

A Embriaguez Alcoólica e a Teoria da *Actio Libera In Causa*¹

Gabriele da Costa Frias Ambrosio

Mestranda pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa em Ciências Jurídico-Criminais. Pós-Graduada em Direito da Investigação Criminal e da Prova pelo Instituto de Direito Penal e Ciências Criminais da Universidade de Lisboa. Graduada em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis- 2011.

RESUMO: A punição aos atos ilícitos praticados por pessoas embriagadas sempre foi discutida nas sociedades pela história. Elementos bibliográficos, entre outros, ensejam o conhecimento acerca do estudo e da punibilidade do consumo do álcool pelo homem antes da era cristã. Apesar da constante transformação e evolução da sociedade, esta problemática não deixou de existir com o aumento de uma crise financeira mundial, muito pelo contrário. O que se vê é o crescimento do consumo de álcool ou de substâncias de efeitos análogos na sociedade, desencadeando diversos fatores ligados à degradação humana, principalmente concernentes à violência, visto que o álcool está presente na maioria dos casos de violência doméstica, acidentes de trânsito, entre outras formas de ilícitos penais.

PALAVRAS-CHAVE: Embriaguez alcoólica. Imputabilidade penal. *Actio libera in causa*. Inimputabilidade. Responsabilidade penal.

ABSTRACT: The punishment for illicit acts committed by intoxicated people was always a debated item by societies throughout history. Bibliographical studies, among others elements, intend to provide knowledge about the matter and the punishability of alcohol consumption by mankind since Christian age. Although in constant transformation and society evolution, this situation never ceased, quite the opposite, with the increase of financial world crisis. It is noticeable that the rise of alcohol consumption (and other

¹ O presente artigo refere-se, com algumas alterações, ao relatório apresentado no Curso de Mestrado Científico em Ciências Jurídico-Criminais da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

products of similar effects) unleashes several factors linked to human degradation, specially concerning rage, as alcohol is involved in many domestic violence cases, traffic collisions, among other forms of criminal offenses.

KEYWORDS: Alcoholic drunkenness. Criminal responsibility. *Actio libera in causa* theory. Imputability. Punishability. Alcohol.

SUMÁRIO: Introdução; 1. A embriaguez e a teoria da *actio libera in causa*; 1.1. Breve retrospectiva histórica do tratamento penal da embriaguez; 1.2. Origem técnica do conceito da teoria da *actio libera in causa*; 1.3. Referência aos modelos dogmáticos da *actio libera in causa*; 1.4. A *actio libera in causa* e a autoria mediata; 1.5. *Actio libera in causa* culposa; 1.6. *Actio libera in causa* dolosa; 2. Problema médico-legal dos efeitos do alcoolismo e da embriaguez; 2.1. Conceito de alcoolismo; 2.1.1. Fases do alcoolismo; 2.1.2. Classificação do alcoolismo; 2.1.3. Alcoolismo crônico e psicoses alcoólicas; 2.2. Conceito de embriaguez sob a ótica médico-legal; 2.2.1. Embriaguez simples; 2.2.2. Embriaguez patológica ou complicada; 3. Embriaguez e a imputabilidade penal; 3.1. Imputabilidade e o elemento biológico (psiquiátrico-psicológico), perturbações da vida mental provocadas por psicoses alcoólicas; 3.2. Imputabilidade penal e o elemento normativo; 3.3. A imputabilidade e a embriaguez no ordenamento jurídico penal brasileiro; 3.3.1. Embriaguez punível; 3.3.2. Embriaguez como excludente de culpabilidade; 3.3.3. Embriaguez como causa de diminuição de pena; 3.3.4. Embriaguez preordenada e a teoria da *actio libera in causa* no ordenamento jurídico penal brasileiro; 3.4. A imputabilidade e a embriaguez no ordenamento jurídico penal português; Considerações finais; Bibliografia.

INTRODUÇÃO

A presente investigação tem por escopo trazer a lúmen a compreensão e a solução dada pelo ordenamento penal jurídico português e brasileiro, acerca da punibilidade do agente nos casos de embriaguez, que busca o controle dessa crescente problemática para a qual a sociedade exige soluções.

Nesse sentido, buscou-se no primeiro capítulo realizar uma abordagem histórica sobre o consumo de álcool e o crime ao longo do tempo decorrente deste fator. Constata-se que tal problemática já tinha previsibilidade bem antes da era cristã, representada pelo Código de Hammurabi, texto oriundo da Mesopotâmia.

Ainda no primeiro capítulo, desenvolveremos o estudo da *actio libera in causa*, a sua raiz histórica, compreensão desta teoria e as várias vertentes doutrinárias acerca do assunto, buscando demonstrar a desconsideração da situação de inculpabilidade em que se encontra o agente embriagado, tomando por base o momento antecipado em que o agente colocou-se voluntariamente no estado de inimputabilidade, com o fim de imputá-lo à prática da conduta delituosa. Serão expostos, ainda, os dois modelos dogmáticos que visam a compatibilizar a punibilidade das situações abarcadas pela teoria.

Abordaremos, no segundo capítulo, o problema médico-legal dos efeitos do alcoolismo e da embriaguez, esmiuçando os efeitos biológicos do álcool sobre a saúde psíquica e neurológica do indivíduo e as importantes alterações de comportamento e controle da vontade dimanado de dita intoxicação.

Por fim, no último capítulo, realizaremos um estudo em relação à imputabilidade, observando a responsabilidade jurídico-criminal do indivíduo que pratica um delito sob o estado de embriaguez, à luz do ordenamento jurídico penal português e brasileiro, apresentando a solução dada por cada sistema.

A finalidade deste trabalho, como o título sugere, é verificar o embasamento da imputabilidade nos casos de embriaguez alcoólica, seja através da história ou por questões de política criminal, buscando um bem maior que é a exigência de proteção empírica da sociedade.

1. A EMBRIAGUEZ E A TEORIA DA *ACTIO LIBERA IN CAUSA*

1.1 Breve retrospectiva histórica do tratamento penal da embriaguez

Ao procedermos a uma análise perfunctória histórica acerca do tratamento penal dos crimes cometidos em estado de embriaguez, verificamos que, desde sempre, há um liame entre o consumo de álcool e o crime ao longo da história, mas é impossível estabelecer historicamente a origem da embriaguez.

O Código de Hammurabi, promulgado entre os anos de 1825 e 1787 A.C., considerado como um dos códigos de lei mais antigos da humanidade, já previa no §110 – “Se uma (sacerdotisa) *naditum ugbabum*, que more em um convento, abriu uma taberna ou entra na taberna para (beber) cerveja, queimarão essa mulher”. Punia-se severamente (morte com fogo) mulheres da classe superior do clero babilônico que consumissem bebidas alcoólicas. Destaca-se que tal punição não era aplicada aos homens de quaisquer classes ou às mulheres de classes inferiores².

² BOUZON, 1986: 126.

O filósofo Aristóteles faz, em sua principal obra sobre ética, “Ética a Nicômaco”, considerações sobre ser justa a aplicação da pena dobrada ao criminoso que pratica a ação em estado de embriaguez. Aduz o filósofo que o homem seja punido pela sua própria ignorância quando o julga responsável por ela, ou seja, no caso da embriaguez, em que as penas são dobradas para os delinquentes, uma vez que o princípio motor está no próprio agente, pois estava em seu alcance não ficar embriagado e, por isso, torna-se responsável pela sua ignorância³. Entende-se que o agente dava causa à ignorância e ao crime e, sendo assim, a ignorância do ébrio não eximiria o caráter volitivo das suas ações, porque sua ignorância é absolutamente voluntária.

Na Idade Média, o Direito Canônico se concentrava na doutrina de Santo Agostinho, que era adepto de castigar apenas a embriaguez, ou seja, a embriaguez por si mesma era delito merecedor de punição como forma exemplar, haja vista entender-se que a embriaguez era o único ato voluntário praticado nesse contexto de acontecimentos, reprovável em si mesmo, sendo a causa final da conduta delitativa⁴.

No Direito Canônico, o agente era inimputável pela ausência de vontade em relação à prática criminosa, mas era culpável pelo estado de embriaguez voluntária. Todavia, se a embriaguez não foi voluntária, mas acidental, não havia sanção. Sob a perspectiva do Direito Canônico, se a embriaguez que resulta do ato não envolve pecado, o pecado subsequente está desculpado. Como exemplo, trazemos a lúmen o caso de Ló (Gênesis 19, 32-38). Ló fora viver para a montanha, habitando numa caverna com as suas duas filhas. Estas, preocupadas por não terem filhos e acreditarem que seu pai era o único homem da Terra, com *animus* de perpetuar a descendência, resolveram embriagar o pai e dormir com ele. Assim fizeram duas noites seguidas sem que ele percebesse, pois agia inconscientemente. Dessa forma, o pecado de Ló é escusado porque deriva de um ato precedente de que está também ausente o pecado⁵.

São Tomás de Aquino, ao realizar um assomo teológico e filosófico, traduz compreensões medievais sobre a embriaguez e as concepções bíblicas à luz das influências aristotélicas.

3 ARISTÓTELES, 1991: 56.

4 BUSATO, 2009: 156.

5 CAMELO, 2001: 51.

O filósofo considera o homem capaz de agir em liberdade ou de se condicionar e classifica como “atos humanos” os vícios e as virtudes⁶, e é neste contexto que São Tomás aborda as questões suscitadas pelo consumo do vinho, especificamente acerca da punição dos ébrios que neste estado perpetram delitos.

Na seara dessa argumentação, Aquino questiona se a embriaguez não será um pecado mortal quando o indivíduo tem consciência do consumo imoderado e inebriante, e discute a natureza ilícita da embriaguez e das suas consequências⁷.

O conceito adotado pelo Direito Canônico serviu de base para os criminalistas práticos, tomando como seguimento de que a vontade e o discernimento seriam pré-requisitos essenciais à caracterização da imputabilidade. Assim, Bártolo de Sassoferrato, jurisconsulto e analista da filosofia Aristotélica (1313-1357), e Baldo, seu principal discípulo (1327-1406), defendiam a absoluta responsabilidade pelo delito praticado em estado de embriaguez. Porém, Bártolo fazia uma distinção entre a embriaguez habitual e acidental⁸.

Bártolo e Baldo firmavam posição no sentido de que, ocorrido o evento de ato voluntário, a responsabilidade do agente não se determinaria pela ação principal, ou seja, o ilícito praticado, mas pelo ato antecedente, causa mediata do evento. A partir dos estudos desses eminentes criminalistas práticos italianos, foram lançadas as bases iniciais da teoria das *actiones liberae in causa*⁹.

Saliente-se que, durante o século XVI, com o Absolutismo, impõe-se um critério diverso, no sentido de uma punição mais severa da embriaguez¹⁰. Carlos V de Alemanha (1531) publicou uma ordem para que castigasse severamente os ébrios que cometiam delitos, e Francisco I de França (1536) estabeleceu que o ébrio fosse castigado, na primeira vez, com pena de prisão com direito apenas a pão e água; na segunda vez, seria açoitado em confinamento; na terceira, açoitado em praça pública e, por último, tinha suas orelhas amputadas e era levado ao exílio. Se o ébrio cometesse algum delito, as penas posteriores se agravariam de acordo com os delitos praticados¹¹.

Crítérios similares ocorriam na Inglaterra e Escócia, onde a embriaguez era tratada como uma “demência”, punida com multa e, se dela resul-

⁶ CARAMELO, 2001: p. 45.

⁷ *Ibidem*, p. 51.

⁸ ZAFFARONI, 1965: 330.

⁹ SILVA, 2011: 76.

¹⁰ ZAFFARONI, 1965: 330.

¹¹ *Ibidem*, p. 331.

tasse algum crime, além de o indivíduo ser castigado, a pena seria agravada, em casos de embriaguez voluntária¹².

Adentrando num Direito Penal contemporâneo, já no século XIX, Francesco Carrara, jusnaturalista italiano, ostentou o posicionamento de que a pena tinha uma concepção retributiva. Cabe trazer a lúmen a definição de delito apontada por Carrara: “Delito é a infração da lei do Estado promulgada para proteger a segurança dos cidadãos, resultante de um ato externo do homem, positivo ou negativo, moralmente imputável e politicamente danoso”¹³. Nesse contexto, podemos observar a cristalina concepção acerca dos crimes cometidos sob o estado de embriaguez, tendo em vista que a imputabilidade moral baseia-se no livre arbítrio, que, por conseguinte, designa as ações humanas de um ser moralmente livre, podendo este apresentar um comportamento ativo de um delito¹⁴.

Não se pode olvidar que Carrara entendia que a embriaguez devia ser compreendida conforme o grau (completa ou incompleta) e a sua causa (acidental, culposa, voluntária e preordenada)¹⁵.

De acordo com o entendimento do penalista italiano, nos casos de embriaguez preordenada, o ébrio era visto com um agente secundário do ilícito, mero instrumento de um indivíduo consciente, com plena capacidade de imputabilidade. Nesses casos, a imputabilidade não era excluída nem se admitia atenuantes, pois a imputação retroagiria ao instante consciente do agente e o que vem depois é consequência de um ato doloso; não se imputa o que fez o ébrio, mas o que fez o homem¹⁶. Por sua vez, nos casos de embriaguez voluntária ou culposa, Carrara entendia que os elementos da culpa poderão ser observados, mas não pode aparecer o dolo na ação posterior que não tenha sido guiado por vontade consciente¹⁷.

Por fim, ainda analisando os ensinamentos do penalista Francesco Carrara, ele concluiu que, quando a embriaguez for completa e acidental, exclui a imputabilidade e, sendo incompleta, entende-se que há dolo, mas com possibilidades de atenuantes¹⁸.

12 ZAFFARONI, 1965: p. 331.

13 CARRARA, 2002: 236-247.

14 *Ibidem*, p. 55.

15 *Ibidem*, p. 236-247.

16 *Ibidem*, p. 236-247.

17 *Ibidem*, p. 236-247.

18 *Ibidem*, p. 236-247.

Não se pode olvidar eminentes penalistas alemães como Ernst Von Beling e, tempos após, o neokantista Edmund Mezger, que ratificaram o pensamento de Carrara, convergindo num mesmo entendimento de que o sujeito, ao obter o resultado, já o realizava como um mero instrumento de uma vontade anterior¹⁹.

Beling, ao debruçar-se sobre a teoria da *actio libera in causa*, expressa que a essência da ação mediata tornará compreensível as ações livres em sua causa²⁰. Segundo o mencionado autor, o próprio corpo do agente funciona como instrumento. Da mesma forma, Mezger sustentou a ideia de que o agente, ao atuar sob uma situação de a.l.i.c., está a agir como instrumento de si mesmo²¹.

Diante do exposto, observamos que a teoria da a.l.i.c. teve seu alicerce construído pelos canonistas e os pós-glosadores, que a utilizaram para justificar a exigência de responsabilidade dos sujeitos inimputáveis no momento da realização do ato criminoso, e consiste em considerar imputável o agente que livremente se colocou numa situação de inimputabilidade²².

1.2. Origem técnica do conceito da teoria *actio libera in causa*

A título introdutório do tema, devemos nos referir à a.l.i.c. como um momento antecipado, que se denomina provocação anterior ao momento da lesão do bem jurídico. Essa provocação, entendemos como ação livre e deliberada, anterior ao resultado do fato típico ilícito penal. Consiste dizer que, então, o dolo ou a culpa que tem o agente na fase inicial, ainda imputável, prolonga-se por todo o processo causal por ele provocado, alcançando o fato praticado em estado de perturbação da consciência. A ação pela qual o agente se põe voluntariamente em condição de incapacidade já constitui ato de execução do fato típico visado, sendo suficiente para justificar a punibilidade²³.

A a.l.i.c. é em si uma teoria que aparece com o único objetivo de justificar uma imputação que não é condizente com o grau de imputabilidade do sujeito no momento da ação²⁴. Em apoio a essa conclusão, Cezar Roberto

19 SILVA, 2011: 76.

20 ZAFFARONI, 1965: 345.

21 BERTI, 2010: 438.

22 LANDECHO VELASCO; MOLINA BLÁZQUEZ, 2013: 367.

23 SILVA, 2011: 90.

24 BUSATO, 2009: 152.

Bitencourt diz que tal teoria trata de uma construção que guarda um sentido político criminal, e não dogmático.

Quanto ao conceito de a.l.i.c, não existe um consenso quanto à sua origem. Todavia, nas diversas doutrinas investigadas sobre o assunto, observou-se que o problema da embriaguez originou o estudo da teoria, conforme visto *ab initio*.

Antes do século XVII, já existia certo posicionamento dos teólogos e juristas acerca dos delitos cometidos em estado de embriaguez, apesar de ainda não existir o termo técnico da teoria. A título elucidativo, podemos mencionar dois casos, sendo um já referido anteriormente, sobre o personagem bíblico Ló, analisado pelos teólogos São Tomás de Aquino e Santo Agostinho, que concluíram pela necessidade de punir a embriaguez, e não o crime praticado no estado de embriaguez²⁵. O segundo caso é sobre os progenitores que, mesmo sabendo que tinham um sono agitado, dormiam na mesma cama com os seus filhos e, inconscientemente, um dos pais, por motivos dessa inquietude durante o período hibernar, acaba por matar um dos filhos. Listz, ao se manifestar sobre determinada casuística, orienta no sentido de conferir uma a.l.i.c. imprudente, ou seja, culposa²⁶.

Em relação à origem técnica do conceito da a.l.i.c, existe uma divergência, tendo em vista que os juriconsultos italianos atribuíram a origem e a forma à escola italiana, ao aduzirem que o ébrio não pode ser castigado pelo delito cometido, salvo nas hipóteses de embriaguez voluntária. Porém, se o sujeito costuma praticar delitos quando se encontra ébrio e não evita embriagar-se, voltando a cometê-los, deve-se impor uma pena a ele, seguindo as orientações dos juriconsultos italianos Bonifácio Vitalinis e Farinaccio²⁷. Em contrapartida, foram os penalistas alemães que se debruçaram sobre o estudo da teoria. Conforme mencionado por Claus Roxin, a denominação da teoria no sentido do uso moderno da linguagem advém com os estudos empreendidos pelo penalista alemão Kleinschrod (1794)²⁸. Frisa-se, à luz da doutrina alemã, que a a.l.i.c. classifica-se em alguns conceitos: restrito, intermediário e amplo.

O eminente professor Joachim Hruschka, defensor do conceito restrito, entendia que há ausência de liberdade no agente ao praticar o delito,

25 BALBINO, 2015: 30.

26 *Ibidem*, p. 30.

27 *Ibidem*, p. 23.

28 ROXIN, 2008: 850.

portanto não é imputável. Entretanto, na origem dessa autoprovocação de inimputabilidade, o agente era livre. Essas “ações livres em sua causa” justificariam a responsabilidade penal²⁹.

Dessa forma, constata-se que esse conceito divide-se em dois momentos fundamentais: 1º) o agente em sua plena liberdade provoca a incapacidade de culpabilidade ou de ação; este momento intitula-se de livre na causa e 2º) momento de ausência de liberdade, quando o agente pratica o delito; momento este denominado de não livre em si³⁰. Nesse ínterim, o sujeito não é livre no ato, mas na causa.

Por sua vez, os defensores do conceito intermediário, partilhado por Neumann, Hans Jescheck e outros penalistas, defendem que, para fundamentar a punição de crimes de a.l.i.c., deve-se compatibilizar a culpabilidade com a moderna dogmática penal, política criminal e, sobretudo, justificar a punibilidade nas reais consequências desses crimes sobre a sociedade³¹.

Por fim, para os doutrinadores partidários do conceito amplo, basta que a imputabilidade (o dolo e a culpa) se apresente num dos momentos do *iter criminis*, ocorrendo isso no campo da a.l.i.c., e se posicionam afirmando que o conceito adotado por eles apresenta uma estreita ligação com o âmbito que a ele se atribui³². Conforme os ensinamentos de Joshi Jubert, quanto mais amplo seja o conceito adotado, maior será o espaço regulado pelo Direito Penal³³. E o que é mais relevante para esta doutrina a respeito da a.l.i.c não é a ação precedente, a saber, mas o processo hermenêutico amplo ofertado ao termo “momento do crime”³⁴.

De igual modo opinava Mezger, no sentido de que, mesmo havendo necessidade de coincidência entre a imputabilidade e o momento da ação, defendia que isso não impede o castigo das chamadas *actiones liberae in causa*, tendo em vista que as ações que o sujeito estabelece a causa decisiva em um momento são imputáveis, enquanto que, ao contrário, sua conduta física só se desenvolve em um tempo em que sua imputabilidade está ausente³⁵.

De acordo com o que foi analisado, observamos três posicionamentos acerca do entendimento de elaboração conceitual da teoria da *actio*

29 HRUSCHKA, 2005: 27.

30 BALBINO, 2015: 24.

31 *Ibidem*, p. 24.

32 BUSATO, 2009: 154.

33 *Ibidem*, p. 154.

34 BALBINO, 2015: 24.

35 BUSATO, 2009: 154.

libera in causa. Nesse caso, vejamos alguns conceitos condizentes com o Direito Penal hodierno.

Narcélio de Queirós conceitua a *actio libera in causa* como “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 prever³⁶.”

Entendemos que o conceito desenvolvido por Narcélio de Queirós demonstra dois momentos distintos, em que a ocorrência se faz necessária à aplicação da teoria. O primeiro momento é anterior à prática do delito, em que o agente se coloca em estado de inimputabilidade com o intuito de cometer o ilícito penal ou podendo e prevendo que o cometeria; o segundo momento, o da prática do delito, em estado de inimputabilidade.

De igual compreensão, a Professora Mercedes Alonso Alamo aduz que a a.l.i.c é o fenômeno delitivo caracterizado ao tempo do fato, pois o autor se encontra em estado de inimputabilidade ou é incapaz de ação, mas esta situação pode referir-se a um momento anterior (*actio praecedens*), em que era plenamente capaz³⁷.

Adotando uma postura restritiva do conceito, com o qual coadunamos, Cezar Roberto Bitencourt, ao se referir ao instituto da a.l.i.c, postula que “se o dolo não é contemporâneo à ação é, pelo menos, contemporâneo ao início da série causal de eventos, que se encerra com o resultado danoso. Como o dolo é coincidente com o primeiro elo da série causal, deve o agente responder pelo resultado que produzir³⁸.”

Seguindo ainda as orientações de Cezar Bitencourt, quando há imprevisibilidade, não se pode falar em a.l.i.c. perante a impossibilidade de se abeirar esse fato a uma formação de vontade contrária ao Direito³⁹.

Diante do exposto, podemos observar que não existe uma precisão conceitual quanto ao instituto da *actio libera in causa*, apesar de ter suas raízes históricas entrelaçadas ao passado. Por consequência, a doutrina até hoje não é uníssona sobre tal questão.

36 QUEIRÓS, 1963: 37.

37 ALONSO ALAMO, 1989: 155.

38 BITENCOURT, 2009: 92.

39 *Ibidem*, p. 94.

1.3 Referência aos modelos dogmáticos da *actio libera in causa*

A discussão em torno da punibilidade da a.l.i.c. se fundamenta no delito praticado pelo sujeito, que, no momento da realização do fato típico, se encontrava em estado de inimputabilidade, e a questão divergente suscitada é se o agente que atua nesse estado, poderá ser culpado, tendo em vista que no momento anterior era imputável, agindo, então, dolosamente ou de forma imprudente a causar o resultado⁴⁰.

Hodiernamente, os doutrinadores entram em divergência quanto ao momento em que se inicia o instituto da *actio libera in causa* e o fundamentam em dois modelos: “modelo de tipo”, também denominado de antecipação (Tatbestandsmodell), e o “modelo de exceção” (Ausnahmemodell).

Segundo o modelo do tipo, sustentado por Roxin, Schunemann e Jakobs, o ato pelo qual o sujeito se coloca em estado de inimputabilidade já constitui o início da ação típica, como, por exemplo, quando o sujeito inicia a execução do homicídio ao beber para matar⁴¹. Então, para esta posição doutrinária, o momento é caracterizado a partir do instante em que o agente se tenha colocado em estado de incapacidade.

Ressalte-se que este modelo tende a retomar a análise da infração à norma de cuidado a um momento no qual o sujeito não tenha realizado a prática efetivamente perigosa para o bem juridicamente protegido.

A professora Teresa Quintela de Brito menciona que o modelo de tipo antecipa o início da tentativa e, juntamente, a tipicidade, para o momento em que o autor realiza a atuação desresponsabilizante⁴². E interpreta a produção da incapacidade de culpa como a própria provocação dolosa ou negligente do resultado típico⁴³.

À luz dos ensinamentos de Roxin⁴⁴, para fundamentar a punição da a.l.i.c, só há uma via a seguir, que seria pelo modelo de tipo, cujas dificuldades construtivas são superáveis. O penalista compreende que o agente faz de si próprio um instrumento inimputável quando tem ainda sua plena capacidade.

Em sentido semelhante, Hans Joachim Hursch⁴⁵ entende que o modelo da tipicidade tem uma similitude maior com a dogmática penal, observando,

40 ROXIN, 2008: 850.

41 LANDECHO VELASCO; MOLINA BLÁZQUEZ, 2013: 367.

42 BRITO, 1991: 142.

43 *Ibidem*, p. 142.

44 ROXIN, 2008: 851.

45 HURSCH, 2001: 71.

principalmente, o princípio da culpabilidade. Aduz que o instituto da *actio libera in causa* deve ser tratado de acordo com as regras da autoria mediata e que no momento antecipado, ou seja, o da provocação no estado de inimputabilidade, é a ação livre praticada pelo autor do delito, em que transfere a realização do resultado para o momento posterior, no estado de inimputabilidade.

A crítica fundamental a esse modelo, segundo Velasco⁴⁶, opera-se pela dificuldade em considerar que a ação típica começa quando o agente adota as medidas necessárias para cair na situação de insanidade.

Por outro lado, adeptos do modelo de exceção, como Hruschka e Neumann, abdicam a concomitância entre a ação típica e a culpa, retirando da atuação desresponsabilizante uma culpabilidade antecipada no sentido de que o agente será responsabilizado por um fato típico e ilícito, ocorrido num momento de incapacidade de culpa⁴⁷. Entendemos que a formação da culpa se encontra em estado defeituoso na prática do fato.

Velasco justifica a idoneidade e a cobertura legal no ordenamento jurídico espanhol como modelo da exceção, pois ainda que considere como regra geral a imputabilidade no momento da execução do fato punível, por motivos de política criminal e justiça material, deve-se excepcionar o instituto das *actiones liberae in causa*⁴⁸.

Os adeptos do modelo da exceção apoiam-se no preceito jurídico ordinário pelo qual se poderia fazer uma exceção ao princípio de que a imputabilidade deve estar presente no momento da execução do fato. O agente tem a intenção de agir no momento em que proceda à conduta perigosa para o bem jurídico, ainda que o agente não tenha capacidade de entender seu ato e de se autodeterminar.

Para Roxin⁴⁹, o modelo da exceção é insustentável, uma vez que viola o princípio *nullum crimen sine lege*. Ademais, atenta contra o princípio da culpabilidade, pois, se considerarmos a conexão causal da conduta anterior com o resultado como base para alegar imputabilidade, o dolo e a negligência perdem a sua conexão com o fato, ocorrendo, em seguida, disposições incorretas e defeituosas.

Devido a essas controvérsias doutrinárias, entendemos que ambas as correntes não conseguem preencher completamente os pré-requisitos de afir-

46 LANDECHO VELASCO; MOLINA BLÁZQUEZ, 2013: 367.

47 BRITO, 1991: 142.

48 LANDECHO VELASCO; MOLINA BLÁZQUEZ, 2013: 368.

49 ROXIN, 2008: 851.

mação do princípio da culpabilidade. O modelo do tipo, por buscar antecipar o início da execução do fato típico para uma fase, na qual é impossível demonstrar qualquer perigo de lesão ao bem jurídico, e o modelo de exceção, por guiar-se pelo momento de execução do delito em estado de incapacidade.

Insta observar, hodiernamente, que o Código Penal brasileiro expõe que, por mais dominadora que seja a paixão, não se extermine totalmente o discernimento do agente. Por sua vez, a doutrina portuguesa majoritária objeta tanto o modelo do tipo quanto o da exceção para fundamentar as questões em torno da teoria da *actio libera in causa* e conduz no sentido de que o Direito Penal português tem regras próprias e distintas de solução de culpabilidade da a.l.i.c.⁵⁰.

1.4. A *actio libera in causa* e a autoria mediata

Não podemos nos esquecer de confrontar as figuras da autoria mediata e a teoria da *actio libera in causa*. Grande parte da doutrina adverte sobre o paralelismo entre esses dois institutos, entendendo que a partir da perspectiva do injusto material não existem diferenças⁵¹, por exemplo, quando alguém se utiliza de um inimputável para cometer um delito e o sujeito que provoca a inimputabilidade em si mesmo para cometer o delito. Se o executor é um instrumento do autor mediato, na a.l.i.c. o sujeito incapaz ao tempo do fato é um instrumento de si mesmo.

Dessa forma, quem considera que a autocolocação da incapacidade já é o início da execução estabelece uma analogia entre quem coloca e se utiliza de outra pessoa em estado de incapacidade e quem se serve de si mesmo. Compreender-se-á, então, que é igualmente designado por quem delimita claramente a *actio precedens* no momento da realização da culpa⁵².

Na mesma linha de raciocínio, Jakobs aduz que a a.l.i.c. resolve de acordo com a autoria mediata, sendo a teoria uma forma abditiva da autoria mediata que oculta a autoria direta⁵³. Jakobs assinala que a pessoa normativamente responsável se torna irresponsável ao curso da natureza, de forma a fazer de si um instrumento inábil deflagrador da norma jurídica⁵⁴. Assim, o autor posiciona-se no sentido de que a pessoa é normativa

50 BALBINO, 2015: 136.

51 ALONSO ALAMO, 1989: 64.

52 *Ibidem*, p. 64.

53 BALBINO, 2015: 128.

54 *Ibidem*, p. 128.

e juridicamente irrelevante à sua segunda ação, tendo em vista a falta de comunicação com o sistema⁵⁵.

Finalmente, o autor Hans Joachim Hirsch comenta que o paralelismo com a autoria mediata significa que sujeito, ao embebedar-se num bar, criando coragem para cometer o delito, já constituiria uma tentativa acabada, por ser ação tipicamente relevante, haja vista, nessa primeira ação, que o sujeito transfere o resultado para momento posterior e realiza todos os atos necessários para que a ação ocorra. No momento seguinte, representa o curso cogitado pelo agente, utilizando-se como instrumento para executar o crime⁵⁶. Para Hirsch, não existe diferença nos casos em que alguém coloca um terceiro em estado de embriaguez plena para usá-lo como instrumento na realização de um injusto ou quando o agente utiliza-se de si mesmo, colocando-se nesse estado de suposta inimputabilidade, a fim de produzir um resultado típico⁵⁷.

Nesse caso, suscitamos a seguinte dúvida: se há realmente uma similitude entre a teoria da a.l.i.c e a autoria mediata, pois na primeira existe apenas um agente, ao passo que na segunda, à luz da doutrina majoritária, são necessários dois agentes: o autor mediato e o “outro”, o instrumentalizado.

1.5. *A actio libera in causa culposa*

Compreende-se como a.l.i.c. culposa o agente que tenha tido, no momento de imputabilidade, a previsibilidade do evento; quer dizer, à luz da teoria, será viável a imputação se o agente, pelas circunstâncias, caso houvesse a previsibilidade de que, vindo a embriagar-se, possa dar causa ao resultado lesivo⁵⁸.

Discute-se se o agente, ao causar o estado de incapacidade, já está a criar um perigo não permitido, violando o dever objetivo e subjetivo de cuidado, temporalmente separado da verificação do resultado⁵⁹.

Coadunamos com o entendimento da Professora Teresa Quintela⁶⁰, quando aduz que, em sede de a.l.i.c., é necessário sempre que, no momento da conduta desresponsabilizante, seja previsto ou previsível um determinado fato

55 BALBINO, 2015: 131.

56 HIRSCH, 2001: 73.

57 *Ibidem*, p. 73.

58 SILVA, 2011: 86.

59 BRITO, 1991:155.

60 *Ibidem*, p. 156.

típico. Nesse sentido, “a realização da incapacidade da culpa deve relacionar-se negligentemente com a subsequente produção de resultado típico”⁶¹.

De acordo com Ujala Joshi Jubert, são vários os entendimentos da *actio libera in causa* culposa. Os adeptos do modelo do tipo e da exceção posicionam-se da seguinte forma: no modelo da exceção, quando a pessoa se coloca no estado de inimputabilidade e se o fato ilícito penal já integra o crime culposo, o autor do delito responde por esse crime. Todavia, no momento preliminar da ação, não constitui a figura do crime culposo, então amolda-se na estrutura da a.l.i.c. culposa⁶². Já os partidários do modelo da tipicidade posicionam-se de forma que a provocação do estado de inimputabilidade é ação típica ilícita penal e se insere ao crime culposo, isto é, a própria autocolocação no estado de inimputabilidade, por si só, ofende o dever de cuidado objetivo/subjetivo e outorga a culpabilidade conforme as regras gerais de imputação⁶³.

No delito culposo, a conduta não é individualizada pela finalidade, porque o agente, para atingir essa finalidade, viola um dever de cuidado, ou seja, dá causa ao evento por imprudência, negligência ou imperícia⁶⁴. Por outro lado, para que exista o delito culposo, o agente deverá prever o resultado e, não havendo essa previsibilidade, não há de se falar em dever de cuidado nem da violação deste. Parafraseando Zaffaroni⁶⁵: “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”. Não obstante, Zaffaroni afirma que não tem sentido falar de *actio libera in causa* culposa, devendo o âmbito desta teoria reduzir-se ao dolo⁶⁶.

Diante do exposto, compreendemos que o ato de pôr-se em estado de inimputabilidade não configura ato executório do resultado criminoso como alguns doutrinadores interpretam. Acreditamos que o simples ato de se colocar em estado inimputável constituiria um simples ato preparatório, não sendo punível nem a título de tentativa se ocorrer uma interrupção. O elemento subjetivo de embriagar-se é livre, contudo, esta não é a causa do delito.

Assim, à luz da teoria da a.l.i.c, somente será viável a imputação se o agente tiver querido ou previsto, ou que fosse previsível pelo sujeito quando

61 BRITO, 1991: 157.

62 BALBINO, 2015: 129.

63 BALBINO, 2015: 139.

64 SILVA, 2011: 85.

65 ZAFFARONI, 2011: 460.

66 *Ibidem*, p. 460.

ainda imputável, o resultado lesivo, pois o elemento subjetivo na fase da imputabilidade é indispensável para configurar a teoria.

1.6. *A actio libera in causa dolosa*

No que concerne à a.l.i.c. dolosa, a Professora Teresa Quintela⁶⁷ refere-se à exigência de um duplo dolo. O primeiro seria dirigido à realização da situação de inculpabilidade e o outro um dolo subsequente, que seria a prática do fato típico. Verifica-se que o dolo no momento da prática do fato não apresenta conteúdo de culpabilidade, de forma que o princípio da culpa impõe que o dolo esteja presente ao tempo e na atuação desresponsabilizante⁶⁸.

Deve-se reconhecer a a.l.i.c. dolosa quando o agente tiver se colocado de forma dolosa em estado de incapacidade e, ainda, que a execução do fato ilícito esteja relacionada dolosamente.

Assim, se o agente incapaz de culpa cometer um fato ilícito de modo negligente, só poderá ser punido por um crime negligente⁶⁹. Então, a doutrina majoritária exige um momento de culpabilidade (dolo ou culpa), na fase de imputabilidade, em relação ao resultado típico, e não só em referência ao ato correspondente ao momento antecipado de tornar-se inimputável.

Insta observar, apesar da discordância doutrinária existente entre o modelo de tipo e o modelo da exceção, que os partidários de ambos os modelos concordam que o ilícito praticado em situação de inculpabilidade constitui, por si só, o fundamento para a atribuição de uma pena ao sujeito voluntariamente incapaz de culpa⁷⁰.

2. O PROBLEMA MÉDICO-LEGAL DOS EFEITOS DO ALCOOLISMO E DA EMBRIAGUEZ

Inicialmente, devemos salientar que a embriaguez compreende-se como uma intoxicação alcoólica. Dessa forma, traremos o conceito genérico no que concerne ao alcoolismo, suas fases e classificação, bem como o liame existente entre justiça criminal, violência e alcoolismo para, então, adentrarmos no estudo específico da embriaguez.

⁶⁷ BRITO, 1991: 149.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 149.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 151.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 154.

2.1. Conceito de alcoolismo

Desde os tempos mais remotos, a definição de alcoolismo está associada ao status social, uma espécie de “alicerce” entre as relações e interações sociais. Todavia, o termo alcoolismo proposto pelo médico suíço Magnus Huss, em 1849, como “o conjunto de manifestações patológicas do sistema nervoso, nas esferas psíquica, sensitiva e motora”, é definido como uma doença mental⁷¹.

A Organização Mundial de Saúde (OMS) definiu, oficialmente em 1956, a doença do alcoolismo como “qualquer forma de ingestão de bebidas alcoólicas que ultrapasse em quantidade as habituais tradições dietéticas ou os costumes socialmente aceites na globalidade duma comunidade, sem deixar de considerar os fatores etiológicos conducentes a determinados comportamentos, e também na medida em que determinados fatores etiológicos estão dependentes da hereditariedade, constituição, ou foram adquiridos por influências fisiopatológicas e metabólicas”⁷².

Dessa forma, o alcoolismo é o termo que determina as anomalias clínicas procedente de intoxicações exógenas, pelo consumo excessivo e continuado de bebidas alcoólicas⁷³, desencadeado principalmente por fatores biológicos, sociológicos ou psicológicos.

O Professor Dias Cordeiro⁷⁴ refere-se ao alcoolismo como “uma patologia multifactorial que não se pode resumir à interação de uma molécula química (C₂H₅OH/Etanol) com o cérebro, mas que compreende também dimensões comportamentais e sociais inscritas no ciclo da vida de um ser humano”.

O termo alcoolismo não consta mais na Classificação Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde (CID) publicada pela OMS. Atualmente, é definido como transtornos mentais e do comportamento decorrentes do uso de álcool.

O uso excessivo do álcool foi definido pela 10^a edição da Classificação Internacional de Doenças (CID-10), da OMS, como “um conjunto de fenômenos comportamentais, cognitivos e fisiológicos que se desenvolvem após o uso repetido de álcool, tipicamente associado”⁷⁵.

⁷¹ RAMOS; BERTOLOTE, 1997: 240.

⁷² CORDEIRO, 2011: 322.

⁷³ CROCE, 2012: 135.

⁷⁴ CORDEIRO, 2011: 314.

⁷⁵ Centro de Informações sobre Saúde e Álcool (CISA). Disponível em: <<http://cisa.org.br/artigo/4010/-que-alcoolismo.php>>. Acesso em: 5 ago. 2015.

A causa real dos transtornos mentais e do comportamento decorrentes do uso de álcool é desconhecida, porém, existem algumas teorias que tentam explicar a causa dessa dependência. A primeira teoria (biológica) refere-se a causas biológicas inatas, ocorrendo uma perda de controle provocada por uma quantidade inicial de álcool e esse descontrole seria involuntário e também estaria ligado a causas genéticas⁷⁶.

A segunda teoria (psicológica) refere-se a um comportamento inadequado que foi adquirido. O indivíduo faz uso do álcool para atenuar a ansiedade, o medo e a insegurança, por exemplo. Constituiria um fenômeno consecutivo a um distúrbio psicológico subjacente⁷⁷.

Por sua vez, a terceira teoria (social) aduz que as causas interpessoais, como família e amigos, teriam um efeito na influência do alcoolismo. Uma das fundamentações seria que o alcoolismo atinge todas as classes sociais, assim como as normas culturais têm papel decisivo no desenvolvimento do alcoolismo⁷⁸.

Não obstante, é difícil explicar a causa da dependência do uso de álcool, mas é certo afirmar que o álcool é de uso universal e que seu uso atinge o homem em vários aspectos, como familiar, econômico e social.

2.1.1. Fases do alcoolismo

O efeito do alcoolismo se processa, de acordo com os Relatórios Técnicos da Organização Mundial de Saúde e dos Comitês Técnicos da Saúde Mental e sobre o Álcool e Alcoolismo, em quatro fases, seguindo a análise feita por Jellinek, que utilizou as letras do alfabeto grego para classificar os níveis de alcoolismo: 1º) Fase pré-alcoólica sintomática ou fase *alfa*: dura de meses a dois anos. Inicia-se pelo uso social, é utilizado como fator desinibitório das relações interpessoais e os sintomas são pura e exclusivamente físicos⁷⁹; 2º) Fase prodrômica ou *beta*: nesta fase, instalam-se complicações físicas, como gastrites e cirroses, mesmo que não haja dependência física ou psicológica. Geralmente, o indivíduo tem o hábito de beber escondido acompanhado de alguns sentimentos, como culpa e vergonha, além da possibilidade de ocorrer perdas de consciência, com períodos de amnésia consecutiva⁸⁰; 3º) Fase crucial ou *gamma*: é nesta categoria que se caracterizam

76 WOELFERT, 2003:134.

77 *Ibidem*, p. 134.

78 WOELFERT, 2003:134.

79 CROCE, 2012:135.

80 *Ibidem*, p. 135.

os alcoólicos crônicos, tendo em vista que o consumo de álcool se torna exagerado e o comportamento agressivo. Ainda, existe um aumento à tolerância de álcool e a perda de controlo sobre o consumo⁸¹; 4º) Fase crônica ou *delta*: o indivíduo entra num processo degradatório físico, psíquico e social, podendo desenvolver psicose alcoólica, com apresentação do *delirium tremens* e de alucinações visuais e, ainda, inabilidade de abstinência⁸².

A compreensão de alcoolismo como doença é vital para que haja interação entre o sistema legal com os modelos médicos da doença-dependência do álcool.

2.1.2. Classificação de alcoolismo

A reação concreta ao álcool depende de uma multiplicidade de fatores individuais e externos, como, por exemplo, fatores anátomo-patológicos e bioquímicos do organismo que geram diversas reações ao álcool consoante as pessoas ou até no mesmo indivíduo em tempos diferentes⁸³.

Deste modo, o álcool ingerido em porções variáveis, sob influência de determinadas condições, flui no organismo, de forma prejudicial, ocasionado desde a simples embriaguez até a psicose alcoólica⁸⁴.

Como veremos a seguir, a intoxicação alcoólica compreende: embriaguez normal, dividindo-se em três fases (excitação, confusão e sono); alcoolismo como forma de embriaguez patológica; e o alcoolismo crônico, que apresenta as psicoses alcoólicas. Analisaremos, primeiramente, o alcoolismo crônico, para então, em seguida, entrarmos no estudo específico da embriaguez.

2.1.3. Alcoolismo crônico e psicoses alcoólicas

O alcoolismo crônico, causado pelo o abuso prolongado de bebidas alcoólicas, pode conduzir a perturbações mentais permanentes. Caracteriza-se pela presença de sintomas neurológicos e somáticos, juntamente com anomalias ou manifestações psíquicas anormais permanentes⁸⁵.

O fato de ingerir grandes quantidades de bebida alcoólica diariamente não define o alcoolismo crônico. É necessário haver a presença de sintomas nervosos e psíquicos permanentes para diagnosticar a doença. Alguns

81 CROCE, 2012: 136.

82 *Ibidem*, p. 136.

83 SANTOS, 1968: 27.

84 CROCE, 2012: 141.

85 LOPES SAIZ; CODON, 1951: 267.

dos sintomas aparentes são: dilatação das veias do nariz, a faringe fica irritada e seca, e desconforto estomacal. Todavia, o órgão que mais sofre lesões é o fígado, apresentando uma hipertrofia típica, que muitas vezes termina em uma degeneração ocasionando atrofia do órgão⁸⁶. Entre os transtornos neurológicos, aparece o tremor, a imprecisão dos movimentos, contrações musculares, dores variáveis, zumbido no ouvido, entre outros sintomas.

Saliente-se que o viciado no álcool é caracterizado por um empobrecimento moral e irritabilidade doentia⁸⁷. Torna-se desconfiado, egoísta, mentiroso, passa rapidamente da maior exaltação à mais profunda depressão⁸⁸.

Insta observar que o alcoolismo crônico muitas vezes ligado à mendicância pode dar início a um estado de “defeito” da personalidade que influencia um alcoólico que cometeu um delito em uma situação de inimputabilidade parcial, como veremos no capítulo seguinte⁸⁹. É importante destacar que o alcoolismo crônico por si só não é uma infração, visto que a transgressão repõe a ideia de desobediência⁹⁰.

A natureza da delinquência muda conforme o caráter do alcoolismo, podendo questionar-se a situação de perigosidade em 20% dos casos⁹¹.

O alcoolismo crônico pode ainda conduzir a vários tipos de perturbações mentais agudas. As principais são: **1) Delírio alcoólico**: se subdivide em subagudo, agudo e superagudo. Ocorre em consequência de copiosos excessos e, ao contrário, pela supressão do álcool⁹². A fase subaguda, mais frequente à noite, reveste-se de periculosidade porque o paciente tem insônia, gerando uma irritação, possuído por um delírio assustador, reagindo com violência; a fase aguda é menos intensa, também ocorre insônia e ideias delirantes, mas nesta fase o que pode ocorrer é o suicídio; na fase superaguda, o paciente apresenta um estado de desagregação mental, estado de insensibilidade ao meio em que vive e confusão mental⁹³; **2) Alucinoses alcoólicas**: igualmente cognominadas loucura alucinatória dos bebedores (Kraepelin) e alucinese aguda alcoólica (Wernicke), aparecem em consciência vigil ou com uma leve alteração da consciência, acompanhada de alucinações auditivo-

86 LOPES SAIZ; CODON, 1951:267.

87 SANTOS, 1968: 33.

88 *Ibidem*, p. 34.

89 CORDEIRO, 2011:331.

90 *Ibidem*, p. 331.

91 *Ibidem*, p. 329.

92 CROCE, 2012: 150.

93 *Ibidem*, p. 151.

-verbais e visuais, guardando relação com as psicoses endógenas, como a esquizofrenia⁹⁴; **3) Depressão alcoólica aguda:** surge após um período prolongado de intensa intoxicação pelo álcool, autodepreciação, instabilidade emocional exagerada, podem levar o alcoólatra ao suicídio⁹⁵; **4) Delírio de ciúmes:** é a psicose mais perigosa apresentada pelo alcoolista crônico com frequente risco de homicídio, apontando um comportamento agressivo, exteriorizado pela associação de ideias de perseguição com o ciúme; é a origem próxima de crimes violentos de agressão. Neste tipo de psicose, é justificável um tratamento compulsivo⁹⁶; **5) Psicose de Korsakow:** caracteriza-se por uma amnésia sempre intensa, desencadeada pelo consumo abusivo e crônico do álcool em pessoas mal alimentadas. O vazio mnésico muitas vezes é substituído por confabulações⁹⁷. Nestes casos, a delinquência é diminuta. **6) *Delirium tremens*:** ocorre normalmente depois de um prolongado abuso de bebidas alcoólicas e o motivo desencadeante é muitas vezes a subalimentação ou abstinência completa⁹⁸. Os sintomas característicos deste estado de autêntica loucura são: excitabilidade, insônias e alucinações pavorosas⁹⁹. Depois da crise, os pacientes entram num estágio de completa amnésia. O *delirium tremens* constitui a mais séria das complicações do alcoolismo crônico e é a síndrome clínica alcoólica mais comum¹⁰⁰. **7) Demência alcoólica:** o portador desta psicose tem um alto grau de degradação humana. Não possui um julgamento lógico, liberdade de apreciação e decisão, o vício torna-o violento e ameaçador com o afã de conseguir dinheiro¹⁰¹. Sob análise genérica, podemos dizer que na sua maioria são frequentadores assíduos de prisões, hospitais e hospícios, sendo necessário, em determinados casos, a aplicação de medidas de segurança.

Nesse diapasão, é fundamental realizar uma separação cautelosa entre pessoas que sofrem de alcoolismo e aquelas que visivelmente não são responsáveis pelos seus comportamentos em virtude de possuírem uma anomalia psíquica¹⁰². Não pode existir *mens rea* caso o estado mental do infrator, no momento da prática do ato, seja tão diminuto, “defeituoso” ou doente

94 CROCE, 2012:151.

95 *Ibidem*, p. 152.

96 CORDEIRO, 2011: 331.

97 LOPES SAIZ; CODON, 1951:268.

98 CROCE, 2012: 155.

99 SANTOS, 1968: 34.

100 SILVA, 2011: 62.

101 CROCE, 2012: 155.

102 CORDEIRO, 2011: 328.

psiquicamente a ponto de tê-lo privado da capacidade de uma intenção racional, não compreendendo a natureza e a consequência dos seus atos.

2.2. Conceito de embriaguez sob a ótica médico-legal

Para que se compreenda a exclusão de imputabilidade, como veremos à frente, e a aplicação da *actio libera in causa*, fazem-se necessárias considerações sobre o conceito de embriaguez e suas classificações.

À luz da Medicina Legal, parafraseando Delton Croce Junior: “[é] o conjunto de manifestações psicossomáticas resultantes da intoxicação etílica aguda, de caráter episódico e passageiro”¹⁰³.

Sob a análise da Psiquiatria Forense, o Professor Dias Cordeiro aduz que o estado de embriaguez constitui uma intoxicação alcoólica aguda e os sintomas de intoxicação aguda têm uma ampla variação individual, a depender do sexo, estado físico, ingurgitação no estômago, bem-estar ou mal-estar psíquico do indivíduo¹⁰⁴. Diversas manifestações comportamentais podem surgir devido à ação do etanol nas células cerebrais.

Assim, a intoxicação aguda produzida no corpo humano pelo álcool ou por substâncias de efeitos análogos assinala uma síndrome psicorgânica, caracterizando um elenco de perturbações resultante do uso imoderado de bebidas alcoólicas, que, por sua vez, realça manifestações físicas, neurológicas e psíquicas.

Por questões médico-didáticas, a doutrina aparta a embriaguez em simples e complicada (patológica), baseando-se no grau de alcoolemia e nos sintomas clínicos.

2.2.1. Embriaguez Simples

A embriaguez simples é dividida em três fases conforme a sua intensidade. Isso porque, do ponto de vista médico, existe uma dificuldade em reconhecer limite nítido de separação entre os períodos da embriaguez.

A primeira fase, de excitação psicomotora, conhecida também pela doutrina como a fase do macaco, é a ebriedade subaguda ou incompleta¹⁰⁵, com 1-2 g. de álcool no sangue¹⁰⁶. Manifestam-se apenas alterações psíquicas, ou seja, o indivíduo torna-se falante, eufórico, loquaz, mas ainda existe uma certa consciência freando-lhe os atos e determinando ainda comportamento social¹⁰⁷.

¹⁰³ CROCE, 2012: 141.

¹⁰⁴ CORDEIRO, 2011: 323.

¹⁰⁵ CROCE, 2012: 142.

¹⁰⁶ CORDEIRO, 2011: 323.

¹⁰⁷ WOELFERT, 2003: 140.

Na segunda fase, de confusão, aguda ou do leão, ocorre uma descoordenação motora com depressão cerebral, com mais de 2 g. de álcool no sangue¹⁰⁸. Começam a surgir sinais de comprometimento neurológico: disartria, perturbação da coordenação motora, diminuição dos reflexos, etc.¹⁰⁹. Nesta fase, que constitui periculosidade, o indivíduo torna-se insolente e agressivo, e produz ofensas morais a terceiros. Os atos reflexos estão precocemente prejudicados e reduz-se a capacidade de condução de automóveis¹¹⁰.

Por último, a terceira fase é a chamada período do sono, do porco ou superaguda, caracterizada por coma alcoólico, e com nível de álcool superior a 3 g.. O indivíduo torna-se sonolento, insensível a todas as excitações motoras ou sensoriais. Aumenta a frequência cardíaca, baixa a pressão arterial, ocorre coma e morte por parada respiratória¹¹¹. A saída do coma após algumas horas tem como consequência a amnésia lacunar. Saliente-se, segundo a opinião médica, que o ébrio que se encontra nesta fase é incapaz de delinquir, tornando-se potencial vítima de um crime devido ao seu estado físico e mental.

Em resumo, a sintomatologia característica da embriaguez (alcoólismo agudo simples), varia de um sujeito para outro, de acordo com a sua forma ou em sua intensidade. A importância jurídica que tem a comprovação da embriaguez é essencial, observando os sintomas descritos em cada uma das fases, bem como através de outros métodos mais objetivos, como a determinação da quantidade de álcool no sangue pelo ar aspirado e também através do exame de sangue¹¹².

2.2.2. Embriaguez Patológica ou Complicada

A embriaguez patológica reveste-se de importância médico-legal porque se manifesta nos descendentes de alcoólatras, em indivíduos predispostos com personalidade psicopata, arremetendo acessos furiosos e atos de extrema violência¹¹³, degradação ética e social favoráveis a roubo e vadiagem. A embriaguez patológica pode ser secundária ao alcoolismo crônico, podendo ser diagnosticadas alterações orgânicas (início de deterioração intelectual, traumatismos cranianos e epilepsia) por meio da imagiologia cerebral¹¹⁴.

¹⁰⁸ CORDEIRO, 2011: 324.

¹⁰⁹ WOELFERT, 2003: 140.

¹¹⁰ CORDEIRO, 2011: 324.

¹¹¹ WOELFERT, 2003: 140.

¹¹² LOPES SAIZ; CODON, 1951: 263.

¹¹³ CROCE, 2012: 142.

¹¹⁴ CORDEIRO, 2011: 325.

Trata-se de uma forma especial de intoxicação alcoólica aguda complicada, criadora de transtornos psíquicos manifestados por formas que se estendem desde a excitação eufórica até o estupor e o coma alcoólico¹¹⁵.

A embriaguez patológica ou complicada compreende quatro tipos: 1) embriaguez agressiva e violenta: o ébrio torna-se agressivo e violento, apresenta um quadro psicótico¹¹⁶. A violência exacerbada leva estes indivíduos a um comportamento brutal, imprevisto, impulsivo, etc. e pode ser desencadeada por motivos externos de total insignificância¹¹⁷; 2) embriaguez excito-motora: o alcoólatra é acometido de um acesso de raiva destrutiva seguido de amnésia lacunar; outra evolução é a resolução através do coma¹¹⁸; 3) embriaguez convulsiva: arrebatamento assolador seguido de crises epileptiformes¹¹⁹; 4) embriaguez delirante: atividade psíquica que surge sob forma de delírios, com ideias de autoacusação e de autodestruição, sobrevivendo tendência ao suicídio, essencialmente internalizado no contexto de uma culpabilidade delirante¹²⁰.

Ressalte-se que a embriaguez patológica configura verdadeira psicose e, portanto, deve ser tratada como doença mental, aplicando-se medida de segurança quando necessário.

Em suma, a embriaguez e o alcoolismo são fenômenos sociais comuns a todos os países e em todos eles revela-se a preocupação do abrigo jurídico dos comportamentos individuais, socialmente relevantes, condicionados por tais fenômenos. O álcool é um dos fatores ambientais que mais influencia e favorece na prática de delitos. Existe uma relação causal entre a ingestão do álcool e o comportamento criminoso¹²¹.

3. EMBRIAGUEZ E A IMPUTABILIDADE PENAL

Ultrapassada a análise dos efeitos do álcool no organismo sob a ótica médico-legal, daremos continuidade ao estudo em relação à imputabilidade, observando a responsabilidade jurídico-criminal do indivíduo que pratica um delito em estado de embriaguez.

Ab initio, trazemos a lúmen a noção de imputabilidade, à luz dos ensinamentos do Professor Eduardo Correia, como sendo um “conjunto de

115 CROCE, 2012: 143.

116 *Ibidem*, p. 143

117 LOPES SAIZ; CODON, 1951: 266.

118 CORDEIRO, 2011: 325.

119 CROCE, 2012: 143.

120 *Ibidem*, p. 143

121 CORDEIRO, 2011: 327.

qualidades pessoais que são necessárias para ser possível a censura ao agente por ele não ter agido doutra maneira”¹²². Eduardo Correia refere-se ao aspecto endógeno do crime, levando em conta os efeitos na vida psíquica.

Verifica-se no ordenamento penal em geral que, para haver imputabilidade, exige-se normalidade psíquica do agente no momento da prática do crime para que ele possa ser objeto de sanção penal¹²³. Todavia, a embriaguez é um estado transitório de anomalia psíquica, ocorrendo vários graus e tipos de embriaguez, sendo em algumas vezes considerada causa de exclusão de culpabilidade. Por outro lado, em algumas legislações, pondera-se se tal anomalia, além de ser transitória, é, na maioria dos casos, devida à culpa do agente¹²⁴.

É apropriado dizer que não existe uma dicotomia entre o termo “anomalia psíquica” e “doença mental”. Sobre tal questão, Carlota Pizarro de Almeida aduz que o legislador português, ao consagrar no artigo 20º, nº 1 do Código Penal, o termo “anomalia psíquica”, quis abarcar qualquer alteração da mente, inclusive devido à intoxicação induzida por estupeficientes, desde que ocasione os efeitos invocados, ou seja, a incapacidade de avaliar a ilicitude ou de determinar-se de acordo com essa avaliação¹²⁵ ou, conforme Curado Neves define, seria uma falta de capacidade de motivação¹²⁶. Prosseguindo o entendimento da eminente professora, é indiferente que se trate de uma “doença mental” ou de uma perturbação provocada por substâncias exógenas ainda que dolosamente, com a única exceção em relação ao fato ilícito praticado (*actio libera in causa*) de acordo com o art. 20º nº, do Código Penal¹²⁷.

Assim sendo, seguindo a orientação do Professor Eduardo Correia¹²⁸, a própria natureza da imputabilidade exige um critério misto, constituído pelo elemento biológico, nominado também de psicopatológico ou psiquiátrico-psicológico¹²⁹, e o elemento normativo ou valorativo da imputabilidade, trivialmente citado pela doutrina como psicológico, que abarca a capacidade de motivação. A junção desses dois elementos é denominado biopsicológico pela doutrina.

122 CORREIA, 2015: 331.

123 SANTOS, 1968: 35.

124 *Ibidem*, p. 35.

125 ALMEIDA, 2003: 109.

126 NEVES, 2008: 24.

127 ALMEIDA, 2003: 109.

128 CORREIA, 2015: 337.

129 BALBINO, 2015: 80.

3.1. Imputabilidade e o elemento biológico (psiquiátrico-psicológico) – perturbações da vida mental provocadas por psicoses alcoólicas

O elemento da imputabilidade psiquiátrico-psicológico – doenças mentais ou anomalias psíquicas – refere-se aos fenômenos psicopatológicos, ou seja, ao estudo das doenças mentais nos seus mais variados aspectos. Sobre a análise da imputabilidade do ponto de vista biológico, devemos considerar os tipos de alcoolismo, o grau e a intensidade, conforme visto no capítulo anterior, como exigências postas à afirmação da imputabilidade.

O que está em causa nos fenômenos psicopatológicos é distinguir o homem anômalo e o não anômalo, acima de tudo quanto ao aspecto da regeneração e da desagregação cerebral. Nas psicoses alcoólicas, como *delirium tremens*, que ocorrem habitualmente em consequência do abuso crônico e contínuo do álcool, independentemente de existir dependência ou não, como todas as psicoses agudas, não há imputação¹³⁰. As psicoses alcoólicas são psicoses exógenas, ou seja, alterações na mente do indivíduo que se desenvolvem a partir de causa exterior, por meio da ingestão de substâncias tóxicas¹³¹.

Logo, essas manifestações como alucinações ou perturbações paranoídes podem corresponder a manifestações de demência, isto é, assumem, para efeitos de inimputabilidade, o mesmo relevo que teriam se tivessem advindo, por exemplo, de uma psicose endógena¹³².

Assim, o indivíduo/autor do crime que for considerado toxicod dependente e, por força dessa dependência causada pelo consumo prolongado de álcool, incluindo outras substâncias tóxicas, tenha ou possa ter as suas capacidades afetadas, deve ser encarado como inimputável, à luz do regime previsto para as anomalias psíquicas permanentes ou duradouras¹³³, conforme artigo 20º, números 1 e 2 do Código Penal português, e artigo 26º do Código Penal brasileiro.

O Professor João Curado consagra a inimputabilidade como causa de exclusão da culpa quando o sujeito apresenta uma condição psíquica anormal, ao menos no momento da prática do fato, fazendo jus ao princípio de que só indivíduos plenamente responsáveis pelos seus atos

130 CORDEIRO, 2011: 330.

131 BALBINO, 2015: 84.

132 NEVES, 2003: 147.

133 ALMEIDA, 2003: 116.

podem ser criminalmente sancionados¹³⁴. Insta alegar que a inimputabilidade só aparece quando a intoxicação alcoólica é de tal amplitude que estimula uma desordem no campo mental do indivíduo, havendo uma similitude à doença mental grave e, nesse aspecto, é que pode surgir a prática de crimes sem motivo visível e sem ligação com a situação em que o agente se encontra¹³⁵.

Visto isso, vale dizer que a inimputabilidade em razão da anomalia psíquica está intimamente ligada à condição em que o sujeito se encontrava no instante da prática do fato e, nos casos de crimes praticados por indivíduos alcoolizados, seguindo os ensinamentos do Professor Curado Neves, não há razões para crer que o indivíduo em tais circunstâncias perca por completo a capacidade de compreensão, já que o indivíduo simplesmente alcoolizado não sofre essa mudança brusca em sua estrutura mental¹³⁶.

3.2. Imputabilidade penal e o elemento normativo

O elemento normativo ou psicológico compreende-se como entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Assim, nos casos em que o sujeito apresente alguma anomalia psíquica transitória causada pela embriaguez, faz-se mister, ainda, que exista prova de que o transtorno realmente afetou a capacidade de compreensão do caráter ilícito do fato (elemento intelectual) ou de determinação segundo esse conhecimento (elemento volitivo) à época do fato típico penal.

Deveras, o sistema de provas, tanto no ordenamento brasileiro quanto no ordenamento luso, incumbe o juiz de ofertar exclusivamente a decisão acerca da inimputabilidade e imputabilidade, não estando o julgador adstrito ao laudo pericial. Portanto, não é ao acaso que a norma aduz o termo “inteiramente incapaz”, indicando valoração normativa e delimitando a inimputabilidade¹³⁷. Cabe assim afirmar que nem todas as doenças mentais ou anomalias psíquicas são capazes de subtrair a imputabilidade normativa.

Ainda que o juízo negativo da imputabilidade - inimputabilidade dependa da colaboração das diversas áreas da Medicina, é imprescindível que adicione complemento normativo por motivos de o transtorno mental

134 NEVES, 2003: 135.

135 *Ibidem*, p. 140.

136 *Ibidem*, p. 141.

137 BALBINO, 2015: 110.

conceituado na ciência médica não corresponder ao conceito de inimputabilidade normativa nem doença mental em sentido estrito¹³⁸.

Neste diapasão, a valoração da inimputabilidade não se assenta na perspectiva biopsíquica naturalística¹³⁹. O laudo pericial servirá ou não para auxiliar na formação do juízo valorativo do julgador, uma vez que este poderá fundamentar a sua decisão com base no elemento normativo da imputabilidade.

3.3. A imputabilidade e a embriaguez no ordenamento jurídico penal brasileiro

Adentrando nas questões acerca da organização do sistema de inimputabilidade e imputabilidade do Código Penal brasileiro, analisaremos o problema da embriaguez quando esta for completa ou incompleta na modalidade voluntária ou culposa, punível, bem como nos casos de embriaguez completa não punível. Subsequentemente, discorreremos também sobre a imputabilidade da embriaguez preordenada (*actio libera in causa*), apesar de a doutrina não questionar a sua punibilidade.

No âmbito do Direito Penal brasileiro, podemos analisar a embriaguez na seguinte ordem: a embriaguez punível; a embriaguez excludente de culpabilidade; e, por último, como causa de diminuição de pena. Distintamente do Código Penal português, o Código Penal brasileiro fraciona a embriaguez em várias espécies, quais sejam: não acidental, acidental (fortuita ou força maior), patológica ou preordenada.

3.3.1. Embriaguez punível

Constante no art. 28, inciso II, do Código Penal brasileiro, a embriaguez voluntária ou culposa não exclui a imputabilidade penal. A norma não proíbe a ingestão de bebidas alcoólicas, mas indica que, caso ocorra a prática de crime no estado “anomalia psíquica” transitória, não se alterará o grau de responsabilidade penal do agente.

Há embriaguez voluntária ou intencional (dolosa) quando o agente ingere bebidas alcoólicas com a intenção de embriagar-se. A sua intenção não é cometer um ilícito penal, mas ânimo de descomedir-se aos limites permitidos para a ingestão do álcool¹⁴⁰. Por outro giro, será culposa a embria-

¹³⁸ BALBINO, 2015: 107.

¹³⁹ *Ibidem*, p. 113.

¹⁴⁰ MASSON, 2012: 467.

guez quando decorrer do consumo imprudente do álcool, ou seja, a vontade do agente é somente beber, e não embriagar-se¹⁴¹.

Insta observar que os tribunais brasileiros, muitas vezes, adotam uma postura equivocada, haja vista não observarem se houve ou não previsibilidade do fato anteriormente à embriaguez, punindo-se da mesma forma, sem qualquer reflexão¹⁴². A atitude de alterar de maneira voluntária ou culposa o biopsíquico com bebidas alcoólicas não corresponde à inimputabilidade penal.

3.3.2. Embriaguez como excludente de culpabilidade

É uma forma de embriaguez que pode excluir a culpabilidade por inimputabilidade por apresentar-se no momento da ação como genuína anomalia psíquica.

Analisando as questões que excluem a culpabilidade, podemos salientar, dentro da órbita penal brasileira, a embriaguez completa proveniente de caso fortuito ou força maior, de acordo com o artigo 28, parágrafo 1º, do Código Penal.

Na hipótese de caso fortuito, o fundamento da impunibilidade reside na imprevisibilidade do resultado. Incorre por acidente, não há negligência, culpa ou imprudência¹⁴³. O sujeito não percebe ser tomado pelo álcool ou desabe uma condição fisiológica que o torna subordinado às consequências da ingestão do álcool. Exemplo doutrinariamente consagrado de embriaguez accidental por caso fortuito é o do sujeito que mora ao lado de uma destilaria de aguardente e aos poucos acaba embriagado pelos vapores da bebida que inala sem saber¹⁴⁴.

O ilícito praticado por caso fortuito não implica uma vontade e, por isso, não existe crime, tendo em vista que o mal causado ocorreu por acidente¹⁴⁵.

Por sua vez, a embriaguez oriunda de força maior prevê uma força externa ao agente, que lhe obriga o consumo. Advém da inevitabilidade do resultado danoso, independe do controle ou da vontade do agente. Em suma, a punibilidade de um fato típico é afastada diante de um impedimento impossível de evitar, caracteriza-se pela inevitabilidade, embora previsível.

141 BITENCOURT, 2009: 93.

142 *Ibidem*, p. 94.

143 ALVES, 2014: 825.

144 MASSON, 2012: 467.

145 ALVES, 2014: 825.

Relativamente à força maior, distinguem-se as hipóteses que decorrem da coação física ou moral irresistível (ameaça e medo), o indivíduo é forçado a ingerir uma substância tóxica de qualquer natureza¹⁴⁶ ou o agente é amarrado e injetam em seu sangue grande quantidade de álcool¹⁴⁷.

Cabe ressaltar que se a embriaguez accidental for completa, capaz de ao tempo da conduta ilícita tornar o sujeito inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, acarretará em irresponsabilidade penal. A distinção entre essas duas subespécies da embriaguez accidental não trará qualquer relevante consequência, de tal sorte que o real interesse jurídico-penal residirá na compreensão da hipótese como de embriaguez accidental.

Nessas circunstâncias, o juiz absolve e não aplica a medida de segurança se for comprovado que o agente estava impossibilitado de cumprir o dever e autodeterminar-se conforme a lei¹⁴⁸.

3.3.3. Embriaguez como causa de diminuição da pena

Os casos de embriaguez accidental incompleta, provenientes de caso fortuito ou força maior, de acordo com o art. 28º, parágrafo 2º, do CP brasileiro, preveem causa de diminuição da pena no caso de transtorno mental parcial e inesperado que restringe a capacidade de motivação.

Nessas situações, o julgador reduzirá a pena de acordo com todo o conjunto probatório e prova confirmatória de que a imprevisibilidade e a inevitabilidade foram determinantes para restringir a capacidade de motivação.

Destacam-se três formas probatórias para comprovação da embriaguez: exame laboratorial, que revela a quantidade de álcool presente no organismo (urina, sangue, saliva, etc.), ressaltando-se que o agente não é obrigado a produzir prova contra si mesmo; exame clínico, que constitui a análise pessoal do sujeito, comprovando dados da embriaguez que permite ao legista evidenciar os efeitos do álcool sobre a capacidade de julgamento e de autodeterminação do agente, por meio do hálito, controle emocional, equilíbrio físico, etc.; e a prova testemunhal, constituída de pessoas que deponham acerca da alteração de comportamento do agente ao tempo da ação. Essa prova, apesar de precária, é confiável e admissível¹⁴⁹.

¹⁴⁶ BITENCOURT, 2009: 94.

¹⁴⁷ MASSON, 2012: 467.

¹⁴⁸ BALBINO, 2015: 93.

¹⁴⁹ MASSON, 2012: 468.

A inimputabilidade deriva de duas circunstâncias cumulativas, quais sejam: no momento do fato, o agente está acometido de alguma anomalia psíquica e essa anomalia produz efeitos sobre determinadas capacidades do agente, ou seja, essa perturbação mental dever ter aniquilado a capacidade para entender o caráter ilícito do fato (elemento intelectual) ou a capacidade para decidir não praticar o fato (elemento volitivo)¹⁵⁰. Neste caso, o agente será considerado inimputável quando este se encontrar privado de um ou de ambos os elementos (intelectual e/ou volitivo) em decorrência de uma anomalia psíquica¹⁵¹, englobando todas as formas de perturbação mental, derivadas tanto de fatores endógenos quanto exógenos.

3.3.4. Embriaguez preordenada e a teoria da *actio libera in causa* no ordenamento penal brasileiro

Amplas controvérsias têm-se permeado sobre o assunto, que é o das *actiones liberae in causa* (ações livres na sua causa). Como visto anteriormente, a embriaguez preordenada ou dolosa é aquela em que o agente propositadamente se embriaga para cometer uma infração penal, quer dizer, a embriaguez funciona como fator encorajador para a prática do delito.

A solução para a maioria da doutrina é aceita no sentido de que há plena responsabilidade do agente que pratica uma *actio libera in causa*. Todavia, alguns pensadores contestam tal responsabilidade, sustentando que o sujeito executa o ato lesivo com ausência de dolo, sendo impossível reconhecer a imputabilidade nesses casos¹⁵². De igual modo, Zaffaroni afirma que a teoria da a.l.i.c. rompe com o princípio da legalidade, tendo em vista que a punição a título de dolo de qualquer indivíduo que se embriague para cometer um ilícito violaria o princípio mencionado¹⁵³.

Infere-se ainda, contrariamente ao que defendemos, que Zaffaroni revela uma distinção entre “embriaguez preordenada” e “embriagar-se para cometer um crime”. Com a devida *venia*, para nós, os termos se fundem: o indivíduo propositadamente se embriaga para cometer um crime. Não existe um sentido diferente, como defendido pelo autor. Coadunamos com essa ideia ao tratarmos da embriaguez voluntária culposa ou dolosa, mas não nos casos de embriaguez preordenada, hipótese de *actio libera in causa* por excelência.

150 NEVES, 2003: 136.

151 *Ibidem*, p. 136.

152 GARCIA, 2010: 535.

153 ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011: 465.

O Código Penal brasileiro em seu art.61, II, “I”, prevê a embriaguez preordenada como uma circunstância agravante genérica. Para aferir-se a imputabilidade penal nesses casos, a doutrina invoca a teoria da a.l.i.c., considerando-a como marco da imputabilidade no momento anterior à embriaguez.

Sendo assim, o *animus* de delinquir do agente é preexistente à prática da ação delituosa. O sujeito encontra na bebida alcoólica a coragem necessária para a prática do ilícito penal ou até a escusa que pensa ser devida para não acometer culpabilidade diante de sua ação.

Inobstante a exposição de motivos do Código Penal de 1940, ratificado quanto à questão da embriaguez na reforma de 1984, manifesta-se cristalinamente na acepção total da aplicabilidade da *actio libera in causa*.

Ademais, a jurisprudência dos tribunais brasileiros posiciona-se favoravelmente pela adoção da teoria da *actio libera in causa* nos casos de embriaguez preordenada, aduzindo que, para agravar a pena, não basta que o agente pratique o crime em estado de embriaguez, sendo necessário que tenha se colocado nesta condição de forma planejada (teoria da *actio libera in causa*), com o fim precípua de praticar o delito.

3.4. Imputabilidade e a embriaguez no ordenamento jurídico penal português

Ao analisarmos perfunctoriamente a evolução legislativa do Direito Penal português acerca das questões relacionadas a crimes praticados em estado de inimputabilidade autoprovocada pelo consumo de bebidas alcoólicas, veremos que o Código Penal de 1886 previa a configuração do ilícito típico, perpetrado em estado de inimputabilidade ou imputabilidade diminuída autoprovocada, como *actio libera in causa*: a.l.i.c preordenada, a.l.i.c. dolosa e a.l.i.c. negligente, diferenciando-se a responsabilidade penal conforme a embriaguez acontecesse antes ou após a decisão da prática do ilícito¹⁵⁴.

Diante da insatisfação das soluções consagradas pelo CP/86 a respeito da pluralidade do tratamento legal dos diversos crimes praticados sob a influência de bebidas alcoólicas, e também da impiedosa crítica doutrinária sobre a ideia de haver uma responsabilidade objetiva de punibilidade, pois a presunção de negligência evidenciava a noção do *versare in re illicita* como princípio de imputação¹⁵⁵, a Comissão Revisora do CP de 1982 aprovou a proposta de Eduardo Correia (autor do Anteprojeto) “da criação de um tipo

154 CARVALHO, 1999: 1108.

155 BRITO, 1991: 21.

de crime autônomo para o caso de o agente colocar em estado de completa inimputabilidade e nesse estado praticar um fato criminalmente ilícito”¹⁵⁶.

Por tais motivos, o CP de 1982 criou um tipo autônomo para os casos de o agente se autocolocar em incapacidade de culpabilidade, conforme era previsto no art. 282º e números. Contudo, tal artigo revelou-se de difícil interpretação, apresentando interpretações doutrinárias contraditórias¹⁵⁷ diante dos demais institutos legais vigentes à época.

Por essas razões, a Comissão Revisora do CP de 1982 decidiu esclarecer a situação, consagrando o atual art. 295 do Código Penal português, que trata de um tipo penal autônomo (crime de perigo abstrato concreto) e expõe de forma clara e objetiva seu conteúdo¹⁵⁸.

Na seara do Direito Penal português hodierno, a solução adotada pelo legislador acerca da embriaguez e a imputabilidade é a de que o ilícito típico reside na mera autocolocação em estado de inimputabilidade.

Assim, o legislador português tratou a imputabilidade do agente que pratica um delito em estado de perturbação mental transitória provocada pelo consumo do álcool, nos casos de embriaguez, sob a égide de duas hipóteses de *actio libera in causa*: forma dolosa, conforme a redação do art. 20º, nº 4, que consiste na ação voluntária do sujeito de provocar a exclusão da imputabilidade propositadamente para a prática do tipo penal; e na forma negligente, descrição típica do art. 295º, casos em que o sujeito se priva, dolosa ou negligentemente, da própria imputabilidade e neste estado de incapacidade de culpa realiza um ilícito penal. Destaca-se que a realização da incapacidade de culpa deve estar atrelada, de modo negligente, com a posterior produção de um resultado típico¹⁵⁹.

Preliminarmente, ao analisarmos a forma ampla do tipo penal autônomo previsto no artigo 295º do CP, veremos que o ilícito típico reside na mera autocolocação em estado de inimputabilidade por dolo (eventual) ou negligente, quer dizer, o que se pune é a “embriaguez”, e não a prática do ilícito criminal. O que se observa é que a embriaguez em inúmeras vezes está intimamente ligada a uma perigosidade que na atual conjuntura social já não é mais suportável¹⁶⁰.

156 CARVALHO, 1999: 1108.

157 Ibidem. p. 1108.

158 Ibidem, p. 1110.

159 BRITO, 1991: 157.

160 GARCIA; CASTELA RIO, 2014: 1108.

De acordo com Taipa de Carvalho, o crime de embriaguez e intoxicação que reside no art. 295º do CP é crime de perigo abstrato-concreto “cuja ilicitude é constituída, exclusivamente, pelo desvalor da (perigosidade) da conduta”¹⁶¹. Para constituir a imputação, exige-se uma condição objetiva de punibilidade, em que não existe qualquer ligação entre o agente, ao provocar a sua inimputabilidade, e o fato típico praticado nesse estado¹⁶².

Não se pode olvidar que o regime que dispõe o artigo 295º por vezes é criticável. João Curado aduz: “caso se quisesse abranger aqui todos os casos de embriaguez significativa, conduziria a uma atenuação injustificada da responsabilidade criminal em número muito significativo de crimes”¹⁶³. Ainda expõe um outro lado discutível, que, se restringir a inimputabilidade pela ingestão de substâncias tóxicas, a embriaguez assume um número restrito no âmbito de dimensões psicóticas¹⁶⁴. Além disso, é quase impossível compreender o significado do ato do sujeito que pratica um fato típico em estado de total embriaguez.

Ainda na mesma esfera de discussão acerca do art. 295º, a Professora Teresa Quintela trata como um caso de responsabilidade objetiva, renunciando completamente ao princípio da culpa, ferindo frontalmente o art. 1º da CRP em virtude da essencial ligação entre o princípio da culpa e a dignidade¹⁶⁵.

Por outro lado, José Henrique Pierangeli elogia a solução adotada pela legislação lusitana em relação ao tratamento dado à embriaguez e à imputabilidade. O autor evidencia duas soluções: de um lado, impede o *versari in re illicita* e, de outro, opta pela punição que a política criminal está a reclamar.

A respeito da a.l.i.c. preordenada, o direito penal português traz claramente no art. 20º, nº 4, uma a.l.i.c. em seu âmbito restrito. O crime de embriaguez é acessório em relação à ação livre na causa. O que se esclarece no presente artigo é que a inimputabilidade não será excluída quando esta tiver sido provocada pelo agente com intenção de praticar o fato, havendo uma plena culpabilidade do sujeito em relação ao fato criminoso que veio praticar¹⁶⁶.

Assim, o agente, no momento da tomada de decisão (ação, preordenada), ao autoprovocar o estado de anomalia psíquica, encontra-se livre

161 CARVALHO, 1999: 1112.

162 Ibidem, p. 1112.

163 NEVES, 2003: 143.

164 Ibidem, 2003: 144.

165 BRITO, 1991: 8.

166 CARVALHO, 2008: 477.

para determinar a prática do fato ilícito posterior, momento este que se encontrará em plena incapacidade de culpa, inimputável. Sob esse contexto, observamos que a culpa se extrai da deliberação de autocolocar em estado de inimputabilidade.

Trata-se de uma exceção ao mandamento da coincidência temporal entre a inimputabilidade e o fato delituoso, tendo em vista que o agente utiliza-se de si mesmo, instrumentalizando-se, com o fim de realizar um fato almejado pela sua vontade¹⁶⁷, tornando-se mais verossímil esta compreensão ao realizarmos uma analogia com a autoria mediata, conforme visto antes.

A conclusão que se impõe é que o real pensamento do legislador foi o de reservar o art. 20º n.º 4 para as situações de a.l.i.c. dolosa e a responsabilidade que rege a realização desse ato só importará quando o inimputável executar, também dolosamente, o fato perpetrado. Além disso, a todas as outras hipóteses em que o sujeito se autocoloca em estado de inimputabilidade (distintas da a.l.i.c. dolosa prevista pelo artigo 20º n.º 4), e neste estado comete um tipo de ilícito, aplicar-se-á a norma prevista no art.295º do CP e, nesses casos, o agente não é punido pela infração cometida durante o estado de embriaguez, mas sim pelo fato da embriaguez culpável.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pudemos constatar que o liame existente entre o uso de bebidas alcoólicas e a provocação de um crime sempre foi objeto de preocupação ao longo dos séculos, buscando-se um tratamento penal para essa situação.

No que tange ao estudo sobre a teoria da a.l.i.c., concluímos que seu alargamento para incluir as hipóteses de embriaguez voluntária e culposa cria uma situação de atribuição de responsabilidade objetiva dentro de um ordenamento baseado em um Direito Penal da culpabilidade. O desejo do agente de embriagar-se, ou sua imprudência, não pode se confundir com a designação criminosa.

Do ponto de vista da embriaguez alcoólica sob a ótica médico-legal, o que realmente importa para o ordenamento jurídico criminal é a relação do estado de imputabilidade ou inimputabilidade do agente que pratica um crime sob os efeitos de alguma espécie de embriaguez.

Por fim, no âmbito da imputabilidade penal nos casos em que o agente esteja possuído por uma intoxicação alcoólica, verificamos que a doutrina dominante adota o critério misto biopsicológico ou psiquiátrico-

¹⁶⁷ ALBUQUERQUE, 2008: 1152.

-psicológico normativo. O elemento biológico (psiquiátrico-psicológico) é uma aferição da doença mental ou do desenvolvimento mental incompleto ou retardado; já o elemento normativo (psicológico) versa sobre a compreensão do caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, devido a uma intensa alteração nos processos psíquicos de decisão, cabendo ao julgador a valoração das provas e a conclusão quanto à inimputabilidade normativa.

Em conclusões finais, expusemos sobre o tratamento jurídico penal da embriaguez tanto no ordenamento português quanto no brasileiro. Constatamos, no âmbito do Direito Penal brasileiro, que a embriaguez alcoólica é tratada nas seguintes hipóteses: embriaguez punível; a embriaguez excludente de culpabilidade; e, por último, como causa de diminuição de pena. Distintamente do Código Penal português, o Código Penal brasileiro fraciona a embriaguez em várias espécies, as quais são: não acidental, acidental (fortuita ou força maior), patológica ou preordenada e, neste último caso, aplica-se o instituto da *actio libera in causa*, ou seja, despreza-se o momento em que o crime foi praticado, considerando como marco da imputabilidade o período que antecede à embriaguez.

Por sua vez, o tratamento penal da embriaguez em Portugal é tratado sob dois aspectos: *actio libera in causa dolosa* e *actio libera in causa* negligente. Na primeira hipótese, a responsabilidade que rege a realização desse ato só importará quando o inimputável executar, também dolosamente, o fato perpetrado. Em todas as outras hipóteses em que o sujeito se autocoloca em estado de inimputabilidade, e neste estado comete um tipo de ilícito, o agente não será punido pela infração cometida durante o estado de embriaguez, mas sim pelo fato da embriaguez culpável.

Em suma, nosso entendimento é de que a opção lusitana demonstra uma evolução do ordenamento jurídico penal, sem deixar de observar exigências necessárias de uma política criminal. ❖

BIBLIOGRAFIA

ALAMO, Mercedes Alonso. La accion libera in causa. **Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales**, Tomo XLII. Valladolid: Ministerio de Justicia, 1989.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto. **Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos dos Homens**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2008.

ALMEIDA, Carlota Pizarro. Toxicodependência e inimputabilidade. In: MOURA, Vicente Dário (Coord.) **Problemas jurídicos da droga e da toxicodependência**. Lisboa: Editora Coimbra, 2003.

ALVES, Silva. **Punir e humanizar – o direito penal setecentista**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. v. II. Tradução de Eudoro de Souza. São Paulo: Nova Cultura, 1991.

BALBINO, Edilene Dias Virmeiro. **Culpabilidade e actio libera in causa no Estado Democrático de Direito**. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2015.

BERTI, Natália. *Actio libera in causa*. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 99, n. 900, p. 429-466, out. 2010.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BOUZON, Emanuel. **O Código de Hammurabi**. Petrópolis: Vozes, 1986.

BRITO, Teresa Quintela de. **Crime praticado em estado de inimputabilidade auto-provocada por via do consumo do álcool ou drogas (contributo para uma análise do artigo 282 do Código Penal à luz do princípio da culpa)**. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1991.

BUSATO, Paulo César. Valoração Crítica da actio libera in causa a partir de um conceito significativo de ação. **Revista Justiça e Sistema Criminal-Modernas tendências do sistema criminal**. Curitiba: FAE Centro Universitário, v.1, n. 2, jul./dez., 2009.

CARAMELO, Francisco. **As reflexões de São Tomás de Aquino sobre a embriaguez e as concepções bíblicas acerca do consumo do vinho**. v. VI. Douro: Estudos & documentos, 2001.

CARRARA, Francesco. **Programa do Curso de Direito Criminal**. v.1. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN Editora, 2002.

CARVALHO, Américo Taipa de. **Comentário Conimbricense do Código Penal. Parte Especial**. Tomo II. Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias. Coimbra: Editora Coimbra, 1999.

CORDEIRO, José Carlos Dias. **Psiquiatria Forense**. 3 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011.

CORREIA, Eduardo. **Direito Criminal**. v. 1. Coimbra: Almedina, 2015.

CROCE JUNIOR, Delton. **O alcoolismo e a lei**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GARCIA, Basileu. **Instituições – Direito Penal**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GARCIA, M. Miguez; CASTELA RIO, J.M. **Código Penal. Parte Geral e Especial**. Lisboa: Almedina, 2014.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. 6 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

HURSCH, Joachim Hans. Acerca de la actio libera in causa. **Revista Penal Criminalidad Organizada y Criminalidad Económica**. Toledo: La Ley, número 7, jan. de 2001.

_____. Reglas de comportamiento y reglas de imputación. In: SÁNCHEZ-OSTIZ, Pablo (Ed.). **Imputación Y Derecho Penal estudios sobre la teoría de la imputación**. Tradução: Francisco Baldó Lavilla. Navarra: Thomson, 2005.

LANDECHO VELASCO, Carlos Maria; MOLINA BLÁZQUEZ, Concepción. **Derecho Penal Espanol**. Parte General. 8 ed. Madri: Tecnos, 2013.

LOPES SAIZ, Ignacio; CODON, José Maria. **Psiquiatria Jurídica Penal e Civil**. Burgos: Imprenta de Aldecoa Burgos, 1981.

MASSON, Cleber. **Direito Penal parte geral – esquematizado**. 6 ed. São Paulo: Método, 2012.

NEVES, João Curado. **A problemática da culpa nos crimes passionais**. Lisboa: Editora Coimbra, 2008.

_____. **Toxicodependência e inimputabilidade**. Vicente Dário Moura (Coord.) **Problemas jurídicos da droga e da toxicodependência**. Lisboa: Editora Coimbra, 2003.

QUEIRÓS, Narcélio. **Teoria da actio libera in causa e outras teses**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1963.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro Parte Geral**. 6 ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2006.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Crimes cometidos em estado de embriaguez**. v.1. Coimbra: Coimbra editora, 1968.

SILVA, Haroldo Caetano da. **Embriaguez e a teoria da actio libera in causa**. Curitiba: Juruá, 2011.

RAMOS, Sérgio de Paula; BERTOLOTE, José Manoel. **Alcoolismo hoje**. 3 ed. Porto Alegre: Artes Médicas Sul, 1997.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal – Parte Geral**. Tomo I. Tradução de Diego-Manuel Luzón Pena *et al.* Madri: Thomson Civitas, 2008.

WOELFERT, Alberto Jorge Testa. **Introdução à Medicina Legal**. Porto Alegre: ULBRA, 2003.

ZAFFARONI, Raúl E. La embriaguez en El Derecho Penal. **Revista Criminalia**, ano XXXI, México: Ediciones Botas, junho de 1965.

ZAFFARONI, Raúl Eugenio; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal brasileiro**. Parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.