendo esta analisada somente na culpabilidade.

Destarte, o dolo é natural, e não normativo.

### **3.3.3 Dolo direto ou determinado**

É a vontade de realizar uma conduta certa e determinada para atingir um resultado. Este dolo é a espécie representada pela teoria da vontade. É o caso, por exemplo, de A que atira em B com intenção de matá-lo.

HUNGRIA (1955, p. 112) ressalta: “Quando a vontade se exerce por causa do resultado, o dolo é chamado direto”.

O dolo, portanto, é a vontade dirigida ao resultado, sendo este certo e determinado.

### **3.3.4 Dolo indireto ou indeterminado**

HUNGRIA (1955, p. 112) critica a concepção de dolo indeterminado: “O dolo pode ser mais ou menos determinado, mas nunca indeterminado”. Entretanto, a doutrina ainda usa o termo dolo indeterminado.

Nesta espécie, a consciência e a vontade do agente não são dirigidas para um resultado determinado, diferente dos casos de dolo direto. O dolo indireto divide-se em dolo eventual e dolo alternativo.

#### **3.3.4.1 Dolo alternativo**

No dolo alternativo, o agente não se importa em produzir um ou outro resultado, como é o caso de A que desfere facadas em B, não se importando se tais atos irão matá-lo ou feri-lo.

#### **3.3.4.2 Dolo eventual**

Neste, o agente não quer o resultado, mas não se importa se este vier a acontecer, ou seja, o agente assume o risco de produzir o resultado.

A respeito do dolo eventual, CAPEZ completa (2003, pp. 182/183): “Há certos tipos penais que não admitem o dolo eventual, pois a descrição da conduta impõe um conhecimento especial da circunstância, por exemplo, ser a coisa produto de crime, no delito de receptação (CP, art. 180).”

Ainda sobre o tema, BRUNO (1984, pp. 73/74) completa o assunto:

Ao contrário do que ocorre no dolo direto, no eventual a vontade não se dirige propriamente ao resultado, mas apenas ao ato inicial, que nem sempre é ilícito, e o resultado não é representado como certo, mas só como possível. Mas o agente prefere que ele ocorra, a desistir do seu ato.

Ademais, o dolo eventual também estará presente nos casos em que o agente não tem total certeza sobre determinado elemento do tipo, mas mesmo assim assume o risco de realizá-lo.

### 3.3.5 Dolo de perigo

Neste caso, o agente quer ou assume o risco de expor a perigo um bem jurídico. DAMÁSIO (2011, p. 333) explica:

Ex. de dolo de perigo:

O art. 130 do CP define o crime de “perigo de contágio venéreo”, com a seguinte proposição: “Expor alguém, por meio de relações sexuais ou qualquer ato libidinoso, a contágio de moléstia venérea, de que sabe ou deve saber que está contaminado”. Neste crime, levando-se em conta a expressão “de que sabe”, o sujeito deve agir com dolo de perigo, isto é, ele quer ou assume o risco de produzir o *perigo de dano* (dano é o contágio). Ele não quer o contágio, pois, se assim fosse, haveria dolo de dano, hipótese prevista no § 1.º (“se é intenção do agente transmitir a moléstia”). Apenas deseja ou assume o risco de submeter a vítima ao perigo de ser contaminada.

Importante ressaltar que, neste caso, admite-se a figura do dolo direto e dolo eventual.

### 3.3.6 Dolo de dano

No dolo de dano, o agente quer ou assume o risco de produzir um dano a um bem jurídico. É o caso, por exemplo, do crime de homicídio doloso, no qual o sujeito deseja ou assume o risco de produzir o resultado morte.

Esta espécie também admite a figura do dolo direto e eventual.

### 3.3.7 Dolo genérico e específico

O dolo genérico é a vontade de praticar uma conduta que se enquadre em um tipo penal. O mesmo raciocínio segue o dolo específico, mas, neste caso, a conduta do agente possui um fim específico.

BARROS (2011, p. 254) aduz:

Verifica-se o dolo genérico nos tipos penais em que a vontade do agente se esgota com a prática da conduta objetivamente criminosa. Exemplo: “matar alguém” (CP, art. 121).

Já o dolo específico projeta-se nos tipos penais que exigem do agente uma finalidade particular, que ultrapassa os limites do fato material. Exemplo: “matar alguém para assegurar a execução, ocultação, impunidade ou vantagem de outro crime” (CP, art. 121, §2º, V).

Diversos autores, entretanto, não aceitam a divisão em dolo genérico e específico. Estes defendem que o dolo específico não é uma modalidade de dolo, e sim uma finalidade que determinados tipos penais exigem. Portanto, o dolo é uno, mas varia de acordo com o tipo penal.

### 3.4 O dolo e a pena

A espécie de dolo não influencia na pena abstrata cominada ao crime, mas será considerada quando da dosimetria da pena. CAPEZ (2003, p. 184) ensina:

A quantidade da pena abstratamente cominada no tipo não varia de acordo com a espécie de dolo, contudo, o juiz deverá leva-la em consideração no momento da dosimetria penal, pois, quando o art. 59, *caput*, do CP manda dosar a pena de acordo com o grau de culpabilidade, está-se referindo à intensidade do dolo e ao grau de culpa, circunstâncias judiciais a serem levadas em conta na primeira fase da fixação. Não devemos confundir culpabilidade, que é o juízo de reprovação do autor da conduta, com grau de culpabilidade, circunstância a ser aferida no momento da dosagem da pena e dentro da qual se encontram a espécie de dolo e grau de culpa.

Assim, é correto afirmar que a espécie de dolo poderá alterar a pena quando da aplicação desta.

## 4 O TIPO PENAL NOS CRIMES CULPOSOS

O artigo 18, do Código Penal, dispõe:

Art 18. Diz -se o crime:

Crime culposo

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

O referido artigo não definiu a culpa, mas somente trouxe as modalidades pelas quais a culpa se apresenta, sendo a imprudência, negligência e imperícia. Definir a culpa, portanto, tornou-se um trabalho dos estudiosos do direito. BARROS (2011, p. 259) propôs a seguinte definição:

Diz-se o crime culposo quando o agente, deixando de observar o cuidado necessário, realiza conduta que produz resultado, não previsto nem querido, mas previsível, e excepcionalmente previsto e querido, que podia, com a atenção devida, ter evitado.

Ademais, o crime doloso é a regra e o culposo a exceção. Para que o crime seja culposo, é necessário que haja a previsão expressa na lei sobre a sua possibilidade. Inexistindo tal previsão, o crime só comportará a forma dolosa, e a respectiva prática culposa deste delito será atípica.

### 4.1 Elementos

O crime culposo é composto por cinco elementos. MIRABETE (2009, p. 132) os apresenta:

São assim elementos do crime culposo:

- a) a conduta;
- b) a inobservância do dever de cuidado objetivo;
- c) o resultado lesivo involuntário;
- d) a previsibilidade; e
- e) a tipicidade.

Portanto, os cinco elementos deverão estar presentes. Inexistindo algum deste, o crime culposo não subsistirá.

#### 4.1.1 Conduta

Ao contrário dos crimes dolosos, o importante não é o resultado, o fim do agente, e sim a conduta inapropriada que o agente praticou. MIRABETE (2009, p. 132) leciona:

Enquanto nos crimes dolosos a vontade está dirigida à realização de resultados objetivos ilícitos, os tipos culposos ocupam-se não com o fim da conduta, mas com as consequências antissociais que a conduta vai produzir; no crime culposo o que importa não é o fim do agente (que é normalmente lícito), mas o modo e a forma imprópria com que atua. Os tipos culposos proíbem, assim, conduta em decorrência da forma de atuar do agente para um fim proposto e não pelo fim em si.

Portanto, a vontade está limitada à conduta inapropriada do agente.

#### 4.1.2 Inobservância de dever de cuidado objetivo

As condutas sociais são reguladas por um dever de cuidado para que as pessoas sejam mais cautelosas em seus comportamentos. Entretanto, esse dever de cuidado deve ser restringido, pois quase todas as condutas humanas são passíveis de causar um dano a um bem jurídico de terceiro. A respeito disto, MIRABETE (2009, p. 133) explica:

Essa verificação inclui a indagação a respeito da possibilidade de reconhecimento do risco de causar uma lesão e da forma que o agente se coloca diante dessa possibilidade. Deve-se confrontar a conduta do agente que causou o resultado lesivo com aquela que teria um homem razoável e prudente em lugar do autor.

Nota-se que é impossível a lei estabelecer todas as formas de agir do sujeito conforme uma determinada situação. Para tanto, é preciso analisar a conduta do autor no caso concreto, e, ainda, deve-se indagar como um homem razoável agiria na mesma situação.

Ausente a inobservância do dever de cuidado, o crime culposo não se configurará, visto que não há fato típico presente.

### **4.1.3 Resultado lesivo involuntário**

A inobservância do dever de cuidado objetivo, como figura isolada, não é dotada de tipicidade. É necessário, ainda, que a conduta do agente lese um bem jurídico tutelado.

Insta ressaltar que o resultado lesivo deve decorrer da falta do dever de cuidado. Não havendo o nexos causal entre ambos, não há que se falar em crime culposos.

### **4.1.4 Previsibilidade**

A previsibilidade subjetiva é a possibilidade de o agente prever o resultado lesivo, sendo relevante somente se o agente podia ou não ter previsto o resultado.

Entretanto, a previsibilidade como elemento da culpa é a objetiva. CAPEZ (2003, p. 187) a conceitua: “é a possibilidade de qualquer pessoa dotada de prudência mediana prever o resultado. É elemento da culpa.”.

Importante dizer que a ausência da previsibilidade subjetiva acarreta a exclusão da culpabilidade, enquanto a ausência da previsibilidade objetiva gera a atipicidade da conduta do agente, visto que esta é elemento do crime culposos.

### **4.1.5 Tipicidade**

BARROS (2011, p. 265) leciona: “A tipicidade depende da concretização de todos os elementos do crime culposos, dos quais merecem destaque a violação do dever de cuidado e a previsibilidade objetiva do resultado.”.

Presentes os elementos supracitados, o crime culposos estará configurado.

## 4.2 Modalidades

O artigo 18, II, do Código Penal, prevê três modalidades de culpa: imprudência, negligência e imperícia. PRADO (2008, p. 330) conceitua e exemplifica:

a) Imprudência – vem a ser uma atitude positiva, um agir sem a cautela, a atenção necessária, com precipitação, afoitamento ou inconsideração. É a conduta arriscada, perigosa, impulsiva.

Exemplos: manear ou limpar uma arma de fogo carregada; caçar em locais abertos ao público; dirigir em alta velocidade; não observar a sinalização de trânsito (via preferencial) etc.

b) Negligência – relacione-se com a inatividade (forma omissiva), a inércia do agente que, podendo agir para não causar ou evitar o resultado lesivo, não o faz por preguiça, desleixo, desatenção ou displicência.

Exemplos: deixar remédio ou tóxico ao alcance de criança; não deixar o veículo frenado, quando estacionado.

c) Imperícia – vem a ser a incapacidade, a falta de conhecimentos técnicos precisos para o exercício de profissão ou arte. É a ausência de aptidão técnica, de habilidade, de destreza ou de competência no exercício de qualquer atividade profissional. Pressupõe a qualidade de habilitação para o exercício profissional.

Exemplos: a falta de habilidade no conduzir o veículo (motorista profissional); não saber praticar uma intervenção cirúrgica ou prescrever um medicamento (para o médico).

Em síntese, a imprudência é o agir (conduta positiva) sem a devida cautela; a negligência relaciona-se com a omissão, pois o agente evitaria o resultado lesivo se agisse corretamente; a imperícia, por fim, se refere à falta de aptidão técnica ao realizar determinado ato.

Em relação à terceira modalidade, PRADO (2008, pag. 330) completa: “Havendo imperícia, fora do âmbito profissional, a culpa é atribuída ao agente a título de imprudência ou negligência”. Portanto, a imperícia somente existirá no âmbito profissional.

## 4.3 Espécies

A doutrina destaca inúmeras espécies de culpa. Entretanto, duas são as principais, sendo elas a culpa consciente e a culpa inconsciente.

DAMÁSIO (2011, p. 343) as conceitua:

Na culpa inconsciente o resultado não é previsto pelo agente, embora previsível. É a culpa comum, que se manifesta pela imprudência, negligência ou imperícia.

Na culpa consciente o resultado é previsto pelo sujeito, que espera levianamente que não ocorra ou que possa evitá-lo. É também chamada de culpa com previsão.

Vê-se que a diferença entre as duas espécies é a previsibilidade do resultado lesivo pelo agente. Enquanto o agente não prevê o resultado na culpa inconsciente, o mesmo é previsto na culpa consciente.

Importante notar que a culpa consciente não se confunde com o dolo eventual, conforme explicado na seção seguinte.

#### **4.3.1 A culpa consciente e o dolo eventual**

Há uma linha tênue entre a culpa consciente e o dolo eventual. Entretanto, a classificação como uma ou outra modalidade produz diferenças enormes no âmbito penal.

COSTA JR. (1991, p. 83) explica a diferença entre as modalidades:

No dolo eventual, previsto na parte final do art. 18, I, do CP, o agente assume o risco da realização do evento. Ao representar mentalmente o evento, o autor aquiesce, tendo uma antevisão duvidosa de sua realização. Ao prever como possível a realização do evento, não se detém. Age, mesmo à custa de produzir o evento previsto como possível. Assume o risco, que é algo mais do que ter a consciência de correr o risco: é consentir previamente no resultado, caso este venha a ocorrer.

Ainda sobre o tema, COSTA JR. (1991, p. 84) completa:

Na culpa consciente há uma previsão negativa: o evento não se verifica. No dolo eventual, uma previsão positiva: é possível que se verifique o evento. Em razão dessa previsão positiva, embora o agente tenha esperança de que o evento não se verifique, a culpa consciente apresenta mais gravidade de que a inconsciente.

Nota-se que a previsão do resultado existe em ambos os casos. Entretanto, o agente espera que este não venha a ocorrer na culpa consciente, enquanto o agente assume o risco da produção do resultado lesivo no dolo eventual.

Por fim, HUNGRIA (1955, p. 113) conclui o assunto:

A menção expressa que faz o Código ao dolo eventual, para equipará-lo ao dolo direto (em que o resultado é querido de modo principal, ou imediato), plenamente se justifica: não obstante a justeza do raciocínio de que “quem arrisca, quer”, tem-se pretendido, em doutrina e na jurisprudência, identificar o *dolus eventualis* com a *culpa consciente* (*luxúria ou lascívia*, do direito romano), isto é, com uma das modalidades da culpa *stricto sensu*. Sensível é a diferença entre essas duas atitudes psíquicas. Há, entre elas, um traço comum: a previsão do resultado antijurídico; mas, enquanto no dolo eventual o agente presta 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 superveniência do resultado, e empreende a ação na *esperança* ou persuasão de que este não ocorrerá.

Em síntese, a diferença entre o dolo eventual e a culpa consciente está justamente no fato do agente assumir o risco em produzir o evento lesivo.

Insta ressaltar que o dolo eventual é extraído das circunstâncias fáticas do caso. Para tanto, o caso concreto é que mostrará se o agente assumiu o risco de produzir o resultado lesivo.

Nos casos de acidente de trânsito em que o motorista está embriagado, é possível a aplicação do dolo eventual se demonstrado que este assumiu o risco de produzir o resultado. Caso não seja possível alegar a assunção de risco, o sujeito responderá a título de culpa.

#### 4.4 Graus de culpa

A doutrina classifica a culpa em grave (ou *lata*), leve e levíssima, as quais levam em conta a previsibilidade do resultado lesivo para serem estabelecidas.

BARROS (2011, p. 267) leciona:

A primeira se identificaria quando qualquer pessoa pudesse prever o evento (ex: deixar arma de fogo nas mãos de uma criança). A segunda ocorreria no caso em que apenas o homem médio pudesse prever o resultado (ex: guardar a arma carregada em cima do guarda-roupa). A terceira ocorreria quando o resultado fosse previsível apenas para o homem de excepcional cautela (ex: guardar o revólver em lugar quase inacessível às crianças). A culpa levíssima equipara-se ao caso fortuito, culminando com a absolvição do agente.

Em relação à culpa levíssima, tem-se entendido que esta praticamente se equivaleria ao caso fortuito, e, portanto, a responsabilidade penal do agente estaria excluída.

O grau de culpa poderá, ainda, interferir na aplicação da pena. MIRABETE (2009, p. 138) conclui:

Embora a lei nova não se refira ao grau de culpa como uma das circunstâncias que devem ser aferidas pelo juiz para a fixação da pena, deve ser ela levada em consideração como uma das circunstâncias do fato (art. 59).

Nota-se que o grau de culpa poderá interferir na quantidade de pena e, ainda, excluir a responsabilidade penal do agente.

#### **4.5 Compensação e concorrência de culpas**

A compensação de culpas existirá quando a culpa do autor é anulada pela culpa da vítima. Tal figura não existe no âmbito criminal. BARROS (2011, p. 268) exemplifica: “Assim, o motorista que culposamente provocasse o atropelamento não poderia ser punido na hipótese de culpa concorrente da vítima”.

A culpa da vítima não exclui a culpa do autor, mas será uma circunstância judicial favorável a este quanto à fixação da pena (art. 59, do Código Penal). Entretanto, caso seja comprovada que a culpa da vítima foi a causa exclusiva do evento, ou seja, caso seja caso de culpa exclusiva da vítima, não há que se falar em delito culposo, visto que a conduta da vítima foi a responsável pelo resultado lesivo.

Em relação à concorrência de culpas, MIRABETE (2009, p. 139) ensina:

Há concorrência de culpas quando dois ou mais agentes (excetuada a co-autoria, em que deve haver um liame psicológico entre eles) causam resultado lesivo por imprudência, negligência ou imperícia. Todos respondem pelos eventos lesivos.

Assim, todos os agentes responderão pelos atos praticados quando houver concorrência de culpas.

## 5 CULPABILIDADE

Pelo conceito analítico de crime, vê-se que este é o fato típico, ilícito e culpável. Portanto, a culpabilidade é o terceiro elemento do crime. Estando ausente, não há que se falar em crime.

### 5.1 Conceito

A culpabilidade é bem definida por PRADO (2008, p. 365):

A culpabilidade é a reprovabilidade pessoal pela realização de uma ação ou omissão típica e ilícita. Assim, não há culpabilidade sem tipicidade e ilicitude, embora possa existir ação típica e ilícita inculpável. Devem ser levados em consideração, além de todos os elementos objetivos e subjetivos da conduta típica e ilícita realizada, também, suas circunstâncias e aspectos relativos à autoria.

Esta será analisada somente depois de concluído que a tipicidade e a ilicitude estão presentes, visto que, pelo exposto, a culpabilidade é a reprovabilidade da conduta típica e ilícita do sujeito.

DOTTI (2010, p. 418) simplifica o conceito de culpabilidade: “Isso significa que o agente é censurado pela adoção de uma conduta contrária ao Direito, quando podia e devia agir de modo diverso”.

Há três concepções da culpabilidade, as quais são expostas pela teoria psicológica da culpabilidade, teoria psicológico-normativa e teoria normativa pura.

#### 5.1.1 Teoria psicológica

MIRABETE (2009, p. 181) explica a referida teoria: “a culpa reside numa ligação de natureza psíquica (psicológica, anímica) entre o sujeito e o fato criminoso. Dolo e culpa, assim, seriam as formas da culpabilidade”.

A conduta do agente, portanto, não é dotada de qualquer valor, sendo a culpabilidade o elemento subjetivo do tipo, a qual se apresenta pela culpa ou pelo dolo.

O erro desta teoria foi concentrar a culpabilidade no dolo e na culpa, visto que estes dois estão dentro da conduta do agente. Ainda, esta teoria não abordou o juízo de censura, que é o principal elemento da culpabilidade.

### **5.1.2 Teoria psicológico-normativa**

Por esta teoria, a culpabilidade ainda exige os elementos psicológicos do autor (dolo e culpa), mas adiciona a exigibilidade de conduta diversa. PRADO (2008) explica:

A culpabilidade surge, então, como vínculo psicológico e como reprovabilidade por ausência de causas de inexigibilidade de outra conduta. São seus elementos: a) imputabilidade; b) dolo ou culpa (formas de culpabilidade); c) exigibilidade de conduta diversa.

Esta teoria é criticada, isto porque o dolo é visto como elemento da culpabilidade. O dolo é psicológico e deve sofrer um juízo de valor, e, portanto, não deve ser elemento da culpabilidade.

### **5.1.3 Teoria normativa pura**

A teoria normativa pura está relacionada à teoria finalista da ação, visto que o dolo e a culpa passaram a integrar a conduta do agente. Assim, a culpabilidade passa a ser puro juízo de valor, deslocando a culpa e o dolo para a conduta. MIRABETE (2009, p. 182) ensina:

Chegou-se, assim, à teoria da culpabilidade, ou teoria normativa pura: o dolo e a culpa pertencem à conduta; os elementos normativos formam todos a culpabilidade, ou seja, a reprovabilidade da conduta. Assim, como diz Francisco de Assis Toledo, “a culpabilidade ganha um elemento – ‘a consciência da ilicitude’ (consciência do injusto) – mas perde os anteriores elementos ‘anímicos-subjetivos’ – o dolo e a culpa stricto sensu – reduzindo-se, essencialmente, a um juízo de censura”<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> TOLEDO, Francisco de Assis. O erro no direito penal. São Paulo: Saraiva, 1977. P. 21.

Insta ressaltar que este posicionamento é o adotado pela doutrina moderna.

## 5.2 Elementos

A culpabilidade, segundo a teoria normativa pura, é composta por três elementos, sendo eles a imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa.

### 5.2.1 Imputabilidade

A imputabilidade, em linhas gerais, é a capacidade do agente de entender o ilícito do fato e determinar-se de acordo com o seu entendimento. A respeito desta, BARROS (2011, p. 377) leciona:

O nosso Código, a exemplo de outras legislações, não se preocupou em definir a culpabilidade, limitando-se a mencionar os casos em que ela não se verifica (arts. 26, caput, 27 e 28, §1º). Todavia do conceito de inimputabilidade, formulado pelos arts. 26, caput, e 28, §1º, extrai-se indiretamente a sua definição.

Imputável é o homem que, ao tempo da conduta, apresenta maturidade mental para entender o caráter criminoso do fato e determinar-se de acordo com esse ensinamento.

Ainda sobre o tema, BARROS (2011, p. 377) completa:

No direito penal, o fundamento da imputabilidade é a capacidade de entender e de querer. Somente o somatório da maturidade e da sanidade mental confere ao homem a imputabilidade penal. O seu reconhecimento depende da aptidão para conhecer a ilicitude do fato e determinar-se segundo esse entendimento.

A capacidade de entender o caráter criminoso traduz-se apenas na possibilidade de o agente compreender que a sua conduta viola a ordem jurídica. Não é preciso o conhecimento técnico do jurista, nem que o agente saiba que o seu comportamento constitui crime. Urge, no entanto, que tenha a possibilidade de saber que a sua conduta é reprovada pelo direito.

Consiste a capacidade de querer na vontade de realizar a conduta ilícita, embora pudesse resistir aos impulsos criminosos.

Insta ressaltar que a imputabilidade é aferida ao tempo da conduta, e não ao tempo do resultado. Para a apuração da inimputabilidade, três são os principais sistemas estudados: sistemas biológico, psicológico e biopsicológico.

Pelo primeiro sistema, a capacidade de entender o ilícito do fato e de determinar-se não é analisada. Presente alguma das hipóteses de causas mentais deficientes, o agente será inimputável, mesmo que o agente podia entender e determinar-se quando da prática da conduta delituosa.

No segundo sistema, o agente será inimputável se não entendia o caráter ilícito do fato e não podia determinar-se segundo este entendimento. Não é necessário, portanto, que esta incapacidade venha de uma causa mental anterior.

Por fim, o sistema biopsicológico é adotado pelo Código Penal. Este é o sistema resultante da união dos sistemas anteriores, visto que não basta a causa mental deficiente, mas também que o agente não podia entender e determinar-se à época da conduta.

Insta ressaltar que o legislador previu uma exceção ao sistema biopsicológico. Os menores de 18 anos, mesmo que possuam a capacidade de entender e determinar-se, serão considerados inimputáveis. Portanto, o legislador não se utilizou das premissas do sistema biopsicológico, visto que não há qualquer questionamento sobre a capacidade de entendimento do menor de 18 anos quando da prática do crime.

### **5.2.2 Potencial consciência da ilicitude**

Trata-se, basicamente, do conhecimento do sujeito de que a conduta praticada contraria o ordenamento jurídico. PRADO (2008) conceitua este elemento:

É o elemento intelectual da reprovabilidade, sendo a consciência ou o conhecimento atual ou possível da ilicitude da conduta. Trata-se, então, da possibilidade de o agente poder conhecer o caráter ilícito de sua ação – consciência potencial (não real) da ilicitude.

Basta que o autor do fato tenha conhecimento de que a sua conduta é juridicamente proibida, sendo o seu comportamento contrário às normas que disciplinam a sociedade.

O erro de proibição existirá quando este elemento estiver ausente. Quando inevitável este erro, a culpabilidade do autor será excluída, e, portanto, não responderá penalmente. Se evitável, não haverá uma excludente de culpabilidade, mas haverá uma redução na pena.

### **5.2.3 Exigibilidade de conduta diversa**

A culpabilidade é composta pela imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa. Esta, por sua vez, é a possibilidade do agente realizar conduta diversa da praticada diante dos mesmos fatos. CAPEZ (2003, p. 293) completa o raciocínio:

Conceito: consiste na expectativa social de um comportamento diferente daquele que foi adotado pelo agente. Somente haverá exigibilidade de conduta diversa quando a coletividade podia esperar do sujeito que tivesse agido de outra forma.

Portanto, a conduta do agente somente será reprovável quando podia realizá-la de acordo com a ordem jurídica, mas não o fez.

Ausente algum dos elementos da culpabilidade, não há que se falar em crime, pois, como visto, o crime é um fato típico, ilícito e culpável.

### **5.3 Excludentes de culpabilidade**

As excludentes de culpabilidade são as causas que extinguem o crime por não estar presente algum dos elementos da culpabilidade. MIRABETE (2009, p. 184) expõe as referidas excludentes:

Em primeiro lugar, existem os casos de imputabilidade do sujeito:

- a) doença mental, desenvolvimento mental incompleto e desenvolvimento mental retardado (art. 26);
- b) desenvolvimento mental incompleto por presunção legal, do menor de 18 anos (art. 27);
- c) embriaguez fortuita completa (art. 28, §1º).

Há ausência de culpabilidade também pela inexistência da possibilidade de conhecimento do ilícito nas seguintes hipóteses:

- a) erro inevitável sobre a ilicitude do fato (art. 21);

- b) erro inevitável a respeito do fato que configuraria uma discriminante – discriminantes putativas (art. 20, §1º);<sup>6</sup>
- c) obediência à ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico (art. 22, segunda parte).

Por fim, exclui-se a culpabilidade pela inexigibilidade de conduta diversa na coação moral irresistível (art. 22, primeira parte).

Em síntese, as excludentes de culpabilidade decorrem das hipóteses supracitadas. Se presentes, o crime inexistirá.

---

<sup>6</sup> “Nas discriminantes putativas, o agente supõe uma situação de fato que, se realmente existisse, tornaria a sua ação legítima” (BARROS, 2011, p. 402).

## 6 EMBRIAGUEZ

Pelos ensinamentos de MIRABETE (2009, p. 206):

A embriaguez pode ser conceituada como a intoxicação aguda e transitória causada pelo álcool ou substância de efeitos análogos que privam o sujeito da capacidade normal de entendimento.

Então, ao contrário do ditame popular, não só o álcool causa a embriaguez, podendo esta ser causada por substância de efeitos análogos.

Importante frisar que os efeitos causados por estas substâncias são diferentes em cada indivíduo. Assim, pode ser que uma determinada quantidade de álcool retire a capacidade de discernimento de uma pessoa, mas não retire a capacidade de outro.

### 6.1 Fases e graus

A embriaguez alcoólica apresenta algumas fases. DAMÁSIO (2010, p. 553) explica tais fases:

- a) excitação (euforia, loquacidade, diminuição da capacidade de autocrítica);
- b) depressão (confusão mental, falta de coordenação motora, irritabilidade, disartria);
- c) fase do sono (o ébrio cai e dorme, havendo anestesia e relaxamento dos esfíncteres, culminando com o estado de coma).

DAMÁSIO (2010, p. 553), ainda a respeito destas fases, acrescenta:

A embriaguez **completa** corresponde ao segundo e ao terceiro períodos (fases), sendo que neste último (período letárgico) o sujeito só pode cometer crimes omissivos ou comissivos por omissão. A embriaguez **incompleta** corresponde à primeira fase.

Em relação ao grau de embriaguez, esta poderá ser completa ou incompleta. Na embriaguez completa, o sujeito não entende mais o caráter ilícito de

sua conduta, não possuindo mais consciência dos fatos. Na incompleta, o sujeito possui a consciência e o entendimento dos fatos, embora estes estejam reduzidos.

## 6.2 Modalidades

Devem-se diferenciar, ainda, algumas modalidades de embriaguez segundo o aspecto subjetivo. BITENCOURT (2009, pp. 395/396), neste sentido:

A embriaguez no nosso ordenamento jurídico, sob o aspecto subjetivo, isto é, referente à influência do momento em que o agente coloca-se em estado de embriaguez, pode apresentar-se como: a) não acidental: voluntária (intencional) ou culposa (imprudente); b) acidental: caso fortuito ou força maior; c) preordenada; d) habitual e/ou patológica.

A embriaguez não acidental divide-se em voluntária ou culposa. Há embriaguez voluntária quando o agente bebe por prazer, não se importando se irá ficar embriagado, ou bebe justamente para embriagar-se. Haverá a embriaguez culposa quando o indivíduo não queria embriagar-se, mas tal evento ocorre devido à sua imprudência.

Será embriaguez acidental quando for proveniente de caso fortuito ou força maior. No caso fortuito, o agente desconhece a natureza tóxica do que está consumindo ou não pode prever que determinada substância possa provocar a embriaguez.

Na força maior, o sujeito conhece a natureza tóxica do que está consumindo, mas não é possível evitar o seu consumo. A respeito do assunto, Bitencourt (2009, p. 397) reforça a ideia: “No caso fortuito não se evita o resultado porque é imprevisível; na força maior, mesmo que seja previsível e até previsto, o resultado é inevitável, exatamente em razão da força maior”.

Há embriaguez preordenada quando o sujeito se embriaga justamente para cometer uma conduta criminosa, sendo a embriaguez um meio que incentiva a execução do ato criminoso.

A embriaguez habitual se perfaz quando o agente regularmente se encontra embriagado devido ao consumo frequente de bebidas alcoólicas.

Por fim, a embriaguez patológica deve ser tratada como uma doença mental, pois nesta o sujeito encontra-se dependente de substâncias que causam a

embriaguez. Bitencourt (2009, p. 399) diferencia estas duas modalidades da seguinte forma: “A *embriaguez habitual* não se confunde com a *embriaguez patológica*, pois aquela seria representada pelo *alcoolismo* agudo, e esta pelo *alcoolismo* crônico.”.

Como visto, há diversas modalidades de embriaguez, sendo necessário distingui-las para que seja analisada a imputabilidade do agente, como será visto adiante.

### 6.3 A embriaguez na Legislação Penal

Como visto, a embriaguez possui fases, graus e modalidades, e estas repercutem na aplicação da pena ao indivíduo de maneiras diferentes.

A embriaguez afeta a imputabilidade do agente, ou seja, a capacidade de entender e de determinar-se. PRADO (2012, p. 479) leciona sobre imputabilidade: “Costuma ser definida como o conjunto das condições de maturidade e sanidade mental que permitem ao agente conhecer o caráter ilícito do seu ato e determinar-se de acordo com esse entendimento.”.

Ademais, a imputabilidade é um dos elementos da culpabilidade, interferindo na aplicação da pena ao agente.

O Código Penal abordou a embriaguez em seu artigo 28:

Art. 28 - Não excluem a imputabilidade penal:

I – (...);

II – a **embriaguez**, voluntária ou culposa, pelo álcool ou substância de efeitos análogos.

§ 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.

§ 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.

Este dispositivo trouxe tratamentos diferentes para cada modalidade de embriaguez, afetando de diferentes formas a culpabilidade do indivíduo.

A nossa legislação penal não altera a culpabilidade do agente que pratica um delito quando este se encontra embriagado pela forma voluntária ou culposa, seja completa ou incompleta.

Não haverá, então, redução da pena e nem sequer exclusão da culpabilidade do indivíduo. BITENCOURT (2009, p. 396) completa o assunto:

O fato de o agente ter querido embriagar-se, ou ter querido simplesmente beber, não altera o grau de sua responsabilidade penal, segundo nosso superato diploma legal, e tampouco altera a definição legal da natureza da embriaguez, que é *voluntária*.

A respeito da embriaguez acidental, seja esta por caso fortuito ou força maior, o legislador tratou-a como uma causa de inimputabilidade ou imputabilidade reduzida<sup>7</sup>, ou seja, haverá isenção ou redução da pena.

Na embriaguez acidental completa, o indivíduo será considerado inimputável, visto que não possuía o conhecimento do caráter ilícito do fato ao praticar a conduta criminosa.

Entretanto, o ordenamento não trouxe a embriaguez acidental incompleta como caso de inimputabilidade, e sim como uma causa de redução de pena. A respeito do assunto, DELMANTO (2010, p. 193) completa:

Se, em razão daquelas causas (caso fortuito ou força maior), o agente, ao tempo da ação ou omissão (no momento do crime): a. era inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de autodeterminar-se de acordo com esse entendimento, haverá a *exclusão da imputabilidade* (art. 28, II, §1º); b. se o agente não tinha a plena capacidade de entender ou autodeterminar-se (responsabilidade diminuída), a consequência será a *redução de pena* (art. 28, II, §2º).

Concluindo, no que tange à embriaguez acidental, a capacidade de discernimento do fato é o que definirá se haverá causa de inimputabilidade ou caso de imputabilidade diminuída<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> “Por outro lado, a denominada *imputabilidade diminuída ou atenuada* – redução da capacidade de culpabilidade – constitui uma área intermediária, estado limítrofe, terreno neutro, situada entre a perfeita saúde mental e a insanidade, em virtude da dificuldade existente muitas vezes em ser traçada uma linha precisa de demarcação.” (Prado, 2012, p. 482)

<sup>8</sup> “Assim, averiguada a dependência ou a embriaguez (caso fortuito ou força maior), estabelecido o nexo de causalidade entre a ação ou a omissão e aquelas condições, é preciso avaliar o estado das capacidades de entendimento e de determinação, se preservadas, reduzidas ou abolidas. De uma maneira geral (cada caso é um caso...), a capacidade de entendimento poderá estar reduzida ou abolida quando se tratar de intoxicação aguda, delírio, síndrome amnésica, transtorno psicótico ou transtorno psicótico residual ou de instalação tardia. A capacidade de determinação poderá estar

Os reflexos da embriaguez patológica estão dispostos no artigo 26 do Código Penal:

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.

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.

Como previsto pelo legislador, o agente poderá ser isento de pena ou ter a sua pena reduzida. Novamente, o que distingue a aplicação da isenção ou redução da pena é o entendimento do agente sobre o caráter ilícito dos fatos. DAMÁSIO (2010, pp. 559/560) explica:

Então, a embriaguez pode concorrer com uma doença mental ou perturbação da saúde mental, ou provocar uma anormalidade psíquica. Nos dois casos, se há exclusão da capacidade intelectual ou volitiva, aplica-se o disposto do art. 26, *caput*; se há redução dessas capacidades, aplica-se o que se contém no art. 26, parágrafo único.

Resta discorrer sobre a embriaguez preordenada. Ao contrário das outras modalidades, esta é acolhida como um aumento de pena, o qual está previsto no artigo 61, II, I do Código Penal.

Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

I – (...);

II – ter o agente cometido o crime:

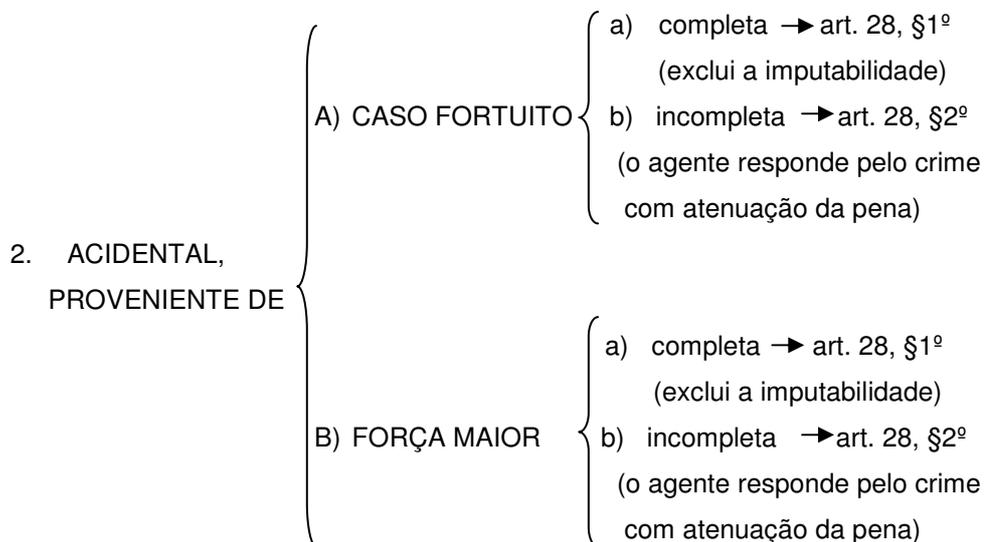
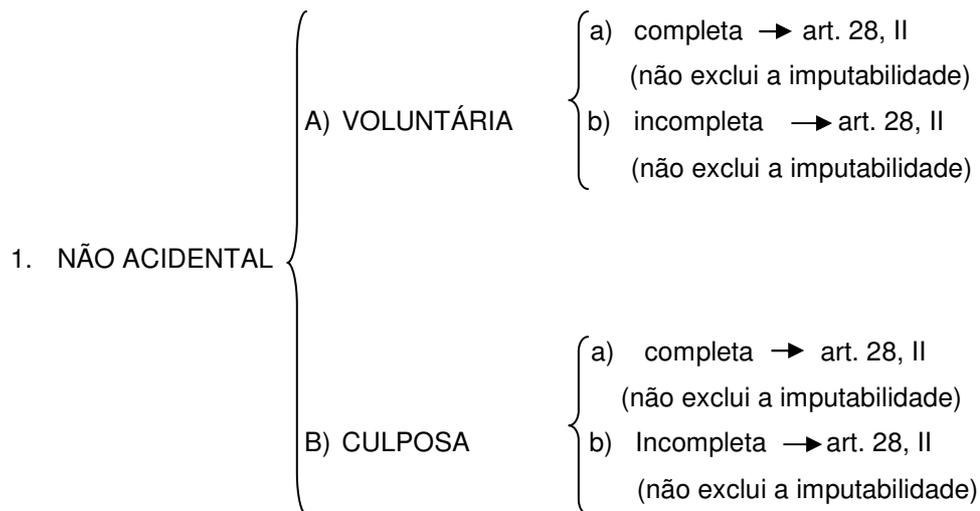
l) em estado de **embriaguez preordenada**.

Assim, a embriaguez terá uma aplicabilidade diferente em cada caso, devendo ser analisadas suas modalidades (não acidental, acidental, patológica ou preordenada) e a sua afetação na capacidade de discernimento do agente (completa ou incompleta) para possível alteração da culpabilidade do indivíduo.

Conclui-se o estudo das modalidades de embriaguez com um esquema feito pelo ilustríssimo professor DAMÁSIO (2010, p. 555):

---

reduzida ou abolida na síndrome de dependência e na síndrome ou estado de abstinência.” (Hercules, 2011, p. 684).



3. PATOLÓGICA → art. 26, *caput*, ou parágrafo único (exclui a imputabilidade ou causa a diminuição da pena).

4. PREORDENADA → art. 61, II, I (circunstância agravante).

Pelo exposto, nota-se que o ordenamento jurídico trouxe consequências distintas para cada modalidade de embriaguez, repercutindo, assim, na culpabilidade do indivíduo que pratica um crime sob os efeitos da embriaguez.

#### 6.4 Teoria da *actio libera in causa*

Analisa-se esta teoria, também chamada de “ação livre quando da conduta”, frente aos casos de embriaguez para eventual definição da responsabilidade penal do agente nos crimes de homicídio na direção de veículo automotor.

DAMÁSIO (2010, p. 516) explica a referida teoria:

São casos de conduta livremente desejada, mas cometida no instante em que o sujeito se encontra em estado de inimputabilidade, i. e., no momento da prática do fato o agente não possui capacidade de querer e entender. Houve liberdade *originária*, mas não liberdade *atual* (instante do cometimento do fato).

Nota-se que esta teoria foi desenvolvida para explicar os crimes em que não há dolo ou culpa quando da praticada da conduta do sujeito, isto porque lhe falta a consciência. Portanto, o sujeito que se embriagou responderá pelo crime praticado, visto que havia o dolo ou culpa no momento anterior à embriaguez.

De início, a *actio libera in causa* era aplicada somente nos casos de embriaguez preordenada, ou seja, quando o agente embriagava-se para praticar um delito. Entretanto, com o tempo, o campo de abrangência desta teoria foi ampliado. BARROS (2011, p. 391) discorre sobre o assunto:

Se no início a *actio libera in causa* aplicava-se apenas à embriaguez preordenada, com o passar do tempo a doutrina estendeu-lhe os efeitos àqueles casos em que o agente, no momento em que se embriaga, prevê o resultado e assume o risco de produzi-lo (dolo eventual), ou prevê o resultado, mas espera sinceramente que ele não ocorra (culpa consciente) ou então não o prevê, embora devesse prevê-lo (culpa inconsciente).

Vejam os dois exemplos:

- a) o guarda-chaves da estrada de ferro, querendo provocar um choque entre os trens, embriaga-se propositadamente, para, no momento oportuno, deixar de abrir os desvios e ocasionar a colisão;
- b) o motorista que se embriaga e depois toma a direção do automóvel, adormecendo no volante, e provoca acidente fatal.

Nesses dois casos, a inconsciência ou semiconsciência, manifestada ao tempo do crime, não exclui a imputabilidade, que passa a ser apurada no momento anterior ao crime, quando o agente se embriaga. No primeiro exemplo, ocorreu o dolo direto, já que a embriaguez foi preordenada; no segundo, conforme as circunstâncias, o agente será punido por crime doloso ou culposo. Vê-se assim que, se ao tempo da embriaguez, o agente procede com dolo ou culpa em relação ao resultado lesivo, a teoria da *actio libera in causa* se encaixa como uma luva, antecipando a análise do dolo ou culpa para o momento em que o agente se coloca em estado de embriaguez.

Portanto, embora o agente esteja embriagado no momento da conduta, não possuindo consciência, não haverá exclusão da imputabilidade, visto que o próprio sujeito se pôs em situação de inconsciência.

Assim, utilizando-se da teoria da *actio libera in causa*, pode-se responsabilizar o agente, culposa ou dolosamente, pelas condutas criminosas que este vem a praticar, visto que ele deveria estar ciente que poderia praticar uma conduta reprovável ao embriagar-se.

## 7 REFLEXOS JURÍDICOS DO HABEAS CORPUS 107.801 STF

O referido habeas corpus, julgado pela 1ª turma do STF, tratou do caso do sujeito que, dirigindo embriagado, causou a morte de uma pessoa em um acidente de trânsito.

O sujeito foi denunciado pela prática de homicídio (art. 121, 2º, IV c/c art. 18, I, ambos do Código Penal), visto que o mesmo, em estado de embriaguez, atropelou a vítima, resultando a morte desta, sendo entendido que houve o dolo eventual na prática do delito.

A defesa impetrou habeas corpus objetivando a desclassificação do crime de homicídio doloso para o crime de homicídio culposo na direção de veículo automotor. A defesa alegou que inexistia a figura dolosa no caso em tela, havendo, no máximo, imprudência do motorista por ter dirigido embriagado, agindo, assim, com culpa consciente, enquadrando a conduta no artigo 302, do Código de Trânsito Brasileiro (lei 9.503/97).

Luiz Fux, em seu voto vista, explanou que o dolo não pode ser presumido nos casos de acidente de trânsito quando o autor encontrava-se embriagado. Alegou, ainda, que para haver o crime doloso, é necessário que o agente tenha se embriagado com o objetivo de encorajar a prática do delito ou quando assumiu o risco de produzi-lo. Completou dizendo que não houve provas de que o agente teria se embriagado para cometer o delito, e, portanto, somente caberia a responsabilização por culpa.

Em síntese, o referido habeas corpus concluiu que o motorista que dirige em estado de embriaguez somente responderá a título de dolo quando o sujeito bebeu para cometer um crime ou assumiu o risco de produzi-lo, respondendo pelo art. 121, do Código Penal.

Como resultado, o dolo eventual foi afastado e os autos foram remetidos à Vara Criminal da Comarca de Guariba – SP, pois, como visto, a turma entendeu que não se tratava de crime doloso contra a vida, não cabendo ao Tribunal do Júri a competência para o caso em tela.

A respeito da teoria da *actio libera in causa*, Luiz Fux se manifestou no seguinte sentido: “A aplicação da teoria da *actio libera in causa* somente é

admissível para justificar a imputação de crime doloso em se tratando de embriaguez preordenada, sob pena de incorrer em inadmissível responsabilidade penal objetiva”. Contudo, este não deve ser o entendimento sobre o tema.

Antes de se embriagar, o motorista entendia que poderia cometer o crime, e mesmo assim assumiu o risco de produzir o resultado. A teoria da *actio libera in causa* é vista claramente nestes casos.

HUNGRIA (1955, p. 381), grande defensor desta teoria, ensina:

Várias são as hipóteses formuláveis a respeito do indivíduo que comete crime em estado de embriaguez:

- a) embriagou-se voluntariamente, com o fim preconcebido de cometer o crime;
- b) embriagou-se voluntariamente, sem o fim de cometer o crime, mas prevendo que em tal estado podia vir cometê-lo e assumindo o risco de tal resultado;
- c) embriagou-se voluntariamente ou imprudentemente, sem prever, mas devendo prever, ou prevendo, mas esperando que não ocorresse a eventualidade de vir a cometer o crime;
- d) embriagou-se por caso fortuito ou força maior (sem intenção de se embriagar e não podendo prever os efeitos da bebida).

Nos casos sob a, b e c, é inegável que, maior ou menor, existe um vínculo de causalidade psíquica entre o ato de embriagar-se e o evento criminoso, entre o intencional, voluntário ou culposos estado de transitória perturbação fisiopsíquica e o crime. Em todos os três, o agente se colocou, livremente, em estado de delinquir, sabendo ou devendo saber que a embriaguez facilmente conduz à frouxidão dos freios inibitórios e à consequente prática de atos contrários à ordem jurídica. Somente na quarta hipótese deixa de haver uma *actio libera in causa*.

Vê-se, portanto, que a *actio libera in causa* somente não estará presente nos casos em que o indivíduo não tinha a intenção de embriagar-se.

Ainda, não há que se falar em responsabilidade penal objetiva<sup>9</sup>, conforme alegado por Luiz Fux. O posicionamento defendido não fere o princípio da responsabilidade subjetiva, visto que o agente possuía a capacidade de discernimento antes de realizar a conduta criminosa. HUNGRIA (1955, p. 381) esclarece: “Não é de identificar-se na espécie, como já se tem pretendido, um caso de *responsabilidade objetiva*, mas de responsabilidade por ampliação<sup>10</sup> (ditada por motivos de índole social) do próprio critério *voluntarístico*”.

<sup>9</sup> “Dá-se o nome de responsabilidade penal objetiva à sujeição de alguém à imposição de pena sem que tenha agido com dolo ou culpa ou sem que tenha ficado demonstrada sua culpabilidade, com fundamento no simples nexos de causalidade material. É combatida pela doutrina moderna.” (DAMÁSIO, 2010, p. 501).

<sup>10</sup> “Ou seja, estende-se o critério de vontade para abranger os atos praticados pelo ébrio, considerando-se que ele ainda possa ter um resíduo de vontade e consciência, para proteger os interesses sociais contra os atos praticados por pessoas que, pela Ciência Penal, seriam

É certo que há uma linha tênue entre o dolo eventual e a culpa consciente. Entretanto, é essencial conhecer a diferença entre ambas as modalidades, visto que as consequências jurídicas serão extremamente diferentes. HUNGRIA (1955, p. 113) ressalta com excelência a circunstância que as distingue:

Há, entre elas, é certo, um traço comum: a previsão do resultado antijurídico; mas, ao invés de renunciar à ação, na culpa consciente, ao contrário, o agente repele, embora inconsideradamente, a hipótese de superveniência do resultado, e empreende a ação na esperança ou persuasão de que este não ocorrerá.

Ora, quando sóbrio, o indivíduo possuía total capacidade de discernimento dos fatos, sabendo, inclusive, dos perigos dos efeitos da embriaguez, pois há perigo certo de acidente. Embora tenha conhecimento de tais fatos, o agente não deixa de ingerir a bebida alcoólica, e, portanto, não empreende uma ação para evitar um possível resultado, evidenciando claramente a figura do dolo eventual e afastando a culpa consciente, visto que assumiu o risco de produzi-lo.

O dolo eventual é retirado das circunstâncias do evento, e não da mente do autor, o que reforça a possibilidade de aplicação desta modalidade no referido contexto. Tal ensinamento é encontrado em jurisprudências:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. "RACHA" AUTOMOBILÍSTICO. HOMICÍDIO DOLOSO. DOLO EVENTUAL. NOVA VALORAÇÃO DE ELEMENTOS FÁTICO-JURÍDICOS, E NÃO REAPRECIÇÃO DE MATERIAL PROBATÓRIO. DENEGAÇÃO.

1. A questão de direito, objeto de controvérsia neste writ, consiste na eventual análise de material fático-probatório pelo Superior Tribunal de Justiça, o que eventualmente repercutirá na configuração do dolo eventual ou da culpa consciente relacionada à conduta do paciente no evento fatal relacionado à infração de trânsito que gerou a morte dos cinco ocupantes do veículo atingido.

2. O Superior Tribunal de Justiça, ao dar provimento ao recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, atribuiu nova valoração dos elementos fático-jurídicos existentes nos autos, qualificando-os como homicídio doloso, razão pela qual não procedeu ao revolvimento de material probatório para divergir da conclusão alcançada pelo Tribunal de Justiça.

3. O dolo eventual compreende a hipótese em que o sujeito não quer diretamente a realização do tipo penal, mas a aceita como possível ou provável (assume o risco da produção do resultado, na redação do art. 18, I, in fine, do CP).

4. Das várias teorias que buscam justificar o dolo eventual, sobressai a teoria do consentimento (ou da assunção), consoante a qual o dolo exige que o agente consinta em causar o resultado, além de considerá-lo como possível.

5. A questão central diz respeito à distinção entre dolo eventual e culpa consciente que, como se sabe, apresentam aspecto comum: a previsão do resultado ilícito. No caso concreto, a narração contida na denúncia dá conta de que o paciente e o co-réu conduziam seus respectivos veículos, realizando aquilo que coloquialmente se denominou "pega" ou "racha", em alta velocidade, em plena rodovia, atingindo um terceiro veículo (onde estavam as vítimas).

6. Para configuração do dolo eventual não é necessário o consentimento explícito do agente, nem sua consciência reflexiva em relação às circunstâncias do evento. Faz-se imprescindível que o dolo eventual se extraia das circunstâncias do evento, e não da mente do autor, eis que não se exige uma declaração expressa do agente.

7. O dolo eventual não poderia ser descartado ou julgado inadmissível na fase do iudicium accusationis. Não houve julgamento contrário à orientação contida na Súmula 07, do STJ, eis que apenas se procedeu à reavaliação dos elementos admitidos pelo acórdão da Corte local, tratando-se de quaestio juris, e não de quaestio facti.

8. Habeas corpus denegado.

(STF, HC 91.159, j. 2.9.2008, DJU 24.10.2008)

Portanto, o juiz deverá analisar o caso concreto e as circunstâncias que o envolvem para definir se a responsabilidade do indivíduo será a título doloso ou culposo. Do exposto, é possível imaginar dois exemplos claros:

a) O sujeito está em uma festa e, sabendo que terá que dirigir, embriaga-se.

b) O sujeito se embriaga em sua casa e, em razão de emergência, necessita dirigir.

Na primeira hipótese, o sujeito, antes de ingerir a bebida, tem conhecimento que pode vir a causar algum evento lesivo, mas mesmo assim se embriaga. Portanto, é inquestionável a aplicação da teoria da *actio libera in causa* e da responsabilização dolosa do sujeito. Na segunda hipótese, o sujeito não esperava ter que dirigir, e, portanto, não assumiu o risco, sendo possível somente a responsabilização a título de culpa deste sujeito.

Destarte, nota-se que, contrariamente ao alegado pelo digníssimo ministro Luiz Fux, a teoria da *actio libera in causa* não deve somente ser aplicada nos casos de embriaguez preordenada, mas também nos casos de embriaguez voluntária e culposa.

## 8 CONCLUSÃO

A irresponsabilidade das pessoas aliada ao prazer fornecido pelo álcool são dois grandes perigos da atualidade. Hoje, o número de acidentes de trânsito causados por pessoas embriagadas é muito grande.

Tem-se adotado medidas para a redução de acidentes causados por pessoas embriagadas, como é o exemplo da Lei Seca, que assevera a punição ao agente conduzindo veículos sob o efeito do álcool. Contudo, a conscientização da população ainda é o primeiro passo para a redução destes tipos de acidentes.

A doutrina e a jurisprudência discutem a possibilidade de tipificar os homicídios na direção de veículo automotor pelo artigo 121, do Código Penal, nos casos de embriaguez voluntária ou culposa se o agente aceitou o risco do resultado lesivo. Aplica-se, nestes casos, a teoria *actio libera in causa*, ou seja, será considerado o elemento subjetivo anterior à prática da conduta, no momento em que o autor ainda encontrava-se imputável, sendo possível a aplicação do dolo eventual ou a culpa consciente dependendo do caso concreto.

O habeas corpus 107.801 ressaltou que o agente somente será responsável a título de dolo quando o mesmo se embriagou para cometer um crime ou quando assumiu o risco da produção do resultado. Ressaltou, ainda, que somente caberá a *actio libera in causa* nos casos de embriaguez preordenada e que os elementos do dolo eventual (previsibilidade e consentimento) não podem ser presumidos.

Entretanto, este posicionamento prevê um retrocesso. A teoria da *actio libera in causa* é totalmente possível nos casos de embriaguez voluntária e culposa. Ainda, não há como negar que os elementos do dolo eventual podem ser extraídos do contexto dos fatos.

A aplicação do dolo eventual nestes casos talvez seja um fator para a redução dos acidentes causados por pessoas embriagadas, visto que a pena é muito maior, e, ainda, o sujeito será julgado pelo Tribunal do Júri. Entretanto, o fato do agente estar embriagado não significa que este responderá a título de dolo. O dolo eventual é extraído das circunstâncias fáticas do caso, e, portanto, deve-se analisar o caso concreto para a aplicação do dolo eventual.

Demonstrado que o agente assumiu o risco de produzir o resultado lesivo, o dolo eventual estará presente, sendo o sujeito responsabilizado pelo artigo 121, do Código Penal. Portanto, o sujeito que se embriaga sabendo que terá que dirigir assume o risco da produção do resultado lesivo, pois o mesmo conhece os efeitos gerados pela embriaguez. Entretanto, caso as circunstâncias fáticas demonstrem que o sujeito não assumiu o risco de produzir o resultado, este responderá pelo artigo 302, do Código de Trânsito Brasileiro, a título de culpa.

Em síntese, o dolo eventual pode ser extraído das circunstâncias fáticas. Estas circunstâncias, aliadas à embriaguez voluntária ou culposa, geram a figura da responsabilização penal a título de dolo nos acidentes de trânsito com motorista embriagado.

Embora o entendimento caminhe no sentido de cada vez mais dificultar a aplicação do dolo eventual nestes casos, importante ressaltar que a tipificação como crime doloso é um fator para que o agente pense antes de beber e dirigir.

Para a pacificação de um assunto tão polêmico, necessário se faz a criação de normas específicas para estes casos.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Direito penal**: parte geral. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v.1.

BITENCOURT, Cezar Roberto (Org.). **Crime e sociedade**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 1999-2003.

\_\_\_\_\_. **Tratado de direito penal**. 14. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. **Tratado de direito penal**. 15. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRUNO, Aníbal. **Direito penal**. 4. ed. Forense. 1984.

CAMARGO, Marcelo Ferreira de. **Embriaguez e responsabilidade penal**. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 2, no 79. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=277>> Acesso em: 22 out. 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. 5. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003-2010. 4 v.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Curso de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1991. v. 1.

DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto; DELMANTO JÚNIOR, Roberto; DELMANTO, Fábio Machado de Almeida. **Código penal comentado**. 8. ed. Saraiva. 2010.

DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal**: parte geral. 3. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

HERCULES, Hygino de C. **Medicina legal**: texto e atlas. São Paulo: Atheneu, 2008-2011.

HIRECHE, Gamil Föppel El; OLIVEIRA, Gabriel Dalla Favera de. **O julgamento do HC 107.801/SP pelo STF: dolo eventual ou culpa consciente?** Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI143063,21048-O+julgamento+do+HC+107801SP+pelo+STF+dolo+eventual+ou+culpa+consciente>> Acesso em: 02 out. 2012.

HUNGRIA, Nélson. **Comentários ao código penal**. 3. ed. Vol. I. Revista Forense. 1955.

JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. **Direito penal**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato Nascimento. **Manual de direito penal**. 25. ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2009-2010.

NORONHA, E. Magalhães. **Do crime culposos**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1974. 195 p.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito penal brasileiro**. 8. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007-2010

RODRIGUES, Eduardo Silveira Melo. **A embriaguez e o crime**. 1. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1996.

SHIMIZU, Cláudia Yuri. **A embriaguez voluntária e o dolo eventual nos homicídios de trânsito**. Presidente Prudente, 2003. 66 f. Monografia (Graduação) - Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, 2003