



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
ARTIGO CIENTÍFICO

A EMBRIAGUEZ E A RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA
ACTIO LIBERA IN CAUSA NOS CRIMES DE EMBRIAGUEZ AO
VOLANTE

ORIENTANDO: LUCAS MOREIRA PACHECO
ORIENTADORA: PROF. M.S. ERNESTO MARTIM S. DUNCK

GOIÂNIA
2020

LUCAS MOREIRA PACHECO

A EMBRIAGUEZ E A RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA
ACTIO LIBERA IN CAUSA NOS CRIMES DE EMBRIAGUEZ AO
VOLANTE

Monografia Jurídica apresentada à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC-GOIÁS).

Prof.^a Orientadora: Ms. Ernesto Martim S. Dunck.

GOIÂNIA

2020

LUCAS MOREIRA PACHECO

A EMBRIAGUEZ E A RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA

ACTIO LIBERA IN CAUSA NOS CRIMES DE EMBRIAGUEZ AO

VOLANTE

Data da Defesa: ____ de _____ de 2020.

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Ernesto Martim S. Dunck

Nota

Examinador Convidado: Prof. Goiacy C. dos S. Dunck

Nota

RESUMO

A presente monografia jurídica tem como objetivo estudar as questões de imputabilidade ou não dos agentes, no tocante as diversas modalidades de embriaguez. Nesse sentido, para respaldar uma responsabilização do ébrio que se encontra em um “aparente” estado de inimputabilidade, utiliza-se como ferramenta jurídica a teoria *actio libera in causa*, ao qual irá deslocar a imputabilidade do mesmo para o momento anterior à ingestão da bebida alcoólica. Posto isso, o presente trabalho foca nas questões envolvendo acidentes de trânsito, uma vez que grande parte deles este diretamente ligado à direção após a ingestão de bebidas alcoólicas ou substâncias análogas.

Palavras-chave: embriaguez, acidentes de trânsito, Código Penal Brasileiro, *actio libera in causa*.

ABSTRACT

RESUMO EM INGLÊS

This legal monograph aims to study the possibility or not to attribute legal punishment for the person agent who can be in one of the many ways of drunkenness. In this respect, for justify the accountability of the drunk people that apparently be unconscious to answer for your acts, uses the legal tool called *actio libera in causa*. This theory is responsible to move the legal responsibility for the moment before the alcohol intake. This work focuses in the traffic- accidents, considering that the most of them are connected to alcohol intake or analogous substances.

Keywords: drunkennes, traffic-accident, Brazilian Penal Code, *actio libera in causa*.

SUMÁRIO

RESUMO/ABSTRACT	6
INTRODUÇÃO	7
1. DA CULPABILIDADE E DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA	8
1.1 DO CONCEITO DE CRIME.....	8
1.2 DO DOLO	9
1.2.1 Teorias do dolo.....	10
1.2.2 Elementos do dolo.....	11
1.2.3 Espécies de dolo.....	11
1.2.3.1 Dolo natural.....	11
1.2.3.2 Dolo normativo.....	12
1.2.3.3 Dolo direto.....	12
1.2.3.4 Dolo indireto.....	12
1.2.3.5 Dolo de dano e dolo de perigo.....	14
1.2.3.6 Dolo genérico e dolo específico.....	15
1.3 DA CULPA.....	15
1.3.1 Imprudência.....	16
1.3.2 Negligência.....	16
1.3.3 Imperícia.....	17
1.3.4 Espécies de culpa.....	18
1.3.4.1 Culpa inconsciente.....	18
1.3.4.2 Culpa consciente.....	18
1.3.4.3 Culpa imprópria.....	19
1.3.4.4 Culpa presumida.....	19
1.3.4.5 Culpa indireta.....	19
1.4 CULPABILIDADE E RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA.....	20
1.4.1 Da culpabilidade.....	20
1.4.1.1 Teoria vigente no ordenamento jurídico brasileiro.....	20
1.4.1.2 Culpabilidade formal e material.....	21
1.4.1.3 Graus de culpabilidade.....	21
1.4.1.4 Das causas dirimentes.....	21

1.4.2 Da responsabilidade penal objetiva.....	22
2. DA EMBRIAGUEZ NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	23
2.1 IMPUTABILIDADE PENAL.....	23
2.2 CRITÉRIOS DE IMPUTABILIDADE E INIMPUTABILIDADE PENAL.....	24
2.2.1 Critério biológico.....	24
2.2.2 Critério psicológico.....	25
2.2.3 Critério biopsicológico.....	25
2.3 INIMPUTABILIDADE PENAL.....	26
2.3.1 Inimputabilidade em razão da menoridade.....	26
2.2.2 Inimputabilidade em razão de anomalia psíquica.....	27
2.2.3 Inimputabilidade em razão da embriaguez.....	28
2.4 DAS ESPÉCIES DE EMBRIAGUEZ	29
2.4.1 Embriaguez não acidental.....	29
2.4.2 Embriaguez acidental.....	29
2.4.3 Embriaguez patológica.....	30
2.4.3 Embriaguez preordenada.....	31
3. DA TEORIA <i>ACTIO LIBERA IN CAUSA</i> E SUA APLICAÇÃO AOS CRIMES DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE	32
3.1 CRIMES DOLOSO, DOLO EVENTUAL E <i>ACTIO LIBERA IN CAUSA</i>	33
3.2 CRIMES CULPOSOS E A <i>ACTIO LIBERA IN CAUSA</i>	34
3.3 CRIMES DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE.....	35
3.4 TEORIA APLICADA AOS CRIMES DE EMBRIAGUEZ NÃO ACIDENTAL.....	37
3.5 TEORIA APLICADA AOS CRIMES DE EMBRIAGUEZ PREORDENADA.....	40
CONCLUSÃO.....	40
REFERÊNCIAS	42

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objeto de estudo os crimes praticados sob o efeito do álcool ou substância análoga, em especial os praticados ao volante. Tendo em vista os elevados números de acidentes ocasionados por motorista embriagados no decorrer dos anos, faz-se necessário um maior estudo das questões de responsabilização penal desses ébrios, uma vez que se encontra em um estado de consciência parcialmente ou totalmente alterada.

Posto isso, verifica-se que o Código Penal, em determinados casos, isenta o agente, embriagado, que, no momento do fato não era capaz de entender o caráter ilícito e nem de determinar-se de acordo. Porém há determinados casos em que o agente deverá ser responsabilizado pelo fato, podendo até mesmo ser caracterizado como uma condição capaz de agravar a sua pena.

O tema do trabalho é a embriaguez e a responsabilidade penal objetiva e a aplicação da teoria *actio libera in causa* nos crimes de embriaguez ao volante, que traz consigo os seguintes problemas a serem resolvidos: É possível a responsabilização penal objetiva a quem comete crime sob o estado de embriaguez? Em quais casos o agente embriagado deverá ser responsabilizado penalmente e quando será considerado inimputável? Como se dá a aplicação da teoria *actio libera in causa* nos crimes de embriaguez?

Dessa forma o objetivo desse trabalho é analisar a problemática envolvendo as questões de responsabilização dos agentes que se encontra em um estado de “aparente” inimputabilidade, se valendo de estudos da teoria *actio libera in causa* e sua respectiva possibilidade aplicação ao caso concreto para garantir a justiça nos crimes cometidos sob o estado de embriaguez.

O método empreendido será o indutivo, tendo em vista o empirismo. O método indutivo é baseado na experiência e deriva de observações de casos da realidade concreta, o que enseja constatações particulares.

O tipo de pesquisa a ser empregado será a bibliográfica, limitada aos objetivos, problemas e hipóteses levantados. A pesquisa bibliográfica, do ponto de vista do procedimento técnico, é fundamental, considerando que fornece um estudo teórico, embasado em experiências, estudos, leis, doutrinas e artigos científicos já publicados.

No primeiro capítulo é apresentado não só do que se trata um crime, como também as modalidades as quais ele pode ser cometido. A forma dolosa é aquela que o agente pretende um resultado danoso. Já a modalidade culposa, o agente por algum descuido ou falta de atenção atingiu um determinado dano ao qual não pretendia diretamente. Posto isso, abre a possibilidade de discussão acerca do grau de reprovabilidade de cada conduta, ou seja, a culpabilidade que cada agente teve ou têm de acordo com sua conduta, analisando se sua ação foi feita mediante dolo ou culpa, ou ainda, se nosso ordenamento jurídico permite a responsabilidade penal objetiva.

No segundo capítulo será discutida a embriaguez e suas diversas espécies e modalidades. Problematizando as questões de inimputabilidade que podem sobrevierem mediante a esse estado psíquico e solucionando as questões em que o agente deverá ser punido mesmo que se encontre em estado momentâneo de inimputabilidade.

No terceiro capítulo será abordada a teoria *actio libera in causa* ou em tradução livre, “ações livres em sua causa”, e sua aplicação aos crimes cometidos sob o estado de embriaguez. Essa teoria vem solucionar as questões de imputabilidade dos agentes que cometem esse crime sob o estado de embriaguez, deslocando sua imputabilidade ao momento anterior a ingestão da bebida alcoólica. No entanto, há diversas problemáticas e divergências acerca do assunto, aos quais serão elucidadas no decorrer do trabalho.

1. DA CULPABILIDADE E DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA

1.1 DO CONCEITO DE CRIME

Com o intuito de garantir a vida em sociedade, o Estado toma para si o papel de reprimir fatos que contraria a norma de Direito Penal, aos quais estão inseridas as condutas mais gravosas que ofendem os bens jurídicos mais importantes da vida.

De acordo com Mirabete (2001, p. 7):

Como o Estado não pode aplicar as sanções penais arbitrariamente, na Legislação penal são definidos esses fatos graves, que passam a ser ilícitos Penais (crimes e contravenções), estabelecendo-se as penas e as medidas de Segurança aplicáveis aos infratores dessas normas.

Ou seja, os fatos típicos devem estar devidamente previstos na lei, mais especificamente, no Código Penal, para que assim sejam considerados. Nesse entendimento a nossa própria Constituição Federal, reafirma o princípio da reserva legal em seu artigo 5º, XXXIX, dispõe que “não há crime sem lei anterior que o defina, não há pena sem prévia definição legal”.

O Código Penal vigente não estabelece um conceito de crime, pois deixou este papel para os doutrinadores a função de defini-lo. Capez (2012, p. 125) conceitua o crime como sendo:

Todo fato típico e ilícito. Dessa maneira, em primeiro lugar deve ser observada a tipicidade da conduta. Em caso positivo, e só neste caso, verifica-se se a mesma é ilícita ou não. Sendo o fato típico e ilícito, já surge a infração penal. A partir daí, é só verificar se o autor foi ou não culpado pela sua prática, isto é, se deve ou não sofrer um juízo de reprovação pelo crime que cometeu.

A teoria neoclássica entende que o crime possui três elementos essenciais para sua concretização, sendo eles o fato típico, a antijuridicidade e a culpabilidade. Bitencourt (2012, p. 567) afirma que:

Enfim, a teoria neoclássica do delito caracterizou-se pela reformulação do velho conceito de ação, nova atribuição à função do tipo, pela transformação material da antijuridicidade e redefinição da culpabilidade, sem alterar, contudo, o conceito de crime, como a ação típica, antijurídica e culpável.

Desse modo, a ação típica está relacionada com a ação ou omissão, que deve se enquadrar perfeitamente ao que se encontra previsto, de forma expressa, em lei e que resulte em um fato incriminador. Quanto à antijuridicidade está estritamente ligada ao enquadramento a ofensividade do fato ao ordenamento jurídico, ou seja, o fato não sofre nenhuma condição de exclusão de ilicitude. E quanto à culpabilidade, tema bastante polêmico em relação às teorias de conceituação do crime, aufere a capacidade do agente de sofrer ou não as sanções penais previstas.

Apesar do Código Penal não definir o conceito de crime, o artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Penal dispõe que:

Considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou detenção, quer isoladamente, quer alternativamente ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.

Trazendo, dessa forma, uma alusão a um sentido muito mais palpável e pouco aprofundando, que foca nos tipos, infrações e suas respectivas penas correspondentes.

1.2 DO DOLO

A conduta dolosa acha-se estritamente ligada à voluntariedade do agente, ou seja, “é a consciência e a vontade da realização da conduta descrita em um tipo penal”, como afirma Bittencourt (2012, p. 763). Nesse sentido, o Código Penal prevê a definição de conduta dolosa em seu art.18, inciso I, dizendo que a conduta será dolosa “quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo”.

Dessa forma, o dolo integra a conduta e o fato típico, cuidando do aspecto psicológico inerente a um determinado crime doloso. Masson (2017, p. 301) entende que, “o dolo consiste na vontade e consciência de realizar os elementos do tipo incriminador”.

1.2.1 Teorias do dolo

São três as teorias que norteiam o dolo:

a) Teoria da Representação: “Para essa teoria, a configuração do dolo exige apenas a previsão do resultado”, como afirma Masson (2017, p. 301). Nesse sentido, essa teoria não abrange o aspecto volitivo, ou seja, não se preocupa com

se o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo. O nosso Código Penal vigente não admite esta teoria por confundir o dolo com a culpa consciente.

- b) Teoria da Vontade: Essa teoria além de abarcar a teoria da representação, ela vai mais além, pois reclama ainda a vontade de produzir o resultado. Desse modo, segundo esta teoria, além de configurar o dolo quando o agente prevê do resultado, a vontade de produzi-lo também poderá configurar.
- c) Teoria do Assentimento: Para essa teoria, o dolo se faz presente não apenas quando o agente quer o resultado, mas também quando assumi o risco de produzi-lo, como afirma Masson (2017, p. 302).

O Código Penal dispõe em seu art.18, inciso I, que se diz crime doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo. Com isso, podemos notar que o dispositivo legal abarca tanto a teoria da vontade, como também a do assentimento. Desse modo, podemos concluir que, “dolo é, sobretudo, vontade de produzir o resultado. Mas não é só. Também há dolo na conduta de quem, após prever e estar ciente de que pode provocar o resultado, assume o risco de produzi-lo”, como ensina Masson (2017, p. 302).

1.2.2 Elementos do dolo

O dolo é composto por consciência e vontade. O primeiro deles associa-se com o aspecto cognitivo ou intelectual do agente, já o aspecto “vontade”, é o elemento volitivo.

Masson (2017, p. 302) diz que, “o elemento cognitivo consiste no efetivo conhecimento de que o resultado poderá ocorrer, isto é, o efetivo conhecimento dos elementos integrantes do tipo penal objetivo”.

Por outro lado, no elemento volitivo, Masson (2017, p. 302) entende que, “o agente quer a produção do resultado de forma direta – dolo direto – ou admite a possibilidade de que o resultado sobrevenha – dolo eventual”.

1.2.3 Espécies de dolo

Neste tópico serão elencadas as espécies mais relevantes de dolo. Veja-se:

1.2.3.1 Dolo natural

O dolo natural é concebido como elemento neutro e puramente psicológico, não sendo-lhe atribuído qualquer juízo de valor. Desse modo, trata-se de um simples querer algo, pouco importando se é certo ou errado ou até mesmo ilícito ou não. Capez (2012, p. 222) afirma que:

Qualquer vontade é considerada dolo, tanto a de beber água, andar, estudar, quanto a de praticar um crime. Afasta-se a antiga concepção de *dolus malus* do direito romano. Sendo uma simples vontade, ou está presente ou não, dispensando qualquer análise valorativa ou opinativa.

Nesse sentido, essa espécie nasceu na teoria finalista, integra a conduta e o fato típico. Diante disso, não é elemento da culpabilidade, tampouco tem a consciência da ilicitude em sua composição.

1.2.3.2 Dolo normativo

O dolo normativo foi concebido na teoria clássica. Diferentemente do dolo natural, este não faz parte da conduta, mas sim é entendido como requisito da culpabilidade. O dolo normativo possui três elementos, a consciência, a vontade e a consciência da ilicitude. Nesse raciocínio, Capez (2012, p. 222) ensina que:

Por essa razão, para que haja dolo, não basta que o agente queira realizar a conduta, sendo também necessário que tenha a consciência de que ela é ilícita, injusta e errada. Como se nota, acresceu-se um elemento normativo ao dolo, que depende do juízo de valor, ou seja, a consciência da ilicitude. Só há dolo quando, além da consciência e da vontade de praticar a conduta, o agente tenha consciência de que está cometendo algo censurável.

Dessa forma, para essa teoria, o dolo normativo não é uma simples vontade, um simples querer, mas sim um querer algo errado.

1.2.3.3 Dolo direto

O dolo direto é aquele que o agente possui sua vontade de forma determinada focando no resultado ao qual pretende atingir. Sua conduta possui uma finalidade específica. Pode ser ainda, de primeiro grau quando, segundo Masson (2017, p. 309) “consiste na vontade do agente, direcionada a determinado resultado, efetivamente perseguido, englobando os meios necessários para tanto. Há intenção de atingir um único bem jurídico”.

Ou de segundo grau quando, há a necessidade de uma consequência, ou seja, de acordo com Masson (2017, p. 309) “é a vontade do agente dirigida a determinado resultado, efetivamente desejado, em que a utilização dos meios para alcançá-lo inclui, obrigatoriamente, efeitos colaterais de verificação praticamente certa”.

1.2.3.4 Dolo indireto

O dolo indireto ocorre quando o agente não tem a sua vontade dirigida a um resultado determinado. Subdivide-se em dolo alternativo e em dolo eventual.

O dolo alternativo é aquele em que o agente possui o ímpeto de atingir um ou outro resultado, indistintamente. Podemos citar como exemplo, um homem que dispara vários tiros contra seu desafeto com a intenção de matar ou de ferir. No tocante ao qual crime o agente deverá responder, segundo Masson (2017, p. 305) “O Código Penal prevê em seu Art. 18, I, a teoria da vontade. E, assim sendo, se teve vontade de praticar um crime mais grave, por ele deve responder, ainda que na forma tentada”.

O dolo eventual, por outro lado, é a modalidade ao qual o agente não quer o resultado, mas assume o risco de produzi-lo. Como vimos anteriormente, estamos diante da teoria do assentimento ao qual é recepcionado pelo Código Penal no art. 18, inc. I. Como exemplo, ensina Masson (2017, p. 305):

Imagine o exemplo de um fazendeiro, colecionador de armas de fogo, que treina tiro ao alvo em sua propriedade rural. Certo dia ele decide atirar com um fuzil de longo alcance. Sabe que os projéteis têm capacidade para chegar até a estrada próxima, com pequeno fluxo de transeuntes. Prevê que, assim, agindo, pode matar alguém. Nada obstante, assume o risco de produzir o resultado e insiste em sua conduta. Acaba atingindo um pedestre que vem a falecer. Responde por homicídio doloso, pois presente se encontra o dolo eventual.

No que diz respeito aos crimes de trânsito, o doutrinador Masson (2017, p. 306) afirma que, “a jurisprudência posiciona-se no sentido de existir dolo eventual na conduta do agente responsável por graves crimes praticados na direção de veículo automotor”. O Supremo Tribunal Federal possui entendimento nesse mesmo sentido, verificando a presença do dolo eventual nos casos em que o réu lança-se a prática de altíssima periculosidade em via pública e mediante alta velocidade, teria, portanto, com que o resultado se produzisse, e, portanto, incidindo no art. 18, inc. I, do Código Penal, que dispõe existir crime, “quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo”.

No entanto, nos casos em que há homicídio cometido na direção de veículo automotor, ao qual o condutor se encontra em estado de embriaguez, é imprescritível a análise para tipificação da conduta, uma vez que se comprovado o dolo direto ou eventual, o agente responderá o crime tipificado no art. 121 do Código Penal (MASSON, 2017, p. 306):

Art. 121, CP: Matar alguém:

Pena - reclusão, de 6 (seis) a 20 (vinte) anos

§ 1 - Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.

§ 2 - Se o homicídio é cometido:

I - mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe;

II - por motivo fútil;

III - com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum;

IV - à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido;

V - para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

§ 3 - Se o homicídio é culposo:

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos.

§ 4 - No homicídio culposo, a pena é aumentada de 1/3 (um terço), se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, ou se o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima, não procura diminuir as consequências do seu ato, ou foge para evitar prisão em flagrante. Sendo doloso o homicídio, a pena é aumentada de 1/3 (um terço)

se o crime é praticado contra pessoa menor de 14 (quatorze) ou maior de 60 (sessenta) anos.

§ 5 - Na hipótese de homicídio culposo, o juiz poderá deixar de aplicar a pena, se as consequências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária. (Acrescentado pela L-006.416-1977).

Por outro lado, se for caracterizada a culpa, o agente deverá responder ao delito previsto no art. 302 da Lei 9.503/1997 – Código de Trânsito Brasileiro.

Art. 302, CTB: Praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor
Penas - detenção, de dois a quatro anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor

Parágrafo único. No homicídio culposo cometido na direção de veículo automotor, a pena é aumentada de um terço à metade, se o agente:

I - não possuir Permissão para Dirigir ou Carteira de Habilitação;

II - praticá-lo em faixa de pedestres ou na calçada;

III - deixar de prestar socorro, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à vítima do acidente;

IV - no exercício de sua profissão ou atividade, estiver conduzindo veículo de transporte de passageiros.

Posto isso, verifica-se que é de suma importância à perfeita verificação do caso concreto, quanto a presença do dolo ou da culpa, para a correta aplicação da Lei a fim de alcançar a justiça.

1.2.3.5 Dolo de dano e dolo de perigo

O dolo de dano ou de lesão se dá quando o agente quer ou assume o risco de lesionar um bem jurídico penalmente tutelado.

Já o dolo de perigo, ocorre quando o agente quer ou assume o risco de expor a perigo de lesão um bem jurídico penalmente tutelado.

1.2.3.6 Dolo genérico e dolo específico

O dolo genérico foi adotado pela teoria clássica da conduta e, como afirma Masson (2017, p. 308) ocorria o:

Dolo genérico quando a vontade do agente se limitava à prática da conduta típica, sem nenhuma finalidade específica, tal como no crime de homicídio,

em que é suficiente a intenção de matar alguém, pouco importando o motivo para a configuração da modalidade básica do crime.

Por outro lado, o dolo específico existia nos crimes em que além da vontade era acrescida uma finalidade especial. Temos como exemplo de acordo com Masson (2017, p. 308) “no caso da injúria [...], não basta a atribuição à vítima de uma qualidade negativa. Exige-se também a finalidade de macular a honra subjetiva da pessoa ofendida”.

Nos dias atuais, utiliza-se o termo dolo para se referir ao antigo dolo genérico e, o termo elemento subjetivo para se referir ao dolo específico.

1.3 DA CULPA

O crime culposos ocorre quando o agente, por inobservância dos devidos cuidados necessários, mediante imprudência, negligência ou imperícia, realiza voluntariamente uma conduta que produz um resultado naturalístico, que, apesar de não desejado poderia ter sido previsto e ter sido evitado com a devida atenção. Nesse sentido, de acordo com Capez (2012, p. 226):

A culpa, portanto, não está descrita, nem especificada, mas apenas prevista genericamente no tipo. Isso se deve ao fato da absoluta impossibilidade de o legislador antever todas as formas de realização culposa, pois seria mesmo impossível [...]. Por essa razão, sabedor dessa impossibilidade, o legislador limita-se a prever genericamente a ocorrência da culpa, sem defini-la. Com isso, para a adequação típica será necessário mais do que simples correspondência entre conduta e descrição típica.

Dessa maneira, nota-se que a culpa é um elemento normativo. Portanto, para auferir se houve culpa ou não é necessário proceder-se a um juízo de valor, comparando a conduta do agente de um determinado caso concreto com a de um homem médio, consideravelmente prudente, perante a mesma situação.

Diante disso, podemos desmembrar a culpa em conduta voluntária e violação de um dever de cuidado objetivo. Em relação à conduta voluntária, trata-se da ação ou omissão que o agente realiza voluntariamente. No segundo elemento, traduz a ideia de um comportamento que não condiz com a de um homem médio, ou

seja, configura um comportamento descuidado, ao qual, “fundada em injustificável falta de atenção, emana de sua imprudência, negligência ou imperícia” (MASSON, 2017, p. 318).

1.3.1 Imprudência

A imprudência é a forma positiva da culpa, ela se manifesta na atuação do agente que não toma os devidos cuidados necessários. Segundo Masson (2017, p.319):

Desenvolve-se sempre de modo paralelo à ação, ou seja, surge e se manifesta enquanto seu autor pratica a conduta. No caso em que o motorista dirige seu veículo automotor, enquanto ele respeitar as leis de trânsito a sua conduta é correta. A partir do momento em que a passa, por exemplo, a dirigir em excesso de velocidade, surge a imprudência.

Portanto, pode ser caracterizada como uma ação descuidada, que deixa de observar os cuidados mínimos necessários para um comportamento seguro, que resulta em imprudência.

1.3.2 Negligência

A negligência é a modalidade negativa da culpa, ela se manifesta na omissão do agente em relação a uma conduta ao qual deveria praticar. Conforme afirmado por Masson (2017, p.319):

Ocorre previamente ao início da conduta. É o caso do agente que deixa a arma de fogo municiada em local acessível a menor de idade, inabilitado para manuseá-la, que dele se apodera, vindo a matar alguém. O responsável foi negligente, e depois da sua omissão e em razão dela a conduta criminosa foi praticada.

Dessa forma, negligenciar é omitir uma ação ao qual deveria ser tomada diante as circunstâncias que determinadas situações exigem.

1.3.3 Imperícia

A imperícia ocorre quando o agente que desempenha determinada função, profissão ou ofício, apesar de estar autorizada a desempenhá-la, não possui conhecimentos práticos ou teóricos para fazê-la a contento. De acordo com Masson (2017, p.319) “é também chamada de culpa profissional, pois somente pode ser praticada no exercício de arte, profissão ou ofício”.

Nesse sentido, os agentes devem respeitar os limites de suas capacidades e princípios das profissões que desempenham, caso não o façam ficará caracterizada a imperícia. Nesse raciocínio, segundo Capez (2012, p. 230):

É a demonstração de inaptidão técnica em profissão ou atividade. Consiste na incapacidade, na falta de conhecimento ou habilidade para o exercício de determinado mister. Exemplos: médico vai curar uma ferida e amputa a perna, atirador de elite que mata a vítima, em vez de acertar o criminoso.

No entanto, se a imprudência sobrevier de uma pessoa que não exerce a arte ou profissão, estaríamos diante de um caso de imprudência e não imperícia. Capez (2012, p. 230), cita como exemplo um curandeiro que tenta fazer uma operação espiritual, no lugar de chamar um médico, incorrerá em imprudência.

Importante destacar que nos casos de erro médico, este só ficará caracterizado por imperícia, se o médico deixar de tomar os cuidados necessários ou até mesmo realizar um procedimento inovador, por pura vaidade, ao qual não possui experiência e aptidão técnica. Nesse sentido, Masson (2017, p. 320) afirma que:

Erro profissional é o que resulta da falibilidade das regras científicas. O agente conhece e observa as regras da sua atividade, as quais, todavia, por estarem em constante evolução mostram-se imperfeitas e defasadas para a solução do caso concreto. Exemplo: Um paciente com câncer no cérebro é internado em hospital especializado e seu tratamento fica a cargo de determinado médico. Todos os procedimentos para combate e eliminação da doença são realizados da melhor forma possível. Nada obstante, o paciente morre.

Desta forma, nos casos que ficarem caracterizados como “erro profissional”, a culpa será excluída, tendo em vista que o resultado não ocorre em razão da conduta do agente, e sim pelos déficits da própria ciência disponível na época do fato.

1.3.4 Espécies de culpa

A culpa pode ser classificada em cinco espécies:

1.3.4.1 Culpa inconsciente:

A culpa inconsciente é aquela que o agente não prevê a ocorrência de seu resultado, ou seja, é uma culpa que não possui previsão do resultado objetivamente previsível.

1.3.4.2 Culpa consciente:

Na culpa consciente, apesar do sujeito saber da possibilidade do resultado, ele não o quer, nem assume o risco de produzi-lo. Nessa modalidade, o sujeito, apesar de saber da possibilidade do resultado, acredita firmemente que mediante sua habilidade, não ocorrerá o resultado lesivo, como afirma Capez (2012, p.230).

Para o código penal não há diferença entre a culpa consciente e a inconsciente, nesse sentido Capez (2012, p. 230) afirma que:

Não existe diferença de tratamento penal entre a culpa com previsão e a inconsciente, pois tanto vale não ter consciência da anormalidade da própria conduta, quanto estar consciente dela, mas confiando, sinceramente, em que o resultado lesivo não sobrevirá.

Importante destacar que, a culpa consciente difere do dolo eventual, pois este prevê o resultado e não importa que ele ocorra, por outro lado, na culpa consciente, o agente sabe da possibilidade do resultado, mas afasta essa possibilidade.

1.3.4.3 Culpa imprópria:

A culpa imprópria, também denominada culpa por extensão, é aquela em que o sujeito prevê o resultado, deseja-o, porém, o agente por erro inescusável

quanto à ilicitude do fato, realiza a conduta acreditando estar diante de uma condição que justifique e torne lícita a prática de determinado fato típico.

Nesse sentido, Capez (2012, p.231) afirma que:

Há uma má apreciação da realidade fática, fazendo o autor supor que está acobertado por causa de uma exclusão da ilicitude. Entretanto, esse erro poderia ter sido evitado pelo emprego da diligência mediana, subsiste o comportamento culposos.

Portanto, apesar do agente querer e desejar o resultado, ele acredita estar “acobertado” por uma condição que exclui a ilicitude do fato.

1.3.4.4 Culpa presumida:

A culpa presumida, com o advento da legislação penal de 1940, não é mais admitida nem tampouco prevista. Tratava-se de uma responsabilidade objetiva, ou seja, consistia na simples inobservância de uma disposição regulamentar para caracterizar a culpa.

1.3.4.5 Culpa indireta:

A culpa indireta ou mediata ocorre quando o agente produz indiretamente um resultado de forma culposa. Capez (2012, p.232) cita como exemplo:

Um motorista se encontra parado no acostamento de uma rodovia movimentada, quando é abordado por um assaltante. Assustado, foge para o meio da pista e acaba sendo atropelado e morto. O agente responde não apenas pelo roubo, que diretamente realizou com dolo, mas também pela morte da vítima, provocada indiretamente por sua atuação culposa (era previsível a fuga em direção à estrada).

Importante destacar que, para a configuração dessa forma de culpa, o resultado deve estar na linha de desdobramento inerente a conduta, e ainda, que possa ser atribuído ao autor do fato mediante culpa.

1.4 DA CULPABILIDADE E DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA

Nesse tópico iremos discutir acerca da culpabilidade dos agentes e sobre a possibilidade da aplicação da responsabilidade penal objetiva.

1.4.1 Da culpabilidade:

A culpabilidade é o juízo de reprovabilidade que incide na formação e a exteriorização da vontade do responsável por um fato típico com o intuito de aferir a necessidade de imposição de pena, como afirma Masson (2017, p.496).

Segundo o sistema finalista, ela é dividida, de acordo com Masson (2017, p. 496), em:

a) Conceito tripartido: fato típico e ilícito, praticado por agente culpável, sendo a culpabilidade elemento do crime; ou

b) Conceito bipartido: fato típico e ilícito: a culpabilidade não integra o crime, mas funciona como pressuposto de aplicação de pena.

Desse modo, a culpabilidade recai sobre o autor para analisar se ele deve ou não suportar a pena em razão do fato.

1.4.1.1 Teoria vigente no ordenamento jurídico brasileiro:

O conceito da culpabilidade não é apresentado no Código Penal, ficando essa função a cargo dos doutrinadores. Nesse sentido, a nossa legislação penal acolheu a teoria limitada, ao qual entende que a culpabilidade é composta pelos elementos, imputabilidade, potencial consciência de ilicitude e exigibilidade de conduta diversa, como afirma Masson (2017, p. 501). Extraí-se essa analogia dos art. 20 e 21 do Código Penal, referente às discriminantes putativas.

1.4.1.2 Culpabilidade formal e material:

A culpabilidade formal, abstrata por natureza, é o juízo de reprovabilidade realizado em relação a um determinado autor de um fato típico e ilícito, caso estejam presentes os elementos de culpabilidade de determinada conduta tipificada. Nesse sentido, Masson (2017, p. 501) afirma que, “serve, pois, para o legislador cominar os limites (mínimo e máximo) da pena atribuída a determinada infração penal”.

Por outro lado, a culpabilidade material é como afirmado por Masson (2017, p. 501) “estabelecida em concreto, dirigida a um agente culpável que cometeu um fato típico e ilícito. Destina-se, portanto, ao magistrado, colaborando com a aplicação concreta da pena”.

1.4.1.3 Graus de culpabilidade

A maior ou menor culpabilidade do autor de uma infração penal constitui-se circunstância judicial, destinada a dosimetria da pena em compasso com as regras estatuídas pelo art. 59, caput, do Código Penal:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Dessa forma, o juiz analisará o grau de culpabilidade de acordo com o caso concreto, para atribuir a pena justa, respeitando os limites previamente cominados.

1.4.1.4 Das causas dirimentes

As dirimentes são também denominadas de causas de exclusão da culpabilidade, ou seja, causas em que o autor, apesar de ter cometido um fato típico, há circunstâncias que retiram a sua culpabilidade, por consequência não terá atribuição de sanção penal.

São causas excludentes dos elementos da culpabilidade:

- a) Quanto a Imputabilidade: doença mental, desenvolvimento mental retardado, desenvolvimento mental incompleto e embriaguez acidental completa;
- b) Quanto a potencial consciência da ilicitude: Erro de proibição inevitável (ou escusável).
- c) Quanto à exigibilidade de conduta diversa: coação moral irresistível e obediência hierárquica à ordem não manifestamente ilegal.

1.4.2 Da responsabilidade penal objetiva:

No tocante a responsabilidade objetiva, esta é compreendida quando há a responsabilização do agente, observando-se apenas o dano e o nexo de causalidade mediante uma ação humana. Segundo Hungria (*apud* SANTOS 2015, P. 01) “a responsabilidade do sujeito é por ampliação do critério voluntaríssimo, sendo que tal ampliação é ditada por motivos de índole social”. Nesse sentido, Jesus *apud* Santos (2015, p. 1) ensina:

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 demonstrado sua culpabilidade, com fundamento no simples nexo de causalidade material.

No entanto, de acordo com alguns doutrinadores, a responsabilidade penal objetiva não é mais admitida, pois, no sistema penal atual, deve-se levar em consideração a culpabilidade, o dolo e a culpa do agente. Sendo que, na falta daquele não há como se punir alguém e, sem dolo e sem culpa, não há o que se falar em crime. Nesse sentido, Capez (2012, p. 332), afirma que:

Por essas razões, a responsabilidade objetiva (calcada exclusivamente na relação natural de causa e efeito) é insustentável no sistema penal vigente. Ela ocorria: a) quando alguém era punido sem ter agido com dolo ou culpa; b) quando alguém era punido sem culpabilidade.

Dessa forma, para solucionar a questão da responsabilização dos agentes que se colocava em estado de embriaguez, com o intuito de se tornarem

inimputáveis para cometer certos delitos, seriam justificados pelas “ações livres em sua causa”, como veremos nos capítulos seguintes.

2. DA EMBRIAGUEZ NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A embriaguez, no ordenamento jurídico brasileiro, é tratada dentro do título da imputabilidade penal, sendo esta última um dos elementos da culpabilidade. Vejamos:

2.1 IMPUTABILIDADE PENAL

O Código Penal não define a imputabilidade. No entanto, ele aponta as hipóteses em que há a ausência da imputabilidade, ou seja, os casos de inimputabilidade penal, previsto no art. 26, caput, art. 27 e 28, §1.º.

Dessa forma, baseando-se nas características do conceito de inimputabilidade, os doutrinadores extraem um conceito da própria imputabilidade. Masson, (2017, p.501), define a imputabilidade como, “a capacidade mental, inerente ao ser humano de, ao tempo da ação ou omissão, entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento”.

Nesse raciocínio, trocando em miúdos, para que o agente seja considerado imputável, ele deve ter, ao tempo da ação ou omissão, saúde mental consistente para entender o caráter ilícito do fato, como também controle de sua vontade e ações para determinar-se de acordo com esse entendimento. Ausente esses elementos o agente não poderá ser responsabilizado. Como afirma Conde (apud MASSON 2017, p. 1029):

Quem carece desta capacidade, por não ter maturidade suficiente, ou por sofrer de graves alterações psíquicas, não pode ser declarado culpado e, por conseguinte, não pode ser responsável penalmente pelos seus atos, por mais que sejam típicos e antijurídicos.

Portanto, tendo que a embriaguez é um estado de alteração psíquica, o agente será considerado ou não imputável de acordo com as definições dos estágios de embriaguez.

2.2 CRITÉRIOS DE IMPUTABILIDADE E INIMPUTABILIDADE

São três os critérios que definem a imputabilidade e a inimputabilidade.

2.2.1 Critério biológico

Segundo esse critério, basta que o agente tenha uma doença mental, ou desenvolvimento mental incompleto para que ele seja considerado inimputável. Nesse sentido, de acordo com o critério biológico, não é levado em consideração se o agente era ou não, ao tempo da ação, capaz de entender o caráter ilícito ou de determinar-se de acordo. Desse modo, há uma presunção legal de que, segundo Capez (2012, p. 339), “a deficiência ou doença mental impede o sujeito de compreender o crime ou comandar sua vontade, sendo irrelevante indagar acerca de suas reais e efetivas consequências no momento da ação ou omissão”.

Somando a isso, como exceção, o Brasil também adota o entendimento de presunção da incapacidade de entendimento e vontade dos menores de 18 anos (CP, art. 27). Nesse raciocínio, Capez (2012, p. 339), afirma que:

Pode até ser que o menor entenda perfeitamente o caráter criminoso do homicídio, roubo ou estupro, por exemplo, que pratica, mas a lei presume, ante a menoridade, que ele não sabe o que faz, adotando claramente o sistema biológico nessa hipótese.

Portanto, de acordo com esse critério, apenas se leva em consideração aspectos biológicos do agente, sejam eles doença mental ou no caso da menoridade, que presume a incapacidade de entender o caráter ilícito e de determinar-se de acordo.

2.2.2 Critério psicológico

Ao contrário do critério biológico, neste caso, para que o agente seja considerado inimputável, basta que ele, no momento da ação ou omissão, seja incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo.

Desse modo, não cabe ao método psicológico avaliar se há uma perturbação mental ou não. Apenas será considerado se o agente, ao tempo da ação, estava apto a apreciar a criminalidade do fato e de determinar-se de acordo (MASSON, 2017, p. 1031).

2.2.3 Critério biopsicológico

O critério biopsicológico, que é o sistema adotado pelo Código Penal Brasileiro, é a mistura dos dois critérios supracitados. Dessa forma, nesse sistema, leva-se em consideração tanto a presença da doença mental, como também a capacidade de entendimento e autodeterminação no momento da prática do fato típico.

Nesse sentido, o Código Penal, em seu art. 26, estabelece que:

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.

Portanto, mesmo que o agente seja doente mental, este poderá ser considerado imputável caso ele, no momento da prática do delito, for ao tempo da ação ou omissão capaz de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo.

No entanto, há duas exceções a essa regra. A primeira delas é o critério biológico, nos casos dos menores de dezoito anos, como foi explanado anteriormente (CF, art.228 e CP, art. 27), como também o sistema psicológico, como cita Capez (2012, p. 511), em relação a embriaguez completa proveniente de caso fortuito ou força maior (CP, art. 28, §1º.)

2.3 INIMPUTABILIDADES PENAIS

A inimputabilidade, ao contrário dos imputáveis, são aqueles que a lei definiu que não serão punidos penalmente. Elementos como falta de sanidade mental ou falta de maturidade podem levar ao reconhecimento da inimputabilidade, pela incapacidade de culpabilidade, como afirma Masson (2017, p. 1031). As hipóteses são:

2.3.1 Inimputabilidade em razão da menoridade

A lei, no art. 27 do Código Penal, estabeleceu uma presunção absoluta de inimputabilidade, decorrente da idade do autor. Art.27 – “Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”.

Além disso, a Constituição Federal e a Convenção Americana de Direitos Humanos também preveem a sua hipótese em seus artigos 228 e 5º, §5º, respectivamente: "art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”.

Artigo 5. Direito à integridade pessoal

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral. 29
2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.
3. A pena não pode passar da pessoa do delinquente.
4. Os processados devem ficar separados dos condenados, salvo em circunstâncias excepcionais, e ser submetidos a tratamento adequado à sua condição de pessoas não condenadas.
5. Os menores, quando puderem ser processados, devem ser separados dos adultos e conduzidos a tribunal especializado, com a maior rapidez possível, para seu tratamento.
6. As penas privativas da liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados.

Nota-se que foi adotado o critério biológico, tendo em vista que leva-se em consideração apenas a idade do agente, pouco se importando se era capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo. É válido salientar também que, a inimputabilidade se exaure no dia que o menor completa 18 anos.

2.3.2 Inimputabilidade em razão de anomalia psíquica

Existem casos em que, devido uma anomalia psíquica, os agentes possuem sua capacidade intelectual comprometida, como por exemplo, desenvolvimento mental retardado ou incompleto. No entanto, de acordo com a redação dada no art. 26 do Código Penal, não basta apenas que o indivíduo possua uma anomalia psíquica para ser considerado inimputável, mas também deve, ao tempo da ação ou omissão, ser inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo. Desse modo, conclui-se que os doentes mentais em momentos de lucidez, são penalmente imputáveis. Sobre o assunto, Masson (2017, p. 1031) ensina que:

Existem determinadas condições psíquicas que afetam a capacidade intelectual para compreender a ilicitude, como, por exemplo, nos quadros de oligofrenia, de doenças mentais, ou de desenvolvimento mental incompleto ou retardado. Além disso, existem certas espécies de psicoses e neuroses, notadamente as neuroses *obsessivo-compulsivas*, consideradas pela psiquiatria como *doença mental*, que não eliminam o senso valorativo da conduta, afetando somente a *capacidade de autodeterminação* daquele que a padece. Se o agente não tiver uma dessas capacidades, isto é, se uma delas lhe faltar inteiramente, no momento da ação, ou seja, no momento da prática do fato, ele é *absolutamente incapaz*, nos termos do *caput* do art. 26.

No entanto, apesar destes não serem punidos penalmente, a fase de inquérito policial, representação do Ministério Público e a seu respectivo oferecimento de denúncia ao judiciário cuja sentença final será de absolvição, chamada de absolvição imprópria, pois será esta cumulada com uma medida de segurança. Cujas previsões encontram-se no artigo 96 do Código Penal

Art. 96. As medidas de segurança são: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - sujeição a tratamento ambulatorial. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Parágrafo único - Extinta a punibilidade, não se impõe medida de segurança nem subsiste a que tenha sido imposta. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

No entanto, há o que se falar ainda, nos casos em que, por consequência da anomalia psíquica, o agente não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito

do fato e de determinar-se de acordo. Estes terão sua pena reduzida, como dispõe o art. 26, no seu paragrafo único do Código Penal:

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.

Estes agentes recebem o nome de semi-imputáveis e, neste caso, poderão ou ter a pena reduzida ou substituída por medida de segurança.

2.3.3 Inimputabilidade em razão da embriaguez

Entende-se por embriaguez a intoxicação aguda produzida no corpo humano pelo álcool ou outras substâncias de efeitos análogos. Para o doutrinador Fernando Capez (2012, p. 341), seria:

Causa capaz de levar à exclusão da capacidade de entendimento e vontade do agente, em virtude de uma intoxicação aguda e transitória causada por álcool ou qualquer substância de efeitos psicotrópicos, sejam eles entorpecentes (morfina, ópio etc.), estimulantes (cocaína) ou alucinógenos (ácido lisérgico).

Nesse sentido, o Código Penal só admite a exclusão da imputabilidade ou diminuição da mesma nos casos de embriaguez completa ou acidental. Por outro lado, as outras modalidades de embriaguez como, voluntária ou culposa não será causa de inimputabilidade, como dispõe o art. 28, II, do Código Penal:

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

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

Nesse raciocínio, são três as fases cientificamente reconhecidas a respeito da embriaguez. A primeira delas trata-se da fase eufórica, o indivíduo apresenta sinais de excitação e euforia. A capacidade de julgamento se compromete, apresentando desinibição e comportamento cômico.

A segunda fase é conhecida como agitada, caracteriza-se por perturbação nas funções intelectuais e sensoriais. Atinge o juízo crítico, atenção e memória. Há

perda de equilíbrio e ocorrem perturbações visuais. Essa fase é denominada agitada, pois o sujeito fica agitado e agressivo.

A última fase, denominada de comatosa ou “do coma”. Inicia-se com sono e progressivamente vai se instalando o coma, ao qual, a depender do caso, pode levar o ébrio a morte. Nesta última fase só se admite crimes omissivos, sejam eles próprios ou impróprios.

2.4 ESPÉCIES DE EMBRIAGUEZ

A embriaguez é classificada em 4 espécies e grau.

2.4.1 Embriaguez não accidental (intencional ou culposa)

Como principal elemento desta modalidade de embriaguez tem-se a voluntariedade. No primeiro caso, o agente tem a vontade (forma dolosa ou intencional) de ingressar em um estado de alteração psíquica ou de simplesmente embriagar-se. No segundo caso, o agente quer ingerir a substância, mas não tem a intenção de embriagar-se, porém mediante imprudência por consumir demasiadamente o agente ingressa no estado de embriaguez.

O Código Penal não faz distinção à forma de como deve ser tratado essas duas modalidades (dolosa ou culposa). Seja ela embriaguez completa ou incompleta, o agente que se embriagou de forma voluntária, jamais deverá ter sua imputabilidade excluída, uma vez que no momento da ingestão da bebida alcoólica ou substância de efeito análogo, era livre para decidir se devia ou não fazer.

Nesse sentido, para justificar a aplicação de pena aos sujeitos que praticam crime sob o efeito de embriaguez, na modalidade voluntária, invoca-se a teoria *actio libera in causa*, onde haverá um deslocamento da análise da imputabilidade, para o momento que o agente possuía livre vontade e consciência.

2.4.1 Embriaguez accidental

No tocante a embriaguez accidental, temos como elemento principal a não voluntariedade. Esta poderá ocorrer quando o agente não tem aptidão para entender

o que está ocorrendo ou desconhece que a substância que está sendo ingerida possa vir a prejudica-lo. Ela também pode ocorrer nos casos de coação, ao qual o agente é forçado a ingerir a substância.

Nesse raciocínio, temos duas formas possíveis de embriaguez involuntária, por caso fortuito e força maior. A primeira delas trata-se dos casos em que o agente desconhece ou não tem condições de prever que a substância sendo ingerida pode acarretar a embriaguez. A força maior ocorre quando o agente, por coação moral ou física irresistível se vê obrigado a consumir a substância.

Sobre esse assunto, Bittencourt (2012, p.1079) ensina que, “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”.

Se a embriaguez accidental for completa e, conseqüentemente, acarretar na incapacidade de conhecimento do caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo, será o agente considerado inimputável, nos termos do artigo 28, parágrafo primeiro do CP. Por outro lado, se incompleta, poderá ter a pena diminuída de 1/3 a 2/3, nos termos do parágrafo segundo do mesmo artigo e mesmo código.

Além disso, na embriaguez accidental não é admitida a aplicação de teoria ação livre em sua causa, pois, segundo Capez (2012, p.341), “não há que se falar da *actio libera in causa*, uma vez que durante a embriaguez o agente não teve livre-arbítrio para decidir se consumia ou não a substância”.

2.4.1 Embriaguez patológica

A embriaguez patológica é o caso dos alcoólatras e dependentes que, em virtude de uma vontade incontável, se colocam em estado de embriaguez. É caracterizado como uma doença mental e no Código Penal Brasileiro é tratada de forma equiparada com os inimputáveis e semi-imputáveis com distúrbios mentais.

Nesse sentido, se a embriaguez for completa, o agente se enquadrará nos termos do caput do 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.

Em contrapartida, se a embriaguez for incompleta, poderá ser equiparada e aplicada no parágrafo primeiro do artigo 26 do Código Penal:

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.

2.4.1 Embriaguez preordenada

Nesse último caso, o intuito da ingestão de bebida alcoólica ou substância análoga é justamente cometer um crime, utilizando-se do encorajamento proporcionado pelas substâncias para “facilitar” a prática de determinados tipos penais.

Nesse sentido, Bittencourt (2012, p.1082), leciona que:

Nessa forma de embriaguez apresenta-se a hipótese de *actio libera in causa* por excelência. O sujeito tem a intenção não apenas de embriagar-se, mas esta é movida pelo propósito criminoso, ou seja, embriaga-se para encorajar-se a praticar o fato criminoso; a embriaguez constitui apenas um meio facilitador da execução de um ilícito desejado, configurando-se, claramente, a presença da *actio libera in causa*.

Portanto, a teoria impede a impunidade dos agentes que se embriagam, mesmo que de forma completa, propositalmente com o intuito criminoso. Não obstante, estamos diante de uma agravante de pena, de acordo com o artigo 61, II, “I” do Código Penal:

Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - a reincidência; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - ter o agente cometido o crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

a) por motivo fútil ou torpe;

b) para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime;

- c) à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação, ou outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido;
- d) com emprego de veneno, fogo, explosivo, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que podia resultar perigo comum;
- e) contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge;
- f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade;
- f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica; (Redação dada pela Lei nº 11.340, de 2006)
- g) com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão;
- h) contra criança, velho, enfermo ou mulher grávida.
(Redação dada pela Lei nº 9.318, de 1996)
- h) contra criança, maior de 60 (sessenta) anos, enfermo ou mulher grávida;
(Redação dada pela Lei nº 10.741, de 2003)
- i) quando o ofendido estava sob a imediata proteção da autoridade;
- j) em ocasião de incêndio, naufrágio, inundação ou qualquer calamidade pública, ou de desgraça particular do ofendido;
- l) em estado de embriaguez preordenada. (grifo nosso)**

Dessa forma, a teoria *actio libera in causa* vem solucionar a imputabilidade dos agentes, nos casos de “aparente” estado inimputável, sem se valer de fundamentação baseadas em responsabilidade objetiva.

3. DA TEORIA *ACTIO LIBERA IN CAUSA* E SUA APLICAÇÃO NOS CRIMES DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE

A teoria *actio libera in causa* vem solucionar os casos em que, embora o ébrio se encontre em um estado inimputável, o agente tem responsabilidade pelo fato. Queirós apud (SILVA, 2004, p. 79), conceitua didaticamente a teoria como:

São os casos em que alguém, no estado de não-imputabilidade, é causador, por ação ou omissão, de algum resultado punível, tendo se colocado naquele estado, ou propositadamente, com a intenção de produzir o evento lesivo ou sem essa intenção, mas tendo previsto a possibilidade do resultado, ou, ainda, quando a podia ou devia prever.

Nota-se que para que se aplique a teoria, o agente deve ter se colocado no estado de embriaguez, ou de forma proposital e preordenada para cometer o evento lesivo, ou sem a intenção de praticar o fato, porém, nesse último caso, ele deve ter previsto o possível resultado ou, ao menos, devia prever.

Para o doutrinador Masson (2017, p. 533), a teoria responde as questões de imputabilidade em relação aos crimes praticados na modalidade de embriaguez não accidental da seguinte forma:

Para auferir-se a imputabilidade penal no caso de embriaguez, despreza-se o tempo em que o crime foi praticado. De fato, nesse momento o sujeito estava privado da capacidade de entendimento e autodeterminação, por vontade própria, pois bebeu e embriagou-se livre de qualquer coação. Por esse motivo considera-se como marco da imputabilidade penal o período anterior à embriaguez, em que o agente espontaneamente decidiu consumir bebida alcoólica ou de efeitos análogos.

Extraem-se da teoria *actio libera in causa* três elementos:

O primeiro deles é a respeito da conduta. Esta deve se manifestar de forma voluntária e antecedente a prática do fato. Conduta esta que acarrete a perturbação da sanidade psíquica do agente e que determine a infração penal.

Como segundo elemento, temos a definição de Haroldo da Silva (2004, p.80), “um conseqüente processo de produção do fato, que seja manifestação de um dinamismo ideomotor, tornado incoerente por um ato de vontade do mesmo agente”.

Entende-se o terceiro elemento como a relação entre aquela conduta voluntária inicial da ingestão da substância, com a conduta reprovável praticada em momento oportuno, mesmo que o ato seja praticado de forma “inconsciente”.

Cumprido destacar que nos casos de embriaguez accidental (caso fortuito ou força maior), não se aplica a teoria *actio libera in causa* porque carece de elementos essenciais da teoria, como por exemplo, a falta da conduta voluntária anterior à prática do delito.

3.1 CRIMES DOLOSOS, DOLO EVENTUAL E *ACTIO LIBERA IN CAUSA*

Aplica-se a teoria nos casos em que o agente, se coloca em um estado de embriaguez, de forma voluntária, a fim de praticar determinado delito de forma dolosa, mesmo que no momento do fato o ébrio se encontre em estado de aparente inimputabilidade. Dessa forma, ocorre o crime na forma dolosa quando o agente era imputável, prevê o resultado e, ainda, quer que ele ocorra.

Por outro lado, o dolo eventual ocorre nas situações em que, o agente imputável anteriormente a ingestão do álcool, que o leva a embriaguez, prevê o resultado, aceita e assume o risco de que ele ocorresse.

3.2 CRIMES CULPOSOS E A *ACTIO LIBERA IN CAUSA*

Diferentemente da modalidade dolosa que o agente pretende o resultado. Nesta o agente viola um dever de cuidado, deixando de tomar as devidas precauções em respeito à determinada situação. Segundo o princípio *nullun crimem sine culpa*, para que o agente seja responsabilizado pelo resultado, de forma culposa, é necessário que ele tenha agido, no mínimo, com imprudência, negligência ou imperícia.

Somado a isso, para que exista o delito na modalidade culposa, é necessário que o agente tenha a previsibilidade do possível resultado, pois ausente esta, não há o que se falar em violação de um dever. Zaffaroni & Pierangeli *apud* (SILVA, 2004, p. 85) entende que, “a previsibilidade condiciona o dever de cuidado: quem não pode prever não tem a seu cargo o dever de cuidado e não pode violá-lo”.

Desse modo, para a aplicação da teoria *actio libera in causa* nos crimes culposos é necessário que o agente, no momento de imputabilidade, tenha a previsibilidade do evento, pois ausente a previsibilidade, não há o que se falar em imputação de prática criminosa.

Nesse sentido, afirma Nascimento *apud* (SILVA, 2004, p. 85), “na verdade, a mera iniciativa de o indivíduo embriagar-se e praticar, em consequência do seu estado, um fato danoso, não é, por si só, condição imputável do ponto de vista da *actio libera in causa*”.

Extraí-se, ainda, da modalidade culposa, a culpa consciente, presente nos casos em que o agente, antes da ingestão da substância, prevê o resultado, mas acredita que consegue evita-lo, conseqüentemente, se houver o resultado ira incidir a culpa consciente. Por outro lado, se o agente não prever o resultado danoso, caso ele venha a se concretizar, ira ficar caracterizado a culpa inconsciente.

3.3 CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE

A conduta de dirigir sob o efeito do álcool ou qualquer outra substância com efeito análogo constitui crime e está inserida na qualidade dos crimes de perigo abstrato. Cleber Masson (2017, p. 530), afirma que:

[...] esse delito insere-se no rol dos crimes de perigo abstrato, e sua descrição legal não atenta contra princípios constitucionais, porque é científica e estatisticamente comprovado que a condução de veículo automotor por quem ingeriu álcool ou substâncias psicoativas em determinado patamar coloca em risco a incolumidade física e a vida de terceiros, dada a diminuição dos reflexos, da percepção sensorial e da habilidade motora.

O Supremo Tribunal Federal reforça esse mesmo entendimento:

Ementa: HABES CORPUS PENAL. DELITO DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ART. 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO REFERIDO TIPO PENAL POR TRATAR-SE DE CRIME DE PERIGO ABSTRATO. IMPROCEDÊNCIA. ORDEM DENEGADA. I - A objetividade jurídica do delito tipificado na mencionada norma transcende a mera proteção da incolumidade pessoal, para alcançar também a tutela da proteção de todo corpo social, asseguradas ambas pelo incremento dos níveis de segurança nas vias públicas. II - Mostra-se irrelevante, nesse contexto, indagar se o comportamento do agente atingiu, ou não, concretamente, o bem jurídico tutelado pela norma, porque a hipótese é de crime de perigo abstrato, para o qual não importa o resultado. Precedente. III - No tipo penal sob análise, basta que se comprove que o acusado conduzia veículo automotor, na via pública, apresentando concentração de álcool no sangue igual ou superior a 6 decigramas por litro para que esteja caracterizado o perigo ao bem jurídico tutelado e, portanto, configurado o crime. IV - Por opção legislativa, não se faz necessária a prova do risco potencial de dano causado pela conduta do agente que dirige embriagado, inexistindo qualquer inconstitucionalidade em tal previsão legal. V - Ordem denegada.

Dessa forma, esses crimes são aqueles que não exigem a lesão ou colocação de determinado bem em perigo real e concreto. São tipos penais que descrevem um comportamento, sem que aponte um resultado específico.

Nesse sentido, o Código de Transito Brasileiro tipifica a conduta em dirigir sob a influência de álcool ou de substância com efeito análogo constituirá infração gravíssima, sujeita a multa e suspensão do direito de dirigir por 12 meses, sem prejuízo da medida de recolhimento do documento de habilitação e retenção do veículo:

Art. 306. Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência:

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

§ 1º. As condutas previstas no caput serão constatadas por:

I - concentração igual ou superior a 6 decigramas de álcool por litro de sangue ou igual ou superior a 0,3 miligrama de álcool por litro de ar alveolar;

ou

II - sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo Contran, alteração da capacidade psicomotora.

§ 2º. A verificação do disposto neste artigo poderá ser obtida mediante teste de alcoolemia ou toxicológico, exame clínico, perícia, vídeo, prova testemunhal ou outros meios de prova em direito admitidos, observado o direito à contraprova.

§ 3º. O Contran disporá sobre a equivalência entre os distintos testes de alcoolemia ou toxicológicos para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo.

(Redação dada pela Lei nº 12.971, de 2014)

Vale ressaltar ainda que, de acordo com o art. 306 do CTB, é necessária a comprovação do estado de embriaguez, por meio de exame de sangue ou bafômetro, como dispõe o art. 2º do Decreto Federal n. 6.488/2008:

Art. 2º. Para os fins criminais de que trata o art. 306, da Lei n o 9.503, de 1997, Código de Trânsito Brasileiro, a equivalência entre os distintos testes de alcoolemia é a seguinte:

I-exame de sangue: concentração igual ou superior a seis decigramas de álcool por litro de sangue; ou

II-teste em aparelho de ar alveolar pulmonar (etilômetro): concentração de álcool igual ou superior a três décimos de miligrama por litro de ar expelido dos pulmões.

Tendo em vista a grande quantidade de acidentes envolvendo motorista que conduziam veículo automotor sob a influência de álcool, foi sancionada a Lei nº 11.705 – “lei seca”, numa tentativa de combater ainda mais esse comportamento, alterando a quantidade mínima de ingestão de álcool de 6 decigramas por litro de sangue para 0,1 mg/l de álcool por litro de sangue. Nos dias atuais a tolerância é de 0,05 mg/l.

3.4 TEORIA APLICADA AOS CRIMES DE EMBRIAGUEZ NÃO ACIDENTAL

É de extrema importância salientar a mudança legislativa que ocorreu no Código de Trânsito, com a Lei 13.546/17, que aumentou a pena do homicídio

culposo e da lesão culposa, na direção de veículo automotor sob o efeito de álcool. Nesse sentido, a pena, que era de 2 a 4 anos de detenção e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor, em concurso material com a do crime do art. 306 do CTB (6 meses a 3 anos e multa), passa a ser, para tal situação, reclusão, de 5 a 8 anos, e suspensão ou proibição do direito de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor, se o agente tiver conduzido o veículo automotor sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência:

Essa lei surge com o intuito de criar uma política ainda mais restritiva, tendo em vista a quantidade exorbitante de ocorrências de acidentes de trânsito com autores embriagados.

Muitos advogados que atuam em causas nesse sentido tipificam a conduta como dolosa em forma eventual, ou seja, aquela que o agente assume o risco de produzir o resultado. No entanto, tendo em vista as mudanças geradas pela lei 13.546/17, essa tese deveria ser abolida. Tendo em vista que a teoria "*actio libera in causa*", desloca a imputabilidade do agente e seu elemento subjetivo, vontade, para o momento anterior a ingestão da bebida alcoólica, evita-se, com isso, a aplicação da responsabilidade objetiva. Como consequência, temos que, nesses casos de embriaguez não acidental, seja ela culposa, voluntária, completa ou não, deve-se fazer o uso da teoria, e consequentemente aplicar a culpa consciente ao em vez do dolo eventual.

Nesse raciocínio, Fernando Capez (2012, p.212) nos traz a diferença entre o dolo eventual e a culpa consciente, se por um lado no dolo eventual o agente prevê o resultado é diz, "não importa", por outro na culpa consciente o agente diz, "é possível, mas não vai acontecer de forma alguma".

Entende-se com isso que, na maioria dos casos em que o agente, quando se tratar de embriaguez voluntária, venha a praticar uma infração penal deverá ser-lhe imputado à culpa consciente. Tanto se faz verdade que, nos casos de acidente de trânsito, na maioria dos casos, o agente, realmente acreditava que apesar de ingestão da bebida, conseguiria dirigir sem causar prejuízo algum, até por que sua falha estaria colocando sua própria vida em risco.

Posto isso, verifica-se que há uma linha muito tênue entre o dolo eventual e a culpa consciente. A problemática do assunto é que em muitos casos, considera-se o dolo eventual, simplesmente pelo fato do agente ter pegado ao volante após ter

ingerido bebida alcoólica, assumindo o risco dessa forma. Como consequência disso, há o afastamento da aplicação do Código de Transito Brasileiro, para que possa aplicar as sanções do Código Penal, aos quais são muito mais gravosas:

Art 121. Matar alguém: Pena – **reclusão, de seis a vinte anos.**

Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:

§ 1º Se resulta:

I - Incapacidade para as ocupações habituais, por mais de trinta dias;

II - perigo de vida;

III - debilidade permanente de membro, sentido ou função;

IV - aceleração de parto:

Pena - reclusão, de um a cinco anos.

§ 2º Se resulta:

I - Incapacidade permanente para o trabalho;

II - enfermidade incurável;

III - perda ou inutilização do membro, sentido ou função;

IV - deformidade permanente;

V - aborto:

Pena - reclusão, de dois a oito anos.

Outra problemática acerca do assunto é quanto o resultado morte, no que diz respeito aos crimes de embriaguez ao volante. Se for considerado o dolo eventual, o crime vai a júri, onde há o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, ao qual condicionará o destino do condutor nas mãos dos jurados, que, em muitas vezes, não possuem o conhecimento necessário para notar as peculiaridades inerentes ao dolo eventual e a culpa consciente, podendo ser-lhes transmitido a ideia que o crime foi praticado de forma dolosa em espécie eventual.

Outrossim, Supremo Tribunal Federal já possui entendimento no sentido de que os crimes de embriaguez ao volante cujo resultado será morte, será classificado como culpa consciente, exceto nos casos em que for comprovado o dolo eventual do condutor:

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) concedeu, na tarde de hoje (6), Habeas Corpus (HC 107801) a L.M.A., motorista que, ao dirigir em estado de embriaguez, teria causado a morte de vítima em acidente de trânsito. A decisão da Turma desclassificou a conduta imputada ao acusado de homicídio doloso (com intenção de matar) para homicídio culposo (sem intenção de matar) na direção de veículo, por entender que a responsabilização a título “doloso” pressupõe que a pessoa tenha se embriagado com o intuito de praticar o crime. Ao expor seu votovista, o ministro Fux afirmou que “o homicídio na forma culposa na direção de veículo automotor prevalece se a capitulação atribuída ao fato como homicídio doloso decorre de mera presunção perante a embriaguez alcoólica eventual”. Conforme o entendimento do ministro, a embriaguez que conduz à responsabilização a título doloso refere-se àquela em que a

pessoa tem como objetivo se encorajar e praticar o ilícito ou assumir o risco de produzi-lo. O ministro Luiz Fux afirmou que, tanto na decisão de primeiro grau quanto no acórdão da Corte paulista, não ficou demonstrado que o acusado teria ingerido bebidas alcoólicas com o objetivo de produzir o resultado morte. O ministro frisou, ainda, que a análise do caso não se confunde com o revolvimento de conjunto fático-probatório, mas sim de dar aos fatos apresentados uma qualificação jurídica diferente. Desse modo, ele votou pela concessão da ordem para desclassificar a conduta imputada ao acusado para homicídio culposo na direção de veículo automotor, previsto no artigo 302 da Lei 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro). (BRASIL, 2012c)

Silvio Maciel nos apresenta um exemplo claro de como tratar, nos casos de crime de embriaguez ao volante com resultado morte, trazendo uma distinção entre dolo eventual e culpa consciente:

Em um caso real, ocorrido na cidade de Curitiba, o agente, revoltado com o fim do namoro, passou a efetuar manobras radicais com o automóvel na rua onde a ex-namorada residia; antes de entrar no automóvel ele avisou algumas mulheres para recolherem os filhos da calçada porque ele estava revoltado e não se importava se matasse alguma criança; durante as manobras radicais ele perdeu o controle do automóvel, avançou sobre a calçada, atropelou e matou uma criança; desceu do automóvel e disse “eu avisei”. Nesse caso, diante das circunstâncias do caso concreto, evidenciado ficou o dolo eventual; mas em outro exemplo, se um pai sai da festa de formatura da filha e no trajeto causa um acidente matando a própria filha, não se pode afirmar que o infrator agiu com dolo eventual apenas porque tomou dois copos de bebida alcoólica durante o evento. Da mesma forma que não se pode afirmar que houve dolo eventual na conduta de um filho que, socorrendo o pai para o pronto socorro, imprime velocidade excessiva no automóvel e causa um acidente matando o próprio pai (esqueçamos aqui a situação de estado de necessidade que não interessa no momento). Veja-se que nos três exemplos acima, o agente previu o resultado; nos três exemplos, um leigo diria com a maior certeza do mundo que os condutores “assumiram o risco”. Mas certamente o que houve no primeiro exemplo foi dolo eventual e nos dos últimos, culpa consciente.

Dessa forma, concluímos que nesses casos o crime deve ser tratado como culpa consciente, podendo este ser caracterizado na modalidade do dolo eventual apenas se for comprovado.

3.5 TEORIA APLICADA AOS CRIMES DE EMBRIAGUEZ PREORDENADA

A teoria *actio libera in causa* se adequa perfeitamente para os casos de embriaguez preordenada, tanto que foi criada para resolver esses casos em que o ébrio faz o uso da substância, justamente com a finalidade de cometer o crime.

Cleber Masson (2012, p.472) ensina:

O agente embriaga-se com a intenção de cometer um crime em estado de inconsciência, e assim o faz. O dolo estava presente quando arquitetou o crime, e por esse elemento subjetivo deve ser punido. Vale lembrar o clássico exemplo do guarda-chaves que se embriaga com a intenção de não acionar as chaves à chegada do trem produzindo a catástrofe. No momento de beber, era ele imputável, mas já não o era no momento do desastre. Na embriaguez preordenada o fundamento da punição é a causalidade mediata. O agente atua como mandante, na fase anterior, da imputabilidade, e faz executar o mandato criminoso, por si mesmo, como instrumento, em estado de inimputabilidade.

Desse modo, no caso em questão, o ébrio utiliza a bebida alcoólica com o intuito de se tornar inimputável a fim de cometer o crime. A teoria, então, deslocará a imputabilidade do agente para o momento antes da ingestão da bebida.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o passar dos anos e o aumento dos casos de acidentes de veículos automotores, ficou evidenciado que muitos deles eram ocasionados por motoristas embriagados que, por consequência da ingestão do álcool, tinham seus reflexos e condições motoras alteradas. Com o intuito de satisfazer o anseio da sociedade, foram criadas políticas, como a “lei seca” e a lei 13.546/17, visando a contenção desses elevados números de acidentes ocasionados pelos ébrios.

Posto isso, é necessário a maior compreensão das diversas modalidades de embriaguez para que se possa aplicar de forma justa as sanções cabíveis nos casos de embriaguez não acidental, seja ela culposa ou voluntária. Além disso, deve-se verificar se a conduta foi realizada de forma dolosa ou culposa, e até mesmo de forma dolosa na modalidade eventual. Entretanto, tendo em vista o entendimento do Supremo Tribunal Federal, nos casos de embriaguez não acidental, esta deverá ser considerada como culpa consciente, ao menos que seja devidamente comprovado a dolo eventual.

Somado a isso, verifica-se que nos casos de embriaguez acidental, o réu poderá ser considerado inimputável se esta for completa ou poderá ter sua pena reduzida nos casos em que no momento da ação o ébrio não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo. Diante o exposto, nota-se que é necessária uma análise minuciosa do caso concreto para poder aferir o grau de culpabilidade do agente, como também aplicar a correta sanção penal.

Nesse entendimento, notamos que a responsabilidade penal objetiva trata-se de um sistema arcaico de valoração, uma vez que desrespeita os princípios e teorias admitidas no ordenamento jurídico atual, como a de que não há crime sem dolo ou culpa. Portanto, como solução, temos então a teoria *actio libera in causa*, como meio adequado para solucionar os crimes praticados pelos ébrios, a fim de afastar a responsabilidade penal objetiva. A teoria é responsável por deslocar o momento da imputabilidade para o momento anterior a ingestão do álcool ou substância de efeito análogo. Válida ressaltar ainda que não há o que se falar em *actio libera in causa* em embriaguez acidental, uma vez que o agente não teve a opção de ingerir ou não a substância capaz de alterar seu entendimento sobre o caráter ilícito do fato e de determinar-se com esse entendimento.

Dessa forma, percebemos que é de extrema importância à análise do caso concreto e do elemento subjetivo do ébrio para que possa lhe atribuir às sanções correspondentes, pois o equívoco da mesma poderá gerar uma disparidade de procedimento e sanção muito grande, assim como ocorre entre a culpa consciente e o dolo na modalidade eventual.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Decreto nº 6.488, de 19 de junho de 2008*. Regulamenta os artigos 276 e 306 do Código Brasileiro de Trânsito. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 20 jun. 2008. Disponível em: Acesso em: 12 set. 2020.

BRASIL. *Lei nº 11.705, de 19 de junho de 2008*. Altera a Lei nº 9.503 - Código de Trânsito Brasileiro. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 20 jun. 2008. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11705.htm>. Acesso em: 12 set, 2020.

BRASIL. *Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997*. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 24 set. 1997. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9503.htm>. Acesso em: 10 set, 2020.

BRASIL. *Lei nº 13.546, de 19 de dezembro de 2017*. Altera os dispositivos da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13546.htm>. Acesso em: 15 set, 2020.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940*. Institui o Código penal. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 08 dez. 1940. Disponível em: Acesso em: 03 jun. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília. DF: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acessado em 10 set. 2020.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. 17. ed. São Paulo : Saraiva, 2012.

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: parte geral* (arts. 1º a 120). 16. ed. São Paulo : Saraiva, 2012.

MASSON, Cleber. *Direito penal esquematizado: parte geral*. 11. ed. São Paulo: MÉTODO, 2017. volume 1.

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

SANTOS, Ana Maria Felix dos. *Embriaguez e responsabilidade penal objetiva: Uma análise da teoria da actio libera in causa* Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 08 out 2020. Disponível

em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/45018/embriaguez-e-responsabilidade-penal-objetiva-uma-analise-da-teoria-da-actio-libera-in-causa>. Acesso em: 08 set 2020.

SILVA, Haroldo Caetano da. *Embriaguez & A Teoria da Actio Libera In Causa*. Curitiba: Juruá Editora, 2004

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Habeas Corpus nº 107.801*. Paciente: Lucas de Almeida Menossi. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Carmen Lúcia, Brasília, Distrito Federal, 06 de setembro de 2011. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1509910#:~:text=Relat%C3%B3rio-,HC%20107.801%20%2F%20SP,NA%20DIRE%C3%87%C3%83O%20DE%20VE%C3%8DCULO%20AUTOMOTOR>. Acesso em: 10 set, 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Habeas Corpus nº 110.258*. Requerente: Defensoria Pública da União. Requerido: Davi Sebastião de Almeida. Relator: Dias Toffoli, Brasília, Distrito Federal, 08 de maio de 2012. Disponível em: < <http://https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21809384/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-110258-df-stf/inteiro-teor-110459280?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 10 set, 2020.

RESOLUÇÃO n°038/2020 – CEPE**ANEXO I**

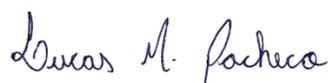
APÊNDICE ao TCC

Termo de autorização de publicação de produção acadêmica

O estudante **Lucas Moreira Pacheco**, do Curso de **Direito**, matrícula **20161000129264**, telefone: 62-98264-4853, e-mail lucasl.mp.g@gmail.com, na qualidade de titular dos direitos autorais, em consonância com a Lei n° 9.610/98 (Lei dos Direitos do autor), autoriza a Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC Goiás) a disponibilizar o Trabalho de Conclusão de Curso intitulado Embriaguez e a Responsabilidade Penal Objetiva – *actio libera in causa* nos crimes de embriaguez ao volante, gratuitamente, sem ressarcimento dos direitos autorais, por 5 (cinco) anos, conforme permissões do documento, em meio eletrônico, na rede mundial de computadores, no formato especificado (Texto (PDF); Imagem (GIF ou JPEG); Som (WAVE, MPEG, AIFF, SND); Vídeo (MPEG, MWV, AVI, QT); outros, específicos da área; para fins de leitura e/ou impressão pela internet, a título de divulgação da produção científica gerada nos cursos de graduação da PUC Goiás.

Goiânia, 24 de Novembro de 2020.

Assinatura do autor:



Nome completo do autor: Lucas Moreira Pacheco

Assinatura do professor-orientador:



Nome completo do professor-orientador: Ernesto Martim S. Dunck