
EMBRIAGUEZ NO REGIME DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

ZULEIKA STONE JARDIM*

O tema sobre o qual nos propusemos a tecer rápidas considerações constitui objeto de polêmica no seio da doutrina jurídica, tendo em vista o tratamento legal que lhe é dispensado.

A par disto, o assunto é de interesse por dizer respeito a fatos que nos envolvem de perto: quando a embriaguez tem sido apontada como causa de incontáveis acidentes de trânsito ou de crimes violentos, é natural que nos sintamos ameaçados pelos efeitos que o uso cada vez maior do álcool ou estupefacientes em geral possa produzir em nossa sociedade, e interessados em verificar que tipo de proteção a lei nos concede.

Nesta oportunidade, pretendemos expor as soluções que o C. Penal adotou e mostrar as críticas que têm merecido as justificativas invocadas como base lógico-jurídica dessas soluções.

De plano, é nos dado constatar que o diploma de 1940, ainda em vigência, dá mostras de extrema severidade no tratamento da embriaguez, a exemplo da lei italiana na qual se inspirou. Assim, dispõe que a embriaguez não exclui a responsabilidade a não ser que seja acidental e completa, tendo, em consequência, suprimido totalmente a capacidade de entendimento e vontade do agente. É o que nos diz o art. 24, II e § 1º.

A embriaguez, mesmo acidental, se incompleta, permite mera redução da pena, nos termos do § 2º do art. 24, desde que seus efeitos tenham sido de ordem a produzir a perda parcial da capacidade de entender e querer.

Percebemos aqui, claramente, que o legislador quis fazer compreender ao intérprete do Código, que não considera a supressão parcial ou total das faculdades psíquicas de discernimento e vontade, seqüelas necessárias do estado de ebriedade incompleto ou completo, respectivamente.

Neste sentido, distancia-se a lei penal dos ensinamentos da Medicina Legal, os quais exporemos sucintamente para uma melhor visão do tema em estudo.

*Promotora de Justiça. Professora de Direito Penal da Faculdade de Direito do Instituto Ritter dos Reis.

Ao grau incompleto da embriaguez corresponde, na terminologia médico-legal, a chamada "fase alegre", cuja nota característica é uma excitação geral, mostrando-se o indivíduo loquaz e brincalhão. É que já começa a decair a capacidade de inibição frente aos impulsos primários que existem em todos nós, mas que se encontram normalmente sofreados pelo nosso "eu social". Também já se manifesta desvio na maneira de apreender e julgar os fatos e, no dizer de Carrara, "a vontade se torna mais precipitada e irreflexiva".

A embriaguez completa, na Medicina Legal, abrange duas fases: a "furiosa e a letárgica".

Na primeira, os instintos vêm à tona. De acordo com a teoria freudiana, que agrupou os impulsos primários a que nos referimos há pouco, em dois blocos principais, teremos o domínio de Eros e Tanatos, ou seja, manifestam-se fortemente, no segundo grau da embriaguez, a libido e a agressividade, pois desvanece-se a censura do superego. As funções mentais superiores encontram-se perturbadas e o indivíduo perde, transitoriamente, a capacidade de perceber e julgar corretamente a realidade.

Na terceira e última fase, a embriaguez já se equipara ao estado comatoso e, por isso mesmo, é também chamada de coma alcoólico. Há paralisação das funções psíquicas e físicas, salvo as da vida vegetativa que, todavia, diminuem consideravelmente seu ritmo.

Vemos, assim, que a embriaguez, notadamente a completa, se observada pelo prisma médico-científico, traz, como consequência inevitável, a perturbação ou a perda total das funções psíquicas superiores, cuja normalidade é pressuposto da responsabilidade penal. Vemos, outrossim, como salientamos há pouco, que o legislador não levou em consideração tais aspectos médicos quando dispôs sobre a responsabilidade do ébrio. O porquê deste descaso, logo comentaremos.

Antes, porém, cumpre-nos abordar outro aspecto da embriaguez, sem a elucidação do qual não poderemos perceber com clarezas as questões ligadas ao assunto proposto.

Além de dividir-se a embriaguez em graus ou fases, costuma-se fazer referência às formas que ela assume. Os autores apontam quatro principais — preordenada, voluntária, culposa e acidental — dizendo elas respeito, nas palavras de A. Bruno, ao "elemento subjetivo que influi no momento em que o agente se põe em estado de embriaguez". Isto significa que o critério de classificação atém-se à vontade que anima o indivíduo no ato de embriagar-se.

Assim sendo, teremos a embriaguez "acidental" quando o sujeito não quer embriagar-se e, mesmo, não pretende ingerir álcool. Abrange o caso fortuito e a força maior. Na primeira hipótese, ignora que a bebida é de conteúdo alcoólico; na segunda, embora sabendo do fato, é coagido por outrem a beber. No dizer de Basileu Garcia, há, respectivamente, imprevisibilidade e inevitabilidade da embriaguez. Alguns autores, como o mestre Carrara, incluem na hipótese de caso fortuito o fato de alguém, desconhecendo uma sua especial condição doentia, vir a embriagar-se com diminuta porção de bebida, que à pessoa normal não causaria efeito.

Entretanto, se determinado indivíduo, embora sem desejar embriagar-se, chega ao estado de ebriedade por abusar imprudentemente do álcool, temos um caso de "embriaguez culposa". Mas se seu intento, ao começar a beber, é exatamente o de alcoolizar-se, seja porque lhe é agradável a sensação da embriaguez, seja por procurar esquecer certo problema, ou por outro motivo qualquer, será sempre um caso de "embriaguez voluntária".

Pode ocorrer, ainda, que alguém, premeditando cometer um crime, embriague-se para animar-se de coragem, para preparar-se uma escusa ou para sufocar impulsos contrários à ação delituosa. É a "embriaguez preordenada". Neste caso, a pena imposta é agravada, segundo o disposto no art. 44, II, "C" do Código Penal.

Além destas quatro formas, são citadas a embriaguez "habitual" e a "crônica".

Antolisei¹ especifica que a primeira vem a ser "uma intoxicação aguda" que cessa ao se suspender a ingestão do álcool; enquanto a segunda é uma "alteração patológica de natureza permanente". Por provocar deformação do sistema nervoso e do psiquismo, é equiparada às psicoses. O ébrio crônico é, verdadeiramente, um doente mental.

A embriaguez habitual faz presumir a periculosidade, nos termos do art. 78, III do Código.

Expostos tais conceitos preliminares, veremos agora, detalhadamente, o critério escolhido entre nós para o tratamento da matéria.

Como dizíamos no início, o legislador brasileiro não exclui da responsabilidade penal o ébrio, salvo se se tratar de embriaguez acidental completa. E justifica a adoção desta medida que vai contra o sistema penal pátrio, invocando a teoria da *actio libera in causa*.

Para que possamos fazer as devidas objeções que o assunto merece, é mister que deixemos claro em que consiste a "actio libera in causa". Vamos valer-nos, para tal, da correta definição dada por Marcello de Queirós em sua conhecida obra "Teoria da *actio libera in causa* e outras teses". Diz o mestre referindo-se ao tema em pauta: "São os casos em que alguém, no estado de não-imputabilidade, é causador, por ação ou omissão de algum resultado punível, tendo se colocado naquele estado, ou propositadamente, com a intenção de produzir o evento lesivo, ou sem essa intenção, mas tendo previsto a possibilidade do resultado, ou, ainda, quando a podia ou devia prever".

Temos, então, que na embriaguez preordenada se manifesta a forma típica de *actio libera in causa*. O indivíduo embriagado é um instrumento material do impulso recebido de si mesmo na fase anterior de sobriedade. No dizer de Sauer,² o ébrio é o instrumento inimputável de um agente mediato imputável. Logo, o que fundamenta a responsabilidade é o dolo existente no estado de imputabilidade e que,

¹In NORONHA, M. Ob. cit.

²In BRUNO, A. Ob. cit.

embora não permanecendo durante toda a fase executiva do crime, preside seu momento inicial, momento que movimentará a cadeia causal cujo resultado é o evento delituoso. E isso é o suficiente, segundo os teóricos do D. Penal.

Podem ocorrer hipóteses de *actio libera in causa*, entretanto, também em caso de embriaguez voluntária ou culposa. Com efeito, na definição dada ainda agora, fala-se em alguém causar evento criminoso sem intenção de produzir o resultado, mas tendo ou devendo tê-lo previsto em virtude das circunstâncias em que se encontrava.

Deduz-se daí, que em qualquer das duas formas de ebriedade citadas — voluntária ou culposa — poderá haver *actio libera in causa* dolosa ou culposa. Teremos a primeira se o agente, prevendo o resultado, assumir o risco de produzi-lo; e a segunda quando, embora o prevendo, acreditar e esperar que não há de ocorrer, ou — numa outra hipótese — quando, não o prevendo, for o resultado previsível, no entanto, em face das especiais circunstâncias em que se achava o agente.

Com fundamento nessa ordem de idéias, o legislador pátrio pune aquele que cometer determinado crime em estado de embriaguez (salvo a acidental completa), alegando que nada existe de contrário ao sistema de nosso direito nessa atitude, porquanto ela se justifica pela adoção da teoria da *actio libera in causa* em “toda a sua plenitude”, abrangendo não só o estado de inconsciência preordenado, como também “todos os casos em que o agente se deixou arrastar ao estado de inconsciência”. É o que nos diz a Exposição de Motivos do Código Penal, em seu tópico 21.

Tudo parece muito claro, mas um exame mais atento do tema que nos preocupa faz com que surjam certas dúvidas.

A primeira que se nos apresenta ao espírito diz respeito à hipótese de alguém, em estado de embriaguez completa não acidental, vir a cometer delito não o querendo, não o havendo previsto e nem existindo qualquer circunstância em particular pela qual devesse fazê-lo. Pode-se punir tal indivíduo com fundamento na *actio libera in causa*?

Hungria, ardente defensor da solução do Código, responde que sim. E argumenta que o sujeito deveria ou poderia ter previsto os efeitos anarquizantes do álcool. Para o mestre, portanto, basta a possibilidade de uma previsão genérica no sentido da prática de um ato delituoso indeterminado, para que se tenha uma hipótese de *actio libera in causa*.

Contra essa interpretação, insurgem-se veementemente autores nacionais e estrangeiros, ao comentarem, em seus países, orientações semelhantes.

Com efeito, nosso grande jurista pretendeu estender exageradamente o âmbito da teoria, extensão essa inaceitável, tendo-se em vista o conceito de *actio libera in causa*, pelo qual é preciso que haja, na fase de imputabilidade do sujeito, dolo ou culpa em relação a um fato típico “determinado”.

Neste sentido, M. E. Mayer, citado por A. Bruno, afirma que “a consciência geral de que no estado de embriaguez pode-se vir a praticar alguma forma de agressão, não basta para o julgamento a título de *actio libera in causa*”. Além disso, como

muito bem coloca Manzini,³ “a embriaguez não é, por si mesma, uma condição que leve, necessariamente ou no maior número dos casos, a agir mal”, o que significa que mesmo os genéricos efeitos anarquizantes do álcool, de que fala Hungria, não são obrigatoriamente previsíveis.

Da mesma forma manifestam-se os mestres alemães antigos e modernos, mantendo-se fiéis à exigência de um momento de imputabilidade em que se tenha configurado o dolo ou a culpa em relação a fato punível determinado — e não só em relação à embriaguez — para que tenhamos uma ação livre na sua causa. É o que pensam, entre outros, Binding, Sauer, Welzel, Maurach e Von Weber.

Num segundo momento, a crítica que nos sugere o estudo do problema refere-se ao seguinte: se, como pretende fazer crer o Código, há uma *actio libera in causa* na hipótese que estamos analisando, isto é, a de o agente, quando imputável, não ter previsto o resultado típico posteriormente produzido, por lhe ter sido impossível fazê-lo nas circunstâncias, segue-se, então, que a punição deverá ser a título de dolo ou culpa existentes no estado de imputabilidade anterior à embriaguez. Não há qualquer referência expressa do legislador a respeito, mas é a conclusão lógica a que se chega. Teríamos, portanto, o absurdo de punirmos o crime praticado em embriaguez voluntária como doloso, embora fosse culposo, verificando-se o oposto se se tratasse de embriaguez culposa.

Ocorre, porém, que não se configura nenhuma *actio libera* no caso, pela simples razão de que há dolo ou culpa tão somente em relação à embriaguez, visto como o evento típico não foi querido ou previsto e, além do mais, não era sequer previsível. Aceitando isto implicitamente é que Hungria, ao interpretar o Código, fala em aplicação da pena a título de dolo ou culpa, conforme a direção da “residual vontade” existente no ébrio.

Ora, se existe vontade, ainda que residual, não há porque lançar-se mão da teoria da *actio libera in causa* para justificar a punibilidade do autor do delito.

Em segundo lugar, falar em vontade residual, significa admitir que a capacidade volitiva, no embriagado, se encontra diminuída, não se podendo tratá-lo como alguém plenamente imputável.

Finalmente, existindo vontade, mesmo pouca ou residual, não se explica a isenção de pena nos casos de embriaguez completa accidental.

Na realidade a embriaguez, independente do elemento subjetivo que anima o indivíduo, provoca sempre os mesmos efeitos: a supressão ou a diminuição da capacidade de entender e querer, conforme seja a ebriedade completa ou incompleta. Não há porque, então, tratar-se diferentemente alguém que delinqüiu em estado de embriaguez accidental e outro que o fez embriagado voluntária ou culposamente, quando, em ambos os casos, não existir nem puder existir previsão do resultado típico. A atitude do legislador parece demonstrar que pretende punir o simples fato da ebriedade voluntária ou culposa, uma vez que a explicação para a adoção de um critério diferenciador não resiste à análise mais aprofundada.

³In BRUNO, A. Ob. cit.

Visto isso, chegamos à seguinte conclusão: estando definitivamente afastada a hipótese de *actio libera in causa* no caso que vimos examinando e entendendo nós, apoiados nas lições da Medicina Legal, que a embriaguez tanto obscurece o intelecto como é força inibidora da faculdade volitiva — devemos admitir que a punição se faz, no caso, a título de responsabilidade objetiva; na qual, como ensina Narcélio de Queirós, a atividade inicial, que vem a ser causa do resultado, é estranha a qualquer relação consciente com o evento típico determinado.

Lançou-se mão, portanto, de uma ficção jurídica, a exemplo da lei italiana que inspirou a nossa, equiparando o ébrio voluntário ou culposo ao imputável, ainda que se saiba que a ebriedade completa equivale a um verdadeiro estado de delírio mental, embora transitório, e não atentando para a injustiça de considerar inimputável o que se tomou alienado pela embriaguez crônica, enquanto é punido, sem atenuantes, aquele que delinuiu em estado de alteração mental transitório, ainda que nele tenha caído uma única vez. É a crítica muito bem colocada de Basileu Garcia.

Ocorre que, diante da problemática da embriaguez, o legislador de 1940 se viu compelido a tomar um posicionamento drástico face aos abusos tão comumente verificados na vigência do código anterior (e que ocorriam em detrimento da própria segurança coletiva), atento a uma necessidade de proteção mais eficaz ao conglomerado social, proteção essa reclamada pelos mais diversos segmentos da sociedade.

Por outro lado, visualizava os dispositivos do Código Rocco, que solucionou a questão da embriaguez segundo um critério político: o da utilidade das medidas altamente repressoras, tanto mais quando se levou em consideração a possibilidade de fácil simulação de perturbação mental, o que acarretaria um tratamento por demais benigno a criminosos que estariam a merecer medidas rigorosas. Veja-se, a respeito, a Exposição do Projeto definitivo do Código Italiano:

“A ordem social obriga ao combate, por meio de medidas rigorosas, às formas de intoxicação que debilitam a força física e comprometem o futuro da estirpe. Ademais, há que lembrar as pesquisas estatísticas que oferecem sempre resultados bem desalentadores a respeito do número e da gravidade dos crimes cometidos em estado de embriaguez, tornando-se assim urgente a necessidade de uma maior defesa contra tal forma de delinquência.”⁴

Ressumbra daí, não só uma preocupação de ordem utilitária, mas também uma clara condenação à embriaguez em si mesma.

Ora, Carrara já avisava com lucidez sobre a inconveniência de o criminalista se deixar levar a uma “rigidez moralista”, atribuindo importância à causa da embriaguez, quando o fundamental é ter presente que o delito do ébrio não se equipara ao do sóbrio, pois “aquele possui, incontrastavelmente, um menor grau de força moral.”

⁴In BATTAGLINI, G. Ob. cit.

Levando-se em conta o fato de que o Direito Penal moderno não se libertou das idéias retributivas, sendo, portanto, indispensável a normalidade psíquica no momento da conduta para a subsequente punição do agente, percebemos o quanto é válido, ainda hoje, o ensinamento do grande mestre do classicismo.

De outra parte, Carrara também criticou um posicionamento empírico, "que de bom grado sacrifica a justiça à utilidade." E afirmou ser impensável, ante o pretexto de fácil simulação de uma escusa, "imolar o inocente sobre o altar da dúvida", recomendando que devíamos ser "cautos ao admiti-la (a escusa) na prática", mas não "negar-lhe teoricamente a admissibilidade."

Entre nós, por certo não se ignorava o sacrifício que o acatamento das razões de ordem utilitária estava a impor: voltar as costas ao princípio fundamental e tão arduamente conquistado da responsabilidade embasada na culpa. Assim, o retorno à responsabilidade objetiva, ainda que veementemente negado pelo maior defensor do diploma legal de 1940, N. Hungria, não deveria ficar — e não ficou — imune a críticas fundadas. Procurou-se, em paralelo, encontrar a solução mais adequada para que se conciliasse o compreensível e desejável propósito de defesa social com os princípios jurídicos.

Neste sentido, encontram-se as mais diversas proposições, algumas suscetíveis a reparos, outras perfeitamente aceitáveis.

Cite-se, por exemplo, a idéia de aplicar pena diminuída àquele que praticar infração em estado de embriaguez voluntária ou culposa. Esta já era a colocação feita no projeto de reforma parcial do C. Italiano, de 1948. E o projeto Gonella, de 1968, falava em diminuição facultativa, ressaltando os casos de embriaguez habitual.

Evidentemente, a adotar-se esta proposta de pena diminuída, não se afastaria a incoerência de ter que punir, ainda que de forma reduzida, o autor de infração em estado de intoxicação alcoólica voluntária ou culposa, quando houvesse perda total da capacidade psíquica.

Outra sugestão consiste em considerar todos os delitos praticados por embriagado como culposos. Não pode ser aceita porque representa a aplicação de pena, mesmo menos severa, a alguém que atuasse sem qualquer resquício de consciência ou vontade. Por outro lado, poderia deixar impune o que delinqüísse com capacidade diminuída, bastando para isso que não houvesse previsão de modalidade culposa na espécie.

Existem, ainda, mais proposições, a exemplo do que preconizam A. Bruno e Bettiol. O primeiro quer a exclusiva aplicação de medida de segurança ao ébrio criminoso. Já, o segundo entende ser melhor "punir mais gravemente o fato da embriaguez em si", salvo a hipótese de embriaguez preordenada, em que se puniria o agente pelo crime praticado naquele estado.

O insigne penalista italiano não esclarece, porém, como se faria a punição da embriaguez. Mas em nota à tradução brasileira, a cargo de Paulo José da Costa Júnior e Alberto Silva Franco, estes doutrinadores sugerem considerar-se a prática de fato típico como elemento essencial do crime de embriaguez ou como condição de punibilidade do mesmo.

Recentemente, também o Ministério Público do Rio Grande do Sul teve oportunidade de manifestar-se a respeito do assunto que nos preocupa, através dos estudos realizados por sua Associação. Como resultado desses estudos, visando ao aprimoramento do Anteprojeto de reforma do Código Penal, procurou-se fazer desaparecer a diferença entre embriaguez voluntária ou culposa e embriaguez acidental para fins de tratamento penal, ressaltando-se os casos de *actio libera in causa*:

“A embriaguez, quando voluntária ou culposa, poderá igualmente isentar de pena ou acarretar pena reduzida, na forma dos parágrafos anteriores, se o crime cometido não tenha sido previsto pelo agente, nem lhe fosse previsível tal evento no momento de se embriagar.”⁵

Percebe-se do exposto, que não faltam contribuições para que o legislador elimine de vez a incoerência que habita nosso código, manifesta na exigência de normalidade psíquica como fundamento da imputabilidade, de um lado, e o abandono dessa exigência no art. 24.

Esperamos sinceramente que os autores da reforma penal se sensibilizem ante a aberração jurídica que significa a presunção de imputabilidade, presunção esta que não consegue ser escondida com uma pretensa justificativa de ordem jurídica, qual seja a aplicação da teoria das *actiones liberae in causa*. Sabidamente, ela não suporta a extensão que lhe quis impingir o legislador pátrio e parcela da doutrina brasileira.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BATTAGLINI, Giulio. *Direito Penal*, v.I, Saraiva, 1973.
BRUNO, Aníbal. *Direito Penal*, parte geral, tomo II, Forense, 1967.
CARRARA, Francesco. *Programa do Curso de Direito Criminal*, Saraiva, 1956.
FÁVERO, Flaminio. *Medicina Legal*, v.II, Ed. Paulo Martins, 1973.
GARCIA, Basileu. *Instituições de Direito Penal*, v.I, tomo I, Max Limonad, 1972.
HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*, v. I, tomo II, Forense, 1958.
NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal*, v I, Saraiva, 1973.
QUEIRÓS, Narcélio. *Da 'actio libera in causa' e outras teses*, Forense, 1963.

⁵In Sugestões ao Anteprojeto de Reforma do C. Penal pela Associação do Min. Público do Estado do Rio Grande do Sul.