

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

LUAN CARLOS HALAS DE OLIVEIRA

**O DOLO EVENTUAL NO CRIME DE HOMICÍDIO NO TRÂNSITO POR
EMBRIAGUEZ**

CURITIBA

2018

LUAN CARLOS HALAS DE OLIVEIRA

**O DOLO EVENTUAL NO CRIME DE HOMICÍDIO NO TRÂNSITO POR
EMBRIAGUEZ**

Trabalho monográfico de conclusão de curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel em Direito pelo Centro Universitário Unicuritiba.

Orientador: Guilherme Oliveira de Andrade

CURITIBA

2018

LUAN CARLOS HALAS DE OLIVEIRA

**O DOLO EVENTUAL NO CRIME DE HOMICÍDIO NO TRÂNSITO POR
EMBRIAGUEZ**

Trabalho monográfico de conclusão de curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel em Direito pelo Centro Universitário Unicuritiba.

De acordo:

Prof. Guilherme Oliveira de Andrade

Orientador

Examinador

CURITIBA

2018

DEDICATÓRIA

Dedico esta obra aos meus pais, Neiri de Oliveira e Catarina Halas.

RESUMO

O presente trabalho busca explicar aspectos da embriaguez e de que forma esta influencia na existência de dolo ou culpa nos crimes ocorridos neste contexto. O entendimento da doutrina, através de teorias, quanto às definições e os elementos que compõem o dolo e o dolo eventual e, da mesma forma com a culpa e seus elementos constituintes. A consciência do agente como questão principal no cometimento de determinadas condutas típicas e sua relação com a embriaguez, esta, apresentada por suas definições médicas, graus de intensidade, assim como, sua relação com o direito através de teorias de imputabilidade que permitem a análise de sua relação com o dolo e a culpa.

Palavras-chave: Dolo. Dolo eventual. Culpa. Embriaguez. Teorias. Vontade. Conduta típica. Resultado da ação.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	6
2	DOLO.....	7
2.1.	Conceito de dolo.....	7
2.2.	Teorias do dolo.....	9
2.2.1	Da teoria da vontade.....	10
2.2.2	Da teoria da representação.....	11
2.2.3	Da teoria do consentimento.....	12
2.3	Espécies de dolo.....	13
2.3.1.	Dolo direto.....	13
2.3.2.	Dolo eventual.....	14
2.3.3.	Erro de tipo.....	18
3	CULPA.....	19
3.1.	Conceito.....	19
3.2	Elementos da culpa.....	21
3.3	Da imprudência, imperícia e negligência.....	26
3.4	Crime culposo e tipo aberto.....	28
3.5	Culpa consciente e inconsciente.....	29
3.6	Culpa consciente e dolo eventual	30
3.7	Estrutura típica do crime culposo.....	31
3.8	Da diferença entre dolo eventual e culpa consciente.....	31
4	EMBRIAGUEZ.....	35
4.1.	Conceito.....	35
4.2.	Intoxicação alcoólica.....	36
4.3.	Tipos de embriaguez.....	37
4.4.	Imputabilidade e condições psíquicas.....	39
4.5.	Teorias de imputabilidade.....	43
4.5.1.	Teoria do dolo no processo executivo.....	43
4.5.2.	Teoria do dolo inicial e antecedente.....	43
4.5.3.	Teoria da causalidade mediata.....	44
4.5.4.	Teoria da causa <i>causae est causa causati</i>	44
4.5.5.	Teoria do instrumento em si mesmo.....	45
4.6.	Exceção à regra.....	45
5	CONCLUSÃO.....	46
6	REFERÊNCIAS.....	48

1. INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico brasileiro contém inúmeros temas com sabida relevância e, sendo assim, possibilitam-se, também, diversas interpretações que muitas vezes seguem para o caminho de grandes questões sobre a responsabilidade, neste caso, do direito e, assim, da caracterização de condutas, tanto em seus aspectos subjetivos quanto objetivos.

Em se tratando de trânsito e a frota de veículos automotores sabe-se e pesquisas apontam que há um crescimento constante, clareando, assim, a importância quanto ao entendimento e estudo das diversas problemáticas que surgem acerca deste assunto. Dentre estas, a combinação álcool e direção está tão presente quanto aquele, ocasionando a possibilidade morte para os indivíduos integrantes desta circulação mútua de indivíduos e máquinas.

Quando ocorre tal fatalidade surgem outras problemáticas quanto a imputação penal subjetiva de quem cometera, ora o judiciário classificando por dolo eventual ora por culpa consciente.

Este assunto mostra-se relevante pela combinação habitualidade e possibilidade do resultado, dando parâmetro as suas proporções, assim como a grande dúvida quanto à aplicação da lei por ser fato típico e, ainda, pelo mais valioso bem jurídico em questão.

Desta maneira, o presente trabalho, através do entendimento dos doutrinadores, teve o propósito de responder de que forma a embriaguez influencia da existência de dolo eventual no crime de embriaguez no trânsito.

Assim, com o objetivo de responder o problema elencado buscou-se apresentar as teorias de imputação subjetiva, apontar os elementos constituintes do dolo eventual, diferenciar o dolo eventual da culpa consciente, caracterizar o estado de embriaguez nos crimes de transito, assim como, verificar a influencia da embriaguez na existência de dolo ou culpa através de pesquisas doutrinarias.

2. DOLO

2.1. Conceito de dolo

Trata-se de elemento subjetivo geral, integrante do tipo subjetivo. O dolo tem grande importância, visto que, tem a responsabilidade de trazer para a realidade os aspectos inteligíveis e de cognição do agente na prática de um crime, fazendo com que haja a possibilidade de estabelecer de que forma determinado sujeito pensou anteriormente a sua ação, sua conduta.

Constitui figura principal quanto à gravidade de punição, estabelecendo-se como a forma mais intensa e congruente de aplicação quanto à punibilidade, caracterizando-se como regra, ou seja, salvo disposição em contrário, um crime tipificado no Código Penal é sempre cometido na forma dolosa.

Desta forma, a consciência do agente é o que se dá ênfase e, sendo assim, para a possibilidade de entendimento quanto a vontade, intenção, consentimento e essa construção no mundo inteligível de determinada conduta tipificada.

Por lógica, caracteriza-se pela anterioridade da ação em si, visto que, como já descrito, por ser inteligível e cognitiva, acontece previamente ao ato típico e determinada a presença de uma espécie de visão antecedente do que se realizará.

⁵ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. Vol.1. 10. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p. 149.

Quanto a sua definição, nos ensinamentos de Bitencourt:

Dolo é a consciência e a vontade de realização da conduta descrita em um tipo penal, ou na expressão de Welzel, “dolo, em sentido técnico penal, é somente a vontade de ação orientada à realização do tipo de um delito. O dolo, puramente natural, constitui o elemento central do injusto pessoal da ação, representado pela vontade consciente de ação dirigida imediatamente contra o mandamento normativo.

Ou seja, em regra geral trata da consciência e vontade do individuo quanto a realização de um crime tipificado. Esta vontade como cognição para determinado fim. A exteriorização de pensamento e conseqüente vontade ao mundo exterior produzindo um resultado, via de regra, naturalístico.

Por se tratar de determinada conduta resultado de consciência e vontade, pode-se concluir, de maneira precipitada, que o dolo se aplicaria apenas aos casos de condutas comissivas e, não ocorre desta maneira. Nas palavras de GALVÃO (2012, p. 240) a classificação do dolo não se restringe apenas aos crimes comissivos, mas também aos omissivos, visto que, estes também tem aspectos subjetivos que precisam ser analisados e caso não tenham haveria atipicidade. Ainda, o autor afirma:

O conceito de dolo encontra-se relacionado com a vontade de realizar a conduta proibida que é descrita no tipo incriminador, ou a aceitação de que tal situação venha a ocorrer, a qual produzirá a violação da norma jurídica que lhe é subjacente (resultado jurídico). Quando se tratar de crimes matérias (que exigem a produção de um resultado naturalístico), a caracterização do dolo exige, ainda, a vontade de produzir o resultado natural ou a aceitação e que tal resultado venha a ocorrer.

Desta forma o dolo não existe na realidade naturalística, mas sim, é apenas um criação abstrata do ser humano e tenta “instrumentalizar a interpretação da realidade natural”.

⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal 1**. Vol 1. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 354.

⁷ GALVÃO, Fernando. **Direito penal. Parte geral**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 240.

⁸ GALVÃO, Fernando. **Direito penal. Parte geral**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 240.

Trata, assim, da intenção do agente, e, desta forma, vale salientar que não é toda intenção que interessa ao direito penal mas sim, somente aquela reprovada pelo direito penal, uma conduta típica.

Esta conduta, produto da consciência e vontade está atrelada a determinado fim e assim sendo, nas palavras de Mirabete e Fabbrini:

Nessa concepção, a vontade é o componente subjetivo da conduta, faz parte dela e dela é inseparável. Se A mata B, não se pode dizer de imediato que praticou um fato típico (homicídio), embora essa descrição esteja no art. 121 do CP (“matar alguém”). Isto porque o simples fato de causar o resultado (morte) não basta para preencher o tipo penal objetivo. É indispensável que se indague do conteúdo da vontade do autor do fato, ou seja, o fim que estava contido na ação, já que a ação não pode ser compreendida sem que se considere a vontade do agente.

Desta forma o autor reitera que essa adequação deve ser realizada e, tão somente, um resultado morte provocado por determinado agente não enseja que haja o crime de homicídio de forma automática. Ou seja, o elemento subjetivo dolo é essencial e que possibilitará a conclusão de que se houve a vontade dirigida a este fim. E, para MIRABETE E FABBRINI, “a vontade é querer alguma coisa e o dolo é a vontade dirigida à realização do tipo penal”.

2.2. Teorias do dolo

São três as principais teorias que tratam de dolo, quais sejam a teoria da vontade, teoria da representação e teoria do consentimento ou assentimento, dependendo do autor.

Essas teorias servem, em grande parte para que haja a possibilidade da distinção entre as espécies de dolo que serão tratadas posteriormente e, possibilitam uma abrangência quanto à definição deste elemento subjetivo.

⁹ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal: parte geral**. vol. 1. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009. P. 126.

¹⁰ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal: parte geral**. vol. 1. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009. P. 126.

2.2.1. Da teoria da vontade

Trata-se de uma teoria clássica e conforme Bitencourt:

Dolo é a vontade dirigida ao resultado. Para Carrara, seu mais ilustre defensor, o dolo “consiste na intenção mais ou menos perfeita de praticar um ato que se conhece contrário à lei”. A essência do dolo deve estar na vontade, não de violar a lei, mas de realizar ação e obter o resultado.

O fato dessas teorias se apresentarem de forma distinta não significa que não haja os elementos de uma à outra, ou seja, por exemplo, na teoria da vontade a ênfase ocorre na esta, mas, conforme BITENCOURT, “previsão sem vontade é algo completamente inexpressivo, indiferente ao Direito Penal, e a vontade sem representação, é absolutamente impossível”.

Ainda, conforme Mirabete e Fabbrini:

Para a teoria da vontade, age dolosamente quem pratica a ação consciente e voluntariamente. É necessário para sua existência, portanto, a consciência da conduta e do resultado que o agente a pratique voluntariamente.

Desta forma, para esta teoria o querer alguma coisa se coloca como elemento principal para a caracterização do dolo, ainda, que de certa forma, não haja a separação absoluta com a consciência (representação).

¹¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal 1**. Vol 1. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 357.

¹² BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal 1**. Vol 1. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 357.

¹³ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal: parte geral**. vol. 1. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 125.

2.2.2. Da teoria da representação

Fernando Galvão entende que:

Para a teoria da representação, o dolo se caracteriza com a simples percepção subjetiva dos fatos que possibilita a compreensão de que o resultado é certo ou provável como decorrência da conduta praticada. Significa que o sujeito possui a consciência dos atos que pratica, bem como de sua significação em um contexto causal e social. Nessa perspectiva não se exige a vontade de produzir qualquer resultado para caracterizar-se o dolo.¹⁴

Pode-se perceber aqui que essa teoria não apresenta uma relação densa quanto individuo e resultado, fato este, que faz que essa teoria, de maneira isolada não possibilite sustentar a possibilidade de imputação subjetiva. Nesta, o agente prevê os fatos posteriores que sua conduta ocasionará.

BITENCOURT (2013, p. 357), entende que a teoria da vontade é a mais adequada, no entanto, se enfraquece nos casos em que o autor demonstra somente atitude de indiferença ou de desprezo para com a ordem jurídica, dando espaço para a teoria da representação, que segundo o autor:

Segundo a teoria da representação, cujos principais defensores, em sua fase inicial, foram Von Liszt e Frank, para a existência do dolo é suficiente a representação ou a previsão do resultado como certo ou provável.¹⁵

Ainda, segundo o autor a teoria da representação por si realmente não possibilita exaurir a noção de dolo. As divergências entre a teoria da vontade e da representação possibilitaram o entendimento de que o dolo é a representação e vontade, ou seja, esse exaurimento ocorre apenas com a junção destes dois.

¹⁴ GALVÃO, Fernando. **Direito penal. Parte geral**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.

¹⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal 1**. Vol 1. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 357.

O entendimento sobre esta teoria, para Mirabete e Fabbrini é de que:

Para a teoria da representação, o dolo é a simples previsão do resultado. Embora não se negue a existência da vontade na ação, o que importa para essa posição é a consciência de que a conduta provocará o resultado.¹⁶

E, seguindo o mesmo entendimento dos autores anteriores, quanto ao tratamento separado da teoria da vontade e representação, Mirabete e Fabbrini:

Argumenta-se, contudo, que a simples previsão do resultado, sem a vontade efetivamente exercida na ação, nada representa e que, além disso, quem tem vontade de causar o resultado evidentemente tem a representação deste. Nesses termos, a representação já está prevista na teoria da vontade.¹⁷

2.2.3. Da teoria do consentimento

Nas palavras de Fernando Galvão:

Essa perspectiva teórica admite que o dolo também possa se caracterizar com a aceitação do sujeito para que a conduta se realize. A teoria do assentimento trabalha com o campo de atuação mais amplo que o da vontade para incluir no dolo a concordância do sujeito em relação à produção do resultado. Na verdade, tem-se entendido que o consentir com a produção do resultado é uma forma de querê-lo.¹⁸

Da mesma forma entendem Mirabete e Fabbrini:

Para a teoria do assentimento (ou do consentimento) faz parte do dolo a previsão do resultado a que o agente, não sendo necessário que ele o queira. Para a teoria em apreço, portanto, existe dolo simplesmente quando o agente consente em causar o resultado ao praticar a conduta.¹⁹

¹⁶ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal: parte geral**. vol. 1. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 126.

¹⁷ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal: parte geral**. vol. 1. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 126.

¹⁸ GALVÃO, Fernando. **Direito penal. Parte geral**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 242

¹⁹ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal: parte geral**. vol. 1. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 126.

Desta forma, para esta teoria, não é necessário esse querer do resultado mas basta que haja a previsão, a aceitação do sujeito para a possibilidade de produção do resultado.

Sendo assim, nosso Código Penal adota a teoria da vontade para o dolo direto que será tratado posteriormente e a teoria do consentimento para o dolo eventual.

2.3. Espécies de dolo

Partindo do pressuposto de que o dolo poderá ocorrer quando o sujeito quer determinado resultado ou então quando, até mesmo, sabe que há possibilidade de ocorrência deste fim e da mesma forma assume esse risco e prossegue na sua conduta, a doutrina separa em regra geral, entre dolo direto e dolo indireto.

2.3.1. Dolo direto

Pode-se entender como o dolo por excelência, pois, nas palavras de Bitencourt:

No dolo direto o agente quer o resultado como fim de sua ação. A vontade do agente é dirigida à realização do fato típico. O objeto do dolo direto é o fim proposto, os meios escolhidos e os efeitos colaterais representados como necessários à realização do fim pretendido.²⁰

Desta forma, conforme BITENCOURT (2013, p. 360) são três os aspectos que compõem o dolo direto, a *representação*, ou seja, a visão anterior, ainda na imaginação do resultado, dos meios que serão necessários para o atingimento deste e, ainda, as consequências que este gerará. O *querer*, ou seja, a vontade de realizar, tanto a ação, como o resultado que desta surgirá como, também, os meios que são necessários para sua execução. E, por fim, o *anuir* nesta realização das finalidades que sua conduta ocasionará como certas, necessárias ou possíveis que são decorrentes dos meios utilizados ou em como estes serão utilizados.

²⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal 1**. Vol 1. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 360.

No entendimento de Greco:

Diz-se direto o dolo quando o agente quer, efetivamente, cometer a conduta descrita no tipo, conforme preceitua a primeira parte do art. 18, I, do Código Penal. O agente, nesta espécie de dolo, pratica sua conduta dirigindo-se finalisticamente à produção do resultado por ele pretendido inicialmente. Assim, João, almejando causar a morte de Paulo, seu desafeto, saca seu revólver e o dispara contra este último, vindo a matá-lo. A conduta de João, como se percebe, foi direta e finalisticamente dirigida a causar a morte de Paulo.²¹

Desta forma, nesta espécie o agente deseja realizar a conduta descrita no tipo. Já houve a representação e há a vontade de efetuar a ação com intuito a determinado fim pelo qual já se teve a consciência de qual resultado geraria.

Ainda, BITENCOURT (2013, p. 360) afirma que poderá o dolo direto ser de primeiro ou segundo grau, sendo de primeiro quanto aos meios escolhidos e, em relação aos efeitos colaterais, ou necessários, de segundo. Conforme o autor:

Como sustenta Juarez Cirino dos Santos, “o fim proposto e os meios escolhidos (porque necessários ou adequados à realização da finalidade) são abrangidos, imediatamente, pela vontade consciente do agente: essa imediação os situa como objetos do dolo direto”. Já os efeitos colaterais representados como necessários (em face da natureza do fim proposto, ou dos meios empregados) são abrangidos, mediatamente, pela vontade consciente do agente, mas a sua produção necessária os situa, também, como objetos do dolo direto: não é a relação de imediatidade, mas a relação de necessidade que inclui no dolo direto.²²

Partindo dessa definição conclui-se que o dolo direto de primeiro grau trata da vontade em si do resultado querido pelo agente que pratica a conduta e, quanto ao dolo direto de segundo grau é a consequência necessária pelo meio escolhido ou natureza do fim proposto para o atingimento do resultado típico.

2.3.2. Dolo eventual

Partindo do pressuposto que o dolo não ocorre apenas quando há absoluta vontade em produção de determinado resultado, mas, por vezes, quando se assume

²¹ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. Vol.1. 10. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p. 188.

²² BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal 1**. Vol 1. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 360, 361

o risco, pelo fato de não importar-se com o fim que determinada conduta poderá ocasionar, é que houve a criação da classificação de dolo indireto. Não trata-se do dolo por excelência como é o caso do direto, pois, quando ao fato típico, matar alguém, por exemplo, a conclusão primeira é que houve intenção na produção do resultado morte, não o contrário. No entanto, este motivo não faz com que seja de extrema importância esta espécie, pois é nela que está o dolo eventual. Segundo Bitencourt:

Haverá dolo eventual quando o agente não quiser diretamente a realização do tipo, mas aceitá-la como possível ou até provável, *assumindo o risco* da produção do resultado (art. 18, I, *in fine*, do CP). No dolo eventual o agente prevê o resultado como *provável* ou, ao menos, como *possível*, mas, apesar de prevê-lo, age aceitando o *risco* de produzi-lo.

Ou seja, esta possibilidade de que este resultado venha a ocorrer não é suficiente para que o agente desista na prática da conduta, assumindo o risco e quanto a este Bitencourt prossegue:

Como afirmava Hungria, *assumir o risco* é alguma coisa mais que ter a consciência de correr o risco: é consentir previamente no resultado, caso este venha efetivamente a ocorrer. Essa espécie de dolo tanto pode existir quando a intenção do agente dirige-se a um fim penalmente típico como quando dirige-se a um resultado extratípico.

Portanto, não se trata apenas da consciência que se corre o risco, mas sim ligado ao resultado em si. Há certa previsão e está relacionada ao fato que poderá ocorrer se determinada ação for realizada.

Alguns doutrinadores ainda subdividem o dolo indireto em alternativo e eventual, no entanto, mesmo na forma alternativa há reconhecimento do dolo eventual e, sendo assim, tratar-se-á apenas do dolo eventual, que, conforme

²³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal 1**. Vol 1. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 362.

²⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal 1**. Vol 1. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 362.

entendimento de Greco:

Fala-se em dolo eventual quando o agente, embora não querendo diretamente praticar a infração penal, não se abstém de agir e, com isso, assume o risco de produzir o resultado que por ele já havia sido previsto e aceito. Nas palavras de Jescheck, “dolo eventual significa que o autor considera seriamente como possível a realização do tipo legal e se conforma com ela”.²⁵

Segundo, GRECO (2008, p. 190) afirma que pela conceituação até parece fácil o entendimento do que se trata o dolo eventual, mas, em casos práticos sua aplicação é bastante dificultosa pelo fato de não identificar a vontade do agente como elemento integrante mas tão somente a consciência, quanto ao resultado, “o que levou Bustos Ramírez e Hormazábal Malarée a concluir que, na verdade, o dolo eventual não passa de uma espécie de culpa com representação, punida mais severamente”.²⁶

Pelo fato de tratar da representação, pode-se concluir, erroneamente, que apenas esta deverá existir para a configuração do dolo eventual, no entanto, a consciência e vontade que estão presentes no dolo direto também devem existir no dolo eventual, conforme Bitencourt:

A consciência e vontade, que representam a essência do dolo direto, como seus elementos constitutivos, também devem estar presentes no dolo eventual. Para que este se configure é insuficiente a mera *ciência da probabilidade do resultado* ou a atuação consciente da possibilidade concreta da produção desse resultado, como sustentaram os defensores da teoria da probabilidade.²⁷

Desta forma, há sim que se falar em elemento volitivo, ou seja, uma relação entre a vontade do agente com o resultado perseguido, visto que, como será visto posteriormente, é este elemento que possibilitará diferenciar o dolo e a culpa.

²⁵ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. Vol.1. 10. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p. 190.

²⁶ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. Vol.1. 10. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p. 190, 191.

²⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal 1**. Vol 1. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 362.

Para isso é necessário que se estabeleça, da melhor forma possível, esses conceitos e, quanto as expressões utilizadas e, na busca de melhor definição desta espécie de dolo, Bitencourt:

Com todas as expressões – aceita, anui, assume, admite o risco ou o resultado – pretende-se descrever um *complexo processo psicológico* em que se misturam elementos intelectivos e volitivos, conscientes e inconscientes, impossíveis de ser reduzidos a um conceito unitário de dolo. No entanto, como a distinção entre dolo eventual e culpa consciente paira sob uma penumbra, zona gris, é fundamental que se estabeleça com a maior clareza possível essa região fronteira, diante do tratamento jurídico diferenciado que se dá às duas categorias.²⁸

Sendo assim, seguindo os ensinamentos de BITENCOURT (2013, p. 363), não basta a mera esperança ou então desejo de que determinado venha a ocorrer, deve o agente ter na sua cabeça a possibilidade de um resultado, não com certeza, mas reconhecendo a possibilidade, de forma concreta, como no exemplo trazido por Welzel, do sujeito que manda seu desafeto a um bosque, durante uma tempestade, na esperança de que seja atingido por um raio, ou seja, há aqui uma mera esperança de que ocorresse um resultado e, este, ainda, com uma possibilidade extremamente pequena.

Ou seja, como explica BITENCOURT (2013, p. 363), “sinteticamente, procura-se distinguir o dolo direto do eventual, afirmando-se que “o primeiro é a vontade por causa do resultado; o segundo é a vontade apesar do resultado””.²⁹

Na prática, essa diferença também encontra algumas dificuldades, pois, conforme Bitencourt:

No entanto, nosso Código equiparou-os quanto aos seus efeitos, nos precisos termos da Exposição de Motivos do Código Penal de 1940, da lavra do Ministro Francisco Campos, *in verbis*: “o dolo eventual é , assim, plenamente equiparado ao dolo direto. É inegável que arriscar-se conscientemente a produzir um evento vale tanto quanto querê-lo: ainda que sem interesse nele, o agente o ratifica *ex ante*, presta anuência ao seu advento”.³⁰

²⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal 1**. Vol 1. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 362.

²⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal 1**. Vol 1. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 363.

³⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal 1**. Vol 1. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 362.

Inúmeras são as problemáticas acerca de definições, mas, a que se dará ênfase é quanto ao limite do dolo eventual e culpa consciente, de extrema importância, pois, aqui, ainda que haja a junção quanto aos efeitos, trata-se, ainda, do dolo, mas, quando comparado com a culpa, aumenta-se o grau de importância para a resolução e claro entendimento de quando ocorrerá um ou outro.

2.3.3. Erro de tipo

Tratando-se de dolo, o entendimento do erro de tipo possibilita exaurir ainda mais o conceito de quando haverá este e, ainda, no esclarecimento de casos concretos.

Nas palavras de Bitencourt:

Erro de tipo é aquele que recai sobre circunstância elementar da descrição típica. É a falsa percepção da realidade sobre um elemento constitutivo do crime. O erro de tipo essencial sempre exclui o dolo, permitindo, quando for o caso, a punição pelo crime culposos, uma vez que a culpabilidade permanece intacta. O erro de tipo inevitável exclui a tipicidade não por falta do tipo objetivo, mas por carência do tipo subjetivo.³¹

Desta forma, no erro de tipo há uma percepção errônea, ou, então, falsa da realidade. Segundo Greco:

Aquele que incorre em erro imagina uma situação diversa daquela realmente existente. O erro de tipo, na precisa lição de Zaffaroni, “é o fenômeno que determina a ausência de dolo quando, havendo tipicidade objetiva, falta ou é falso o conhecimento dos elementos requeridos pelo tipo objetivo”.³²

Quando, portanto, o agente agir, mesmo que com vontade e consciência, mas, em uma realidade a qual não é realmente a verdadeira incorrerá em erro de tipo e conseqüentemente será afastado o dolo. Um exemplo para esclarecer é, conforme GRECO (2008, p. 194), “no exemplo do caçador que atira em seu companheiro supondo-o um animal”.³³

³¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal 1**. Vol 1. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 368.

³² GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. Vol.1. 10. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p. 194.

³³ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. Vol.1. 10. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p. 194.

Ou seja, apesar da existência da vontade em matar, o agente pretendia matar o que achava que era um animal e, este fato – tratando-se do crime de homicídio do Código Penal – não é típico. O agente não tinha a consciência de que era um ser humano, não podendo falar em dolo, portanto, mas sim, desde que previsto, delito na forma culposa.

Sendo assim, o fato é que além desta consciência, vontade, anuir com o resultado, dependendo de qual espécie tratar-se, não basta tão somente esses elementos, mas ainda, estes devem estar de acordo com a realidade existente, e, se não estiverem possibilitam, o afastamento do dolo. Desta forma, o erro de tipo tem grande importância quando há de se falar na embriaguez, por exemplo, que será tratada no próximo capítulo.

3. CULPA

3.1. Conceito

Além do cometimento dos crimes na forma dolosa, como apresentado anteriormente os crimes também podem ser cometidos sob a forma culposa. Este tipo culposo torna-se muito importante principalmente nos crimes ocorridos no trânsito, visto que, está em imensa proximidade com o dolo eventual e, se tratando do entendimento da existência deste ou culpa é importante o seu entendimento.

Conforme o Código Penal, em seu artigo 18, diz-se crime culposo quando o agente dá causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia e, o parágrafo único que prevê que salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o provoca dolosamente. A partir daí julga-se necessário analisar a forma como a doutrina entende este tipo possibilitando sua diferenciação, se possível, do dolo eventual visto que, o texto legal, por si só, não é suficiente para que se possa concluir quando a conduta do agente será culposa.

Conforme GRECO (2008, p. 197) “na lição de Mirabete, tem-se conceituado o crime culposo como “a conduta humana voluntária (ação ou omissão) que produz resultado antijurídico não querido, mas previsível, e excepcionalmente previsto, que

podia, com a devida atenção, ser evitado”²⁷. Partindo deste conceito GRECO (2008, P.198) afirma que se estabelecem vários elementos necessários para caracterizar este tipo de conduta como a conduta humana voluntária, que pode ser comissiva ou omissiva, a inobservância de um dever objetivo de cuidado, ou seja, a negligência, imprudência ou imperícia, o resultado lesivo não querido, e nem assumido, pelo agente, o nexo de causalidade entre a conduta do agente que deixa de observar o seu dever de cuidado e o resultado lesivo dela advindo, a previsibilidade e a tipicidade.

Quanto a conceituação e as teorias adotadas para caracterização deste tipo, segundo a teoria finalista os crimes dolosos e culposos são independentes entre si e possuem suas próprias estruturas e elementos e, desta forma, o fulcro do crime culposo não é o resultado e sim o desvalor da ação, que é a violação do cuidado objetivo exigível, ou seja desta falta de observância do dever objetivo de cuidado. Sendo assim, não há no crime culposo a vontade dirigida ao resultado mas sim quando viola dever de cuidado ao qual estava obrigado o agente a seguir. Desta forma, tem-se que a forma culposa deverá estar expressa e, esse dever de observância deve estar figurado de forma típica pois, se assim não ocorresse não haveria que se falar em crime

Nos ensinamentos de BUSATO (2015, p. 422) além da culpa tratar-se de exceção é, também, uma espécie de avanço na barreira da imputação. Sendo assim, pelo fato de ter caráter excepcional, aplica-se principalmente para crimes nos quais há ofensa mais grave aos bens jurídicos e, sendo assim, no caso do crime de homicídio, por exemplo.

Partindo destes pressupostos, inicia-se o caminho para a diferenciação dos tipos, doloso e culposo, e, conforme BUSATO (2015, p. 422) sob o ponto de vista da questão de reprovabilidade, a questão da desvalorização é menor ao crime imprudente – assim que o autor denomina crime culposo – do crime doloso e estabelece que, isto decorre do principio da proporcionalidade.

²⁷ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. Vol.1. 10. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008. p. 197

Estabelece, ainda, que de início era apenas para ser uma exceção a criminalidade, mas foi se convertendo em regra tornando-se característica da criminalidade moderna.

3.2. Elementos da culpa

Assim sendo, nesta modificação da culpa de exceção para regra, julga-se necessário apresentar e explicar os elementos que constituem esta. Como já descrito anteriormente, segundo GRECO (2008, p. 198) tem-se como primeiro o elemento a conduta humana voluntária nos delitos de natureza culposa que se caracterizam por ser, por óbvio um ato humano realizado de maneira voluntária e dirigido a realização do que seria, via de regra um fim lícito, ou seja, o agente realiza determinado ato em que não queria, nem mesmo assumiu o risco deste resultado mas pelo fato de não observar determinado dever de cuidado acaba produzindo-o este que, deve ser tipificado anteriormente pela lei penal. Entende este autor que uma diferença entre estes tipos seria o fato de que existe uma finalidade ilícita no doloso e que no culposo esta finalidade é, quase sempre, lícita e, desta forma, apenas os meios utilizados são inadequados ou mal utilizados. Pois, segundo Busato:

Na espécie culposa, na lição de Paulo José da Costa Júnior, “a finalidade endereça-se a um resultado juridicamente irrelevante. A ação culposa caracteriza-se por uma deficiência na execução da direção final. E esta deficiência se deve ao fato de a orientação dos meios não corresponder àquela que deveria em realidade ser impressa para evitar as lesões aos bens jurídicos”.²⁸

Desta forma, GRECO (2008, P. 198) exemplifica contanto o caso concreto em que alguém que desejava chegar mais rapidamente em casa por determinado compromisso não importante e, com esse objetivo, imprimi velocidade excessiva no veículo que conduzia e, em virtude deste, atropela uma criança que tentava realizar

²⁸ BUSATO, Paulo César. **Direito Penal: Parte Geral**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 420.

a travessia de avenida pela qual o agente causador do acidente passava em alta velocidade.

Ou seja, neste caso pode-se observar que a finalidade que seria um compromisso em casa, como no próprio exemplo do autor, assistir um jogo de futebol de seu time preferido, era totalmente lícita, porém os meios utilizados para que esta finalidade lícita fosse alcançada não foram adequadas, visto que não observou o dever de cuidado necessário na condução do veículo automotor que seria a velocidade compatível com o local. Deste exemplo temos que tanto para a conduta dolosa quanto culposa há a observância da finalidade, embora seja diferente quanto a sua caracterização para cada tipo. Prossegue Greco:

Nas palavras de Zaffaroni, “se a conduta não se concebe sem vontade, e a vontade não se concebe sem finalidade, a conduta que individualiza o tipo culposo terá uma finalidade, tal qual a que o individualiza o tipo doloso [...]. O tipo culposo não individualiza a conduta pela finalidade, mas sim por que pela forma que se obtém essa finalidade se viola um dever de cuidado”.²⁹

Quanto ao segundo elemento que é a inobservância de um dever de cuidado e tem sua base de definição pautada pelo fato de que o indivíduo não pode fazer tudo aquilo que deseja no meio social, ou seja, não pode agir do jeito que bem entende pois, dependendo do que fizesse, poderia causar lesões a terceiros e, desta forma, por óbvio, existem regras, inclusive de dever de cuidado, que é o caso em questão. Segundo Greco:

Na precisa lição de New Moura Teles, “nos dias de hoje – em que a vida incorpora, cada vez mais, novos e modernos instrumentos e mecanismos, destinados a facilitar a vida do homem, mas que, conforme sejam manipulados, podem causar sérios danos - , todos nós temos, cada vez maior, um dever geral objetivo de adotar toda a cautela, toda a preocupação e precaução, todo o cuidado possível, para não causarmos, com nossos comportamentos, lesões aos bens jurídicos”.³⁰

Desta forma existem espécies de regras universais, que muitas vezes não estão expressas em si, mas que estabelecem as relações de convivência entre os

²⁹ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. Vol.1. 10. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008. p. 198.

³⁰ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. Vol.1. 10. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008. p. 199

indivíduos para que não haja o caos. Ainda, esses deveres de cuidado que já se esperam, ocorrem de maneira recíproca, ou seja, um indivíduo espera de seu semelhante que esse cuidado ocorra e, portanto, se ocorrer alguma fatalidade, ocorrência de resultados lesivos deverá aquele que cometerá responder por seus atos. GRECO (2008, p. 200) utiliza das lições de Juarez Tavares em seus estudos explicando que essa lesão do dever de cuidado surge como produto da falta de ação cuidadosa, lembrando sempre que esta deve estar em desacordo com a norma, pois caso contrário não há crime, ou seja, a caracterização de ocorrência se faz negativamente pois, é a falta da ação cuidadosa exigida que configura a culpa. Por fim, julga-se necessário salientar que deve haver a ofensa a determinado bem jurídico pelo Direito Penal tutelado e, assim sendo, a mera imprudência não enseja que haja crime. Ou seja, conforme exemplo de GRECO (2008, p. 200) se um indivíduo deixa um vaso de flores pesado em sua sacada em considerável altura e este cai sem causar algum tipo de lesão a alguém não há que se falar em crime culposo. Sendo assim, deve ocorrer a presença de resultado naturalístico. Desta forma GRECO afirma:

No caso do agente que avança o sinal de trânsito, participando de um “racha” em via pública, embora não tenha atropelado ninguém, não podendo, portanto, ser responsabilizado por um crime de lesão ou homicídio culposo, poderá, dependendo do caso concreto, responder pelo delito no art. 308, do Código de Trânsito – participar, na direção de veículo automotor, em via pública, de corrida, disputa ou competição automobilística não autorizada pela autoridade competente, desde que resulte dano potencial à incolumidade pública ou privada – se sua conduta resultar dano potencial à incolumidade pública ou privada.³¹

O elemento seguinte tratado é o de nexo de causalidade entre a conduta praticada e o resultado dela advindo, ou seja, deve ocorrer uma relação entre a ação do agente que praticou o crime o resultado que se produziu. Aqui, há um ponto importante que está no fato de que o fato seja previsível para o agente, pois segundo GRECO (2008, p. 201) afirma-se que no resultado culposo o agente não prevê aquilo que era previsível, no entanto, tal definição se aplica somente nos casos de culpa inconsciente visto que, na culpa consciente o agente prevê o

³¹ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. Vol.1. 10. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008. p. 200, 201.

resultado, mas, sinceramente, não acredita que ele vá se materializar. Desta forma, o fator previsibilidade realmente se coloca de maneira importante para o entendimento do crime culposo, pois, se minimamente determinado fato em questão não for previsível, seria o caso fortuito ou força maior. E quanto ao conceito de previsibilidade GRECO (2008, p. 201) se utiliza dos ensinamentos de Hungria que afirmava que a previsibilidade ocorre quando o agente, por uma espécie de experiência geral, de que todos tem conhecimento e espera-se que conheçam, possibilita que este tivesse a previsão das consequências que determinado ato ocasionaria. Ou seja, aquele resultado que é possível de atribuir ao homem normal, médio, sua conclusão de qual consequência teria caso agisse de uma forma ou outra. Ainda quanto à previsibilidade, via de regra, a doutrina divide em objetiva e subjetiva. A objetiva seria, conceituado por Hungria, que no caso concreto o agente causador deve ter sua conduta comparada com a esperada atitude do homem médio e, se feita essa substituição ainda assim o resultado ocorrer é sinal de que este fato havia escapado da possibilidade de previsão do agente. Vê-se que aqui o caso concreto é de extrema importância visto que não imposta uma previsibilidade extremamente larga. Um exemplo que GRECO (2008, p. 202) propõe é quando determinado agente está dirigindo com velocidade, próximo a uma escola, em um horário em que há grande fluxo delas, como o de saída, e, com o veículo automotor atinge uma criança causando-lhe a morte. Ou seja, o agente dirigindo automóvel em velocidade excessiva e aí tem-se a infração ao dever de cuidado objetivo, atropelou e causou a morte, este é o resultado naturalístico junto com o nexo de causalidade, de um estudante que, naquele local e horário, acabava de sair da escola junto com diversas outras pessoas, ou seja, a previsibilidade que neste horário havia grande número de pessoas que atravessariam a rua. Assim sendo, se houver a troca deste agente que causou o acidente pelo homem normal, descrito anteriormente, tal fato não ocorreria, visto que este analisaria e este resultado não aconteceria, pois imprimiria uma velocidade razoável, por exemplo, e, aí tem-se a exemplificação da previsibilidade objetiva.

O outro tipo de previsibilidade é a subjetiva, e, diferentemente daquela, aqui não ocorre essa substituição do agente pela figura do homem médio, pois, nesta se levará em conta as características pessoais do agente no caso concreto. Desta forma, GRECO:

Na precisa lição de Damásio, “nos termos do critério subjetivo, deve ser aferida tendo em vista as condições pessoais do sujeito, i.e., a questão de o resultado ser ou não previsível é resolvida com base nas circunstâncias antecedentes à sua produção. Não se pergunta o que o homem prudente deveria fazer naquele momento, mas sim o que era exigível do sujeito nas circunstâncias em que se viu envolvido”.³²

No entanto, como já descrito, GRECO (2008, p. 203) o critério subjetivo de previsibilidade é repellido por Hungria que afirma que não há como afastar a esta questão se não com o uso da forma de pensar de um homem médio dando atenção, assim, tão somente a individualidade do agente em um caso concreto. Desta forma não deve se analisar a forma de agir do agente em particular, mas sim estabelecer essa medida objetiva média e comparar com o que a vida social em comum impõe à sociedade.

Seguindo neste aspecto, o autor também apresenta a posição de Zaffaroni que afirma, ao contrário de Hungria que essa previsibilidade deve ser analisada a partir da individualidade de cada indivíduo. Utiliza-se, para reforçar este argumento, o exemplo de que um técnico de eletricidade poderá prever muito mais facilmente o risco que um cabo de energia elétrica pode causar do que um leigo no assunto e, ainda, quem tem, por exemplo, algum tipo de dispositivo que avise a possibilidade de um acidente, ou seja, este teria a responsabilidade de um maior dever de cuidado do que outro que esteja na condução de um veículo que não tenha este dispositivo.

Desta forma, quem entende por correto a aferição do caráter subjetivo da previsibilidade terá a culpabilidade por objeto de análise, perquirindo se era exigível do agente, nas circunstâncias que estava agir de modo diverso. Sendo assim, se o fato era típico mas, as circunstâncias permitem concluir que o fato não exigia outra conduta do agente não será este culpável e, desta forma, não haverá a reprovação conforme a lei penal.

O último elemento, também indispensável para essa caracterização do delito na forma culposa é a tipicidade. Ou seja, deverá estar expresso no Código Penal o delito culposos, pois, via de regra, os crimes contidos neste são dolosos e, tem-se,

³² GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. Vol.1. 10. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008. p. 203.

portanto, que dolo é regra e culpa exceção. Desta forma, se o crime não estiver expresso no código a conduta e sua reprovação na forma culposa não há que se falar em direito penal mas sim em outro ramo do direito e, tal argumento se embasa pelo princípio da intervenção mínima do Estado e punição somente para infrações penais consideradas de natureza grave. Cumpre salientar que a tipicidade material também é analisada nos delitos na forma culposa, e, desta maneira, se aplicariam os conceitos do princípio da insignificância, ou seja, a observância da conduta do agente e o resultado dela advindo, como no exemplo de GRECO (2008, P. 204) em que determinado indivíduo houve um som alto em um supermercado, se movimentava de forma brusca e causa arranhão a outrem, tratando-se neste caso de fato atípico.

3.3. Da imprudência, imperícia e negligência

Conforme o artigo 18, inciso II, do Código Penal, haverá crime na forma culposa quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia.

Conforme GRECO (2008, p. 204) em todos os delitos na forma culposa haverá a ausência de um dever de cuidado e parte da doutrina trata destes como “direito penal da negligência”, que seria o gênero e a imprudência, imperícia e a própria negligência, espécies. Segundo Greco:

Imprudente seria a conduta positiva praticada pelo agente que, por não observar o seu dever de cuidado, causasse o resultado lesivo que lhe era previsível. Na definição de Aníbal Bruno, “consiste a imprudência na prática de um ato perigoso sem os cuidados que o caso quer”. Por exemplo, imprudente é o motorista que imprime velocidade excessiva em seu veículo ou o que desrespeita um sinal vermelho em um cruzamento, etc. A imprudência é, portanto, um fazer alguma coisa. 33 pg 205

³³ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. Vol.1. 10. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008. p. 205.

Partindo por essa mesma linha de entendimento acerca da imprudência, Bitencourt afirma:

Imprudência é a prática de uma conduta arriscada ou perigosa, e tem caráter comissivo. É imprevisão ativa (*culpa in faciendo* ou *in committendo*). Conduta imprudente é aquela que se caracteriza pela intempestividade, precipitação, insensatez ou imoderação. Imprudente é, por exemplo, o motorista que, embriagado, viaja dirigindo seu veículo automotor, com visível diminuição de seus reflexos e acentuada liberação de seus freios inibitórios. Como destaca Munoz Conde, “a imprudência no homicídio, como nos demais crimes, constitui o limite mínimo para a imputação do resultado delitivo”. Essa advertência aplica-se igualmente às hipóteses de negligência e imperícia.³⁴

Quanto à negligência Bitencourt sustenta:

Negligência é a displicência no agir, a falta de precaução, a indiferença do agente, que, podendo adotar as cautelas necessárias, não o faz. É a imprevisão passiva, o desleixo, a inação (*culpa in ommittendo*). É não fazer o que deveria ser feito. Negligente será, por exemplo, o motorista de ônibus que trafegar com as portas do coletivo abertas, causando a queda e morte de um passageiro. Em outros termos, a negligência não é um fato psicológico, mas sim um *juízo de apreciação*, exclusivamente: a comprovação que se faz de que o agente tinha possibilidade de prever as consequências de sua ação (previsibilidade objetiva). Enfim, o autor de um crime cometido por negligência não pensa na possibilidade do resultado. Este fica foto do seu pensamento.³⁵

Da mesma forma que Bitencourt, GRECO (2008, p. 205) entende que negligência é o deixar de fazer alguma coisa que normalmente deveria ser feita. Como, por exemplo, do motorista que não conserta os freios de seu carro que já estão gastos. Segundo o autor muitas vezes essas duas modalidades podem ocorrer de maneira conjunta, utilizando o mesmo exemplo do motorista que não conserta os freios do seu carro e mesma assim decide trafegar em rua com grande número de pedestres e, no momento que necessita a utilizar os freios estes não funcionam ocasionando o atropelamento e morte deste pedestre. Ou seja, a conduta negligente se configura quando o agente não realizou o conserto dos freios gastos e a imprudente quando ele sabendo que não funcionariam corretamente ainda assim colocou este veículo para trafegar.

³⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal 2**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 88.

³⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal 2**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 88

Quanto à imperícia, Greco afirma:

Fala-se em imperícia quando ocorre uma inaptidão, momentânea ou não, do agente para o exercício de arte, profissão ou ofício. Diz-se que a imperícia está ligada, basicamente, à atividade profissional do agente. Um cirurgião plástico, v.g., durante um ato cirúrgico, pode praticar atos que, naquela situação específica, conduzam à imperícia. Com isso não estamos querendo dizer que esse profissional seja imperito, mas, sim, que, naquele caso concreto, atuou com imperícia. Um motorista pode gozar de excelente conceito profissional, mas, em determinada manobra, pode ter atuado sem a sua reconhecida habilidade, agindo com imperícia.³⁶

BITENCOURT (2011, p. 88) ainda afirma que não se deve confundir a imperícia com o erro profissional pois este é como uma forma de erro que se justifica, acontecendo de maneira imprevisível e não há relação, portanto, com o uso correto dos conhecimentos que esse profissional tem e, quanto ao conceito, afirma que é quando o agente apresenta falta de capacidade nos conhecimentos técnicos para o exercício de arte, ofício ou profissão.

3.4. Crime culposo e tipo aberto

Os crimes culposos são classificados como de tipo aberto visto que como afirma GRECO (2008, p. 206) não ocorre como em quase todos os crimes dolosos nos quais se estabelecem as definições abstratas que posteriormente serão comparadas a conduta de determinado agente. Greco afirma:

A redação do tipo culposo é diferente daquela destinada ao delito doloso. Em virtude disso, Welzel dizia, “nos delitos culposos a ação do tipo não está determinada legalmente. Seus tipos são, por isso, ‘abertos’ ou ‘com necessidade de complementação’, já que o juiz tem que ‘completá-los’ para o caso concreto”.³⁷

Desta forma, no caso do homicídio, por exemplo, o que se tem é “se o homicídio é culposo” e, assim, tão somente com essa informação não pode-se estabelecer quando o agente cometera determinada infração penal. Surge a dúvida,

³⁶ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. Vol.1. 10. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008. p. 205.

³⁷ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. Vol.1. 10. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008. p. 206.

portanto, de que haveria uma espécie de lesão ao princípio da legalidade? Greco explica que:

É preciso que o tipo seja complementado, fazendo com que a ele se amolde à conduta levada a efeito pelo agente. Conforme salienta Munoz Conde, os delitos são “tipos abertos no sentido já anteriormente assinalado de que uma característica do tipo de injusto deve ser complementada por via judicial ou doutrinária. Isso não implica qualquer lesão ao princípio da legalidade, de vez que a própria natureza das coisas impede que se possam descrever com maior exatidão na lei todos os comportamentos negligentes suscetíveis de ocorrer ou realizar-se”.³⁸

Desta forma, em determinado caso concreto, como no exemplo de um pai que deixa arma de fogo a alcance de uma criança ocasionando lesão ou até mesmo morte, o agente responderá, mas caberá ao julgador adequar tal fato ao regramento penal pois não há descrição do fato expresso em lei e, por este motivo, que se entende o crime culposos como tipo aberto.

3.5. Culpa consciente e inconsciente

Conforme BITENCOURT (2011, p. 89) não há distinção no Código Penal de culpa consciente e inconsciente. Há dificuldade nesta diferenciação quando se depara ao caso concreto e, esta diferença, seria entre não prever um resultado antijurídico e prevê-lo, mas confiar, de forma leviana, que não ocorreria. Conforme Bitencourt:

Há culpa consciente, também chamada de culpa com previsão, quando o agente, deixando de observar a diligência a que estava obrigado, prevê um resultado, mas confia convictamente em que ele não ocorra. Quando o agente, embora prevendo o resultado, espera sinceramente que não se verifique, estar-se-á diante de culpa consciente, e não dolo eventual. No entanto, como bem destaca Juarez Tavares na análise desta espécie de culpa, deve-se agir com cautela, pois a simples previsão do resultado não significa, por si só, que o agente age com culpa consciente, uma vez que, mais que a previsão, o que caracteriza efetivamente é a consciência acerca da lesão ao dever de cuidado.³⁹

³⁸ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. Vol.1. 10. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008. p. 206.

³⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal 2**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 89.

Para GRECO (2008, p.206) a culpa consciente está caracterizada na sinceridade do agente em que o resultado não fosse acontecer e, por este fato, pratica a conduta pois acredita fielmente que não fosse o produzir. Ou seja, há previsão desse resultado mas não é aceito, o agente confia que não ocorrerá.

Já quanto a culpa inconsciente GRECO (2008, p. 207) entende que ocorre na falta de previsão do resultado que era previsível ao agente e diferenciando a culpa consciente e inconsciente pelo resultado, afirmando Greco:

A culpa inconsciente distingue-se da culpa consciente justamente no que diz respeito à previsão do resultado; naquela, o resultado, embora previsível, não foi previsto pelo agente; nesta, o resultado é previsto, mas o agente, confiando em si mesmo, nas suas habilidades pessoais, acredita sinceramente que este não venha a ocorrer. A culpa inconsciente é a culpa sem previsão e a culpa consciente é a culpa com previsão.⁴⁰

Seguindo a mesma linha de entendimento acerca da culpa inconsciente Bitencourt afirma:

A ação sem previsão do resultado possível constitui a chamada culpa inconsciente, culpa *ex ignorantia*. No dizer de Hungria, “previsível é o fato cuja possível superveniência não escapa à perspicácia comum”. A previsibilidade do resultado é o elemento identificador das duas espécies de culpa. A imprevisibilidade desloca o resultado para o caso fortuito ou força maior. Na culpa inconsciente, no entanto, apesar da presença da previsibilidade, não há a previsão por descuido, destençação ou simples desinteresse. A culpa inconsciente caracteriza-se pela ausência absoluta de nexu psicológico entre o autor e o resultado de sua ação.⁴¹

3.6. Culpa consciente e dolo eventual

Pode-se concluir, após o entendimento dos conceitos de dolo e culpa, que, quanto a definição, existem duas espécies destes que praticamente produzem um ponto de intersecção, gerando certa dificuldade de estabelecer qual a diferença entre elas e, trata-se do dolo eventual e a culpa consciente.

⁴⁰ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. Vol.1. 10. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008. p. 206.

⁴¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal 2**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 90.

3.7. Estrutura típica do crime culposo

Conforme ensinamentos de BITENCOURT (2011, p. 90) existe clara diferença quanto a estrutura entre o tipo doloso e o culposo. No caso de dolo a conduta que se pune é objetivada a um fim ilícito e, no culposo a punição é feita a conduta mal dirigida e, quase sempre, destinada a fim lícito. Conforme o autor “o núcleo do tipo de injusto nos delitos culposos consiste na divergência entre a ação praticada e a que devia realmente ter sido realizada, em virtude da observância do dever objetivo de cuidado”.⁴² pois, para Bitencourt:

A direção finalista da ação, nos crimes culposos, não corresponde à diligência devida, havendo uma contradição essencial entre o querido e o realizado pelo agente. Como afirma Cerezo Mir, “o fim perseguido pelo autor é geralmente irrelevante, mas não os meios escolhidos, ou a forma de utilização”. O agente que conduz veículo e causa, de forma não dolosa, a morte de um pedestre realiza uma ação finalista: conduzir o veículo. O fim da ação – ir a um lugar determinado – é jurídico-penalmente irrelevante. O meio escolhido, o veículo, neste caso, também o é. No entanto, será jurídico-penalmente relevante a forma de utilização do meio se o agente, por exemplo, conduzir a uma velocidade excessiva.⁴³

Desta forma deverá ser analisado de o agente agiu da forma esperada, com o cuidado necessário, da maneira que normalmente haveria de se exigir e, sendo assim, por mais que a finalidade, e o meio escolhido possam ser juridicamente irrelevantes o caso concreto, no caso da velocidade excessiva, faz com que surja a possibilidade de punir e assim a ocorrência do injusto penal.

3.8. Da diferença entre dolo eventual e culpa consciente

Para que haja a possibilidade de diferenciação entre o dolo eventual e a culpa consciente a ênfase se dará ao resultado pretendido pelo agente, se este esperava que aquele ocorresse ou então acreditava que não o produziria. Nas palavras de Greco:

⁴² BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal 2**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 90.

⁴³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal 2**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 90.

Na culpa consciente, o agente, embora prevendo o resultado, acredita sinceramente na sua não-ocorrência; o resultado previsto não é querido ou mesmo assumido pelo agente. Já no dolo eventual, embora o agente não queira diretamente o resultado, assume o risco de vir a produzi-lo. Na culpa consciente, o agente sinceramente acredita que pode evitar o resultado; no dolo eventual, o agente não quer diretamente produzir o resultado, mas, se este vier a acontecer, pouco importa.⁴⁴

Ou seja, o agente, no dolo eventual realmente não se interessa na possibilidade de produzir determinado resultado e prossegue com seus atos, e, desta forma, esse risco não o impede, mas, também pelo fato, de ser apenas um risco e ter em consciência que este pode ocorrer ou não, não se interessando quanto a isto. Na culpa consciente, pelo contrário, não há esse desinteresse quanto a possível de um resultado juridicamente punível, mas sim a crença de que determinado resultado poderá ser evitado e, assim, não acontecerá.

Por mais que pareça, a partir dessa definição, que essa diferença é simples de ser identificada, não é, pois, nas palavras de Bitencourt:

Os limites fronteiriços entre dolo eventual e culpa consciente constituem um dos problemas mais tormentosos da Teoria do Delito. Há entre ambos um traço comum: a previsão do resultado proibido. Mas, enquanto no dolo eventual o agente anui ao advento desse resultado, assumindo o risco de produzi-lo, em vez de renunciar à ação, na culpa consciente, ao contrário, repele a hipótese de superveniência do resultado, na esperança convicta de que este não ocorrerá.⁴⁵

Sendo assim, conforme BITENCOURT (2011, p. 94) “na hipótese de dolo eventual, a importância negativa da previsão do resultado é, para o agente, menos importante do que o valor positivo que atribui à prática da ação”.⁴⁶ E, quanto a culpa consciente, “o valor negativo do resultado possível é, para o agente, mais forte do que o valor positivo que atribui à prática da ação”.⁴⁷ Ou seja, neste

⁴⁴ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. Vol.1. 10. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008. p. 207.

⁴⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal 2**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 94.

⁴⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal 2**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 94.

⁴⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal 2**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 94.

caso, se houvesse a certeza de que determinado resultado ocorreria desistiria de prosseguir em sua ação, mas, no caso, se convence que realmente não ocorreria, calcula de maneira errônea e acaba agindo.

Desta maneira, “é fundamental que o dolo eventual apresente dois componentes: representação da possibilidade do resultado e anuência à sua ocorrência, assumindo o risco de produzi-lo”.⁴⁸

Existem, em regra, duas teorias que procuram distinguir o dolo eventual e culpa consciente, a teoria da probabilidade e a teoria da vontade. Conforme Bitencourt:

A primeira, diante da dificuldade de demonstrar o elemento volitivo, o querer o resultado, admite a existência de dolo eventual quando o agente representa o resultado como de muito provável execução e, apesar disso, atua, admitindo ou não a sua produção. No entanto, se a produção do resultado for menos provável, isto é, pouco provável, haverá culpa consciente.⁴⁹

A segunda teoria, da vontade, conforme Bitencourt (2011, p. 95) a mera probabilidade não é suficiente para caracterizar o dolo, mas sim que este provável acontecimento de determinado resultado não seja capaz de remover a vontade de agir do agente. O autor salienta que de forma geral a aceitação ou rejeição da possibilidade de produção do resultado é que diferencia o dolo eventual e a culpa consciente e, após essa análise, haja dúvida quanto a solução, deverá optar-se pela menos grave, qual seja, a culpa consciente.

Essa dúvida quanto a solução, coloca-se nos casos dos delitos de trânsito e, de forma bastante habitual, visto o grande potencial de ocorrência. GRECO (2008, p. 207) trata disso com criticidade, pois, é fato que, conforme o autor a mídia cobre inúmeros acidentes nos quais motoristas dirigem embriagados, em alta velocidade e acabam matando inocentes. Este fato gera grande repercussão social e isso é bastante perigoso para o direito, pois muitas vezes o clamor social pode fazer com que a aplicação correta do direito seja influenciada por esse próprio clamor e não

⁴⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal 2**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 95.

⁴⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal 2**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 95.

atentando tão somente aos casos concretos em si. Em cadeia, a mídia pede punições mais graves assim como a sociedade como um todo fez com que os aplicadores do direito, como já descrito, entendessem os crimes com excesso de velocidade e embriaguez como dolo eventual.

O problema é que não trata de uma fórmula matemática, visto que conforme o autor, não há como afirmar que aqueles que bebem e dirigem com velocidade excessiva não se importam em matar e causar lesões a outras pessoas. Segue Greco afirmando:

Exige-se, portanto, para a caracterização do dolo eventual, que o agente anteveja como possível o resultado e o aceite, não se importando realmente com a sua ocorrência. Com isso queremos salientar que nem todos os casos em que houver a fórmula embriaguez + velocidade excessiva haverá dolo eventual.⁵⁰

Sendo assim, o caso concreto é de extrema importância e a automatização de interpretação tão somente pela junção embriaguez e velocidade excessiva não deve fazer com que se mude toda uma lógica jurídico-penal e, conforme autor, o que objetiva-se não é a questão de que não haja penas severas mas que não siga-se uma fórmula tão somente por clamor social.

⁵⁰ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. Vol.1. 10. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008. p. 208.

4. EMBRIAGUEZ

Ao longo deste trabalho foram explanados diversos conceitos, acerca do dolo, da culpa, assim como suas espécies e, de forma universal, a todo momento tem-se a figura do sujeito que realiza determinada conduta. Para a realização desta, mesmo que seja na culpa, haverá a cognição, seus pensamentos, e, assim sendo, a consciência desde individuo é entendido como requisito para a conduta e assim, se for o caso, após analisados todos os requisitos, sua conduta poderá ser considerada típica. No entanto, como no erro de tipo, também tratado anteriormente, essa percepção da realidade deve existir, sendo afastado, pelo menos o dolo, no caso que seja apenas fantasiosa, errônea, precipitada. Assim sendo, julga-se necessário entender como a embriaguez influencia na consciência do ser humano fazendo uma ligação ao mundo jurídico-penal e, assim, possibilitando a análise de até que ponto a embriaguez influencia, e se influencia, na tomada de decisões, na vontade, na consciência como um todo do agente.

4.1. Conceito

Quanto ao conceito, Loureiro Neto entende:

Embriaguez é o estado em que se encontra a pessoa que introduziu no organismo substancias inebriantes. Quando a substância inebriante é o álcool, e embriaguez é alcoólica, e esta, quando repetida, produz o alcoolismo crônico, que não se confunde com o alcoolismo agudo, que é a própria embriaguez.⁵¹

Prossegue, ainda, o autor:

O Prof. Almeida Júnior considera que há embriaguez quando o grau de intoxicação alcoólica sobe a ponto de prejudicar sensivelmente a conduta do individuo. É a definição adotada pela Associação Médica Britânica, ditada pelo mesmo autor: a palavra embriaguez será usada para significar que o indivíduo está de tal forma influenciado pelo álcool que perdeu o governo de suas faculdades, a ponto de tornar-se incapaz de executar com prudência o trabalho a que se consagra no momento.⁵²

⁵¹ LOUREIRO NETO, José da Silva. **Embriaguez delituosa**. São Paulo: Saraiva, 1990. p.6,7.

⁵² LOUREIRO NETO, José da Silva. **Embriaguez delituosa**. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 7.

Desta forma, nas palavras de LOUREIRO NETO (1990, p. 7) “vemos, pois, que, em essência, a embriaguez é uma intoxicação do organismo causada pelo álcool”.⁵³

4.2. Intoxicação alcoólica

A intoxicação alcoólica, conforme LOUREIRO NETO (1990, p. 10) “são os efeitos tóxicos do álcool sobre o organismo, sob forma aguda, ocasionando a embriaguez, ou, lentamente, promovendo as manifestações crônicas”.⁵⁴

A OMS, partindo do pressuposto que essas definições variam, estabeleceu uma definição universal e, conforme Loureiro Neto:

Alcoolismo é toda forma de consumo excessivo de álcool que excede o consumo chamado elementar tradicional e corrente, ultrapassando, pois, os moldes e hábitos sociais admitidos por toda e qualquer coletividade, quaisquer que sejam os fatores etiológicos, hereditários, concepção psicológica ou influência fisiopatológica.⁵⁵

Desta forma, quando há o diagnóstico deste consumo excessivo de álcool há que se falar em um indivíduo doente. No entanto, não há-se apenas alcoolistas crônicos, que fazem o uso de bebida alcoólica de maneira usual, influenciadas pelo vício, pois, também há o caso do intoxicado agudo. Neste caso, aquele que ingere quantidade da substância, se intoxicando, e é o que ocorre inúmeras vezes.

Quanto aos aspectos jurídicos acerca, principalmente dos intoxicados agudos não basta, apenas, o exame toxicológico, ou seja, a quantidade de álcool no sangue pois, segundo Loureiro Neto:

[...] esse dado tem sido usado isoladamente e a conclusão médica é baseada em dado único, sem que haja exame clínico, neurológico, psicotécnico. Justifica, o autor, a necessidade desses exames, pois o que interessa, do ponto de vista jurídico, é o comportamento social, que pode não ter sido afetado. E o contrário é possível ocorrer, como no caso de pessoa muito sensível, ou alérgica, ou idiossincrasias, apresentar, apesar da dosagem considerada normal, distúrbios de comportamento.⁵⁶

⁵³ LOUREIRO NETO, José da Silva. **Embriaguez delituosa**. São Paulo: Saraiva, 1990. p.7.

⁵⁴ LOUREIRO NETO, José da Silva. **Embriaguez delituosa**. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 10.

⁵⁵ - ⁵⁶ LOUREIRO NETO, José da Silva. **Embriaguez delituosa**. São Paulo: Saraiva, 1990. p.11 – 12.

Ou seja, cada organismo reage de determinada forma a substância, assim, o exame de alcoolemia tem sim a sua importância, no entanto, para aspectos jurídicos estão dado, tão somente, não possibilita que se faça uma análise técnica quanto a conduta e posteriormente todos os elementos necessários para que se possa comprovar se houve, por exemplo, conduta dolosa, culposa ou atípica.

O diagnóstico, conforme LOUREIRO NETO (1990, p. 12, 13) ocorre por observação comum, pelo exame clínico, por testes e através da dosagem de álcool. Será analisada basicamente nas perturbações do equilíbrio, no hálito alcoólico e na confusão mental. O autor, ainda, ressalta que o hálito alcoólico não tem relação direta com a embriaguez em si. Quanto às perturbações de equilíbrio, podem ocorrer crises de labirintite. Ressalta também que a dificuldade de locomoção, por si só, não caracteriza a embriaguez, e ainda, a confusão mental não ocorre tão somente pela substância em questão. Ou seja, conclui-se, novamente, que a análise a ser feita quanto à presença de embriaguez ou não, deve ser feita analisando todos os aspectos possíveis e sintomas ou características isoladas não ensejam e comprovam que o estado esteja caracterizado. Desta forma, o autor sugere que apesar da taxa de álcool no sangue mostra objetivamente que houve o consumo do mesmo, o que se pretende e, se fosse para usar uma fórmula, que fosse de como cada indivíduo está agindo com aquela determinada quantidade, que irá variar, de um para outro, ou seja, como os efeitos modificaram o comportamento e as capacidades do agente.

4.3. Tipos de embriaguez

Poderá ser estabelecido o tipo com base na forma em que o indivíduo ingeriu a substância em questão e, conforme Loureiro Neto:

Voluntária: aquela de quem, pondo-se a beber, visou justamente colocar-se nesse estado, mas sem prever a possibilidade de cometer um delito. Quando a embriaguez é repetida, o indivíduo bebe frequentemente, passa a ser habitual. Quando, porém, a embriaguez voluntária resulta de uma circunstância ocasional, eventual, é fortuita.⁵⁷

⁵⁷ LOUREIRO NETO, José da Silva. **Embriaguez delituosa**. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 33.

Poderá ser também, segundo Loureiro Neto:

Preordenada, premeditada, procurada, ou ainda dolosa: a embriaguez procurada para a prática do crime. O indivíduo procura no álcool coragem para delinquir, vencendo por esse meio os escrúpulos da consciência. A embriaguez é procurada com o fim expresso de se colocar em estado de realizar o crime, julgando irrealizável sem o seu concurso.⁵⁸

E, por fim, o autor explica a última hipótese:

Culposa: embriaguez que resulta de negligência ou imprudência, em que o agente bebe imoderadamente sem se preocupar com as consequências do seu ato. Acompanhando Valdir Sznick, o agente, pelo prazer de beber ou descuido, ingere demasiadamente substância inebriante.⁵⁹

Sendo assim, não tão somente quanto ao resultado pretendido, ou não, do agente deverá recair a análise, como também, quanto ao motivo que ensejou a ingestão do álcool que causa a embriaguez para que se possa criar um nexo de causalidade, novamente, não tão somente entre a consciência do agente para o fim como também desta para com o uso da substância.

A partir daqui há-se questão de grande importância, pois, apresentadas as hipóteses e essa relação da embriaguez como meio ou não para o cometimento de determinado delito, no caso em que o agente fizesse sua escolha em momento em que já estivesse em estado de embriaguez, conforme entendimento estaria não plenamente no domínio de suas capacidades totais – essa embriaguez deveria ocorrer, após todas as descrições apontadas para que esta ocorresse – pois, fato é que, quanto ao agente beber com a intenção do resultado já prevista e querida, não há tantas dificuldades para se estabelecer essa relação, apenas, novamente, quando essa escolha ocorre já após o indivíduo encontrar-se em estado embriagado e quando não se pensava em fato delituoso anteriormente.

⁵⁸ LOUREIRO NETO, José da Silva. **Embriaguez delituosa**. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 34.

⁵⁹ LOUREIRO NETO, José da Silva. **Embriaguez delituosa**. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 34.

4.4. Imputabilidade e condições psíquicas

Julga-se necessário estabelecer o nexos causal da embriaguez e dessa falta de consciência, assim como elemento volitivo, caso ocorram, com o resultado ocorrido, o fato típico, se concretizado, ou até mesmo tentado.

Assim, nas palavras de Sznick:

De fundamental importância – escreve G. Bataglini, neste passo reproduzindo Ferri – é ter presente que a imputabilidade não significa normalidade psíquica. De fato, malgrado a presença de anomalias o sujeito, que disponha da integridade dos próprios poderes intelectivos e esteja em condições de avaliar os motivos dos seus próprios atos, continua sendo imputável.⁶⁰

Partindo deste pressuposto, de que a imputabilidade já está configurada, apesar de questões psíquicas pontuais, na capacidade de se autodeterminar em determinado contexto, SZNICK (1987, p.26, 27) estabelece questões sobre a capacidade de entender e capacidade de querer, para que seja possível discernir de que forma essa imputabilidade pode ocorrer e a sua relação com a embriaguez. Nas palavras do autor, quando a capacidade de entender:

A consciência é a aptidão do intelecto para valorar um comportamento do homem em relação ao mundo externo. A capacidade de entender é a idoneidade do sujeito a tomar conhecimento do valor das próprias ações: essa é a faculdade de apreender as coisas, de medi-las e prever as consequências de uma determinada conduta. É a faculdade intelectual.⁶¹

Desta forma, entender, segundo o autor, está ligado à previsão quanto às consequências de determinada conduta do agente, assim como possibilita ponderar de que forma conseguirá atingir determinado fim, visto que, este já foi, no plano da consciência, estabelecido.

⁶⁰ SZNICK, Valdir. **A responsabilidade penal na embriaguez**. São Paulo: Eud, 1987. p. 25.

⁶¹ SZNICK, Valdir. **A responsabilidade penal na embriaguez**. São Paulo: Eud, 1987. p. 26, 27.

Desta forma, conforme SZNICK (1987, p. 27), é essa capacidade de entender que possibilita o sujeito a fantasiar, estabelecer relações de nexos com o que se pretende, como uma espécie de representação fazendo, assim, que o agente consiga estabelecer, medir e prever as consequências de seus próprios atos.

Portanto, SZNICK (1987, p. 27), “capacidade de entender é a aptidão para compreender o significado e a abrangência dos atos que se realizam; valorá-los e , afinal, tomar decisão”.⁶²

Quanto a capacidade de querer, Sznick:

A capacidade de querer é a faculdade de agir livremente de determinar-se com liberdade. É também a aptidão para resistir aos estímulos em relação às ações ilícitas. Na capacidade de querer se visa a possibilidade do sujeito de autodeterminar-se em relação às suas ações. A vontade é o poder de impulso e freio pertinentes ao homem, o qual pode agir por motivos conhecidos. A capacidade de querer é a possibilidade de se determinar mediante o exame da própria conduta. Capacidade de querer é a aptidão de determinar-se segundo motivos racionais.⁶³

Desta forma, conforme o autor, deverá que haver uma vontade livre do agente em se autodeterminar, ou seja, a capacidade na escolha, tanto quanto a previsão de resultado que sua conduta poderá gerar. Deve haver esse livre arbítrio quanto à possibilidade de analisar sua própria conduta e assim aceita, a realizar.

Assim, SZNICK (1987, p. 28), “concluindo, quanto a este aspecto, a capacidade de entender e de querer, compreendida em sentido jurídico, em geral , é aquela situação físico-psíquica em que se encontra o agente para poder ser sujeito ativo de direitos e obrigações jurídicas”.⁶⁴

⁶² SZNICK, Valdir. **A responsabilidade penal na embriaguez**. São Paulo: Eud, 1987. p. 27.

⁶³ SZNICK, Valdir. **A responsabilidade penal na embriaguez**. São Paulo: Eud, 1987. p. 27.

⁶⁴ SZNICK, Valdir. **A responsabilidade penal na embriaguez**. São Paulo: Eud, 1987. p. 28.

Seguindo com o aspecto da vontade do agente para o resultado e a embriaguez influenciando na consciência, existem teses que não são a favor da punibilidade assim como as que são a favor da punibilidade.

Conforme Sznick:

Os autores que defendem a não punibilidade do agente, consideram que é impossível que a vontade inicial de cometer um delito pré-concebido permaneça até a execução, porque a embriaguez submerge tal propósito. E se baseiam no fato que a ação criminosa, anteriormente ideada, não se pode ligar como efeito à causa consciente e volitiva.⁶⁵

Assim sendo, existem algumas posições acerca desta não punibilidade, como a falta de concomitância do dolo que, conforme Sznick:

É necessário, afirmam, a concomitância do dolo com a consumação do próprio delito: o estado de inconsciência impede a concomitância. Carrara se opõe a este posicionamento afirmando que “a concomitância do dolo e da ação não é condição absoluta de punibilidade”.⁶⁶

Desta forma para esta tese o estado de embriaguez pré-ordenada, ou seja, como ato preparatório, faz com que, apesar do fim querido, o sujeito não estabeleça mais, após a embriaguez sua vontade anteriormente querida.

Quanto a possibilidade de punibilidade, Sznick afirma:

Carrara assim se manifesta: “se a embriaguez será pré-ordenada ao delito ou como se diz “*affettata*”, o culpado poderá punir-se por aquilo que fez em estado de são juízo, quando com lúcida previsão e firme vontade tornou a si mesmo futuro instrumento do delito a que ele visava”.⁶⁷

⁶⁵ SZNICK, Valdir. **A responsabilidade penal na embriaguez**. São Paulo: Eud, 1987. p. 28, 29.

⁶⁶ SZNICK, Valdir. **A responsabilidade penal na embriaguez**. São Paulo: Eud, 1987. p. 30.

⁶⁷ SZNICK, Valdir. **A responsabilidade penal na embriaguez**. São Paulo: Eud, 1987. p. 31.

Prossegue o autor:

A imputação se manifesta contra o mesmo, em tal instante, e o que acontece depois é consequência de seu agir doloso; não se imputa aquilo que fez embriagado; mas aquilo que fez o homem em mente sã; ao qual, como uma única causa é atribuído o delito e está em condições de plena imputabilidade. O homem embriagado é o sujeito ativo secundário, o instrumento material do impulso recebido.⁶⁸

Ou seja, haverá de se fazer a análise de quais eram as intenções do agente anteriormente a embriaguez. A junção de consciência e vontade. Como se havia a intenção de pegar um carro e cometer determinado delito ou não. Pode ocorrer aqui, quanto a este momento anterior ao estado referido, a aceitação de determinado fim, ou seja, não apenas do dolo direto, como também do eventual. Desta forma, tudo aquilo que se pensou anteriormente deverá ser analisado, assim como, mesmo no estado de embriaguez, pelo fato de poder não ser absoluta.

Ainda, segundo Sznick:

Mittermayer sustenta que “aquele que, de fato, se serve de certos meios da qual prevê que resultarão consequências mais ou menos graves e se coloca voluntariamente em um estado no qual não é mais senhor de si e não mais medir sua maneira de agir, se torna de acordo com os efeitos os mais desastrosos da sua própria ação”. O homem se torna instrumento, a si mesmo, inconsciente com a finalidade de cometer um delito e ao homem, em estado normal, como causa única é atribuído o delito.⁶⁹

Conforme esse entendimento, se, anteriormente a embriagar-se, voluntariamente, o sujeito tinha finalidade a determinado fim, no momento em que encontra-se em estado de embriaguez e comete delito, deverá responder pelo o que representou no momento em que era imputável.

Desta forma, por mais que haja a embriaguez haverá ênfase quanto ao anterior a este estado e de que forma esse estado de produziu. Se ocorreu pela vontade do agente e este sabia que assim ficaria e, da mesma forma, prosseguiu, há nexos causal entre a conduta e o fim, desde que este seja o que pretendia e imaginou.

⁶⁸ SZNICK, Valdir. **A responsabilidade penal na embriaguez**. São Paulo: Eud, 1987. p. 31.

⁶⁹ SZNICK, Valdir. **A responsabilidade penal na embriaguez**. São Paulo: Eud, 1987. p. 31.

4.5. Teorias da imputabilidade

Quando a relação do momento anterior ao estado de embriaguez, quando se tinha lucidez, consciência, existem algumas teorias.

4.5.1. Teoria do dolo no processo executivo

Segundo Sznick:

Justifica-se a punibilidade em base à consideração de que basta que a imputabilidade e os elementos subjetivos da punibilidade estejam presentes em um dos momentos do processo executivo – o que ocorre na *actio libera* – para que a ação de colocar-se em um estado de inconsciência já constitua de per si o início da execução da ação punível.⁷⁰

Ou seja, o agente bebe para que realize conduta a qual já tem consciência e vontade, e, desta forma, o ato de embriagar-se é tido como ato preparatório para execução do delito fim.

4.5.2. Teoria do dolo inicial e antecedente

Segundo Sznick:

Aqueles que defendem esta teoria querem a presença do dolo no início do processo executivo, para que a causa, uma vez posta voluntariamente, se desenvolva e opere durante todo o processo criminoso até a verificação do resultado.⁷¹

Assim, Sznick (1987, p. 32), “o agente se colocou em estado de incapacidade material e o quis, tal conhecimento deixa imutável a essência do dolo que acompanha todo o iter, e exclui que possa ocorrer a figura típica do constrangimento físico”⁷²

⁷⁰ SZNICK, Valdir. **A responsabilidade penal na embriaguez**. São Paulo: Eud, 1987. p. 32.

⁷¹ SZNICK, Valdir. **A responsabilidade penal na embriaguez**. São Paulo: Eud, 1987. p. 32.

⁷² SZNICK, Valdir. **A responsabilidade penal na embriaguez**. São Paulo: Eud, 1987. p. 32.

4.5.3. Teoria da causalidade mediata

Sznick:

O sujeito se coloca em uma situação de inconsciência e, nesse estado realiza o delito, sendo portando causa do surgimento do resultado. Não se imputa – escreve Carrara – aquilo que fez o ébrio, mas aquilo que fez o homem de mente sã, ao qual como única causa é atribuído o delito. O homem embriagado é o sujeito ativo secundário do delito, instrumento material do impulso recebido.⁷³

O que realizou o agente no momento em que estava sóbrio é que deverá ser imputado, conforme esta teoria, e não aquilo que fez embriagado.

4.5.4. Teoria da “*causa causae est causa causati*”

Nos ensinamentos de Sznick:

O agente vem punido não pelo fato cometido em estado de incapacidade mas por um fato anterior que o colocou nessa situação; da ação não livre se chega à ação livre que a precedeu. Aquele que delinque, pois, no estado não imputável, procurando que a ação se complete nesse estado, colocou a causa no estado imputável; mesmo porque procurado dolosamente o estado não imputável constitui um coeficiente, coeficiente esse que causa todo o evento.⁷⁴

Aqui há parâmetro para os casos em que o agente bebe tão somente como justificativa para não imputabilidade de fato típico, ou seja, não se trata nem de coragem para cometer determinado delito, mas sim, uma busca para fugir da punição.

⁷³ SZNICK, Valdir. **A responsabilidade penal na embriaguez**. São Paulo: Eud, 1987. p. 32, 33.

⁷⁴ SZNICK, Valdir. **A responsabilidade penal na embriaguez**. São Paulo: Eud, 1987. p. 33.

4.5.5. Teoria de instrumento de si mesmo

Conforme Sznick:

O delito não é somente a atividade que torna concreto imediatamente o fato descrito na norma; mas qualquer ato externo dirigido com o objetivo de realizar o fato. O sujeito se torna instrumento de si mesmo. Binding afirma que “os casos das *acciones* são, para os delitos comissivos, precisamente como aqueles em que a pessoa responsável se utiliza de uma terceira, ou seja, de uma pessoa irresponsável para conseguir sua intenção delituosa.⁷⁵

Ou seja, se não basta e nem exime de imputação àquele que se utiliza de terceira pessoa incapaz para realização de determinado delito, da mesma forma não ocorrerá, pois, a partir do momento em que se inicia a busca pelo estado ébrio, a partir da incapacidade, pode-se dizer que há surgimento desta figura da terceira pessoa mas direcionada ao fato objetivado.

4.6 Exceção a regra

Julga-se necessário abordar o fato de que, como anteriormente tratou-se havia a vontade, consciência ou até mesmo representação anterior ao estado de embriaguez e, via de regra, aquilo que foi realizado anteriormente será imputado, desde que constituídos os demais elementos para que seja, esta conduta, típica. No entanto, haverá a possibilidade do agente determinar sua escolha quando estiver em estado de embriaguez, não querido, e, assim, essa escolha feita em momento de incapacidade, devendo observar se por caso fortuito ou de força maior. Como, por exemplo, de indivíduo que não acreditava que não precisaria dirigir, mas, por motivo de força maior, como levar alguém para hospital, conduz veículo e mata outrem. Deve-se observar, ainda, neste exemplo que o grau de embriaguez do indivíduo no momento da anuência com a prática do ato dirigir o veículo automotor e assim, a se existia possibilidade de vontade livre e consciente para realização da ação.

⁷⁵ SZNICK, Valdir. **A responsabilidade penal na embriaguez**. São Paulo: Eud, 1987. p. 33.

5. CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente trabalho possibilitou uma análise de como a embriaguez influencia na existência de dolo, partindo do entendimento que, apesar de causar efeitos diferentes para cada organismo, a ingestão de bebida alcoólica provoca alterações quanto ao discernimento e, assim, nas questões cognitivas e inteligíveis dos indivíduos relacionando-se com o dolo, visto que, apresentadas as definições deste e, principalmente o dolo eventual, as percepções ante a uma ação determinada, a presença desta cognição e inteligibilidade para construção de determinado contexto, no mundo irreal, é, no mínimo, distorcida. A partir destas considerações, possibilitou-se entender que há um momento anterior a embriaguez que pode ou não ter relação com ela em si, ou seja, a necessidade de analisar se determinadas intenções já existiam antes da embriaguez e usou-se desta para realiza-las ou então se esta surgiu em estado inebriante, possibilitando-se assim a conclusão que, no primeiro caso, a intenção já existia e, portanto, o estado de embriaguez apenas fortaleceu a ideia já construída já, no segundo, a escolha é feita no momento em que não há normalidade quanto a decisões totalmente racionais. Desta forma, partindo do pressuposto que para o agente assumir o risco na realização de determinado fato delitivo inicia-se em suas possibilidades cognitivas e substâncias inebriantes alteram estas, a necessidade de análise das intenções anteriores e durante a embriaguez são primordiais.

Trata-se de assunto de grande importância em nossa sociedade, por diversos fatores, como o crescimento da frota de veículos, as discussões quanto a liberação de substâncias que podem agir de mesma maneira que a alcoólica no organismo humano e, assim, essencial a discussão e estudos acerca deste assunto. Não é uma fórmula matemática, crime de trânsito realizado por indivíduo embriagado automaticamente dolo eventual, pois esse instituto é muito mais complexo e, obviamente que o clamor social e a mídia tem seu papel mas o que existe na realidade são casos concretos, indivíduos distintos, com consciências distintas e todo um contexto para ser analisado. A problematização quanto a de que forma o judiciário e os órgãos de investigação poderão analisar de forma eficiente e rápida, em um judiciário abarrotado como o do Brasil, é assunto que também deve ser abordado pelos estudiosos visto que, não é um problema tão somente do assunto

deste trabalho mas de todo o Direito Penal e, o fato é que o objetivo a ser buscado é aquele pelo qual cada caso em concreto possa ser analisado não tornando fatos em equações matemáticas.

REFERÊNCIAS

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. Vol.1. 10. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal 1**. Vol 1. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GALVÃO, Fernando. **Direito penal. Parte geral**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal: parte geral**. vol. 1. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

BUSATO, Paulo César. **Direito Penal: Parte Geral**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal 2**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LOUREIRO NETO, José da Silva. **Embriaguez delituosa**. São Paulo: Saraiva, 1990.

SZNICK, Valdir. **A responsabilidade penal na embriaguez**. São Paulo: Eud, 1987.