


# FATOS PUNÍVEIS EM EMBRIAGUEZ PLENA PODEM SER PUNIDOS?

**CAN PUNISHABLE ACTS IN FULL INTOXICATION BE PUNISHED?**

**Juarez Cirino dos Santos<sup>1</sup>**  

Universidade Federal do Paraná, UFPR, Brasil   
juarezcirinodossantos@gmail.com

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.16942679>

**Resumo:** A contradição do conceito de *actio libera in causa* da legislação e da jurisprudência brasileira, com o estágio atual do conhecimento dos fenômenos psíquicos, da ciência do Direito Penal e da jurisprudência de civilizações avançadas, é evidente. A insustentável natureza repressiva da teoria da exceção, lesiva do princípio da culpabilidade, mas ainda dominante na literatura e na jurisprudência brasileira, e a compatibilidade científica da teoria do tipo com os princípios democráticos do tipo de injusto e da culpabilidade, mas ainda ignorada pela doutrina e por tribunais do País. Novas propostas de política criminal para crimes cometidos em estado de embriaguez plena incluem a redefinição jurisprudencial do fato como delito de imprudência, assim como a criação legislativa de um tipo penal independente, com pena máxima até 5 (cinco) anos, segundo o modelo do *Vollrausch* da lei penal alemã, para recepcionar fatos antijurídicos cometidos em embriaguez, que não podem ser punidos por incapacidade de culpabilidade. A disparidade da concentração dos efeitos lucrativos da produção e da venda de bebidas alcoólicas nas empresas do mercado, e dos correspondentes tributos elevados no Estado capitalista, por um lado, e a difusão dos efeitos negativos de natureza orgânica (cirrose hepática), psíquica (embriaguez) e social (punição criminal) sobre o consumidor individual, por outro lado, precisa ser corrigida na política criminal futura.

**Palavras-chave:** política; imputabilidade; dolo; embriaguez; culpabilidade.

**Abstract:** The contradiction between the concept of *actio libera in causa* in Brazilian legislation and jurisprudence and the current state of knowledge of psychic phenomena, criminal law science, and the jurisprudence of advanced civilizations is evident. The unsustainable repressive nature of the theory of exception, which is detrimental to the principle of culpability but still dominant in Brazilian literature and jurisprudence, and the scientific compatibility of the theory of type with the democratic principles of unjust type and culpability but still ignored by the country's doctrine and courts. New proposals for criminal policy for crimes committed in a state of complete intoxication include the jurisprudential redefinition of the act as a crime of recklessness, as well as the legislative creation of an independent criminal type, with a maximum penalty of up to 5 (five) years, according to the *Vollrausch* model of German criminal law, to accommodate unlawful acts committed while intoxicated, which cannot be punished due to lack of culpability. The disparity between the concentration of the lucrative effects of the production and sale of alcoholic beverages in market companies and the corresponding high taxes in the capitalist state, on the one hand, and the spread of negative effects of an organic nature (liver cirrhosis), psychological nature (drunkenness), and social nature (criminal punishment) on the individual consumer, on the other hand, needs to be corrected in future criminal policy.

**Keywords:** politics; imputability; intent; drunkenness; culpability.

<sup>1</sup> Professor de Direito Penal e Criminologia da UFPR (<https://ror.org/05syd6y78>), Presidente do Instituto de Criminologia e Política Criminal (ICPC). Advogado. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5135-523X>. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3590883518608901>.

### 1. A *actio libera in causa* na legislação penal

A legislação penal brasileira adota o princípio de política criminal denominado *actio libera in causa* (ação livre na causa), segundo o qual “a embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool ou substância de efeitos análogos”, não exclui a imputabilidade penal (Brasil, 1940, Código Penal [CP], art. 28, II). A interpretação desse conceito na Justiça brasileira está em conflito com a teoria dominante na literatura e na jurisprudência atuais, fundada no conhecimento científico dos fenômenos psíquicos, indispensável para compreensão e aplicação do Direito Penal. O esclarecimento do conceito começa pela leitura da forma legal da norma: a embriaguez voluntária na ação anterior condiciona a punibilidade de projeto doloso praticado na ação posterior em estado de embriaguez, assim como a embriaguez culposa na ação anterior, de previsível futura lesão do dever de cuidado, condiciona a punibilidade de fato imprudente praticado na ação posterior em estado de embriaguez.

### 2. A *actio libera in causa* na jurisprudência brasileira

A posição dominante nos tribunais brasileiros sobre a *actio libera in causa* aparece em condenações sistemáticas de crimes cometidos no estado de embriaguez, por álcool ou substância de efeitos análogos, fundadas na simples repetição das palavras da lei, em conflito com conhecimentos psicológicos e sociológicos da ciência moderna. A contradição com o Direito Penal do tipo é facilmente demonstrável: nos crimes dolosos, que constituem a imensa maioria das condenações por *actio libera in causa*, a contradição com os processos psíquicos decorre (a) da ausência de representação intelectual do fato, que define a consciência do fato, e/ou (b) da falta de decisão de praticar o fato, que define a vontade do fato, elementos constitutivos do dolo, como querer o resultado, na forma do art. 18, I, do CP. A contradição com o Direito Penal da culpabilidade também é óbvia: a inexistência da capacidade de culpabilidade por embriaguez plena no momento do fato exclui a culpabilidade do agente, como juízo de reprovação pela realização do tipo de injusto. Uma rápida análise da literatura contemporânea demonstra a irracionalidade da *actio libera in causa* na legislação e na jurisprudência brasileira.

### 3. Uma posição crítica na literatura brasileira

Uma breve síntese da moderna concepção de política criminal sobre *actio libera in causa* está presente na literatura brasileira desde 2018, pelo menos, mediante texto introduzido na 8ª edição de nosso livro *Direito penal – parte geral*, deste modo:

Assim, a *actio libera in causa* consiste em auto incapacitação temporária (a) com o propósito de praticar crime determinado ou (b) em situação de previsibilidade de praticar crime determinado (ação anterior) — crime realmente praticado no estado subsequente de incapacitação temporária (ação posterior). Existem duas teorias sobre a *actio libera in causa*: a) a teoria da exceção considera a *actio libera in causa* uma exceção ao princípio da capacidade de culpabilidade no momento do fato, justificada com base no direito costumeiro: essa teoria parece incompatível com o princípio da legalidade, que exclui o direito costumeiro como incriminação de condutas, e com o princípio da culpabilidade, porque dolo e imprudência não determinam o fato, nem fundamentam a reprovação de culpabilidade; b) a teoria do tipo fundamenta a atribuição do resultado típico ao autor no momento de capacidade de culpabilidade anterior ao fato, como determinação de resultado típico doloso ou imprudente — e não no momento posterior (de incapacidade de culpabilidade) do fato — e, assim, não abre exceção ao princípio da coincidência entre capacidade de culpabilidade e realização dolosa ou imprudente de um tipo de injusto (Cirino dos Santos, 2025, p. 364-365).

### 4. Roxin e as teorias sobre *actio libera in causa*

Na dogmática penal contemporânea, Claus Roxin (2006, p. 914, n. 56, tradução livre) assume posição crítica sobre a hipótese da *actio libera in causa*, considerando a jurisprudência e a literatura dominantes na Alemanha:

Os principais exemplos fornecem fatos em estado de incapacidade de culpabilidade condicionada pelo álcool. O autor embriaga-se para superar a sua inibição e, em estado de incapacidade de culpabilidade, agredir seu desafeto; ou, de modo imprudente, não considera que, no estado de embriaguez, empregará violência contra seu desafeto. Na jurisprudência e na literatura existe ampla unidade sobre isso, que deve ser punido, no primeiro caso por dolo, e no segundo caso por lesão corporal imprudente.

Na sequência, ao discutir os dois modelos da *actio libera in causa*, Roxin (2006, p. 914-916, n. 57) conclui que o modelo da exceção — o modelo ainda praticado na legislação e na jurisprudência brasileira — é insustentável:

Para a fundamentação da a.l.i.c. disputam duas concepções: o “modelo da exceção” [*Ausnahmemodell*] e o “modelo do tipo” [*Tatbestandsmodell*]. Segundo o modelo da exceção [...], a punibilidade da a.l.i.c. representa uma exceção ao princípio do § 20, justificada pelo direito costumeiro, de que o autor precisa ser culpável “na comissão do fato”. Ao contrário, segundo o modelo do tipo, que domina na jurisprudência e na teoria, a imputação não se vincula ao comportamento em embriaguez, mas no [ato de] embriagar-se, ou antes, na conduta produtora da exclusão de culpabilidade. [...].

O modelo da exceção, apesar de sua sedutora simplicidade, é insustentável. Viola o princípio *nullum crimen sine lege* (Art. 103, II, da Constituição), que não pode ser anulado pelo “direito costumeiro” (abstraido do fato de que a jurisprudência não se baseia, de forma alguma, no “modelo da exceção”). Além disso, viola o princípio da culpabilidade, pois se abstrairmos da ligação causal da conduta prévia com o resultado, como fundamento da imputação, o dolo e a imprudência perdem a relação com o fato e não podem mais fundamentar nenhuma reprovação do fato; estes [dolo e imprudência], então, ficam suspensos no ar, como simples sentimentos ou atitudes falhas. Hoje, de modo claramente feliz, o Superior Tribunal Penal Federal (BGHSt) 42, 235 (241) declara: “O modelo da exceção não está em conformidade com a inequívoca redação do § 20 do Código Penal, conforme o qual deve existir culpabilidade ‘na comissão do fato’. Por este motivo, a a.l.i.c. também não pode ser reconhecida como exceção jurisdicional do princípio da coincidência... ou como direito costumeiro...”. O caminho para punição, portanto, somente pode passar pelo modelo do tipo.

Roxin (2006, p. 920, n. 67, tradução livre) enfatiza a necessidade de o dolo compreender (a) a ação anterior de autocolocação em estado de embriaguez, assim como (b) a ação posterior de produção do resultado, nestes termos:

É uma necessária consequência do modelo do tipo, que o dolo (isto é, no mínimo o dolo eventual) do autor deve se dirigir, não somente à produção do resultado típico, mas também à autocolocação no estado de incapacidade de culpabilidade.

Finalmente, Roxin (2006, p. 922, n. 73, tradução livre) refere a posição da jurisprudência do Superior Tribunal Federal da Alemanha sobre a *actio libera in causa*, que assume a correta interpretação do modelo do tipo:

Na a.l.i.c. dolosa, o Superior Tribunal Federal tem precisado se preocupar repetidamente com a questão de quais exigências são postas ao dolo. No BGHSt 17, 259s., a instância inferior condenou acusado incapaz de culpabilidade por motivo de consumo de álcool, pela realização imediata de furto e lesão corporal dolosa, porque ele tinha consciência de que, “sob a influência do álcool, tinha tendência para fatos violentos”. Naturalmente, isso não basta para a aceitação de uma a.l.i.c. dolosa. Ao contrário, precisa o autor, quando ele se faz incapaz de culpabilidade, representar as

características de um determinado tipo, que ele quer realizar em embriaguez. Com razão, também afirma o BGH, a a.l.i.c. dolosa “não seria tão frequente”; em geral, somente a imprudência entra em consideração.

## 5. Wessels/Beulke e a necessidade do “duplo dolo” na *actio libera in causa*

Também **Wessels e Beulke** (2000, p. 129, n. 417, tradução livre), no seu famoso *Strafrecht: Allgemeiner Teil*, um dos mais difundidos manuais de Direito Penal na Alemanha (hoje, na 54ª edição), apesar de ainda adotarem a velha teoria da exceção, reconhecem a necessidade do “duplo dolo” para configurar a *actio libera in causa*, como se vê:

Uma punição por comissão dolosa sob admissão de uma (dolosa) *actio libera in causa*, conforme a teoria dominante, somente é possível, então, quando o autor produziu dolosamente seu estado de defeito (pelo menos, com dolo eventual) e seu dolo, já neste momento, era dirigido para a comissão de um (pelo menos, segundo sua natureza) determinado fato punível, cuja execução ocorreu em um estado de incapacidade de culpabilidade (o chamado duplo dolo). Somente a dupla relação de culpabilidade disso resultante representa a relação interna indispensável para um Direito Penal da culpabilidade, entre a *actio praecedens* e a realização posterior do tipo; se falta isso, somente existe espaço para o § 323a.

## 6. Arzt et al. sobre a incapacidade penal por álcool e entorpecentes

A incapacidade de culpabilidade por álcool e outros meios entorpecentes é admitida na legislação e na jurisprudência da Alemanha, independentemente das hipóteses de caso fortuito ou de força maior — como ainda exige a lei e a jurisprudência criminal brasileira, cujos fundamentos estão em contradição com o conhecimento científico dos fenômenos psíquicos, e com a literatura e a jurisprudência contemporâneas sobre a *actio libera in causa*, como ensinam **Arzt et al.** (2021, p. 1.002, n. 1):

A incapacidade de culpabilidade pode, também, ser produzida através de bebidas alcoólicas e outros meios embriagantes, ou seja, meios entorpecentes (também, se eles são contidos em remédios, por exemplo, comprimidos para dormir).

### 6.1. Absolvição ou punição reduzida em perturbações psíquicas patológicas

**Arzt et al.** (2021, p. 1.002, n. 2) destacam que a embriaguez alcoólica, no sentido do § 20 do CP alemão, era vista anteriormente como profunda perturbação da consciência, mas hoje é definida como perturbação psíquica patológica, permitindo (a) absolvição de crimes cometidos em embriaguez plena (§ 20, CP)<sup>1</sup>, ou redução da pena em crimes cometidos com capacidade de culpabilidade reduzida de modo relevante por embriaguez (§ 21, CP)<sup>2</sup>. Em ambas as hipóteses, contudo, o autor é internado em instituições de educação — uma solução semelhante à da Lei 10.216/2001 (a lei antimanicomial) e da Res. CNJ 487/2023, no Brasil —, se presentes os demais pressupostos legais.

Comete alguém um fato antijurídico, na condição de embriagado até a incapacidade de culpabilidade (§ 11, I, n. 50), então deve ele ser inteiramente absolvido, conforme o § 20. Em relevante capacidade de culpabilidade diminuída, é possível redução da pena, de acordo com o § 49 I, conforme o § 21. Contudo, em ambos os casos, no primeiro apesar da absolvição, no segundo ao lado da pena, é de se determinar a internação em uma instituição de educação, se existem os demais pressupostos do § 64 (**Arzt et al.**, 2021, p. 1002, n. 3, tradução livre)<sup>3</sup>.

Situações complementares da *actio libera in causa* são definidas pelo dolo eventual e pela imprudência consciente, em hipóteses de previsão da possibilidade do resultado típico, em que o autor

consente (ou se conforma) na produção do resultado típico previsto como possível (dolo eventual), ou confia seriamente em poder evitar o resultado típico possível (imprudência consciente), como explicam **Arzt et al.** (2021, p. 1.003, n. 4):

Isso mesmo vale para um autor, que dolosa ou imprudentemente se embriaga até a incapacidade de culpabilidade, embora ele, por exemplo, com base em sua experiência anterior, deveria contar com isto, que ele se torna violento nesse estado e, então, realmente lesiona corporalmente um outro. Nesses casos, com o auxílio da quase em geral reconhecida figura jurídica da *actio libera in causa*, segue-se a condenação, como se o autor tivesse cometido o fato em estado de capacidade de culpabilidade.

Exemplo: (1) T tem se irritado frequentemente com as más notas escolares de seu filho O, de 15 anos de idade. Quando O traz novamente más notas para casa, T vai em uma taberna e decide produzir uma forte embriaguez e, então, espancar O. No seu retorno para casa, ele maltrata severamente O. Conforme §§ 223, 225, T [comete] dolosa *actio libera in causa*.

Exemplo: (2) T, repetidas vezes, em embriaguez plena e sem motivos, tem maltratado com violência seu filho O — o que ele, de cada vez, quando se torna sóbrio, tem lamentado muito. Não obstante, embriaga-se novamente até a incapacidade de culpabilidade e maltrata de novo O. Conforme o § 229, T [comete] imprudente *actio libera in causa*.

Contudo, segundo a regra da *actio libera in causa*, exclui-se a condenação também por imprudência inconsciente, se T espanca O em estado de embriaguez, na hipótese desse comportamento jamais ter ocorrido antes — ou seja, na hipótese de imprevisibilidade do comportamento, como ilustra o exemplo seguinte dos autores:

Exemplo: no Caso (2), se T não devesse considerar que espancaria O em embriaguez, porque semelhante comportamento nunca ocorreu antes, então falta a necessária imprudência para uma condenação conforme o § 229, em face da lesão corporal em estado de culpabilidade (**Arzt et al.**, 2021, p. 1.003, n. 4).

## 7. O tipo de embriaguez plena do art. 323a, do CP alemão

A política criminal alemã sobre *actio libera in causa*, radicalmente fundada no princípio da tipicidade e no princípio da culpabilidade, caracterizada pela exigência de dolo ou de imprudência antes de autocolocação no estado de embriaguez excludente da capacidade de culpabilidade, teve o mérito de criar o tipo legal de *Vollrausch* (embriaguez plena), com a função de compreender casos não subsumíveis no conceito de a.l.i.c. dolosa ou imprudente, definido no art. 323a, CP:

Quem se coloca, propositalmente ou por imprudência, em uma embriaguez, através do álcool ou outro meio embriagante, será punido com pena privativa de liberdade até cinco anos, ou com pena pecuniária, se nessa situação comete um fato antijurídico e, por esse motivo, não pode ser punido porque, em consequência da embriaguez, era incapaz de culpabilidade, ou porque esta não é de ser excluída. (**Alemanha**, 2002, tradução livre).

### 7.1. Capacidade de culpabilidade no momento do dolo (ou da imprudência)

A grande inovação introduzida pelo art. 323a, do CP alemão foi ratificar a limitação legal da punibilidade da *actio libera in causa* aos crimes cometidos no estado de capacidade de culpabilidade no momento do dolo ou da imprudência, anterior à embriaguez plena, porque em todas outras hipóteses aplica-se a norma do *Vollrausch*, como afirmam com clareza **Arzt et al.** (2021, p. 1.004, n. 10, tradução livre):

A reprovável relação subjetiva para fundamentação do injusto do acontecer típico, necessária para o princípio da culpabilidade, é produzida pela *actio libera in causa*, através do dolo ou da imprudência, que existem antes que o autor se coloque em

embriaguez excludente de culpabilidade, e pratique o fato. Em contrapartida, as situações compreendidas no § 323a, são caracterizadas pelo seguinte, que em relação ao fato cometido em embriaguez, o chamado fato de embriaguez, o dolo e a imprudência existem somente no estado de incapacidade de culpabilidade, portanto, precisamente por força do § 20, não podem ser atribuídos ao autor.

### 7.2. Uma nova visão para ações puníveis praticadas em embriaguez plena

A interpretação do delito de *Vollrausch* do art. 323a, do *Strafgesetzbuch*, mostra o significado político-criminal da função de recepção desse tipo legal, porque comina penas privativas de liberdade até 5 (cinco) anos, ou pena pecuniária, em todos os crimes cometidos em estado de incapacidade de culpabilidade (inclusive homicídios), que não podem ser definidos como *actio libera in causa* — fatos ainda punidos de forma sistemática no Brasil, sob o ultrapassado modelo da exceção, em deplorável violação dos princípios da tipicidade (ausência de dolo) e da culpabilidade (ausência de imputabilidade), que caracterizam o moderno Direito Penal. **Arzt et al.** (2021, p. 1.005, n. 11, tradução livre) insistem

Sobre a exatidão dessa compreensão, diz-se o seguinte: o § 323a é construído como tipo de recepção, isto é, ele é empregado não somente se a incapacidade de culpabilidade é verificada, mas também se ela não é de ser excluída.

### 8. A posição da jurisprudência nos tribunais alemães

A jurisprudência dos tribunais alemães é enfática na rejeição do modelo da exceção, incompatível com o princípio da culpabilidade, e na necessidade científica de adoção do modelo do tipo, única solução capaz de adequar os crimes cometidos em estado de embriaguez com o princípio da coincidência, indispensável ao Direito Penal do tipo e da culpabilidade, como dizem **Arzt et al.** (2021, p. 1.006, n. 13):

Assim, entre outras coisas, a jurisprudência indica que o modelo da exceção, que se vincula à ação cometida no momento da incapacidade de culpabilidade e, no quadro da culpabilidade, aceita uma exceção ao princípio da coincidência [...] viola o Art. 102, II, da Constituição.

### 8.1. O modelo do tipo como alternativa científica humanista

A solução do modelo do tipo, aplicável plenamente aos delitos de resultado, exclui a punibilidade do delito praticado em estado de embriaguez, mas remete ao art. 323a, como alternativa adequada de política criminal.

Ao contrário, a solução do tipo parece ser aplicável nos delitos de resultado, na medida em que, em face da ação fática, é separada

do “embriagar-se”. Se, por isso, é de se negar a punibilidade do autor, então é de se verificar o § 323a e, finalmente, conforme o § 323a, são pesquisados os demais pressupostos de punibilidade (**Arzt et al.**, 2021, p. 1.006, n. 13, tradução livre).

### 8.2. A proposta de uma política criminal humanista e corajosa

A verificação estatística de que a imensa maioria dos crimes dolosos violentos na sociedade brasileira é cometida em estado de inimputabilidade por motivo de embriaguez casual (ou imprudente) permite imaginar o significado social para a população periférica e para a população carcerária (uma união indissolúvel no sistema penal), que poderia resultar de uma atitude humanista, porque conforme aos princípios científicos do Direito Penal democrático, e também corajosa, porque contrária aos preconceitos dominantes em uma sociedade conservadora — que caracterizaria o Poder Judiciário brasileiro, na hipótese não apenas possível, mas esperada e necessária, de assumir plenamente uma teoria já consagrada em países de civilização avançada.

A solução do modelo do tipo, aplicável plenamente aos delitos de resultado, exclui a punibilidade do delito praticado em estado de embriaguez, mas remete ao art. 323a, como alternativa adequada de política criminal.

A prescrição [do § 323a], em 1974, foi assim compreendida, que a incapacidade de culpabilidade do autor não precisa ser positivamente verificada, mas que basta para punição por motivo de embriaguez plena [do 323a], se sua incapacidade de culpabilidade não pode ser excluída (**Arzt et al.**, 2021, p. 1.008, n. 29, tradução livre).

### 9. Uma alternativa adequada para garantir o princípio da culpabilidade

Em casos de lesão do dever de cuidado ou do risco permitido característicos da imprudência, no estágio preliminar da ação de homicídio em estado de embriaguez plena, os Tribunais alemães podem aplicar a pena correspondente ao fato imprudente, como alternativa político-criminal válida, capaz de garantir o princípio da culpabilidade, que não pode mais ser excluído da *actio libera in causa* na atualidade, conforme mostra a teoria dominante

na literatura e na jurisprudência alemãs. **Roxin** (2006, p. 895, n. 18, tradução livre) demonstra porque homicídios e lesões corporais atribuídos como *actio libera in causa* devem, em regra, ser resolvidos como crimes imprudentes, conforme a natureza do tipo de injusto realizado.

Ao contrário, é muito possível fundamentar no princípio da *actio libera in causa* a responsabilidade penal de um autor emocional. Uma tal possibilidade é fundada em verificações psiquiátricas. [...]. Em geral, sem dúvida, um tal comportamento do autor representa apenas uma imprudência, porque ele confia, levemente, poder evitar a explosão emocional. Mas as expressivas molduras penais

consideradas dos §§ 222 [homicídio imprudente] e 229 [lesão corporal imprudente] justificam plenamente o conteúdo de injusto de tais delitos.

#### 10. A justificação teórica da punição por imprudência

A reflexão dogmática de **Roxin** percebe a antinomia jurídica nas situações diferentes da hipótese clássica de *actio libera in causa*, e ratifica a solução jurídica de punir esses eventos como fatos imprudentes, uma solução que pode também ser adotada por Tribunais brasileiros — até que o Legislador, de outro modo tão cioso da tarefa criminalizadora, institua uma norma alternativa, semelhante ao art. 323a, do CP alemão.

Quem, para preparação de um fato, que quer cometer em estado de capacidade, por tédio pega uma garrafa e, mediante consumo de álcool, inadvertidamente torna-se incapaz de culpabilidade, ainda não se colocou para a execução do fato. [...]. A posição contrária está, em todo caso, de acordo com o modelo da exceção, mas colide com o princípio da culpabilidade, como este [modelo]; pois um dolo culpável, no estágio de preparação, não fundamenta a culpa da execução, que a lei exige. Uma necessidade político-criminal para um tal desvio da punibilidade também não existe. Pois, em casos de embriaguez, em regra o autor perceberá como o controle escapa progressivamente de si mesmo; se ele continua a beber, com subsistência do plano delituoso, então não lhe falta o duplo dolo exigido. Mas se acontece diferente, estão sempre à disposição o § 323a e, eventualmente, a pena por imprudência. Com maior frequência, no estágio prévio de ruptura do estado emocional, não existe dolo em relação à posterior incapacidade de culpa; contudo, já foi demonstrado que, em tais casos, uma punição por imprudência também corresponde ao conteúdo de culpabilidade do fato (número marginal 18) (**Roxin**, 2006, p. 920, n. 67, tradução livre).

Em fatos violentos cometidos sob embriaguez plena, sem dolo no momento anterior de imputabilidade, punir por dolo inexistente no psiquismo de um autor inimputável viola o Direito Penal do tipo e da culpabilidade; por outro lado, eventual punição por imprudência, fundada na lesão do dever de cuidado inerente ao processo de intoxicação pelo álcool, porque libera os instintos inconscientes de agressividade e de sexualidade, com a correspondente redução ou exclusão dos controles do superego sobre os impulsos do id, parece compreensível também do ponto de vista psicanalítico (ver **Freud**, 2012, v. IV, cap. IV, p. 777-783).

#### 11. O Estado, a legalização do álcool e o lucro capitalista

A política criminal do Estado capitalista brasileiro, de criminalização rigorosa de fatos puníveis realizados em embriaguez plena pelo álcool, está em contradição (a) com a política econômica de legalização da produção, da comercialização e do consumo de bebidas alcoólicas para promover lucros privados de empresas capitalistas, e (b) com a política tributária sobre a produção, o comércio e o consumo de bebidas alcoólicas para promover lucros públicos do Estado capitalista, por razões evidentes: a) primeiro, porque concentra os benefícios econômicos de produção e venda de bebidas alcoólicas nas empresas capitalistas da área, e os benefícios financeiros dos altíssimos tributos sobre a produção

e o comércio de bebidas alcoólicas no Estado capitalista; b) segundo, porque concentra os efeitos sociais negativos do consumo de bebidas alcoólicas sobre o consumidor individual, responsável único e exclusivo pelas consequências orgânicas (cirrose hepática), psíquicas (embriaguez) e sociais (punição criminal) da ingestão de álcool.

#### 12. Nenhum moralismo pequeno burguês

Essa crítica não exprime nenhuma atitude moralista contrária à legalização do álcool, porque, assim como as empresas estão interessadas no lucro da atividade econômica, o Estado capitalista está interessado no lucro dos tributos estatais sobre o álcool, o consumidor individual está interessado no prazer do consumo de bebidas alcoólicas (embriaguez) — afinal, a determinação fundamental dos atos psíquicos é o princípio do prazer, como diz **Freud** (2012). O problema é outro: a chocante desigualdade na distribuição social dos efeitos positivos (empresas privadas e Estado) e dos efeitos negativos (o indivíduo consumidor) do consumo do álcool nas sociedades capitalistas. Afinal, a criminalização

dos efeitos sociais do consumo individual do álcool, em hipóteses de homicídios e lesões corporais dolosas ou imprudentes determinados por embriaguez, não pode ser desacompanhada da corresponsabilidade das empresas econômicas da área e/ou da organização política do poder do Estado, pelos efeitos lesivos inevitáveis e geralmente inconscientes do abuso do álcool sobre o organismo e o psiquismo humano, estimulado por todos os meios de comunicação social — as advertências em rótulos de bebida sobre o excesso do consumo de álcool são, como se sabe, hipócritas e inúteis.

O problema é outro: a chocante desigualdade na distribuição social dos efeitos positivos (empresas privadas e Estado) e dos efeitos negativos (o indivíduo consumidor) do consumo do álcool nas sociedades capitalistas.

### 13. Uma proposta de política criminal democrática

A proposta de adequar a distribuição dos efeitos positivos e negativos do consumo social do álcool parece alternativa de política criminal capaz de compatibilizar hipóteses de *actio libera in causa* com os princípios democráticos do Direito Penal do tipo e da culpabilidade, mediante redução ou substituição de rigorosas

punições dolosas em fatos determinados por embriaguez plena, porque admitiriam definição como crimes imprudentes, conforme recomenda a melhor doutrina — pelo menos, até providências legislativas semelhantes ao *Vollrausch* alemão, com limitação da pena ao máximo de cinco anos, ou pena pecuniária, independente da natureza do delito praticado.

## Informações adicionais e declarações do autor (integridade científica)

**Declaração de conflito de interesses:** o autor confirma que não há conflito de interesse na condução desta pesquisa e na redação deste artigo.

**Declaração de autoria:** somente o pesquisador que cumpre os requisitos de autoria deste artigo é listado como autor. **Declaração de originalidade:**

o autor garantiu que o texto aqui publicado não foi publicado anteriormente em nenhum outro recurso e que futuras republicações somente ocorrerão com a indicação expressa da referência desta publicação original; ele também atesta que não há plágio de terceiros ou autoplágio.

### Como citar (ABNT Brasil)

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. Fatos puníveis em embriaguez plena podem ser punidos? *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 33, n. 394, p. 5-10, 2025. DOI:

10.5281/zenodo.16942679. Disponível em: [https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim\\_1993/article/view/2225](https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/2225). Acesso em: 1 set. 2025.

## Notas

- <sup>1</sup> Código Penal, § 20. Incapacidade de culpabilidade por transtorno psíquico. "Atua sem culpabilidade quem, na comissão do fato, por causa de uma perturbação psíquica patológica, por causa de uma profunda perturbação da consciência, ou por causa de uma debilidade mental ou de outra grave anormalidade psíquica, é incapaz de entender o injusto do fato, ou de agir conforme esse entendimento" (Alemanha, 2002, tradução livre).
- <sup>2</sup> Código Penal, § 21. Reduzida capacidade de culpabilidade. "Em relevante capacidade reduzida do autor na comissão do fato, de compreender o injusto do fato, ou de agir conforme esta compreensão, por um dos fundamentos indicados no § 20, a pena pode ser reduzida conforme o § 49, seção I" (Alemanha, 2002, tradução livre).

- <sup>3</sup> Código Penal, § 64. (1) "Se alguém tem a tendência de consumir em excesso bebidas alcoólicas ou meios embriagantes, e se for ele condenado por um fato antijurídico, que cometeu enquanto estava em embriaguez, ou que é devido à sua tendência, ou não é condenado precisamente porque sua incapacidade de culpabilidade foi provada, ou não é de ser excluída, assim a Justiça determina a internação em uma instituição de educação, se existe o perigo de que ele, em consequência de sua tendência, cometerá fatos antijurídicos relevantes. (2) A ordem não será emitida se, desde o início, parece excluído um tratamento educativo" (Alemanha, 2002, tradução livre).

## Referências

ALEMANHA. *Völkerstrafgesetzbuch* [Código Penal]. Berlin: Bundestag; Bundesrat, 2002. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/vstgb/index.html>. Acesso em: 3 ago. 2025.

ARZT, Gunther; WEBER, Ulrich; HEINRICH, Bernd; HILGENDORF, Eric. *Strafrecht*: Besonderer Teil. 4. ed. Bielefeld: Verlag Ernst und Werner Gieseking, 2021.

BRASIL. *Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 16 jan. 2025.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Direito Penal*: parte geral. 11. ed. São Paulo: Tirant lo Branch, 2025.

FREUD, Sigmund. *Das Ich und das Es*. Altenmünster: Jazzybee Verlag Jürgen Beck, 2012. (Gesammelte Werke).

ROXIN, Claus. *Strafrecht*: Allgemeiner Teil. 4. ed. München: Beck, 2006.

WESSELS, Johannes; BEULKE, Werner. *Strafrecht, Allgemeiner Teil*. 30. ed. Heidelberg: Müller, 2000.

