

EMBRIAGUEZ NO DIREITO PENAL

Lourival Vilela Viana

Professor da Faculdade de Direito
da Universidade de Minas Gerais.

EMBRIAGUEZ

1 - Conceito. 2 - Embriaguez patológica. 3 - Embriaguez simples ou fisiológica. 4 - Dosagem do álcool no organismo. 5 - Prova da memória: Krafft - Ebing. 6 - Prova testemunhal. Critério indicado. 7 - Opinião de Garofalo, de Ferri, de Florian. 8 - Objeções. 9 - Alcoolismo crônico. O que pensa Ruiz Maya. 10 - Episódios psicóticos. 11 - Inimputáveis. 12 - Substância de efeitos análogos. 13 - Toxicômanos. 14 - Crise de abstinência. 15 - Responsabilidade.

1 — A embriaguez pode definir-se como fenômeno de intoxicação fisiopsíquica aguda, por isso transitória, produzida, segundo o artigo 24, n.º II, do nosso Código Penal, pelo *álcool ou substância de efeitos análogos*.

O *álcool*, — do árabe, *al-kahol* (1) —, é o principal agente da embriaguez, seguindo-se-lhe as chamadas *substâncias de efeitos análogos* (cocaina, morfina, éter, hasxixe, etc.).

A via mais comum de introdução do álcool no organismo é a digestiva. Citam-se casos raros de intoxicação por via respiratória em operários de destilarias (alcoolismo “profissional”). Também por via cutânea pode-se absorver álcool e embriagar-se, ou usá-lo, por exemplo, como tópico sobre a pele lesada.

(1) “Alcohol, the name applied to any member of a class of organic compounds. The word is of Arabic origin, being derived from the particle *al* and the word *kohl*, an impalpable powder used in the East for painting the eyebrows.”, A New Survey of Universal Knowledge, vol I, pág. 539.

CEVIDALLI (2), tratando dos envenenamentos pela epiderme, considera, porém, essa via de pequena significação para produzir aquêlê fenômeno, dada a escassa capacidade de absorção da pele:

“Gli avvelenamenti attraverso la pelle non hanno molta importanza, anche per lo scarso potere assorbente della cute”.

O álcool é um narcótico, não um estimulante (3).

Seu suposto efeito estimulante deve-se à perda dos mecanismos inibidores, em virtude de seu efeito narcótico sôbre o córtex cerebral.

Introduzido no organismo, alcança êle ràpidamente a corrente sanguínea, havendo uma correlação estreita entre o conteúdo do álcool no sangue, cérebro, liquor e ar alveolar.

Os fatores que levam o indivíduo a procurar o álcool e a embriagar-se podem ser classificados em *constitucionais* e *ocasionais*: êstes, representados pelos desajustamentos, fadiga crônica, meio social, profissão e clima; aquêles, pela hereditariedade, e tipo morfológico.

De todos, o mais importante é a hereditariedade, pois como afirma De Sanctis (4):

“Anzi se dice che tutti gli alcolisti hanno eredità diatésica o nevropatica o alcoolica”.

A intoxicação alcoólica aguda varia entre os diferentes indivíduos, em função de múltiplas causas. PALMIERI (5) enumera com precisão os elementos que desempenham decisiva influência no processo de intoxicação alcoólica: composição química

(2) CEVIDALLI, Compendio di Medicina Legale, pág. 187.

(3) Alpers, Clinical Neurology, Capítulo XVII, pág. 656.

(4) De Sanctis e Ottolenghi, Trattato Pratico di Psicopatologia Forense, pág. 420.

(5) PALMIERI, L'alcoolismo come problema medico-legale, pág. 47.

mica e taxa alcoólica da bebida; vacuidade ou plenitude gástrica e natureza da refeição em relação à quantidade de bebida alcoólica ingerida; individualidade psicossomática; ritmo das ingestões; habitualidade ou acidentalidade da intoxicação alcoólica do indivíduo.

Observa êsse ilustre autor que o álcool puro é menos nocivo que o álcool com impureza; que a toxidez do álcool aumenta com a concentração, pelo que não é a mesma cousa ingerir igual dose de álcool em diluições diversas; que a essência exacerba a nocividade da bebida alcoólica, segundo sua natureza e quantidade (algumas, como o absinto, imprimem à embriaguez um caráter particular — absintismo).

2 — Há indivíduos, aparentemente normais, que, ao embriagar-se, não reagem ao tóxico como aquêles verdadeiramente normais. Aplica-se-lhes a expressiva frase de PALMIERI (6):

“In questi casi l’alcool può funzionare da esca che provoca l’esplosione di una mina già preparata”.

É a *embriaguez patológica* que, segundo LUTZ (7), é um estado de exceção, como o do furor patológico e dos equivalentes de ataque epilético.

VIBERT (8) cita várias espécies de *embriaguez patológica*: *agressiva* e *violenta*, observada especialmente nos casos em que há adulteração das bebidas espirituosas; *excito-motora*, manifestando-se bruscamente, num ódio cego, que leva o ébrio a tudo destruir; *convulsiva*, na qual há contorsões bizarras e quase a incoscência do ataque epilético; *delirante*, onde se observa um delírio, às vezes sistematizado, sob a forma de idéia fixa.

(6) PALMIERI, op. cit., pág. 13.

(7) GUALTER ADOLFO LUTZ, A responsabilidade criminal no novo Código Penal, na “Revista Forense”, vol. LXXXVIII, pág. 65.

(8) VIBERT, Précis de Médecine Légale, págs. 700 e segs.

DELMAS (9) formula a seguinte classificação:

- a) *formas sensoriais* (delirante, confusional onírica, de rápida evolução);
- b) *afetivas* (exaltada ou deprimida: *ferocitas y morositas ebriosas*);
- c) *motoras* (histérica, epilética, tetânica, pseudo-rábica).

Essa forma de embriaguez conduz, de regra, a reações criminosas graves.

“Mentre l’ebbreza semplice può indurre alcuni al reato, questa induce quasi necessariamente alle reazioni criminose più gravi: omicidi feroci, multipli” (10).

3 — A *embriaguez simples*, também denominada *fisiológica*, para se distinguir da *patológica*, constitui, como definimos de início, um processo de intoxicação fisiopsíquica aguda. Terminada esta, com a eliminação do tóxico, volta o indivíduo à sua vida normal.

Durante a ação aguda do álcool, o estado psíquico do indivíduo sofre profundas alterações. Daí a divisão da embriaguez em fases: duas, três ou mais, consoante a preferência dos autores.

A divisão clássica, porém, é a que a esquematiza em três períodos: *euforia*, *excitação* e *coma* ou, como dizia CARRARA (11), referindo-se ao ensinamento de PUCCINOTTI, repetido por PERRONE: *giuliva furibonda* e *letárgica*.

Na embriaguez *eufórica*, escreve CEVIDALLI (12), há

(9) DELMAS, La pratique Psychiatric de Laignel-Lavastine, cit. por RUIZ MAYA.

(10) DE SANCTIS e OTTOLENGHI, op. cit., pág. 863.

(11) FRANCESCO CARRARA, Programa del Corso di Diritto Criminale, vol. I, pág. 296.

(12) CEVIDALLI, op. cit., págs. 445 e 446.

aumento aparente das forças físicas e psíquicas, o que explica a sedução do álcool. A diminuição do senso crítico, do poder inibidor, leva o ébrio a exprimir conceitos e externar suas próprias idéias e sentimentos, donde o adágio: "*in vino veritas*".

Segue-se a fase de *excitação*, com aumento da excitabilidade, maior redução dos poderes inibidores. O indivíduo torna-se facilmente colérico e, não tanto pela abolição da consciência, quanto pela redução dos poderes inibidores, o ébrio pode cometer atos de grande violência.

Sobrevem, afinal, o período *comatoso*, caracterizado por depressão e sono profundo.

A descrição destes períodos, conclui CEVIDALLI, tem o valor de um simples esquema; na prática, as três fases clássicas — "*sicut simia, sicut leo, sicut sus*" — muitas vezes se confundem, especialmente a primeira e a segunda. Isso é observado principalmente nos casos de *embriaguez patológica*, em que os efeitos não são proporcionais à dose do tóxico ingerida e a consciência é fortemente abnubilada, sendo o indivíduo prêso de um impulso mórbido.

RUIZ MAYA (13) também considera imprecisa a divisão em fases:

"No es condición precisa, pero sí una gradación frecuente".

4 — Complexa, porém, a maneira de se proceder à prova dessa *gradação*, uma vez que a ação do álcool sobre a economia, nos casos de embriaguez aguda, tem efeitos, mais ou menos passageiros.

NERIO ROJAS (14), GAJARDO (15), BUNKE, FLAMÍNIO, LUTZ e outros aconselham fazer submeter o delinqüente ébrio a exame médico-legal, logo após a prática do crime, do-

(13) RUIZ MAYA, *Psiquiatria Penal y Civil*, pág. 636.

(14) NERIO ROJAS, *Medicina Legal*, tomo I, pág. 182.

(15) SAMUEL GAJARDO, *Medicina Legal*, tomo I, págs. 386 e 387.

sando-se a taxa de álcool existente no sangue. Segundo estudos de BALTHAZARD (16), LAMBERT, SCHWEISHEIMER, comprovados por NICLOUX (17), é possível deduzir-se o maior ou menor grau de embriaguez de acôrdo com o teor em álcool da torrente circulatória.

Na Alemanha, adota-se êsse exame nos casos dos chamados *delitos do automóvel*, procedendo-se à colheita imediata do sangue tanto do motorista como da vítima. Em caráter não obrigatório, faz-se tal perícia no Brasil, na Itália, na Argentina e em outros países.

Imperfeito, porém, o sistema. A taxa de álcool dosada no sangue nem sempre corresponde ao *grau* de embriaguez do indivíduo. As reações ao álcool são *individuais*, dependendo de múltiplos fatores, como já nos referimos. Pode-se, pois, determinar a percentagem de álcool na víscera ou nos humores, mas não se poderá precisar o teor de alcoolização fisiopsíquica do indivíduo.

Entendemos, entretanto, que, como adminículo de outros elementos de prova, não deve o método ser desprezado, apesar das dificuldades de sua aplicação, dadas a complexidade do material técnico, inacessível a todos os pontos do país, e a transitoriedade da intoxicação alcoólica. Só nos grandes centros urbanos seria isto possível.

5 — KRAFFT-EBING (18) escreve que o melhor sistema para se apurar o grau de alcoolização é verificar como se comporta a memória do indivíduo no tocante aos fatos delituosos cometidos naquele estado, pois:

La memoria, en efecto, está intacta en la simple embriaguez, o todo lo más es sumaria; por el contrá-

(16) BALTHAZARD, Précis de Médecine Legal, pág. 95

(17) NICLOUX, Recherches expérimentales sur l'élimination de l'alcool dans le organisme, cit. por NERIO ROJAS.

(18) KRAFFT-EBING, Medicina Legal, trad. esp. de MORENO BARUTELI, vol. II, pág. 190.

rio, cuando la embriaguez es completa, la memoria falta en ciertos periodos o por toda la duración del estado morboso.”

6 — Outros autores pensam que o grau de embriaguez, — uma vez que o comportamento da memória do agente, a que alude KRAFFT-EBING, é suscetível de *simulações* —, pode ser apurado pela prova testemunhal. Não são também aqui contestes as opiniões (19).

Conclui que nenhum dos critérios apontados é suficiente tomado isoladamente, para resolver a questão. Cumpre proceder, nesse terreno, com a máxima prudência e atenção, pensando, medindo, interrogando tôdas as provas — testemunhas, grau de memória do agente, perícia, nos casos em que se puder efetuá-la, personalidade e antecedentes do criminoso, em suma, tudo que possa trazer ao espírito do julgador a convicção de ter o agente cometido o crime em estado de embriaguez.

É o que, nesse sentido, ensinam CHAVEAU et HÉLIE:

“La nature du fait, les actes divers de l’agent, l’intérêt qu’il avait à l’action, les habitudes de sa vie, toutes ces circonstances viennent déposer de la vérité ou du mensonge de l’ivresse.”

7 — Entendem alguns autores que o álcool, agindo sôbre a inteligência e a vontade do homem, não faz senão *revelar* o seu caráter. GAROFALO (21) admite que a embriaguez excita os ânimos e é freqüentemente a causa de contendas; todavia, só os ébrios orgânicamente sanguinários armam-se para se ferirem gravemente ou se matarem. Os indivíduos normais batem-

(19) Diz LOCARD: “La notion recueillie par le témoin oculaire subit dans sa pensée une déformation, qui s’amplifie à mesure que des nouveaux chaînons s’ajoutent à la série des traditeurs, et n’est plus, lorsqu’on la veut saisir, que l’ombre caricaturale de ce qui fut la vérité”. (L’enquête criminelle, pág. 28.

(20) CHAVEAU et HÉLIE, Théorie du Code Penal, tome premier pág. 549.

(21) GAROFALO, Criminologia, trad. de JÚLIO DE MATOS, pág. 159.

-se desarmados e chegam mesmo a rejeitar instrumentos ofensivos que têm à mão. FERRI (22) considera os atos inconscientes como *expressão da personalidade do réu*, principalmente quando há dolo inicial em estado de conhecimento. Afinam nesse pensamento FLORIAN (23) e outros ilustres criminalistas.

Postulam, por isso, a absoluta punição dos delinquentes ébrios, sem indagar o grau ou a origem da embriaguez. FERRI apenas transige com a *embriaguez accidental*, admitindo, nessa hipótese, se conceda *perdão* ao delincente.

8 — Extremadas essas observações. O álcool *altera* a consciência do homem, engendra, por vezes, no dizer de PECHAUD, cólera e delírio furioso, inexplicáveis e imprevisíveis, dados o caráter, o temperamento e as tendências habituais do indivíduo.

OTTOLENGHI (24) assim explica a freqüência dos delitos praticados em estado de completa embriaguez: alterada a consciência, o indivíduo cometerá facilmente erros de interpretação; excitada a esfera psicossensorial e excitada ou deprimida a afetividade, surgem facilmente idéias anormais, reações agressivas por ofensas imaginárias. A falta ou a extraordinária limitação dos poderes inibidores, pelo estado de excitação e pela incapacidade intelectual de compreensão, geram reações violentas, impulsivas, quase automáticas: ofensas, ameaças, que levam por vezes a lesões corporais ou homicídios. De tudo isso o indivíduo, dada a obnubilação da consciência, guardará uma recordação confusa.

A excitação da esfera psicossensual, continua OTTOLENGHI, dá origem aos crimes sexuais:

“Ritengo che i reati sessuali compiuti in questo stato siano numerosissimi e che nella maggior parte dei casi passi ignorata l'ebbrezza che li ha provocati.”

(22) FERRI, Princípios de Direito Criminal, trad. de LEMOS D'OLIVEIRA, pág. 425.

(23) FLORIAN, POZZOLINI, ZERBOGLIO e VIAZZI, Trattato di Diritto Penale, vol. I, pág. 212.

(24) De SANCHES e OTTOLENGHI, op. cit., pág. 861.

Até aqui os fenômenos de intoxicação alcoólica aguda. Se, entretanto, a embriaguez se repetir, de modo a haver novas intoxicações, sem que se verifiquem as necessárias eliminações, teremos o quadro característico do

ALCOOLISMO CRÔNICO

9 — RUIZ MAYA (25) grupa em três classes os indivíduos que se dão ao uso e abuso do álcool:

a) *normais*, que, começando por embriagar-se passageiramente, acabam se intoxicando de maneira permanente;

b) *aparentemente normais*, nos quais o álcool revela distúrbios mentais que, sem o uso do tóxico, jamais se manifestariam;

c) *neuropatas*, em que o uso do álcool é uma conseqüência da doença mental que poderia igualmente levá-los a outro vício qualquer.

Considera o insígne psiquiatra que constituem *alcoholismo* os casos que se enquadram nos dois primeiros grupos. O terceiro é formado de indivíduos mentalmente doentes, nos quais a tendência permanente ou transitória de ingerir bebidas alcoólicas seria uma manifestação a mais ou talvez a única de uma anormalidade psíquica anterior. Trata-se de esquizofrênicos; paranóicos, débeis..., alcoolatras, mas não de portadores de alcoholismo.

“Alcoholismo será todo lo más pero sólo esto”.

Delimita RUIZ MAYA o conceito de *alcoholismo* e o faz de modo original, englobando apenas os casos de indivíduos normais que chegam à intoxicação alcoólica crônica — e que são a exceção — e os de embriaguez patológica, já estudados.

Mesmo os indivíduos normais não reagem ao álcool de maneira idêntica. Um ou outro órgão se manifesta preferencialmente atingido e, dentre êles, o sistema nervoso. Parece haver

(25) RUIZ MAYA, op. cit., págs. 633, 634 e 635.

certa afinidade química do tóxico pelas células do órgão particularmente lesado. No caso do cérebro, o uso prolongado do álcool levaria ao verdadeiro alcoolismo crônico, que SANCHÍS BANÚS (26) bem caracteriza.

10 — O alcoolismo crônico, no início, pode passar despercebido. Logo, porém, surgem importantes modificações no caráter do indivíduo: agradável, sentimental, fino em sociedade, apresenta-se no lar, déspota, brutal, irrefletido.

“Si tratta insomma di una vera trasformazione del carattere che viene ad assumere tutte le proprietà del carattere criminale” (27).

As faculdades psíquicas mais nobres são as primeiras a serem atingidas. Nota PALMIERI que,

”l’attenzione e la riflessione sono gravemente compromesse, mentre l’immaginazione galoppa senza freno” (28).

No decorrer do alcoolismo crônico podem instalar-se episódios psicóticos, de índole confusional, mas tão intensamente coloridos pelo tóxico que se apresentam como algo específico: *delirium tremens*, *síndrome de Korsakoff*, *delírio alucinatorio agudo*, *paranóia alcoólica*, *dipsomania*.

Mas, tais psicoses constituem exceção no alcoolismo crônico dos mentalmente sãos; apresentam-se, em geral, na alcoolização dos enfermos mentais (29).

O *delirium tremens* manifesta-se essencialmente por alucinações, quase sempre visuais; a *psicose de Korsakoff*, por amnésia; no *delírio alucinatorio agudo* haveria, como diz NOYES

(26) SANCHÍS BANÚS, Las psicosis sifilíticas, cit. por RUIZ MAYA.

(27) DE SANCHES e OTTOLENGHI, op. cit., pág. 866.

(28) PALMIERI, op. cit., pág. 72.

(29) RUIZ MAYA, op. cit., pág. 639.

(30), uma reação psicogênica libertada pelo álcool, caracterizando-se por medo, ansiedade, alucinações auditivas e, raramente, visuais ou táteis (31).

OTTOLENGHI (32) observa que este tipo de psicose é “favorelissima ai reati di sangue”.

Há um delírio de perseguição e as alucinações aterrorizantes levam à violência, crimes graves, homicídios ferozes.

Na *paranóia alcoólica* ou *delírio de ciúme* dos ébrios, o tóxico precipitaria, segundo os autores, uma psicose latente, uma vez que, na vida pré-psicótica do paciente, há sempre sinais de uma anormalidade psíquica de caráter paranóide.

Já a *dipsomania*, que alguns encaram como um impulso de natureza epilética, foi definida por DE SANCTIS (33) como um estado mórbido paroxístico e às vezes periódico, pelo qual o enfermo é tomado de angústia com necessidade *irresistível* de beber.

11 — Os portadores de alcoolismo crônico estão isentos de pena ou sofrerão pena atenuada, de acôrdo com o disposto no art. 22 e parágrafo do Código Penal vigente.

Entende, porém, BASILEU GARCIA (34) que o Código não resolveu o problema do alcoolismo crônico. Argumenta o eminente professor que “duas disposições podem disputá-lo, mas são antagônicas. Poder-se-á entender que, no caso, ocorre uma enfermidade mental supressiva da responsabilidade. Poder-se-á sustentar, também, que o alcoolismo crônico é forma de embriaguez culposa ou voluntária, e a solução seria, de acôrdo com o art. 24, de plena responsabilidade”.

Após citar o caso de um ébrio crônico que, em estado de de-

(30) NOYES, Modern Clinical Psychiatry, pá. 343.

(31) ALPERS, Clinical Neurology, Cap. XVII, pág. 656.

(32) OTTOLENGHI, op. cit., pág. 864.

(33) DE SANCTIS, op. cit., pág. 428.

(34) BASILEU GARCIA, Causalidade material e psíquica, na “Revista Forense”, vol. XC, 1942, pág. 604 e 605.

lírrio alucinatório, praticou um duplo homicídio, conclui BASILEU que, “embora não contemplada especialmente na lei a hipótese, a solução, na dúvida, deverá ser a de se aplicar a dirimente do artigo 22, pelo motivo de que seria a solução mais benígna. Poderíamos invocar, ao preferí-la, diz êle, o exemplo do Código Penal italiano que, expressamente, regula o assunto pela forma indicada.”

Respondendo a essa objeção, NELSON HUNGRIA (35) afirma que, “evidentemente, a embriaguez a que se refere o artigo 24, n.º II, é a chamada *simples*, isto é, a que não se complica com a personalidade psíquica de que seja acaso portador o agente. Se êste é, por sua condição mesma — prossegue o ilustre autor — um doente mental ou um anormal psíquico, ficará isento de pena ou sofrerá pena atenuada, na conformidade do *caput* e parágrafo do artigo 22”.

A diferença, pois, entre BASILEU GARCIA e NELSON HUNGRIA, reside apenas neste ponto: enquanto BASILEU acha que o Código pode provocar duas interpretações diversas, dado o seu silêncio a propósito da matéria, como também o notara GALDINO (36), — NELSON HUNGRIA considera o contrário, sustentando que a embriaguez a que se refere o artigo 22 só pode ser a embriaguez *simples*. Ambos, porém, estão de acordo em que o alcoolismo crônico se inclui nos casos de isenção ou diminuição de pena previstos no artigo 22 do Código vigente.

Com efeito, desde que se tem o alcoolismo crônico como uma doença mental típica, como de fato o é, sua classificação penal exata se acha, efetivamente, no artigo 22 e parágrafo, conforme as hipóteses.

CALÓN (37), fundando-se em WEIGANDT, WOLLEMBERG, BIRNBAUM, RUIZ MAYA e PALMIERI, compartilha também dessa opinião:

(35) NELSON HUNGRIA, Comentários ao Código Penal, vol. I, pág. 531.

(36) GALDINO SIQUEIRA, Tratado de Direito Penal, tomo I, pág. 476.

(37) EUGENIO CUELLO CALÓN, Derecho Penal, tomo I, pág. 425.

“Los alcoholizados que bajo el influjo de la locura alcohólica con anulación o con profunda alteración de la personalidad cometem un delito, son irresponsables por alienación mental o podrán ser declarados responsables con responsabilidad atenuada.”

Evidente, portanto, a inteira compreensibilidade dos alcoolistas crônicos entre os irresponsáveis e semi-responsáveis de que cogitam o artigo 22 e parágrafo, do Código Penal vigente, por se tratar de doentes mentais ou anormais psíquicos, como está provado pela ciência médico-legal contemporânea.

Os efeitos fisiopsíquicos da embriaguez, tanto podem derivar do uso do álcool, dissemos, como de

SUBSTÂNCIA DE EFEITOS ANÁLOGOS

12 — Observa GALDINO SIQUEIRA (38) que a expressão — *substância de efeitos análogos* —, adotada pelo Código brasileiro, seguindo o projeto ALCANTARA MACHADO, artigo 18, n.º II, é vaga, por isso mesmo arbitrária. Cita a fórmula do projeto SÁ PEREIRA, que diz — *substância de natureza analgesica ou entorpecente* e a do atual Código italiano que, segundo GALDINO, contém o termo próprio — *substâncias estupefacientes*.

Não tem razão o ilustre mestre. Como salientam LOGRE e SOLLIER (39), os tóxicos podem ser *excitantes e estupefacientes*. Os *excitantes* tornam o indivíduo perigoso para si e para outrem; os *estupefacientes* levam à inércia, não produzindo reações pròpriamente criminosas. Há ainda intoxicações múltiplas, nas quais predomina o tóxico mais forte.

Daí se mostrarem portadores de excitação confusional e impulsividade agressiva os indivíduos que se dão ao uso da cocaína, do hasxixe ou da diamba, ao passo que os que se servem

(38) GALDINO SIQUEIRA, op. cit., págs. 477 e 478.

(39) LOGRE E SOLLIER, cit. por PERNAMBUCO FILHO, Estudos Médico-Sociais da Toxicomania, pág. 48.

dos opiáceos mantê-se tranqüilos, em atitude de contemplação passiva ou, como se exprime VERGER (40), sobrevem

“un estado de abulia, del que se puede derivar delincuencia, a base de passividad, de negligência, de arrastramiento y complicidad o por falta de acción e insuficiencia de los actos profesionales”.

Nessas condições, subsistiriam fatalmente dúvidas com a adoção do vocábulo *estupefaciente*, apregoada por GALDINO. Para conjurá-las, o legislador de 1940 preferiu a fórmula mais ampla e compreensiva do artigo 24, n.º II — *álcool ou substância de efeitos análogos*.

O Código não enumera essas substâncias. Figuram, porém, na sua noção os vários tóxicos descritos no Decreto-lei n.º 891, de 25 de novembro de 1938, como, por exemplo, ópio e derivados (destacando-se a morfina, da qual, também, provêm outros tóxicos), cocaína e derivados, “*canabis indica*” e “*canabis sativa*”, das quais se extraem o hasxixe, a diamba.

Nos estudos de toxicologia vamos encontrá-las quase sempre integrando grupos diversos, já que nem todos os autores adotam, para os denominados *venenos*, um critério de classificação uniforme. De notar que as chamadas *substâncias de efeitos análogos* não têm, em natureza, identidade de origem, de composição química, nem sequer de efeitos sôbre a economia. Identifica-as, todavia, a circunstância de produzirem, como o álcool, distúrbios psíquicos graves.

13 — Segundo RUIZ MAYA (41), podemos caracterizar, tal como ocorre com o uso do álcool, uma embriaguez aguda simples, uma embriaguez patológica e, finalmente, intoxicação crônica de indivíduos normais e de enfermos mentais.

Êsse também o entender de J. A. GARCIA (42), que divide os toxicômanos em *acidentais* e *constitucionais*; os primeiros,

(40) VERGER, L'évolution des idées medicales sur la responsabilité des délinquents, cit. por RUIZ MAYA.

(41) RUIZ MAYA, op. cit., pág. 649.

(42) JOSÉ ALVES GARCIA, Compendio de Psiquiatria, pág. 219.

que constituem minoria, correspondem aos indivíduos mentalmente sãos; os segundos, (psicopatas), costumam ser denominados "toxicômanos natos".

Aliás, RECIO (43) observa que

"todos los consumidores de drogas son degenerados; pero unos consumen las drogas porque son degenerados y otros son degenerados porque consumen las drogas".

A *intoxicação aguda* surge se o indivíduo absorve grandes doses do tóxico e é constatada, principalmente, em suicídios e envenenamentos, acidentais ou não (44).

O uso repetido do tóxico produz o hábito (45), passando o viciado a desejá-lo ardentemente, sempre que termine o efeito da dose anteriormente absorvida. Instala-se, conseqüentemente, a *intoxicação crônica*, que conduz rapidamente, no dizer de MAC FALL (46, à degeneração mental, moral e física.

14 — A falta do tóxico leva o narcômano à chamada *crise de abstinência* ou *estado de necessidade*, em que manifestações psicossomáticas traduzem a profunda repercussão que a supressão do mesmo traz à economia. O quadro é mais típico e alarmante quando se trata do ópio e seus derivados.

Referindo-se à *crise de abstinência*, nota VIBERT (47) :

"Il est en même temps un besoin psychique qui devient un obsession, une impulsion dans laquelle se concentre tous ce qui reste des facultés intellectuelles".

(43) RECIO, El vicio de las drogas heroicas en Cuba, cit. por RUIZ MAYA.

(44) THOINOT, Précis de Médecine Legal, tome second, pág. 656.

(45) O morfínismo e o cocainismo distinguem-se da morfínomania e da cocainomania. Aquêles são o conjunto de acidentes resultantes de absorção de grande dose do tóxico, ao passo que estas significam a tendência irresistível a usar o tóxico, o vício enfim. HENRIQUE RÔXO, Manual de Psiquiatria, págs. 243 e 253.

(46) MAC FALL, Text-Book of Forensic Medecine and Toxicology, pág. 380.

(47) VIBERT, op. cit., pág. 713.

É durante o *estado de necessidade* que se comete a maior parte dos crimes.

As reações à *ausência* do tóxico estão sujeitas a variações individuais, quase sempre dependentes de psicopatias *preexistentes* e do tipo destas. É que o tóxico, como sucede no alcoolismo, *matiza a psicose*, na expressão de BUNKE.

Os doentes mentais, intoxicados, como os *dipsômanos*, não se detêm, não respeitam obstáculos, quando a procura do tóxico. Realizam, como escreve FLAMINIO (48), tôda a sorte de desatinos e inconvenientes para obter o inebriante, agindo como verdadeiros alienados. RUIZ MAYA (49) cita como critério preponderante o de se considerarem inimputáveis os indivíduos que delinqüirem em *crise de abstinência*, dêz que os delitos tenham relação com êsse estado.

A propósito acentua BARRET (50) :

“From a psychiatric viewpoint it would seem that the morphine user tormented by the anxiety and mental abnormalities of the abstinent period was one who lacks the capacity for mental responsibility by reason of an overpowering impulse. The problem is much like that involved in some case of alcoholism, notably dipsomania”.

STRASSMANN — CARRARA (51) entendem também que, na abstinência forçada, há evidentes distúrbios psíquicos, não devendo considerar-se imputáveis os delitos cometidos naquela situação, especialmente se dirigidos no sentido de assenho-rear-se da substância em *falta*.

15 — Considerando a responsabilidade penal dos toxicô-

(48) FLAMINIO FAVERO, Medicina Legal, vol. II, pág. 408.

(49) RUIZ MAYA, op. cit., pág. 675.

(50) BARRETT, Legal Medicine and Toxicology, pág. 574.

(51) STRASSMANN-CARRARA, Manuale di Medicina Legale, pág. 681.

manos em geral, PERNAMBUCO FILHO (52) frisa que o delinqüente deve ser estudado conforme o tóxico que usa, pois que, fora do *estado de necessidade*, os viciados se comportam de modo diverso, em função da droga com que são viciados.

Os que se dão ao hábito dos venenos *excitantes* (cocaina, diamba, hasxixe) são exaltados, dotados de impulsividade agressiva e mórbida, tendência ao crime. Já os que intoxicam pelo ópio e derivados são contemplativos, calmos, raramente levados a reações delituosas, fora do *estado de necessidade*.

RUIZ MAYA (53) chama a atenção para o denominado *delito de contágio*, em que o viciado angaria novos adeptos para o seu tóxico.

Fala também dos crimes de caráter militar praticados, com freqüência, pelos toxicômanos: encalhe de submarinos, quedas de aviões, deserção e traição.

Tais como os alcoolistas crônicos, os toxicômanos que cometerem crimes estarão sujeitos a isenção ou redução de pena, na conformidade do art. 22 e parágrafo do Código Penal de 1940.

PUNIBILIDADE DA EMBRIAGUEZ — TEORIA DA “ACTIO LIBERA IN CAUSA”

1 — Nosso Código Penal. 2 — Teoria da *actio libera in causa*. Criminalistas práticos italianos. 3 — Opositores. 4 — Conceito atual. 5 — Ausência do agente no momento da verificação do resultado. 6 — *Actio* e emoção. 7 — Responsabilidade objetiva. Opinião de Zerboglio. 8 — Direito anterior. 9 — Conclusão.

1 — Nosso Código adotou em relação à embriaguez uma solução hoje vitoriosa nas legislações mais adiantadas (1): a

(52) PERNAMBUCO FILHO, Estudos Médico-Sociais da Toxicomania, pág. 44.

(53) RUIZ MAYA, op. cit., pág. 660.

(1) Tal como o Código italiano, artigo 92: “L’ubriachezza non derivata da caso fortuito o da forza maggiore non esclude nè diminuisce la imputabilità,,.

irrestrita punição dos delinquentes ébrios, a título de dolo ou de culpa (artigo 24, n.º II), excetuando os casos de embriaguez completa derivada de caso fortuito ou de força maior (artigo 24, n.º II, § 1.º).

Perfilhou o legislador brasileiro, integralmente, a teoria da *actio libera in causa seu ad libertatem relata*, consoante a qual a punição daquele que delinquir em estado de inconsciência voluntária, dolosa ou culposa, se funda na sua imputabilidade na fase inicial da execução, à qual deve ser *referido* o evento.

Diz o Ministro FRANCISCO CAMPOS, na *Exposição de Motivos* que acompanha o projeto definitivo do Código de 1940: “Ao resolver o problema da *embriaguez* (pelo álcool ou substância de efeitos análogos), do ponto de vista da responsabilidade penal, o projeto aceitou em tóda a sua plenitude a teoria da *actio libera in causa seu ad libertatem relata*, que, modernamente, não se limita ao estado de inconsciência *preordenada*, mas a todos os casos em que o agente se deixou arrastar ao estado de inconsciência”.

2 — Os fundamentos dessa teoria remontam aos criminalistas práticos italianos dos séculos XIII e XIV, que foram os primeiros a tratar do assunto. E o fizeram em meio a duas concepções que até então dominavam e, de certo modo, se opunham: uma formula pelo direito romano: outra, pelo direito canônico.

Para os romanos, os crimes cometidos em estado de embriaguez eram considerados como *delitos de impeto* (2) e punidos com atenuação (3).

Já o direito canônico contemplava a questão com mais indulgência, mercê dos princípios religiosos que lhe inspiravam as fontes. Os canonistas consideravam a embriaguez voluntária

(2) Delinquitur autem aut proposito, aut impetu, aut casu. Proposito delinquent latrones, qui factionem habent. Impetu, autem, cum per ebrietatem ad manus, aut ad ferrum venitur. Dig., lib. XLVIII, tit. XIX, leg. II, § 2.

(3) “L’ivresse est une circonstance atténuante,„. THÉODORE MOMMSEN, Le Droit Pénal Romain, vol. III, pág. 404.

ria uma *falta*, mas isentavam de *culpa* (4) os delitos porventura cometidos sob o seu império. É, que, nessa hipótese, o indivíduo agira sem a consciência e a liberdade dos próprios atos, base de toda a imputabilidade penal (5).

A êsse conceito, os práticos italianos, com BARTOLO (6) e BALDO (7), opuseram uma nova teoria, destinada a constituir, mais tarde, a pedra basilar das *actiones liberae in causa*: a de que os crimes cometidos sob a ação da embriaguez devem ser objeto de punição, mas esta, — aí é que reside toda a essência de seu pensamento —, não se há de *referir* ao fato principal, e sim ao ato *antecedente*, que lhe deu *causa*.

JULIUS CLAUDIUS (8) postula uma solução intermédia entendendo que o delito deveria ser punido a título de *culpa*, e não de *dolo*. A teoria de CLAUDIUS encontrou intensa ressonância, notadamente na Alemanha, onde foi acolhida por CARPSOW (9) e outros.

3 — Nos últimos séculos surgem as primeiras manifestações sérias contra a punibilidade da embriaguez, quer como apregoaram BARTOLO e BALDO, quer como queria JULIUS CLAUDIUS. Fundam-se os opositores na exigência da *concomitância* entre o dolo e o delito, para caracterizar-se o princípio da responsabilidade penal. E, pois, uma vez que a embriaguez corresponde a uma verdadeira loucura, *voluntária insana*, como a chamava SÊNECA, a qual, no dizer de ROSSI, *tira inteira-*

(4) Quae sobrii cavemus, per ebrietatem ignorantes committimus. Can. 7, Caus, XV, qu. I. Inebriaverunt Loth filiae ejus et se nescienti miscuerunt. Quapropter culpandus est quidem; non tamem quantum ille incestus, sed quantum illa meretur ebrietas. C. 9, ibid.

(5) Posteriormente o direito canônico proclamou que a embriaguez eximia de pena a título de dolo, e não de culpa. SCHIAPPOLLI, Diritto Penale Canônico, na Enciclopedia, vol. I, pág. 754.

(6) Danti operam rei illicitae imputantur omnia quae sequuntur contra voluntatem suam. Ad. leg. 38, Dig ad. leg. tut. de adult.

(7) in I. II. C. de his qui atc.

(8) Numquid committens delictum tempore, quo est ebrius, debeat, excusari praetextu ebrietalis? Respondeo, quod excusatur a dolo, sed non naria. Pract. crim. quaest. LX, n. 11.

(9) Prax. rer. crimin., p. I, qu. 45, n.º 57-58.
a culpa, et ideo puniendus est non poena ordinaria delicti, sed extraordi-

mente a consciência do bem e do mal, o uso da razão, impossível se lhes afigurava a punição dos que delinqüissem nesse estado.

BERTAULD (19), o mais veemente representante dessa corrente, assim se expressa :

“Il ne suffit pas que la volonté criminelle ait préexisté au crime; il faut qu'elle en soit contemporaine, et qu'elle ait présidé à son accomplissement.”

Oo mesmo modo, PESSINA, (11), que, entretanto, admite a punição a título de culpa :

“Quando l'ubbriachezza é compiuta, sarebbe ingiustizia il punire l'essere operante come cagione *sciente e volente* di fatti che non ha potuto estimare nè eleggere con cognizione di causa”.

Integram essa corrente CHAUVEAU et HÉLIE (12), TISSOT (13), ORTOLAN (14) e, mais modernamente, GARRAUD (15).

4 — Não procedem as objeções. De acôrdo com a doutrina da *actio libera in causa*, não é necessária a presença da vontade durante *todo* o desenrolar do processo executivo do delito. Basta apenas que a imputabilidade presida a uma fase qualquer do evento, por exemplo, a *inicial*, para que se considere passível de punição o crime cometido em estado de embriaguez. Pouco importa que o agente, no ato de delinqüir, não esteja mais em condições de plena imputabilidade, pois como diz MASSARI (16), é mister sòmente um elemento, ou seja, um ato voluntário a que

10) BERTAULD, Cours de Code Pénal et leçons de Legislation Criminelle, pág. 354.

(11) ENRICO PESSINA, Elementi di Diritto Penale, vol. I, pág. 228.

(12) CHAUVEAU et HÉLIE, Theorie du Code Pénal, vol. I, págs. 564 e segs.

(13) TISSOT, El Derecho Penal, trad. esp. de Garcia Moreno, vol. I, pág. 69.

(14) ORTOLAN, Éléments de Droit Pénal, vol. I, ns. 322 e segs.

(15) GARRAUD, Précis de Droit Criminel, pág. 262.

(16) MASSARI, Il momento esecutivo del reato, pág. 205.

possa *reconduzir-se* o evento, não obstante êste, por via direta e imediata, derive de um processo causal não mais dominado pela vontade consciente e livre do agente.

Não se trata, pois, de discutir a *contemporaneidade* do dolo com o delito, como pretendem BERTAULD e PESSINA, porque, como já notara CARRARA (17) :

“La concomitanza del dolo all’azione non é condizione assoluta dell’imputabilità.”

Na *actio libera in causa* quem pratica um crime em situação de imputabilidade é punido por ter dado causa a êsse procedimento delituoso uma ação voluntária cometida em estado de imputabilidade.

Daí a exata lição de von LISZT (18) : “o que regula é o momento em que o movimento corpóreo voluntário foi empreendido (ou, se se trata de uma omissão ilegal, devia ser empreendido) ; é indiferente o estado mental do agente no momento em que o resultado se produz”.

Segundo MESGER (19), a *actio libera in causa* pode consistir, conforme as circunstâncias, em ação positiva ou omissão, em comportamento doloso ou culposo.

O exemplo clássico para conceituar-se o crime cometido por omissão é o do guarda-chaves que se embriaga até à inconsciência e, assim, nesse estado, deixa de dar o sinal ao trem que se aproxima, ocasionando, com isso, uma catástrofe. Cumpre aí distinguir. Se a origem psicológica da embriaguez foi *voluntária*, o delito será doloso; se por *imprudência* ou *negligência*, a responsabilidade será a título de culpa; se *acidental*, não haverá punição alguma, uma vez que, não sendo livre a *causa*, não o será também o *efeito*.

(17) CARRARA, Programma del Corso di Diritto Criminale, vol. I, pág. 343.

(18) von LISZT, Tratado de Direito Penal Alemão, trad. de J. Higinho, vol. I, pág. 260.

(19) MESGER, Diritto Penale (Strafrecht), trad. it. de Mandalari, pág. 301.

O eminente NELSON HUNGRIA (20) formula as seguintes hipóteses a respeito do indivíduo que comete crime em estado de embriaguez, as quais mostram os diferentes modos por que se apresenta o problema:

“a) embriagou-se voluntariamente, com o fim preconcebido de cometer o crime;

b) embriagou-se voluntariamente, sem o fim de cometer o crime, mas prevendo que em tal estado podia vir a cometê-lo e assumindo o risco de tal resultado;

c) embriagou-se voluntariamente ou imprudentemente, sem prever, ou prevendo, mas *esperançado* que não ocorresse a eventualidade de vir a cometer o crime;

d) embriagou-se por caso fortuito ou força maior (sem intenção de se embriagar e não podendo prever os efeitos da bebida).”

E conclui o ilustre criminalista: — “Nos casos *a*, *b* e *c*, é inegável que, maior ou menor, existe um vínculo de causalidade psíquica entre o ato de embriagar-se e o evento criminoso, entre o intencional, voluntário ou culposos estado de transitória perturbação fisiopsíquica e o crime.”

5 — Para a concretização da *actio libera in causa* é irrelevante que o agente esteja ou não presente no momento da verificação do resultado.

MANZINI (21) lembra o exemplo daquele que coloca uma bomba munida de um mecanismo *a tempo*, que a faz explodir depois de muitas horas, quando o delinqüente se achava longe e eventualmente em estado transitório de absoluta inconsciência.

Entende o insigne autor que o agente deve ser punido a título de dolo,

(20) NELSON HUNGRIA, Comentários ao Código Penal, vol. I, págs. 530 e 531.

(21) MANZINI, Trattato di Diritto Penale Italiano, vol. I, pág. 494.

“perché dolosamente esegui il delitto, sia pure servendosi di una energia meccanica estranea alla di lui diretta attività fisio-psicologica”.

Evidente, porém, que essa hipótese não se aplicará se o agente estiver em estado de defesa, como sucede nos casos de *armadilha contra ladrões noturnos* (22).

Todavia, conforme ensina o eminente professor MENDES PIMENTEL (23), “êsses engenhos mortíferos só se admitem contra assaltantes perigosos, roubadores terríveis (*thieves and burglors*); não se justificam em prevenção de simples gatunos, de meros transgressores (*trespassers*) da inviolabilidade domiciliar sem ânimo fascinoso (*felonious intent*).”

6 — Outros escritores vão além. NARCÉLIO DE QUEIROZ, por exemplo, que é, entre nós, o teorizador da *actio libera in causa*, entende que essa doutrina se aplica até mesmo para justificar a punição dos delitos cometidos sob o domínio de emoção, assim resumindo seu pensamento sobre o assunto: “Se o delito resultou de um estado emocional que podia ter sido evitado e só foi possível pela falta de disciplina do agente, da ausência de *self-control* — não pode haver dúvida de que o ato por êle praticado possa ser, de certa maneira, considerado como voluntário na sua causa” (24).

Achamos demasiado extensiva essa formulação. As emoções fogem, de ordinário, ao domínio da vontade e variam entre os indivíduos, segundo a ação de múltiplos fatores que independem da intervenção dos poderes inibidores do homem. Subordinam-se, muitas vezes, a forças que lhe são estranhas e, não raro, a provocação de terceiro. Não se poderá, por isso, afirmar que alguém, efetivamente, *teve* ou *podia ter* a intenção de se pôr

(22) O problema das ofensas produzidas por armadilhas preparadas na defesa da propriedade (*offendicula*) se resolve no direito de legítima defesa. OSCAR STEVENSON, Da exclusão de crime, pág. 221.

(23) MENDES PIMENTEL, Armadilhas contra ladrões noturnos, na “Revista Forense”, vol. XLV, pág. 487.

(24) NARCÉLIO DE QUEIROZ, Teoria da “*actio libera in causa*”, pág. 77.

sob um estado emocional com ou sem o propósito deliberado de delinquir.

Não quer dizer, entretanto, que, em razão do princípio da imputabilidade, se há de declarar impune o agente, que, ao cometer o crime, se encontrava sob os efeitos de uma intensa emoção ou paixão. Constitui hoje ponto triunfante na doutrina e nas legislações modernas, que as emoções, por mais violentas que sejam, não extinguem por completo a luz do discernimento e da liberdade de vontade, exceto se se tratar de um *anormal psíquico*.

Assim, tem tóda procedência a frase de CALÓN (25) :

“No debe olvidarse que gran número de delinquentes pasionales son enfermos mentales, verdaderos delirantes y que, en otros, el ímpetu emotivo o pasional se asocia a una personalidad anormal”.

Nessa hipótese, não se falará mais de emoção ou paixão, mas de *doença mental*, que o Código brasileiro isenta de pena (artigo 22). Fora dêsse quadro, declarando *responsáveis* os agentes que cometerem crimes movidos por paixão ou emoção (artigo 24, n.º I), o legislador de 1940 não fugiu ao princípio do *nulla poena sine culpa*.

7 — Tem-se procurado justificar a punibilidade dos delitos cometidos em estado de embriaguez ou sob o império de outro estado voluntário de inconsciência (estado hipinótico, sono comum, automatismo sonambúlico), invocando-se a teoria da *responsabilidade objetiva* ou *anômala*, como a denomina PIROMALO (26) ou, ainda, *ficta*, como preferem FROSALI, ONDEI (27) e outros.

Nas seguintes palavras ZERBOGLIO (28) traduz o entendimento dessa escola :

(25) EUGENIO CUELLO CALÓN, Derecho Penal, vol. I, pág. 440.

(26) PIROMALO, Una forma anomala di reponsabilitá, in Studi in onore di Silvio Longhi, pág. 260.

(27) EMILIO ONDEI, Il soggetto attivo del reato, págs. 80 e segs.

(28) ZERBOGLIO, Imputabilitá, responsabilitá, ubbriachezza volontaria, in Studi in onore di SILVIO LONGHI, pág. 140.

“La responsabilitá dell’ubbriaco volontario é obiettiva automaticamente, per la sua intrinseca natura, poiché surge da una situazione d’imputabilitá fuori dei termini dell’imputabilitá comune; per cui, sebbene l’ubbriachezza produca l’incapacitá di intendere e di volere, la stessa, per comando di legge, non elimina l’imputabilitá”.

Falho, de todo, o argumento. Não é a lei quem *comanda* a imputabilidade dos delitos cometidos em estado de embriaguez, pois como notamos, a teoria da *actio libera in causa* não faz residir a capacidade penal no momento final do evento, e sim no *antecedente*, que lhe deu *causa*. A ação inicial caracterizante já é parte da execução do evento, diz MASSARI (29), e está compreendida na operação delituosa, de que é a *base*. Desnecessário, portanto, e errôneo, invocar-se a *responsabilidade objetiva* para justificar a punibilidade dos que praticaram delitos em estado de voluntária inconsciência. Por outro lado, aquela forma de responsabilidade prescinde da noção de dolo e de culpa *stricto sensu*, em que se funda todo o sistema penal moderno, notadamente o brasileiro.

Sem o pressuposto do dolo ou da culpa *strito sensu*, adverte o Ministro FRANCISCO CAMPOS, na *Exposição de Motivos*, nenhuma pena será irrogada. *Nulla poena sine culpa*. Em nenhum caso haverá presunção de culpa.

A teoria da *actio libera in causa* vem, assim, derruir a *responsabilidade objetiva*, consoante o demonstram os seus eminentes defensores, entre os quais VANNINI, MASSARI MANZINI e ALIMENA, na Itália; MESGER, TIMM e von LISZT, na Alemanha; e, entre nós, NARCÉLIO DE QUEIROZ, COSTA E SILVA e, mais recentemente, NELSON HUNGRIA, GALDINO SIQUEIRA e outros (30).

(29) EDUARDO MASSARI, Il momento esecutivo del reato, pág. 207.

(30) O professor ROBERTO LYRA, embora brilhante adversário da *actio*, porque partidário, entre nós, da responsabilidade legal, mostra-se, todavia, de acôrdo sôbre sua conceituação e aplicação nos casos emergentes. Comentários ao Código Penal, vol. II, págs. 245 e segs.

8 — Em nosso direito anterior, a questão apresentava-se complexa e obscura (31). O Código de 1890, em seu artigo 42, § 10, considerava a *embriaguez incompleta* uma atenuante (32). Daí o inferir-se que a *embriaguez completa* deveria ser compreendida na dirimente do artigo 27, § 4.º, que dispunha: — “*Não são criminosos os que se acharem em estado de completa perturbação dos sentidos e da inteligência no ato de cometer o crime.*”

Essa dirimente foi inspirada no artigo 121 do Código da Baviera, com a supressão da cláusula *não imputável ao agente*, contida naquele estatuto penal.

“O intuito evidente do legislador brasileiro, diz LIMA DRUMOND (33), foi exigir, para que se caracterizasse devidamente a responsabilidade criminal, que o dolo fôsse contemporâneo da execução do crime.”

GALDINO SIQUEIRA (34) e outros ilustres autores (35) opinaram no mesmo sentido.

Contra essa orientação, porém, opôs-se COSTA E SILVA (36), argumentando que, “se o legislador não incluiu no texto do parágrafo 4.º uma palavra ou uma frase correspondente ao adjetivo *unverschuldeten* (sem culpa) do artigo 121 do Código bávaro, daí não se pode inferir, com rigor lógico, que a sua intenção haja sido reconhecer a não imputabilidade das *actiones liberae in causa*. A condição expressa por aquela palavra podia ter sido reputada supérflua”.

(31) Ver a respeito Parecer do eminente professor LINCOLN PRATES, quando exercia o cargo de Procurador Geral do Estado de Mina, no seu Relatório, vol. II, 1936, págs. 884-885.

(32) Art. 42, § 10: Ter o delinqüente cometido o crime em estado de embriaguez incompleta, e não procurada como meio de o animar à perpetração do crime, não sendo acostumado a cometer crimes nesse estado.

(33) PAULO DOMINGUES VIANA, segundo as preleções professadas por LIMA DRUMOND, Direito Criminal, pág. 133.

(34) GALDINO SIQUEIRA, Direito Penal Brasileiro, part. ger., pág. 374.

(35) EVARISTO DE MORAES, Problemas de Direito Penal e de Psicologia Criminal, pág. 44.

(36) COSTA E SILVA, Código Penal, pág. 197.

Essa observação do grande criminalista, recentemente desaparecido, foi acolhida por NARCÉLIO DE QUEIROZ (37), que reconheceu que, no tocante à expressão *no ato de cometer o crime*, deve ser levado em conta que o Código Penal Alemão usa de fórmula semelhante — *ao tempo do cometimento da ação* (*zur Zeit der Begehung der Handlung*) e isso nunca impediu que fôsse reconhecida pela doutrina e pela jurisprudência dos tribunais alemães a punibilidade das *actiones liberae in causa*.

Aliás, ROBERTO LYRA (38) chegava mesmo a duvidar da vigência da atenuante do artigo 42, § 10, porque uma contra-venção, dizia êle, não pode atenuar e, muito menos, dirimir a responsabilidade. Tais objeções, porém, não lograram convencer a maioria de nossos antigos criminalistas, nem refletir sobre os rumos da velha jurisprudência penal brasileira (39).

Assim, a embriaguez foi tratada *indulgentemente* durante todo o regime do Código de 1890, sob dois aspectos: como atenuante da criminalidade, quando incompleta (artigo 42, § 10), e como dirimente, se completa (artigo 27, § 4.º).

Escusado salientar as funestas conseqüências derivadas dessa interpretação, máxima responsável por absolvições injustas, “chave falsa, no dizer de NELSON HUNGRIA, com que se abria sistematicamente a porta da prisão a réus dos mais estúpidos crimes.”

Os projetos de reforma do Código de 1890 não lhe imitaram, porém, o mau exemplo. Proclamaram êles, com exceção do projeto VIEIRA DE ARAÚJO, (1893), a inteira punibilidade dos que delinqüissem sob os efeitos da embriaguez (40).

(37) NARCÉLIO DE QUEIROZ, *op. cit.*, pág. 110.

(38) ROBERTO LYRA, *Direito Penal*, part. ger., pág. 491.

(39) “Revista de Direito”, vol. XVII, pág. 404; “Revista Forense”, vol. LXXIII, pág. 130; vol. XXXI, págs. 240 e 241, etc.

(40) Projeto GALDINO SIQUEIRA (1913), „Art. 13. Não são criminosos: 2.º Os indivíduos que, no momento de cometerem o ato, e em virtude de alienação mental, não puderem se determinar por motivos normais. Parágrafo único — Não são compreendidos nesta disposição os que se acharem na situação nela prevista, em virtude de embriaguez voluntá-

9 — O Código vigente, inspirando-se nesses projetos, adaptando-os às novas concepções penais dos dias atuais, resolveu de vez a *vexata quaestio*, estabelecendo normas rigorosas para os delitos cometidos em estado de embriaguez, seja ela *voluntária* ou *culposa*, *preordenada* e *habitual*.

“Quando *voluntária* ou *culposa*, diz a *Exposição de Motivos*, a embriaguez, ainda que *plena*, não isenta de responsabilidade (art. 24, n.º II) : o agente responderá pelo crime. Se foi *preordenada*, responderá o agente, a título de dolo, com pena agravada (art. 24, n.º II, combinado com o art. 44, n.º II, letra c). Sòmente a embriaguez *plena* e *acidental* (devida a caso fortuito ou fôrça maior) autoriza a isenção de pena, e, ainda, assim, se o agente, no momento do crime, em razão dela, estava inteiramente privado da capacidade de entendimento ou de livre determinação.”

Essa é a doutrina do Código Penal brasileiro de 1940.

ria ou habitual, desde que a ação cometida esteja prevista como crime culposos, ou de embriaguez procurada para facilitar a execução do crime ou como expediente para obter a impunidade, casos em que serão aplicadas as penas estabelecidas para os crimes cometidos, com aumento da sexta parte em caso de embriaguez habitual”. Projeto SÁ PEREIRA (1927), “Art. 22. A imputabilidade não é excluída, nem deminuída, por um estado voluntário e transitório de inconsciência, ou de grave alteração da consciência, produzido pelo álcool, ou por substâncias de natureza analgésica ou entorpecente.”