

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIFACIG

**EMBRIAGUEZ E A RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA: UMA
ANÁLISE A PARTIR DA TEORIA DA *ACTIO LIBERA IN CAUSA***

José Augusto Fraga

JOSÉ AUGUSTO FRAGA

**EMBRIAGUEZ E A RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA: UMA
ANÁLISE A PARTIR DA TEORIA DA *ACTIO LIBERA IN CAUSA***

Trabalho de Conclusão do Curso,
apresentado no Curso de Direito do
Centro Universitário UNIFACIG,
como requisito parcial para obtenção
do grau de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Penal

Orientador (a): Mestre Fernanda
Franklin Seixas Arakaki

JOSÉ AUGUSTO FRAGA

**EMBRIAGUEZ E A RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA: UMA
ANÁLISE A PARTIR DA TEORIA DA *ACTIO LIBERA IN CAUSA***

Trabalho monográfico apresentado em defesa pública, avaliado e aprovado como requisito indispensável para a obtenção do título de Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Ciências Gerenciais de Manhuaçu- Unifacig.

Área de Concentração: Direito Penal

Orientadora: Fernanda Franklin Arakaki Seixas

Banca Examinadora

Data de Aprovação: 02/12/2020

Prof. Msc. Alcymar Aparecida Rosa Paiva; Centro Universitário UNIFACIG

Prof. Msc. Denis Ribeiro dos Santos; Universidade Federal Fluminense

Prof. Msc. Fernanda Franklin Seixas Arakaki; Centro Universitário UNIFACIG

Manhuaçu-MG
2020

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso busca fazer uma análise acerca da embriaguez e a responsabilidade penal objetiva, fundamentando-se na teoria da *actio libera in causa*. Durante o desenvolvimento da pesquisa, buscou-se compreender como se caracteriza a responsabilidade penal do agente embriagado, com base em sua imputabilidade diante da sua capacidade de discernimento acerca da ilicitude de seu ato, ou mesmo da possibilidade de se portar conforme tal discernimento. Neste sentido, o trabalho se desenvolveu a partir de uma pesquisa bibliográfica, de abordagem qualitativa, cujo método será o hermenêutico-analítico, fundamentando-se principalmente no posicionamento de Edgar Magalhães Noronha (2003) acerca do assunto. Verificou-se ao final que a análise da modalidade e grau de embriaguez do agente se faz imprescindível para se posicionar acerca da responsabilidade penal do agente delituoso.

Palavras-chave: Embriaguez; Responsabilidade Objetiva; Direito Penal; *Actio Libera in Causa*.

ABSTRACT

The present work at the end of the course seeks to make an analysis about drunkenness and objective criminal responsibility, based on the theory of *actio libera in causa*. During the development of the research, we sought to understand how the criminal responsibility of the intoxicated agent is characterized, based on his imputability in the face of his ability to discern about the illegality of his act, or even the possibility of behaving according to such discernment. In this sense, the work was developed based on a qualitative bibliographic research, using the hermeneutic-analytical method, based mainly on Fernando Capez's position on the subject. It was found at the end that the analysis of the agent's form and degree of drunkenness is essential to take a position on the criminal agent's criminal liability.

Keywords: Drunkenness; Strict Responsibility; Criminal Law; *Actio Libera in Causa*.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	6
2	A INGESTÃO DE BEBIDA ALCOÓLICA SOCIALMENTE.....	8
3	A EMBRIAGUEZ SOB A PERSPECTIVA DO DIREITO PENAL.....	10
4	ANÁLISE DA EMBRIAGUEZ CONFORME SUAS FASES.....	13
5	MODALIDADES DA EMBRIAGUEZ E SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICO PENAIS.....	16
6	A EMBRIAGUEZ E SUA RELAÇÃO COM A RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA NO QUE DIZ RESPEITO AO AFASTAMENTO DA IMPUTABILIDADE DO AGENTE.....	21
7	A RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO.....	24
8	TEORIA DA <i>ACTIO LIBERA IN CAUSA</i> E SUA APLICAÇÃO NOS CASOS DE EMBRIAGUEZ.....	27
9	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	34
10	REFERÊNCIAS.....	36

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como objetivo geral estudar a aplicação da responsabilidade penal objetiva no ordenamento jurídico brasileiro, à partir da teoria *actio libera in causa*, que é quando uma pessoa pratica algum tipo de delito usando meios para que esteja num estado de certa maneira incapacitante física ou mentalmente, de maneira completa ou mesmo parcial, com o objetivo de se ver livre da responsabilidade pela prática criminosa, ou seja, com o objetivo de utilizar-se das hipóteses de exclusão de ilicitude elencadas no artigo 23 do Código Penal.

Assim, respeitando as limitações da responsabilidade penal, o presente trabalho buscou seguir os procedimentos metodológicos, utilizando-se de uma pesquisa bibliográfica, de caráter qualitativo, a partir do método hermenêutico-analítico, posto a necessidade de se avaliar a imputabilidade do agente criminoso no momento do fato para ser possível aplicar a teoria geral do delito.

Acerca da responsabilidade penal objetiva e a aplicação da teoria da *actio libera in causa*, é preciso realizar uma análise acerca do momento da prática delituosa, a fim de verificar a voluntariedade da mesma, a culpabilidade do agente, e o desejo pelo resultado, ou seja, se o indivíduo assumiu o risco de produzi-lo, ou ao menos que o resultado tenha sido previsto mesmo sem aceitar, ou que tenha disso, no mínimo, previsível.

A responsabilidade penal objetiva diz respeito à determinação legal de que o indivíduo deve responder pelo resultado que causou, mesmo que tenha agido sem dolo ou culpa, indo no sentido contrário dos doutrinadores penais que se fundamentam na responsabilidade pessoal e na culpabilidade.

Dessa forma, o presente trabalho busca responder ao seguinte questionamento: Como se caracteriza a responsabilidade penal do agente embriagado, no que diz respeito a sua imputabilidade? Seria possível invocar a teoria da *actio libera in causa* nos casos de embriaguez preordenada?

Percebe-se que são várias as modalidades de embriaguez e suas consequências jurídico-penais, sendo importante destacar que, se a embriaguez acidental for completa, advinda de um caso fortuito ou força maior, poderá ser o agente inimputável, ao passo que se a embriaguez for preordenada, ou seja, o

indivíduo possuía a intenção de estar embriagado exatamente para cometer algum ato ilícito, não há que se falar em inimputabilidade do indivíduo, mesmo que a embriaguez for completa, e assim resta demonstrada a necessidade de se analisar a possibilidade da aplicação da teoria da *actio libera in causa* nos casos de embriaguez preordenada, tendo em vista que o agente se embriagou com a intenção de praticar algum ilícito penal. Justifica-se o presente estudo, diante a necessidade de se reavaliar a imputabilidade do agente embriagado no momento do fato criminoso, diante das variadas modalidades de embriaguez, tendo em vista que o poder de punir do Estado afeta um dos direitos mais importantes do indivíduo, que é a liberdade, o que demonstra a relevância do estudo do assunto aqui proposto.

As normas penais que versam sobre a embriaguez encontram-se positivadas no Código Penal brasileiro, o que demonstra a importância do assunto, especialmente por conta de sua influência negativa. Existe uma relação próxima entre a embriaguez e a prática de crimes, mesmo que esta, obviamente, não seja a única causa para a criminalidade. Dessa forma, para favorecer a compreensão do assunto aqui analisado, o presente trabalho é dividido em 9 capítulos. O primeiro capítulo é responsável por apresentar a delimitação do tema, a problemática e os objetivos do trabalho, enquanto segundo capítulo trata da ingestão de bebidas alcoólicas socialmente. O terceiro capítulo tratará sobre a embriaguez sob a égide do Direito Penal brasileiro, onde se apresenta o conceito de embriaguez e suas peculiaridades dentro do âmbito penal. O quarto capítulo é o responsável por apresentar e analisar brevemente as fases da embriaguez, que pode ser dividida em fase da excitação, da confusão e por fim, a comatosa. Já no quinto capítulo, serão abordadas as modalidades da embriaguez e suas consequências jurídico penais, ou seja, serão estudadas as características de cada modalidade do estado ébrio, demonstrando que é muito importante realizar a análise do grau de embriaguez, bem como da circunstância em que o indivíduo ficou bêbado, para se determinar a capacidade de discernimento do agente e, conseqüentemente, sua responsabilidade penal.

O sexto capítulo traça a relação entre a embriaguez e a responsabilidade penal objetivo do indivíduo, abordando a possibilidade de afastar a imputabilidade do agente segundo a circunstância em que o mesmo ficou bêbado. A responsabilidade penal objetiva e sua presença no Direito Penal pátrio é analisada no quinto capítulo. Enquanto o sétimo capítulo é dedicado à análise da teoria *actio libera in causa* e sua

aplicação nos casos de embriaguez. E, por fim, as considerações finais.

2 A INGESTÃO DE BEBIDA ALCOÓLICA SOCIALMENTE

É certo que o álcool, mesmo que ingerido em pequenas quantidades pode acarretar em diversas alterações na percepção e autodeterminação do indivíduo, além de afetar sua capacidade psicomotora, diminuindo seus reflexos e modificando seus sentidos.

Assim, um indivíduo nesse estado não está apto a desempenhar certas funções ou atividades de maneira segura, o que pode acarretar num risco à sua integridade física e a de quem estiver por perto.

Sobre o poder do álcool no organismo humano, Araújo (1997) esclarece que:

A intoxicação alcoólica produz no indivíduo transtornos primeiramente psíquicos, depois físicos. A primeira manifestação do álcool, de regra, é a loquacidade. O indivíduo sente uma extrema necessidade falar, supervalorizando a própria capacidade e desejando manifestá-la. Por outro lado, a autocrítica diminui, gerando atitudes inconvenientes. (ARAÚJO, 1997, p. 97)

Ou seja, um indivíduo que faz uso indevidamente de bebidas alcólicas pode ocasionar diversos acidentes ao dirigir embriagado, ao ostentar arma de fogo de maneira agressiva, ou mesmo se portar de maneira valente ou agressivo, o que pode ocasionar brigas num ambiente regado a bebida alcoólica.

Além de ser considerada um grave problema de saúde pública, a embriaguez, quando associada ao cometimento de crimes pode trazer grandes malefícios para todos os envolvidos.

Isso acontece geralmente porque o indivíduo perde sua capacidade de discernir entre o certo e o errado, o que acaba acarretando em práticas delituosas por parte do indivíduo bêbado, tendo em vista que ele não pode ser portar corretamente diante do que é lícito ou ilícito.

Verifica-se então que a embriaguez pode ser caracterizada como uma espécie de intoxicação do indivíduo, que é capaz de diminuir as capacidades psicomotoras em grau compatível com a quantidade de bebida ingerida.

Além disso, importante destacar desde já que a embriaguez pode ser categorizada em fases, que serão abordadas detalhadamente em tópico posterior,

mas que também estão diretamente associadas à quantidade de bebida ingerida pelo indivíduo.

No que diz respeito à prática criminosa enquanto sob efeito de bebidas alcoólicas, também é importante analisar qual o nível de embriaguez do indivíduo, sendo possível então identificar seu grau de discernimento da realidade, considerando-o inimputável, ou não.

3 A EMBRIAGUEZ SOB A PERSPECTIVA DO DIREITO PENAL

O aparecimento das bebidas alcoólicas remonta às primeiras conglomerações dos homens. No período conhecido como Neolítico, a promoção da agricultura e também o desenvolvimento das cerâmicas, tornaram possível o processo de fermentação natural de frutas e cereais, que dão origem ao álcool. E com seu surgimento, era preciso também controlar o consumo dessas bebidas, para se evitar o excesso. Esse processo foi ricamente documentado, estando presente até mesmo na Bíblia. Além disso, com a conseqüente evolução da sociedade, posterior surgimento do Direito, houve uma evolução no que diz respeito ao tratamento penal dispensado à embriaguez com o passar do tempo. (SANTOS, 2015)

Muitos estudiosos focaram seus estudos sobre o assunto, com a intenção de melhor entendê-lo e por conseqüência, administrá-lo.

Segundo Maria Helena Diniz (1998), embriaguez é uma espécie de estado mental, de caráter passageiro, que advém de uma ingestão exacerbada de bebidas alcoólicas, onde o indivíduo pode ficar agressivo, com a libido estimulada, sendo possível ainda, em certos casos, que leve o indivíduo a praticar crimes ou outras condutas delituosas.

De acordo com Ana Maria Feliz dos Santos (2015), “O conceito de embriaguez é a perda total ou parcial da capacidade de autodeterminação em razão do uso de droga lícita ou ilícita”. (SANTOS, 2015, online)

Segundo o Código Penal, apenas a embriaguez involuntária completa é capaz de afastar a culpabilidade. Enquanto que nas outras situações, o transgressor é considerado culpável e punível, inicialmente.

Esse entendimento não trata o elemento subjetivo como importante à infração penal, ou seja, trata o fato apenas de maneira objetiva, desconsiderando o elemento moral. Assim, pode-se dizer que há responsabilidade sem culpa, em outras palavras, para ser responsabilizado penalmente pelos atos cometidos, não é preciso estar presente a culpabilidade. (SANTOS, 2015)

Atualmente, a responsabilidade objetiva está se afastando das legislações, prevalecendo então o Direito Penal da culpa. A Escola Positiva acatou a ideia de

responsabilidade objetiva, afastando o dolo ou a culpa para estruturar o delito. Ou seja, é o mesmo que responsabilidade sem culpa. (SANTOS, 2015)

Assim, a embriaguez pode ser voluntária - dolosa ou culposa – ou involuntária, tendo ocorrido de maneira acidental. A embriaguez voluntária ocorre quando o indivíduo faz uso de drogas ilícitas ou lícitas, e com isso, acaba por perder total ou ao mesmo parcialmente, a capacidade de compreender a gravidade de seus atos. Ela será dolosa, se o agente fizer uso de determinadas substâncias exatamente com a intenção de se embriagar, e será culposa quando, diferente da situação narrada anteriormente, se embriagar por ser imoderado ou imprudente. Pode ser considerada também premeditada, que acontece quando o indivíduo se embriaga já com a intenção de cometer algum crime. (SANTOS, 2015)

A embriaguez involuntária decorre de caso fortuito, como por exemplo, numa situação onde o indivíduo desconhece que determinada substância pode causar embriaguez, ou de força maior, quando o agente é obrigado a se embriagar. (SANTOS, 2015)

Se ocorrer a embriaguez involuntária completa, não há que se falar em culpabilidade se o indivíduo vier a praticar algum fato ilícito e culpável. No caso de ser incompleta a embriaguez involuntária, onde o agente ainda tem certa capacidade de se autodeterminar, haverá uma redução na pena pela qual o agente poderá ser detido, como explica o artigo 28, inciso II, §§ 1º e 2º, do Código Penal:

Art. 28 - Não excluem a imputabilidade penal:

[...]

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

§ 1º - É isento de pena o agente que, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

§ 2º - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, por embriaguez, proveniente de caso fortuito ou força maior, não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (BRASIL, 1940, online)

Assim, por conta da possibilidade de variação da embriaguez, esta pode ser causa de isenção de responsabilidade do agente, ou redução de sua pena, uma vez que o ato ilícito ocorreu quando o indivíduo não tinha capacidade de discernir perfeitamente sua gravidade e consequências, e a embriaguez era de caráter acidental, podendo esta ser causada por algum caso fortuito ou força maior, como

explicado anteriormente.

A responsabilidade será afastada se houver a perda do discernimento completo, e terá o condão de reduzir a pena se foi apenas parcial essa perda.

A embriaguez será voluntária se o indivíduo se embriagar com intenção, enquanto a culposa o agente não tinha a intenção de perder seus sentidos, mas mesmo assim ingere a bebida que pode causar embriaguez, não tendo conhecimento de seus atos e consequências dos mesmos. (SANTOS, 2015)

De acordo com Arnaldo Rizzardo (2003),

A embriaguez corresponde a um estado temporário de intoxicação da pessoa, provocada pelo álcool ou substância análoga ou de semelhantes efeitos, que a priva do poder de autoridade de autocontrole e reduz ou anula a capacidade de entendimento. (RIZZARDO, 2003, p.640)

Percebe-se a importância que o Direito Penal dispensou à embriaguez, tendo em vista que esta possui a capacidade de influenciar negativamente no comportamento do indivíduo. A intoxicação alcoólica pode acontecer de maneira tão elevada que a pessoa pode perder completamente sua capacidade de se autodeterminar e compreender o caráter ilícito de algum fato.

4 ANÁLISE DA EMBRIAGUEZ CONFORME SUAS FASES

O presente tópico será responsável por abordar, de maneira breve, as fases da embriaguez, que se divide em fase de excitação, confusão e comatosa.

De acordo com Hélio Gomes (2004), que fala acerca das fases da embriaguez, as três fases da embriaguez que serão analisadas aqui podem ser representadas também por três animais, o macaco, o leão e o porco. Na primeira fase, a do macaco, a pessoa fica inquieta, pulando e saltando, passando para a segunda fase, a do leão, o indivíduo torna-se um tipo de arruaceiro, um brigão ou violento, e por último, fica sujo e roncando, que é a fase do porco.

A doutrina especializada ainda divide a embriaguez em três estágios diferentes, sendo eles a fase da excitação, da confusão, e por fim, a comatosa. Mesmo que a própria medicina tenha grande dificuldade em separar claramente esses três períodos da embriaguez, essa divisão é a mais amplamente aceita, mesmo que certos especialistas apresentem uma classificação diferente, que podem conter de quatro a cinco fases de embriaguez.

De acordo com Hanna Caroline Franco Nascimento (2015),

[...] é relevante anotar que a embriaguez pode ser classificada de acordo com a dosagem de alcoolemia presente no sangue humano, podendo ser completa, que torna o sujeito inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito de suas atitudes e de adequar essa conduta à sua compreensão, ou incompleta, a qual retira, em parte, sua capacidade de entendimento e autodeterminação. (NASCIMENTO, 2015, p. 33)

E no que diz respeito à definição de embriaguez completa, vale destacar que existe uma controvérsia entre os médicos e juristas. Agripino da Nóbrega (1956) afirma que os especialistas a consciência e a vontade do agente são diminuídas, quando o mesmo encontra-se em estado comatoso. O autor ainda destaca que para os operadores do direito, a embriaguez já pode ser considerada completa desde que retire do indivíduo a consciência sobre sua própria personalidade.

Com isso, para a medicina, a embriaguez só será completa se o indivíduo alcançar o último estágio causado pelo uso de substâncias tóxicas, e para a área

jurídica, o mais alto nível de intoxicação se dará na segunda e terceira fases, e nessa terceira fase o agente só pode cometer crimes omissivos ou comissivos por omissão.

A primeira fase da embriaguez é a fase da excitação, onde o indivíduo se mostra agitado, entusiasmado, eufórico e em exaltação. Nessa fase, o indivíduo possui sua consciência, contudo, sua capacidade de julgar uma determinada situação é prejudicada.

Odon Ramos Maranhão (1999) elenca quais as consequências clínicas que o início do consumo de álcool acarreta nos seres humanos, como por exemplo, uma excitação das funções intelectuais, ou seja, um estado de euforia, excitação. Entretanto, o autor destaca que o álcool é na verdade depressivo, pois intoxica apenas os centros de controles.

O aparecimento da intoxicação inicial pelo álcool acaba por diminuir o autocontrole, bem como o estado alerta do indivíduo, mas para o Direito Penal, ainda não há nenhuma alteração da consciência do agente.

Depois do segundo estágio da embriaguez, que é conhecido como fase da confusão, Fernando Capez (2014) elucida que “[...] estabelece-se uma confusão mental e há irritabilidade, que deixam o sujeito mais agressivo”. (CAPEZ, 2014, 333)

Nesta fase o juízo crítico e a atenção do indivíduo já começa a ficar prejudicada, sendo que a possibilidade de o agente se envolver em alguma prática criminosa, ou mesmo sofrer ou provocar algum tipo de acidente aumenta muito, principalmente por conta de sua hostilidade ressaltada por conta da embriaguez.

A última fase da embriaguez é conhecida como comatosa, ou fase do sono. De acordo com Jorge Paulete Vanrell e Maria de Lourdes Borborema (2011), “[...] começa um sono profundo que gradativamente pode levar ao coma”. (VANRELL; BORBOREMA, 2011, p. 571)

Isso acontece porque o agente não consegue mais se manter de pé, e perde o controle motor de suas ações.

Segundo Genival Veloso de França (2011) apresenta as características de um indivíduo que se encontra nessa fase:

Na fase do sono, ou fase comatosa, o paciente não se mantém em pé. Caminha apoiando nos outros ou nas paredes e termina caindo sem poder erguer-se, mergulhando em sono profundo. Sua consciência fica embotada, não reagindo aos estímulos normais. As pupilas dilatam-se e não reagem à luz. Os esfíncteres relaxam-se e a

sudorese é profusa. É a fase da inconsciência. (FRANÇA, 2011, p. 368)

Destaca-se que, se o indivíduo se encontrar na terceira fase da embriaguez, este não será mais capaz de cometer crimes, tendo em vista que seu estado é de total inconsciência de seus atos.

Dessa forma, percebe-se que o estudo das fases da embriaguez como realizada neste tópico é importante para ser possível identificar a responsabilidade do agente, tendo em vista que esta altera-se conforme a fase e as modalidades da embriaguez, que serão analisadas a seguir.

5 MODALIDADES DA EMBRIAGUEZ E SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICO PENAIS

Após a exposição das fases da embriaguez, é importante estudar agora as consequências jurídico-penais que o ordenamento jurídico determina aos tipos de embriaguez. É possível identificar muitas diferenças entre o tratamento dispensado pela medicina e o tratamento jurídico acerca do assunto. Com isso, para facilitar a compreensão desse fenômeno que envolve o uso de álcool ou outras substâncias que produzem o mesmo efeito, a legislação penal o categorizou em vários tipos diferentes, como acidental, não acidental, patológica, habitual e preordenada. Cada tipo de embriaguez acarreta numa forma diferente de atuação do Direito Penal, e no presente trabalho, vamos nos limitar ao estudo da embriaguez acidental, não acidental e a preordenada. (MATTEDI, 2005)

Neste sentido, o Código Penal (1940) prevê a embriaguez acidental em seu artigo 28, §1º, ao determinar que o agente delituoso ficará isento de pena se no momento da prática criminosa estava completamente embriagado, sendo tal embriaguez advinda de caso fortuito ou força maior, e além disso, estava completamente incapacidade de compreender a ilicitude de seus atos, bem como de se comportar de acordo com sua compreensão da realidade.

Vale destacar que, se a embriaguez acidental for completa, decorrente de caso fortuito ou força maior for completa, ou seja, se o indivíduo não tiver nenhuma capacidade de compreender o que está fazendo, este será isento de responsabilidade por seus atos. Entretanto, se a embriaguez acidental for incompleta, não sendo ainda capaz de retirar do indivíduo totalmente sua capacidade de compreensão e autodeterminação, se este vier a cometer algum crime, não haverá a exclusão da imputabilidade, entretanto, não será possível atribuir-lhe culpa, como bem esclarece o § 2º do artigo supracitado, ao dizer que a pena é reduzida se o indivíduo embriagado, advindo de um caso fortuito ou força maior, não tinha plena capacidade de compreender a ilicitude de seus atos.

Porém, se a embriaguez, mesmo que acidental, não diminuir ou extinguir a

capacidade intelectual do indivíduo no momento do fato, não há de se falar em exclusão da imputabilidade, respondendo este pelo crime praticado na forma da lei.

Importante ressaltar que a embriaguez accidental pode ser advinda de caso fortuito ou força maior. (MATTEDI, 2005)

É importante então estudar o conceito de caso fortuito e força maior, e nesse sentido, Edgar Magalhães Noronha (2003) explica que:

É accidental quando provém de caso fortuito ou força maior. Embriaguez, fortuitamente, quem ignora que o está sendo. Assim, se, v. g., pessoa muito sensível ao álcool toma várias doses de um refrigerante, para ela desconhecido, mas ao qual foi adicionado álcool. Dá-se a força maior quando, embora ciente de que se está embriagando, a pessoa não o pode evitar, tal qual acontece em camadas inferiores, com o mau costume de obrigar-se outrem a beber, frequentemente sob ameaça de arma em punho. (NORONHA, 2003, p. 183)

Então, caracteriza-se o caso fortuito quando o indivíduo não era capaz de prever o que se sucederia, ou mesmo que não tinha conhecimento acerca da possibilidade de determinada substância causar-lhe embriaguez. Ou seja, o resultado não pôde ser previsto, e não acontece por culpa do indivíduo.

Já no que diz respeito a embriaguez decorrente de força maior, esta é provocada por terceiro, sendo que o agente não tem responsabilidade sobre os crimes cometidos nessa situação. De acordo com Francisco Silveira Benfica e Márcia Vaz esclarecem que “[...] é aquela em que o agente é levado ao estado de embriaguez, por ter sua resistência vencida”.

Em outras palavras, o indivíduo não pode resistir à imposição de ingerir bebida alcoólica, e não tem capacidade de prever a embriaguez. De acordo com Genival Veloso França (2011):

Por exemplo, no carnaval, em que todos bebem, alguém se entrega a tal procedimento a fim de não ficar em desacordo com o meio e não contrariar os circunstantes, ou, em razão do trabalho, é obrigado a permanecer em local saturado de vapores etílicos. (FRANÇA, 2011, p. 372)

No caso da forma maior, o resultado pode ser evitado, mesmo que não seja previsível.

Importante falar de parte da doutrina que compreende caso fortuito e força maior de forma diferente da exposta, sendo que para parte dos especialistas, a embriaguez que provir da natureza, será caso fortuito, enquanto for proveniente de

ação humana, será força maior. (MATTEDI, 2005)

Diferente da embriaguez accidental, na embriaguez não accidental o indivíduo tem o único objetivo de ficar embriagado, independente se de maneira dolosa ou culposa. De acordo com o artigo 28, inciso II, do Código Penal, a punibilidade para os crimes cometidos nessa situação é regida pela teoria *actio libera in causa*, que segundo Fernando Capez (2014), é a ação do indivíduo, mesmo que ao momento da ação ou omissão encontrava-se num estado de inimputabilidade, mas que tal estado se deu por conta de uma conduta livre do agente criminoso, e por isso, independente se tiver agido com dolo ou culpa, será responsabilizado pelo dano causado.

A embriaguez não accidental ainda pode ser de caráter voluntário ou culposo. Assim, importante analisar o que são essas duas características da embriaguez não accidental.

A embriaguez voluntária, sendo ela dolosa ou intencional, provém da própria vontade do autor em estar embriagado. Aníbal Bruno (2005) entende que “[...] pode o sujeito não pensar absolutamente em nenhum crime e beber voluntariamente para gozar a sensação para ele agradável da embriaguez” ou ainda “para sufocar no álcool preocupações ou tristezas”. (BRUNO, 2005, p. 100)

Noutro sentido, a embriaguez é culposa quando provém da leviandade ou imprudência do indivíduo que, mesmo sem o objetivo único de se embriagar, consome bebida alcoólica em excesso. (MATTEDI, 2005)

Nesse sentido, Walter Vieira do Nascimento (2000) dá o exemplo do “[...] homem casado, chefe de família, que, já tarde da noite, vai a uma taverna e ali bebe, sem cuidado, quantidade de vinho a que não estava habituado”. (NASCIMENTO, 2000, p. 30)

Por fim, a embriaguez preordenada diz respeito ao agente que busca entrar num estado de inimputabilidade de maneira intencional, com o objetivo de praticar algum crime. Genival Veloso de França (2011) trata esse tipo de embriaguez como “[...] a forma de embriaguez em que o agente se embriaga com o propósito de adquirir condições psíquicas que favoreçam a prática criminosa”. (FRANÇA, 2011, p. 372)

Nessa modalidade de embriaguez, a imputabilidade não será afastada, acontece exatamente o contrário, se restar identificada a preordenação, a pena será majorada, conforme artigo 61, inciso II, alínea I, do Código Penal: “Art. 61 - São

circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: [...] II - ter o agente cometido o crime: [...] I) em estado de embriaguez preordenada”. (BRASIL, 1940, online)

Destaca-se que, de acordo com o posicionamento utilizado pelo Código Penal, pode-se aplicar a teoria da *actio libera in causa* por excelência, tendo em vista que o indivíduo fez-se valer de seu estado de embriaguez exatamente com o objetivo de cometer algum ato ilícito, como explica Cezar Roberto Bitencourt (2015):

A vontade contrária ao Direito, extremamente reprovável, na fase anterior ao estado de embriaguez, como identifica a *actio libera in causa*, está perfeitamente caracterizada. O agente coloca o estado de embriaguez como o primeiro momento da realização do fato típico. Nessa hipótese, não há dúvida não somente quanto à preordenação criminosa, mas quanto à punibilidade bem como quanto à agravação da pena, em razão da maior censurabilidade da conduta (art. 61, II, I, do CP). (BITENCOURT, 2015, p. 498)

Fernando Capez (2014) tem posicionamento parecido, ao dizer que na embriaguez preordenada, o ato de se embriagar por si só já faz é uma conduta típica, uma vez que o agente já busca a prática criminosa.

De maneira diversa, Eugênio Raúl Zaffaroni e José Enrique Pierangeli (2013) entendem que não há a necessidade da aplicação da teoria da *actio libera in causa* para identificar a punibilidade nas situações onde a embriaguez for preordenada. Segundo os referidos autores, “[...] a expressão embriaguez preordenada tem um sentido diferente da de embriagar-se para cometer um crime”. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2013, p. 477)

Ou seja, para essa corrente doutrinária, não existe, no momento da prática ilícita, o dolo, uma vez que o ato de ingerir bebida alcoólica e o desejo de, quando embriagado, praticar algum crime se identifica como um ato preparatório atípico, e a vontade de cometer um ilícito não pode ser uma direção da causalidade até a finalidade, tendo em vista que, enquanto sóbrio, o indivíduo não é capaz de saber o que pode fazer enquanto embriagado, por não possuir controle nem domínio sobre seus atos no estado de embriaguez. (MATTEDI, 2005)

De acordo com Edgar Magalhães Noronha (2003), se o indivíduo tem o objetivo de se embriagar para ter coragem de praticar algum crime, ficará caracterizada a embriaguez preordenada, aplicando conseqüentemente a teoria da *actio libera in causa*:

A citada teoria tem plena aplicação na embriaguez preordenada, pois, fora disto, é negar a realidade que o indivíduo, ao se embriagar, não quer cometer crime algum, não tem intenção de praticar qualquer delito, e só em determinadas circunstâncias poderá ter culpa (stricto sensu), relativamente ao crime que venha a cometer. (NORONHA, 2003, p. 185)

Em outras palavras, não importa se o agente, ao praticar o crime, era inimputável, tendo em vista que chegou nesse estado por vontade própria, atuando de maneira livre e direcionada.

6 A EMBRIAGUEZ E SUA RELAÇÃO COM A RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA NO QUE DIZ RESPEITO AO AFASTAMENTO DA IMPUTABILIDADE DO AGENTE

De acordo com o artigo 28, inciso II, do Código Penal, a embriaguez voluntária ou culposa não tem o condão de afastar a imputabilidade do agente que comete algum ilícito nesse estado.

Dessa forma, a legislação vigente determina que a imputabilidade se mantém quando o indivíduo faz uso de bebida alcoólica de maneira voluntária, não importando se este tinha ou não o objetivo de se embriagar, ou se essa embriaguez é completa ou não.

Entretanto, os parágrafos do referido artigo trazem a previsão da isenção ou redução de pena se a embriaguez for proveniente de caso fortuito, determinando que o indivíduo totalmente incapaz de compreender a ilicitude dos fatos por conta dessa modalidade de embriaguez será isento de pena, enquanto que o agente parcialmente incapaz terá sua pena reduzida.

Júlio Fabbrini Mirabete (2004) destaca que “Trata-se de caso de exclusão da imputabilidade e, portanto, da culpabilidade, fundado na impossibilidade de consciência e vontade do sujeito que pratica o crime em estado de embriaguez completa accidental”. (MIRABETE, 2004, p. 223)

Destaca-se que no § 2º, do artigo 28, do Código Penal, a redução da pena do agente é incompleta, pois mesmo com a utilização do termo “pode” na redação do artigo, não cabe ao julgador decidir sobre a redução ou não da pena.

Além disso, a embriaguez patológica ou habitual é tratada de maneira diferente por nosso ordenamento jurídico, enquanto que o artigo 28 do Código Penal deve ser interpretado de maneira restrita, não se aplicando a essas modalidades de embriaguez.

A embriaguez patológica é aquela em que o agente tem certa predisposição à

embriaguez, ou seja, fica embriagado facilmente, com pequenas doses de álcool. Enquanto que a embriaguez crônica ou habitual é quando o indivíduo fica constantemente embriagado, ou seja, ingere bebidas alcoólicas de maneira excessiva, como um vício, podendo este ser inimputável ou mesmo ver sua culpa reduzida, onde o artigo 26 do Código Penal determina que não é possível aplicar nenhuma pena ao indivíduo que não tiver condições de compreender a ilicitude de seus atos ao cometê-los, seja por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, podendo ser inserido aqui então o caso de embriaguez patológica.

Assim, destaca-se que na embriaguez patológica, doses pequenas de bebidas alcoólicas podem fazer com que o indivíduo fique completamente incapaz de compreender a ilicitude de seus atos, enquanto que o alcoolismo crônico (habitual), os danos causados ao sistema nervoso já são definitivos. Aníbal Bruno (1967) define a embriaguez crônica como sendo uma “[...] deformação persistente do psiquismo, assimilável a verdadeira psicose, e como psicose, ou doença mental, deve ser juridicamente tratado”. (BRUNO, 1967, p. 158)

Já Heleno Cláudio Fragoso (2003) entende que o alcoolismo crônico pode ser associado a uma espécie de doença mental, que pode minimizar a imputabilidade do agente. É certo que o álcool é capaz de gerar dependência, que podem trazer graves consequências para a vida das pessoas durante o processo, especialmente no caso dos embriagados, que perdem a capacidade de discernimento. Contudo, vale destacar que nos casos de alcoolismo crônico é muito mais difícil identificar se o indivíduo tinha ou não, capacidade mental suficiente para compreender a ilicitude de seus atos, ou mesmo para se posicionar de acordo com essa percepção, sendo necessária uma análise minuciosa caso a caso, utilizando, se necessário, profissionais médicos para aferir a real situação do agente.

Com isso, essas duas situações devem ser tratadas conforme a inteligência do artigo 26 do Código Penal, sendo consideradas doenças mentais.

O referido artigo traz a expressão “é isento de pena”, demonstrando que o Direito Penal brasileiro admite a prática de um crime não punível, tendo em vista que a culpabilidade liga o agente à punibilidade. Vale ressaltar aqui que o artigo 28, em seu § 1º traz a mesma expressão, se referindo à embriaguez completa do indivíduo.

No que diz respeito à imputabilidade, esta significa a capacidade de o indivíduo tem de compreender o caráter ilícito de sua prática, ao passo que

inimputabilidade é exatamente o contrário, ou seja, é a incapacidade que o agente tem de compreender que sua conduta é ilícita, ou mesmo de determinar-se conforme esta compreensão, podendo ocorrer por conta de uma doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, podendo esta última advinda de embriaguez completa proveniente de caso fortuito ou força maior. (ANDREUCCI, 2017)

Partindo do entendimento que a embriaguez é a intoxicação aguda e temporária causada por álcool ou outras substâncias parecidas, esta, como visto anteriormente, pode ser completa, que acontece quando o indivíduo perde completamente a capacidade de discernimento quanto à ilicitude de seus atos, e destaca-se ainda que essa embriaguez completa, para ser caso de tornar o agente inimputável, deve ser proveniente de caso fortuito ou força maior. (ANDREUCCI, 2017)

7 A RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

A responsabilidade penal é fundamentada em dois aspectos, sendo eles a ilicitude e a sanção. A ilicitude diz respeito a ação antijurídica reprovável, e a sanção, é a punição por conta dessa ação. Dessa forma, ao realizar uma prática que seja ilícita e que cause algum dano, o indivíduo que a praticou responderá pelas consequências de sua atitude, tendo em vista que o bem tutelado juridicamente sofreu algum dano.

Assim, a responsabilidade penal é intimamente ligada a dois conceitos muito importantes, sendo eles a responsabilidade, que na verdade não se trata de um requisito, mas sim, de uma consequência dos atos danosos, e a imputabilidade, que é a análise da capacidade intelectual de o agente ter consciência da ilicitude de seus atos, sendo possível identificar se este estará ou não apto à punição.

Dessa forma, é verificado se o agente que cometeu o ato ilícito tinha capacidade de compreender seus atos, para identificar a imputabilidade, para verificar se este é completamente suscetível à responsabilidade penal, ou seja, se tinha capacidade intelectual para compreender a ilicitude de seus atos e conseqüentemente, arcar com a sanção imposta à sua prática.

Se ficar caracterizada a inimputabilidade, é necessária a aplicação de uma medida de segurança, que é uma espécie de sanção. É importante essa análise, pois se o indivíduo era completamente incapaz, ao momento do ilícito, de identificar a ilicitude de seus atos, restará caracterizada a inimputabilidade, enquanto se o agente era parcialmente incapaz de identificar o grau de lesividade de suas ações, a pena poderá ser atenuada.

No que diz respeito à responsabilidade objetiva, baseando-se no risco inerente ao ato cometido, ignorando a culpabilidade do indivíduo, este é

responsabilizado pelo ato, sendo necessária apenas algum dano, advindo da ação humana.

De acordo com Nelson Hungria (1958), “[...] a responsabilidade do sujeito é por ampliação do critério voluntaríssimo, sendo que tal ampliação é ditada por motivos de índole social”. (HUNGRIA, 1958, p. 380)

A responsabilidade penal trata das situações e bens abalados por ações ilícitas cometidas por terceiros. A culpa, mesmo que esteja presente no momento da ação danosa, não deve ser considerada fundamental para que a responsabilidade seja determinada. Desde quando o instituto foi concebido, buscou colocar o indivíduo como elemento central do mundo jurídico.

Dessa forma, Damásio Evangelista de Jesus (1999) leciona que

[...] dá-se o nome de responsabilidade penal objetiva à sujeição de alguém à imposição de pena sem que tenha agido com dolo ou culpa ou sem que tenha ficado demonstrada sua culpabilidade, com fundamento no simples nexos de causalidade material. (JESUS, 1999, p. 56)

Os atos livres então justificam a responsabilidade penal. Em outras palavras, podemos dizer que, quando o indivíduo pratica algum ato criminoso, já lhe é cominada a responsabilidade penal, tendo em vista a liberdade de agir que possuía, e decidiu agir de forma danosa.

Importante destacar aqui que a teoria da *actio libera in causa* se relaciona de maneira íntima com a responsabilidade penal objetiva nos casos de embriaguez, tendo em vista que, segundo a referida teoria, para o agente ser imputável, este deve ter desejado - ou a menos previsto e assumido o risco - de causar o resultado que obteve com sua conduta.

Ou seja, a teoria da *actio libera in causa* diz respeito ao agente que se coloca, de maneira consciente, num estado de inimputabilidade, exatamente como acontece nos casos de embriaguez preordenada, onde o agente se embriaga com o intuito de cometer algum crime, para utilizar-se de sua inimputabilidade para se ver livre de uma possível condenação penal.

Destaca-se então que nesses casos, onde o agente se embriaga de maneira preordenada para cometer um ilícito, não se deve falar em inimputabilidade, pois o indivíduo se embriagou conscientemente.

No que diz respeito ao campo de ocorrência, alguns doutrinadores entendem que a *actio libera in causa* só se conecta às situações em que o indivíduo se coloca,

de maneira proposital, em um estado de inimputabilidade, com a intenção de cometer alguma infração penal, como no caso de embriaguez preordenada estudada anteriormente.

Já outros especialistas no assunto, entendem que a teoria da *actio libera in causa* pode ser aplicada em qualquer ação cometida por agente embriagado, seja de maneira dolosa ou culposa, não sendo necessária a intenção prévia do indivíduo de se colocar naquele estado para a prática penal. Especificamente nesses casos, a responsabilidade penal do ato praticado enquanto inconsciente, diz respeito à livre escolha que o agente tinha ao se embriagar.

Ou seja, ainda existe uma certa discussão doutrinária acerca do tema, demonstrando sua relevância no campo do debate, e a necessidade de se aprofundar cada vez mais no estudo do assunto.

8 TEORIA DA ACTIO LIBERA IN CAUSA E SUA APLICAÇÃO NOS CASOS DE EMBRIAGUEZ

A teoria da *actio libera in causa* é um instituto jurídico bastante complexo, que desperta grandes discussões doutrinárias, tendo em vista que não se alinha perfeitamente às regras gerais de imputação e responsabilidade previstas pela legislação penal. Dessa forma, se faz importante a análise do tema.

Dessa forma, é imprescindível iniciar o estudo do assunto a partir da conceituação da expressão, como elucida Paulo César Busato (2016)

Sistematicamente, o que se pretende mostrar neste pequeno ensaio é o seguinte. A *actio libera in causa* foi uma teoria elaborada com o propósito de justificar uma situação que à prima facie seria insustentável em relação com a aplicação da teoria geral do delito dado que não se poderia atribuir responsabilidade penal sem ter em conta a inimputabilidade do agente no momento do fato. Como consequência, parece renovado o princípio *versare in re illicita* que é uma construção pouco compatível com um Direito Penal democrático. (BUSATO, 2016, online)

Além disso, é possível analisar os termos separadamente, pois isso torna a compreensão do tema proposto mais simplificada.

Actio é uma conduta, que pode se caracterizar por uma ação ou omissão, enquanto *libera* é um adjetivo referente à ação, que é um elemento subjetivo, individual da conduta, tratando-se da ação ou omissão livre e consciente do indivíduo, e *in causa* quer dizer causa da ação, ou seja, é o procedimento que ensejou no resultado. Destaca-se ainda outra expressão que se relaciona com a teoria aqui analisada, que é *sive ad libertatem*, que significa “ou ligada à liberdade”, ou seja, é a intenção de adentrar-se num estado de inconsciência.

Dessa forma, é possível identificar que o termo diz respeito à conduta de um indivíduo que, estando plenamente capaz de compreender seus atos e as consequências do mesmo, coloca-se num estado inimputável de propósito, ou de maneira previsível, e nesse estado comete algum ato ilícito.

Percebe-se que a definição da expressão abrange tanto a embriaguez voluntária quanto a preordenada, mas não a embriaguez culposa. A embriaguez decorrente de caso fortuito ou de força maior não é tratada como voluntária pela maior parte da doutrina especializada, e por isso, está fora do campo de incidência da referida teoria.

É importante destacar ainda que a embriaguez incompleta não atinge a culpabilidade do agente, e essa forma, somente os casos de inimputabilidade completa é que a teoria *actio libera in causa* tem incidência, como bem justifica Lúcio Antônio Chamon Junior, ao dizer que nesse estado “[...] o quadro psíquico do agente está completamente perturbado”. (CHAMON JUNIOR, 2003, p. 134)

A teoria *actio libera in causa* incide numa conduta delituosa, que é passível de ser dividida – de maneira cronológica – em duas fases, sendo a primeira a conduta do indivíduo anterior à prática criminosa, que determina o evento; e o comportamento posterior à prática do crime, que se trata de uma conduta que lhe extraia a capacidade de compreensão de seus atos e que tenha como consequência o dano a um bem juridicamente tutelado.

Assim determina Valdir Sznick (1987):

A primeira fase, pois, é aquela da proposição (ideação) e do início da execução quando o agente se coloca no estado de transitória incapacidade intelecto-volitiva; a segunda fase é aquela da conduta criminosa: trata-se de uma conduta que, mesmo se desenrolando em um estado de incapacidade é ligada com a primeira fase de consciência plena e de capacidade. (SZNICK, 1987, p. 107)

De acordo com Edgar Magalhães Noronha (2003), esses acontecimentos “[...] supõe a supressão da capacidade ética (intelectiva e volitiva) no momento do crime, porém responsável o agente por ser livre no instante antecedente”. (NORONHA, 2003, p. 186)

Em outras palavras, diante da liberdade de ação do agente, mesmo que este seja inimputável no momento da prática criminosa, deve-se valer a imputabilidade que ele detinha enquanto ainda estava consciente de seus atos.

Francisco Muñoz Conde (1988) elucida acerca do momento em que se deve analisar a imputabilidade do agente:

Todas as categorias da teoria do delito se referem ao momento da prática do fato. A imputabilidade não poderia ser, neste sentido, uma exceção. A questão de o autor possuir ou não capacidade suficiente para ser considerado culpado refere-se ao momento da prática do fato. A *actio libera in causa* constitui, assim, uma exceção a este princípio. Neste caso, considera-se também imputável o sujeito que, no momento de praticar seus atos, não era imputável, mas o era no momento em que pensou cometê-los ou pôs em marcha o processo causal que desembocou na ação típica. (CONDE, 1988, p. 151)

Entretanto, falta nessas situações um outro requisito imprescindível para a caracterização da teoria, que é o dolo ou culpa em relação ao crime enquanto o indivíduo ainda possuía plena consciência de seus atos, ou seja, enquanto ainda era imputável.

No que diz respeito ao nexos causal, este fator é a relação entre a conduta do indivíduo, e o resultado danoso. Associando esse fator ao tema aqui analisado, a teoria da *actio libera in causa* deve ser compreendida como uma conduta de dois momentos, sendo que, de um lado, existe a vontade do agente, que tem capacidade de compreensão clara, e poder de autodeterminação; enquanto do outro lado, está a atividade não livre, que dá causa ao dano. Entre esses dois momentos, existe um dos principais requisitos para que a teoria seja configurada, qual seja, o nexos de causalidade.

É o nexos causal que irá determinar a relação entre a vontade do agente – e estado imputável – e o dano causado – já em estado de inimputabilidade.

Vale dizer ainda que na teoria da *actio libera in causa*, o nexos causal não se aplica a todo o processo de execução. Dessa forma, de acordo com a teoria, o dolo aparece antes da conduta criminosa, e chega ao seu fim com o dano causado.

Basileu Garcia (2008) vai contra o posicionamento adotado pelo Código Penal ao destacar que não é possível identificar o nexos causal entre a ingestão de bebida alcoólica e um crime que está por vir. Ou seja, o indivíduo ainda não pensa em agir de maneira delituosa, nem mesmo quer se embriedar. Contudo, fica embriagado totalmente e sem discernimento de seus atos vem cometer algum tipo de lesão a um amigo. Percebe-se então que é um completo exagero imaginar que o agente causador do dano agiu com dolo, embriedando e causando dano a um amigo,

Celso Delmanto *et al* (2010) também destacam a inexistência de relação entre o ato de se embriagar e o resultado danoso:

Essa teoria também não se sustenta, mesmo porque a conduta daquele que se encontra em estado de inimputabilidade é evidentemente imprevisível, estando fora do controle do agente, sendo difícil, para não dizer impossível, estabelecer vínculo psicológico entre a conduta praticada sob estado de inimputabilidade e o seu estado anterior. (DELMANTO *et al*, 2010, p. 192)

É de bom tom compreender que a teoria em análise no presente tópico aborda a imputabilidade dos crimes praticados sob efeito da embriaguez preordenada, uma vez que nessa modalidade o indivíduo já prevê sua conduta criminosa. Essa premissa é visível, uma vez que nesses casos – de embriaguez preordenada – o agente já prevê sua conduta antes mesmo de se embriagar. Mas não cabe a aplicação da teoria na embriaguez voluntária ou culposa, tendo em vista nesses casos, o indivíduo não queria e nem poderia prever que cometeria algum ato ilícito.

Assim, apenas será possível aplicar a teoria da *actio libera in causa* se o indivíduo, antes de se colocar em estado de embriaguez, possuía dolo ou culpa no que diz respeito à conduta delituosa, e não somente no que tange à embriaguez.

Giuseppe Bettioli (2000) destaca que o dolo e a culpa presumem “[...] a normalidade da relação psicológica, normalidade que deve ser excluída se o sujeito agente se encontrar em condições de incapacidade penal”. (BETTIOLI, 2000, p. 380)

Nesse sentido, se não houver o dolo ou culpa no que tange ao crime, a responsabilidade será objetiva.

Com o objetivo de justificar a sanção da teoria da *actio libera in causa*, doutrinadores especialistas no assunto possuem posicionamentos variados. A principal corrente doutrinária acerca do assunto relaciona a sanção do autor à causa de exclusão da culpabilidade, que deve ser interpretada de acordo com o nexo causal doloso ou culposo diante do resultado danoso. A ação de se embriagar para praticar algum crime já constitui o início da fase executória da conduta criminosa, e não um simples ato de preparação.

Assim, ou a culpa segue por todo o processo até chegar ao estado de embriaguez; ou o fato de se embriagar já constitui um ato executório; ou os atos de execução se extinguem já na fase inicial, caracterizando o momento posterior como

um simples instrumento para ser possível praticar o crime. Independente da situação, o dolo ou a culpa que o indivíduo possui quando é imputável deve percorrer todas as fases do crime por ele cometido, incidindo até mesmo nos atos em que cometeu sob o estado de embriaguez.

Dessa forma, o indivíduo que se coloca em estado de embriaguez e nessas condições pratica algum ato criminoso, pode-se identificar que o ato de embriagar-se faz parte da ação criminosa.

De acordo com Claus Roxin (1988):

Aquele que se embriaga, é, teoricamente, um autor mediato, que utiliza sua própria pessoa, em situação de incapacidade de culpabilidade, como mediador do fato, não diferindo, em princípio, daquele que usa de outro indivíduo incapaz de culpabilidade para a execução do delito. (ROXIN, 1988, p. 22)

Entretanto, Giuseppe Bettiol entende que essa teoria está errada, tendo em vista que “[...] não se pode em verdade dizer que haja iniciado a execução do crime quem se colocou em estado de incapacidade sem ter ainda cumprido um ato idôneo à realização do próprio crime”. (BETTIOL, 2000, p. 363)

O autor defende que, se a referida teoria for acatada, o indivíduo que utiliza-se de alguma substância que cause um certo grau de incapacidade de autodeterminação ou compreensão das ações, já faria parte do processo de execução de um crime cometido enquanto inimputável, e por isso, não é correto compreender que o simples ato de se embriagar possa, sozinho, tornar o agente imputável perante a teoria da *actio libera in causa* sem considerar o teor da conduta anterior ao resultado danoso.

Além disso, Claus Roxin (1988) entende que o principal obstáculo para efetivação da teoria da *actio libera in causa* é o fato de que não se pode caracterizar como típica a conduta de alguém que se colocou em estado inimputável.

Para não haver nenhum tipo de afronta ao princípio da culpabilidade, o indivíduo deve ser responsabilizado por seus atos de acordo com sua intenção enquanto ainda era imputável, e não no momento em que pratica o ato criminoso, como explica Cézaro Roberto Bitencourt (2015):

Assim, quando o marido ciumento se embriaga e dá uma surra na esposa ao chegar em casa, sabendo que o consumo do álcool lhe provoca um estado incontrolável de agressividade, ele pode ser culpável pelo crime de lesões corporais, que será doloso ou culposo, dependendo da intencionalidade no

momento em que começa a ingerir a bebida alcoólica. Dessa forma, é possível fundamentar a culpabilidade do marido – assim como nos demais casos de *actio libera in causa* – na medida em que aquele era imputável no momento em que deu início ao processo causal que, de maneira previsível, poderia resultar nas lesões corporais. (BITENCOURT, 2015, p. 492)

Aníbal Bruno entende que, “[...] na linha normal da causalidade, não será exato dizer que o fato de pôr-se o agente em estado de inimputabilidade seja um ato executivo do resultado punível”. (BRUNO, 2005, p. 34)

No mesmo sentido, Giuseppe Bettiol (2000) entende que a punibilidade só pode se aplicar ao indivíduo que, de maneira consciente, elabora um evento que possa causar algum dano a alguém ou algo, não sendo necessário ser previsível tal resultado. A atitude inicial é a principal causa de tudo que ocorrerá, relacionando-se até mesmo com o dano causado por conta de uma sequência de atos.

Francisco de Assis Toledo (1994) leciona que:

O raciocínio é simples: embora o agente não esteja no pleno gozo de suas faculdades de compreensão e de autodeterminação, no momento do fato, essa situação transitória de inimputabilidade seria resultante de um anterior ato livre de vontade. Daí esta outra expressão latina que resume o princípio que informa a teoria em exame: *causa causae est causa causati*: a causa da causa é também causa do que foi causado. (TOLEDO, 1994, p. 323)

Entretanto, para que o indivíduo seja responsabilizado, é importante ser possível identificar uma sequência – em seu psicológico – que vá desde o ato de embriagar-se até o resultado danoso causado.

Outra discussão acerca da possibilidade de se aplicar a teoria é o fato dela não se alinhar ao que diz respeito à verificação da imputabilidade penal do agente. De acordo com Celso Delmanto *et al* (2010), a punibilidade das ações livres na causa poderia representar uma exceção, “[...] entendendo-se haver uma ‘vontade residual’ na pessoa que se pôs voluntariamente no estado de inimputabilidade a fim de reduzir os seus freios inibitórios”. (DELMANTO, 2010, p. 192)

Essa vontade residual, de acordo com Valdir Sznick (1987), diz respeito a um resíduo de consciência e vontade do agente em relação a alguma conduta, e como exemplo, cita “[...] o caso do embriagado que, sempre nesse estado, regressa para sua casa ou vai ao trabalho sem ajuda de ninguém: o pensamento de ir ao trabalho ou de retornar para casa o guia”. (SZNICK, 1987, p. 37)

Nelson Hungria (1978) entende que a embriaguez não é capaz de retirar totalmente do agente sua capacidade de compreender a ilicitude de seus atos ou de se autodeterminar, e por isso, ao adotar a teoria da *actio libera in causa*, é correto compreender que a responsabilidade do agente que comete algum ato ilícito, mesmo que de maneira culposa, deve ser afirmada.

Fernando Capez (2014), que é um adepto da aplicação da teoria da *actio libera in causa*, determina que:

Exemplo: um estudante, após ingerir grande quantidade de álcool, vai participar de uma festividade, na qual, completamente embriagado, desfere um disparo de arma de fogo na cabeça de seu colega, matando-o. Passada a bebedeira, desesperado, chora a morte do amigo, sem se lembrar de nada. [...] pela teoria da *actio libera in causa*, responderá por homicídio doloso, presumindo-se, sem admissão de prova em contrário, que estava sóbrio no momento em que praticou a conduta. (CAPEZ, 2014, p. 334)

Para fundamentar seu entendimento, Nelson Hungria (1978) se baseia na responsabilidade por ampliação do critério voluntarístico.

Acerca dessa modalidade de responsabilidade, Fernando Capez (2014) esclarece que “[...] é admitida excepcionalmente quando for de todo necessário para não deixar o bem jurídico sem proteção”. (CAPEZ, 2014, p. 334)

Percebe-se que esta justificativa tem amparo na responsabilidade penal objetiva, que visa proteger os interesses sociais. Dessa forma, Cezar Roberto Bitencourt (2015) entende que:

Trata-se, inegavelmente, de uma política criminal completamente equivocada e intolerável em um Estado Constitucional e Democrático de Direito, como é o atual Estado brasileiro. Cabe à doutrina e à jurisprudência brasileiras adaptarem o superado diploma penal brasileiro interpretando-os à luz dos princípios político-criminais democráticos e, fundamentalmente, observando rigorosamente os princípios da *actio libera in causa* [...]. (BITENCOURT, 2015, p. 494)

Esse posicionamento não é aceito pela maior parte da doutrina, tendo em vista que se é totalmente incompatível com o modelo finalista da ação utilizado pelo Código Penal brasileiro.

9 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho foi desenvolvido com o objetivo de realizar uma análise acerca da embriaguez e a responsabilidade penal objetiva a partir da teoria da *actio libera in causa*.

Neste sentido, buscando-se facilitar a compreensão do tema proposto, iniciou-se a análise pela abordagem da embriaguez sob a perspectiva do Direito Penal, apresentando sua conceituação, ao defini-la como a perda total ou parcial da capacidade de se autodeterminar diante de certa situação por conta da utilização de droga, bebida alcoólica ou outras substâncias análogas (SANTOS, 2015).

Tratou-se também das fases da embriaguez, sendo esta dividida em fase da excitação, fase da confusão e por fim, a fase comatosa, também conhecida como fase do sono. O conhecimento acerca dessas fases é muito importante para determinar a culpabilidade do agente em conjunto com as modalidades da embriaguez, que divide-se em embriaguez acidental, embriaguez não acidental e a embriaguez premeditada, que diz respeito à situação em que o agente delituoso tem como objetivo embriagar-se para cometer algum ato ilícito.

Seguindo no desenvolvimento da pesquisa, foi abordada também a embriaguez e sua relação com a responsabilidade penal objetiva no que diz respeito ao afastamento da imputabilidade penal do agente.

Neste sentido, a análise dessas duas características citadas acima acerca da

embriaguez, em conjunto com a circunstância em que se deu tal estado de ebridez, é imprescindível para definir a responsabilidade penal do agente embriagada que comete algum ato ilícito.

O Código Penal versa entre seus artigos 26 a 28 sobre a imputabilidade penal, e uma análise desses artigos também é importante para identificar a responsabilidade do agente, tendo em vista que é necessário um estudo sobre o grau de embriaguez e a capacidade do agente em compreender a ilicitude de seus atos, ou mesmo de se autodeterminar conforme essa compreensão.

O trabalho abordou também a responsabilidade penal objetiva no Direito Penal brasileiro, que diz respeito à imposição de uma sanção a alguém que agiu com evidente dolo ou culpa e a partir dessa conduta, algum bem juridicamente tutelado foi lesado.

Por fim, tratou-se da teoria da *actio libera in causa* e sua aplicação nos casos de embriaguez, sendo que a referida teoria trata-se da conduta de um indivíduo que, sendo totalmente capaz de compreender suas ações e as possíveis consequências, se coloca num estado de embriaguez - ou seja, estado de inimputabilidade - de forma proposital, para que possa cometer algum ato ilícito.

Por fim, destaca-se então que doutrinadores especializados no assunto buscam explicar a punibilidade do agente em relação à teoria da *actio libera in causa*, restando evidenciado que, segundo essa corrente doutrinária, o próprio ato de se embriagar já constitui um ato de execução do delito, em outras palavras, especialistas que defendem essa ideia afirmam que o ato ilícito começa a ser praticado no fato de o agente se embriagar, sendo possível então a punição do agente, tendo em vista que este iniciou os atos executórios enquanto ainda consciente de suas ações.

10 REFERÊNCIAS

ARAÚJO JUNIOR, João Marcelo. **Delitos de Trânsito**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

BENFICA, Francisco Silveira; VAZ, Márcia. **Medicina legal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

BETTIOL, Giuseppe. **Direito penal: versão portuguesa do original italiano diritto penale – parte generale**. Campinas: Red Livros, 2000.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal, parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de setembro de 1940**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 28 de set. de 2020.

BRUNO, Aníbal. **Direito penal: parte geral, fato punível**. Rio de Janeiro: Forense, 1967

BUSATO, Paulo César. **Valoração crítica da actio libera in causa a partir de um conceito significativo de ação**. Revista de estudos criminais, Porto Alegre, Notadez Informação, v. 10, p. 61-81, 2016.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2014.

CHAMON JUNIOR, Lúcio Antônio. **Responsabilidade penal e embriaguez**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

DELMANTO, Celso et al. **Código penal comentado: acompanhado de comentários, jurisprudência, súmulas em matéria penal e legislação complementar**. São Paulo: Saraiva, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao código penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina legal**. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2011.

GARCIA, Basileu. **Instituições de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2008.

GOMES, Hélio. **Medicina Legal**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito penal: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 1999.

MARANHÃO, Odon Ramos. **Curso básico de medicina legal**. São Paulo: Malheiros, 1999.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. São Paulo, Atlas, 2004.

NASCIMENTO, Hanna Caroline Franco. **Da (in)admissibilidade da teoria da actio libera in causa nos crimes de embriaguez não acidental**. 2015. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Hanna%20Caroline%20Franco%20Nascimento.pdf>. Acesso em: 16 de set. de 2020.

NASCIMENTO, Walter Vieira do. **A embriaguez e outras questões penais: doutrina – legislação – jurisprudência**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

NÓBREGA, Agripino. **A justiça na repressão ao alcoolismo**. Recife: Imprensa Oficial, 1956.

NORONHA, Edgar Magalhães. **Direito Penal, parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2003.

RIZZARDO, Arnaldo. **Comentários ao Código de Trânsito Brasileiro**. São Paulo: Revista do Tribunais, 2003.

ROXIN, Claus. **Observaciones sobre la actio libera in causa**. Madrid, Ministerio de Justicia, t. XLI, fasc. I, p. 21-37, enero-abril 1988.,

SANTOS, Ana Maria Felix dos. **Embriaguez e responsabilidade penal objetiva: Uma análise da teoria da actio libera in causa**. 2015. 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: 14 de set. de 2020.

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

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1994.

VANRELL, Jorge Paulete; BORBOREMA, Maria de Lourdes. **Vade mecum de medicina legal e odontologia legal**. Leme: JH Mizuno, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.