



HÉLIO MAURICIO DE CARVALHO

**IMPUTABILIDADE E EMBRIAGUEZ COMPLETA: FUNDAMENTOS  
PARA O INCISO II DO ART. 28 DO CÓDIGO PENAL**

Monografia apresentada como requisito à conclusão do Curso de Pós-Graduação *Latu Sensu* em Direito Penal e Direito Processual Penal do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

**BRASÍLIA  
2013**

HÉLIO MAURICIO DE CARVALHO

**IMPUTABILIDADE E EMBRIAGUEZ COMPLETA: FUNDAMENTOS  
PARA O INCISO II DO ART. 28 DO CÓDIGO PENAL**

Monografia apresentada como requisito à conclusão do Curso de Pós-Graduação *Latu Sensu* em Direito Penal e Direito Processual Penal do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

**BRASÍLIA  
2013**

HÉLIO MAURICIO DE CARVALHO

**IMPUTABILIDADE E EMBRIAGUEZ COMPLETA: FUNDAMENTOS  
PARA O INCISO II DO ART. 28 DO CÓDIGO PENAL**

Monografia apresentada como requisito à conclusão do Curso de Pós-Graduação *Latu Sensu* em Direito Penal e Direito Processual Penal do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Brasília-DF, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2013.

---

Professor Orientador

---

Membro da Banca Examinadora

---

Membro da Banca Examinadora

## RESUMO

A pesquisa é fundamentada em um referencial teórico e bibliográfico. Consiste na busca de fundamentos para o inciso II do art. 28 do Código Penal, que considera imputável o agente que comete injusto penal em estado de embriaguez completa e voluntária. Inicia-se com os estudos da imputabilidade e da embriaguez, de modo relacioná-los. Já na busca de fundamentos para o dispositivo legal, realiza-se a análise da Teoria da *Actio Libera in Causa*. Em seguida, busca-se fundamentos no próprio modelo de Estado instituído pela Constituição Federal de 1988 e nos princípios penais dele decorrentes. Foi possível concluir que, do ponto de vista dogmático, o inciso II do art. 28 do Código Penal não encontra fundamento nem na Teoria da *Actio Libera in Causa*, nem nos princípios que emergem da Constituição Federal de 1988. Por outro lado, permitiu concluir também que o referido dispositivo legal, como opção do legislador em não deixar impunes injustos penais cometidos em estado de embriaguez completa e voluntária, consiste em medida político-criminal voltada para proteção de direitos fundamentais. Sob este prisma, encontra fundamento nos princípios que emergem da Constituição Federal de 1988.

**Palavras-chave:** inciso II do art. 28 do CP. Embriaguez. Completa. Voluntária. Fundamentos. Teoria da *Actio Libera In Causa*. Constituição Federal de 1988.

## SUMÁRIO

|          |  |           |
|----------|--|-----------|
| <b>1</b> | <b>INTRODUÇÃO.....</b>   | <b>6</b>  |
| <b>2</b> | <b>PROBLEMATIZAÇÃO E HIPÓTESE .....</b>  | <b>8</b>  |
| <b>3</b> | <b>REVISÃO DE LITERATURA .....</b>   | <b>9</b>  |
| 3.1      | Imputabilidade .....   | 9         |
| 3.2      | Embriaguez .....   | 12        |
| 3.3      | Fundamento Clássico - <i>Teoria da Actio Libera in Causa</i> .....               | 15        |
| 3.4      | A Constituição Federal de 1988 e o Modelo de Estado Brasileiro.....              | 22        |
| 3.4.1    | Princípios Penais que Emergem da Constituição Federal de 1988.....               | 24        |
| 3.4.1.1  | Princípio da Igualdade .....   | 24        |
| 3.4.1.2  | Princípio da Legalidade .....  | 27        |
| 3.4.1.3  | Princípio do Fato.....   | 30        |
| 3.4.1.4  | Princípio da Culpabilidade .....   | 32        |
| 3.4.1.5  | Princípio da exclusiva proteção de bens jurídicos .....                          | 38        |
| 3.4.1.6  | Princípios da intervenção mínima, da subsidiariedade e da fragmentariedade ..... | 39        |
| 3.4.1.7  | Princípio da proporcionalidade.....  | 41        |
| <b>4</b> | <b>CONCLUSÃO.....</b>  | <b>43</b> |
|          | <b>REFERÊNCIAS.....</b>  | <b>47</b> |

## 1 INTRODUÇÃO

No atual estágio de desenvolvimento da teoria do delito é quase unanimidade entre os doutrinadores que o crime, segundo o conceito analítico, possui estrutura tripartite, constituída por fato típico, antijuridicidade e culpabilidade.

Segundo a Teoria Finalista da Ação, sistematizada por Hans Welzel, o fato típico é composto por: conduta humana dolosa ou culposa (comissiva ou omissiva); resultado; nexos de causalidade entre conduta e resultado; e tipicidade (objetiva e subjetiva).

A antijuridicidade é a relação de contrariedade da realização do fato típico com o ordenamento jurídico (WELZEL, 2011, p. 77).

Quando o fato é considerado típico e antijurídico, passa a ser denominado injusto penal.

Já a culpabilidade é a reprovação pessoal do autor, enquanto ser livre, pela realização de uma conduta típica e antijurídica em determinadas circunstâncias em que podia atuar conforme as exigências do ordenamento jurídico (PRADO, 2012, p. 463-464).

De acordo com a concepção finalista, a culpabilidade possui apenas elementos normativos – Teoria Normativa Pura da Culpabilidade – quais sejam: a imputabilidade, a potencial consciência da ilicitude do fato e a exigibilidade de conduta diversa (GRECO, 2012, p. 381).

A imputabilidade relaciona-se diretamente à capacidade de entendimento e determinação do agente.

A embriaguez, por sua vez, produz efeitos na capacidade de entendimento e determinação do agente, podendo, inclusive, levá-lo ao estado de total inconsciência.

Diante disso, o legislador penal conferiu especial importância aos casos em que o agente comete injusto penal em estado de embriaguez. Nesse

sentido, o inciso II do artigo 28 do Código Penal (CP), com redação conferida pela Lei 7.209, de 11 de julho de 1984, ou seja, ainda sob a ordem constitucional anterior, estabelece que:

Art. 28 - Não excluem a imputabilidade penal:

I - [...];

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

Contudo, a Constituição Federal de 1988 instituiu um Estado Social e Democrático de Direito, o qual prescreve ao legislador e ao aplicador do direito penal a observância de uma série de princípios, impondo-lhes um panorama limitador no uso da força Estatal em nome da dignidade da pessoa humana.

Por outro lado, a mesma Constituição proíbe que o legislador infraconstitucional se omita e limite em demasia o poder coercitivo estatal, deixando desprotegidos direitos fundamentais da sociedade.

Em consequência, eventual desconformidade do inciso II do art. 28 do CP com os novos mandamentos constitucionais torna inválida a norma ali contida.

Sobre estas bases que a pesquisa foi desenvolvida, com o objetivo de analisar, à luz da Constituição Federal de 1988, os fundamentos para que o legislador penal estabelecesse a regra insculpida no inciso II do art. 28 do CP.

Preliminarmente, são realizados estudos da imputabilidade, da embriaguez e da Teoria da *Actio Libera in Causa*, fundamento clássico para o referido dispositivo legal.

Em seguida, há a caracterização do modelo de Estado brasileiro e dos princípios que emergem da Constituição Federal de 1988.

A busca de fundamentos ocorre por meio do confronto entre o dispositivo legal e os demais institutos jurídicos, o que durante o desenvolvimento de toda a pesquisa.

## 2 PROBLEMATIZAÇÃO E HIPÓTESE

O princípio da supremacia constitucional, típico dos Estados Democráticos de Direito, estabelece que toda a legislação infraconstitucional, em seu conteúdo e fundamento, deve guardar conformidade com a Lei Maior.

O § 1º do art. 28 do Código Penal estabelece que apenas a embriaguez completa, provocada por caso fortuito ou por força maior, é capaz de excluir a imputabilidade do agente, isentando-o de pena.

Ao estabelecer no inciso II do art. 28 do CP que a embriaguez voluntária ou culposa não exclui a imputabilidade, o legislador penal, inclui entre os que permanecem imputáveis, os agentes que estejam em estado de embriaguez completa.

Para que este dispositivo seja considerado legítimo deve estar, sob todos os aspectos, conforme a CF/88 e os princípios que dela emergem, tais como os princípios: da igualdade, da legalidade, do fato, da culpabilidade, da exclusiva proteção de bens jurídicos, da intervenção mínima e da proporcionalidade.

Nesse cenário, o objeto da pesquisa é análise do inciso II do art. 28 do CP, à luz dos princípios que emergem da Constituição Federal de 1988. Em outros termos, como fundamentar, à luz dos princípios penais que emergem da Constituição Federal de 1988, o inciso II do art. 28 do CP que considera imputável o agente que comete injusto penal em estado de embriaguez completa e voluntária?

Preliminarmente, poder-se-ia afirmar que não há fundamento na Constituição Federal de 1988 para o dispositivo.

### 3 REVISÃO DE LITERATURA

#### 3.1 Imputabilidade

Imputabilidade penal é o conjunto de condições pessoais que dão ao agente capacidade para lhe ser juridicamente imputada a prática de um fato punível (BRUNO, 1978, p. 39, *apud* JESUS, 2008, p. 467).

Imputabilidade é a aptidão ou capacidade de ser culpável (MIRABETE, 2009, p. 196).

De acordo com Hungria e Fragoso (1978, p. 603) “A imputabilidade é a capacidade de culpa, ou seja, condição pessoal de maturidade e sanidade mental que confere ao agente a capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de se determinar segundo esse entendimento”.

De acordo com Roxin (2008, p. 145), “A falta de capacidade de compreensão, bem como de autocontrole e orientação podem ser tidos como casos em que o autor não pode ser alcançado pela mensagem da norma.”

O Direito Penal Brasileiro adotou a imputabilidade como regra do sistema e, por consequência, a inimputabilidade como exceção (GRECO, 2012, p. 385).

Dada à sua relevância, o Código Penal dedicou todo o Título III ao disciplinamento da imputabilidade.

O art. 26 do CP estabelece que:

Art. 26 É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Parágrafo único. A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Observa-se que o reconhecimento da inimizabilidade requer que, no momento da prática da conduta, o agente esteja completamente privado de sua capacidade de entendimento sobre o caráter ilícito do fato e, simultaneamente, da capacidade determinar-se de acordo com este entendimento (*art. 26, caput, in fine, CP*).

Quanto às causas capazes de levar o agente a esta condição, o legislador considerou: a doença mental, o desenvolvimento mental incompleto e o desenvolvimento mental retardado.

Depreende-se da norma que, para o legislador penal, doença mental sempre levará o agente a uma situação de inimizabilidade.

O desenvolvimento mental incompleto ou retardado poderão levá-lo à condição de inimputável ou de semi-imputável, conforme o grau de comprometimento das capacidade de entendimento e determinação.

Ademais, o legislador considerou que aquele que sofre de perturbação da saúde mental, que não possa ser considerada doença mental, nem retardo ou desenvolvimento mental incompleto, pode ser considerado semi-imputável, desde que a perturbação da qual é acometido comprometa parcialmente sua capacidade de entendimento e determinação. Não havendo comprometimento será considerado imputável.

O legislador pátrio adotou o critério biopsicológico de aferição da inimputabilidade. (HUNGRIA E FRAGOSO, 1978, p. 604).

O fator biológico diz respeito condição mental do agente. Já o fator psicológico, se refere aos efeitos desta condição nas suas capacidades de entendimento e determinação.

Reconhecida a inimputabilidade, o agente será absolvido, mas ficará sujeito a medida de segurança consistente em internação ou tratamento ambulatorial (*art. 97 do CP*).

Caso seja considerado semi-imputável, será condenado, porém, incidirá um redutor de pena que vai de um a dois terços (art. 26, parágrafo único, do CP).

Disciplinamento especial receberam os injustos penais cometidos por menores de idade, ou seja, aqueles que, no momento da ação e da omissão, não possuem 18 anos completos. O art. 27 do CP, assim dispõe:

Art. 27 Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.

Portanto, para o reconhecimento da inimputabilidade penal desses agentes, basta a prova da menoridade. Isso significa que, nesses casos, o legislador considerou suficiente para o reconhecimento da inimputabilidade o fator biológico, ou seja, imaturidade mental decorrente da menoridade. Isso implica que o legislador, presumiu, de forma absoluta, que os efeitos da imaturidade mental suprimem, por completo e independentemente de aferição, a capacidade de entendimento e determinação do menor.

A norma especial a que se refere a parte final do art. 27 do CP é a Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Nos termos da referida lei, os menores de 18 anos são inimputáveis e ficam sujeitos a medidas de proteção, quando crianças, ou medidas de proteção ou sócio-educativas, quando adolescentes, como consequência da prática de atos infracionais, assim considerados aqueles descritos como crime ou contravenção penal (Art. 2º, 98, 99, 103 a 105 e 112 do ECA).

Mas não só maturidade e sanidade mentais são capazes de influenciar na capacidade de entendimento e determinação do agente.

A emoção, a paixão e a embriaguez que, segundo Santos (2012, p. 162) são “problemas político-criminais especiais” mereceram atenção do legislador.

A embriaguez, outra categorias teórica fundamental do problema de pesquisa, será estudada no tópico seguinte.

### 3.2 Embriaguez

Embriaguez é a intoxicação aguda e transitória causada pelo álcool ou substâncias de efeitos análogos (BATTAGLINI, 1973, p. 261, *apud* JESUS, 2006, p. 452).

O Código Penal faz referência expressa a algumas modalidades de embriaguez: voluntária (art. 28, II), culposa (28, II), decorrente de caso fortuito (art.28, II, § 1º), decorrente de força maior (art.28, II, § 1º), completa (art.28, II, § 1º) e preordenada (art. 61, “L”).

A doutrina classifica a embriaguez utilizando-se de diversos critérios: fases (estágios), graus e o comportamento do agente.

Quanto às fases, tradicionalmente, diz-se que na embriaguez alcoólica: primeira, de excitação; segunda, intermediária, de depressão; e terceira, final, de coma (GARCIA, 2008, p. 488).

Na fase de excitação, o agente se torna loquaz e desinibido e há início de liberação dos freios morais, todavia o agente ainda conserva certo grau de consciência e capacidade de determinação. Na fase de depressão, o agente perde a coordenação motora, apresenta confusão mental, perdendo completamente a capacidade de entendimento e determinação. Já na fase comatosa, o agente cai em sono profundo, em total estado de inconsciência (MIRABETE, 2009, P. 206).

Quanto aos graus de embriaguez, ela pode ser completa e incompleta. A embriaguez incompleta corresponde à primeira fase, de excitação. A embriaguez completa corresponde à segunda (fase de depressão) e à terceira (fase de coma). (JESUS, 2008, p. 507).

Convém destacar que, na fase de coma, em decorrência de seu estado de inconsciência, o agente só pode cometer crimes mediante condutas omissivas (GARCIA, 2008, p. 488).

Quanto à contribuição do agente para o estado de embriaguez, a doutrina diverge na classificação. Uma parte da doutrina classifica a embriaguez em voluntária ou involuntária e a outra parte classifica em acidental ou não acidental.

Para aqueles que adotam a primeira classificação, a embriaguez voluntária pode ser dividida em voluntária em sentido estrito (dolosa) e culposa. Será voluntária em sentido estrito quando o agente faz a ingestão de bebida alcoólica

com a finalidade de se embriagar. Será culposa, quando ele, embora não querendo embriagar-se, ingere bebida alcoólica em situação em que não previu que poderia se embriagar, quando lhe era previsível, ou, prevendo, mas acreditando que não chegaria ao estado de ebriedade (GRECO, 2012, p. 393).

Na embriaguez involuntária o agente não quer embriagar-se, nem concorreu com culpa (MIRABETE, 2009, p. 206).

Ainda para esta corrente doutrinária, a embriaguez involuntária é aquela que decorre de caso fortuito ou de força maior (GRECO, 2012, p. 394).

Será fortuita quando o agente desconhece que aquilo que está ingerindo contém álcool, ou não tem condições de prever que a quantidade ingerida da bebida ou nas circunstâncias em que se deu a ingestão lhe causará embriaguez (BITENCOURT, 2006, p. 455-456).

É causada por força maior, quando provocada por terceiro (MIRABETE, 2009, p. 206).

Depreende-se, portanto, que, seguindo esta classificação, na embriaguez voluntária (propriamente dita e culposa), o agente contribui para o estado de embriaguez, embora possa não querê-la. Na embriaguez involuntária, ao contrário, não há contribuição espontânea do agente para o estado de embriaguez.

Por lado, como já dito, há outra corrente doutrinária que classifica a embriaguez em não acidental e acidental. Quando comparada com a corrente divergente, a embriaguez não acidental corresponderia à voluntária em sentido estrito e à culposa. A embriaguez acidental corresponderia àquelas causadas por caso fortuito ou força maior.

Seguindo essa linha, observa-se que esta corrente inclui entre os tipos de embriaguez acidental aquela decorrente de força maior. Nesse ponto, há incompatibilidade entre as classificações, pois a embriaguez causada por força maior, que segundo Mirabete (2009, p. 206) é provocada por terceiro, obviamente, não pode ser considerada acidental.

Diante disso, faz-se a opção pela classificação da embriaguez em voluntária e involuntária.

Dessa forma, a partir de agora, embriaguez voluntária será a expressão utilizada para fazer referência à embriaguez voluntária propriamente dita ou dolosa e à culposa.

Paralelamente às classificações acima estudadas, há a chamada embriaguez patológica.

Os indivíduos que sofrem de embriaguez patológica são extremamente sensíveis ao álcool e doses pequenas da substância podem desencadear acessos furiosos e atos de incrível violência (JESUS, 2008, p. 513).

Este tipo de embriaguez se manifesta em pessoas predispostas e se assemelha a verdadeira psicose. Por isso, deve ser tratada como doença mental, nos termos do art. 26 do Código Penal (BITENCOURT, 2006, p. 457).

Nesse ponto, há verdadeira intersecção entre embriaguez e doença mental.

Vale ressaltar que embriaguez patológica não se confunde com embriaguez habitual, pois esta constitui alteração de natureza permanente e aquela é uma intoxicação aguda que, em geral, cessa com a interrupção da ingestão da bebida.

No alcoolismo crônico, o agente se embriaga constantemente, ficando em estado permanente de intoxicação. Já no alcoolismo agudo, a intoxicação se dá no momento da ingestão da bebida (GARCIA, 2008, p. 486).

Verifica-se que a embriaguez habitual é crônica e a embriaguez patológica é aguda.

O §1º do art. 28 do CP estabelece que quando a embriaguez é causada por caso fortuito ou força maior exclui a imputabilidade, quando completa, ou seja, quando retira do agente a capacidade de entendimento e determinação. Em outros termos, pode-se afirmar que se o agente comete o injusto penal em estado de embriaguez completa para a qual não tenha contribuído será considerado inimputável.

Por outro lado, o § 2º do art. 28 do CP prescreve que quando a embriaguez é causada por caso fortuito ou força maior, mas incompleta, ou seja, apenas reduz a capacidade de entendimento e determinação do agente, aplica-se o mesmo redutor de pena (um a dois terços) aplicável aos portadores de perturbação

mental, desenvolvimento mental incompleto ou retardado que tenham sofrido os mesmos efeitos. Dito de outro modo, não tendo o agente contribuído para o estado de embriaguez incompleta, a lei penal o beneficia com um redutor de pena, por considerar menos reprovável sua conduta.

O inciso II do art. 28 do CP, por sua vez, estabelece que, quando a embriaguez é voluntária (voluntária em sentido estrito ou dolosa) ou culposa, não excluirá a imputabilidade. Percebe-se que neste inciso a embriaguez para a qual, de algum modo, o agente tenha contribuído não exclui a imputabilidade, tampouco aproveita ao agente qualquer redução de pena.

Portanto, mesmo nos casos de embriaguez completa que, de acordo com os estudos já realizados, corresponde à segunda e à terceira fase da embriaguez, em que o agente perde completamente a capacidade de entendimento e determinação (segunda fase) ou chega ao estado de total inconsciência (terceira fase), será considerado imputável, desde que tenha contribuído para o estado de embriaguez.

Ora, se imputabilidade é capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com este entendimento, como pôde o legislador considerar imputável quem não esteja com estas capacidades conservadas.

Em princípio, se o agente completamente embriagado não pode ser motivado pela norma jurídica, não pode ser considerado imputável.

### **3.3 Fundamento Clássico - *Teoria da Actio Libera in Causa***

Na busca de fundamentação para o inciso II do art. 28 do CP, Hungria (1955 *apud* TOLEDO, 2012, p. 324) esquematiza algumas possibilidades da seguinte maneira:

- 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, mas devendo

prever, ou prevendo, mas esperando que não ocorresse a eventualidade de vir a cometer o crime; d) embriagou-se por caso fortuito ou força maior (sem a intenção de embriagar-se e não podendo prever os efeitos da bebida).

Ainda segundo Hungria ( 1955 *apud* TOLEDO, 2012, p. 324):

Nos casos sob *a*, *b* e *c*, é inegável que, maior ou menor, existe vínculo de causalidade psíquica entre o ato de embriagar-se e o evento criminoso, entre o intencional, voluntário ou culposo estado de transitória perturbação fisiopsíquica e o crime. Em todos os três, o agente se colocou, livremente, em estado de delinquir, sabendo ou devendo saber que a embriaguez facilmente conduz à frouxidão dos freios inibitórios e à conseqüente prática de atos contrários à ordem jurídica. Somente na quarta hipótese deixa de haver uma *actio libera in causa*.

De acordo com a exposição de motivos nº 21 do Código Penal a estes casos também se aplica a Teoria da *Actio Libera in Causa*.

A Teoria da *Actio Libera in Causa* é uma ficção jurídica utilizada como tentativa de solução de algumas situações em que o ato lesivo é praticado quando o agente, de fato, está em estado de inimputabilidade.

Segundo Liszt (1899):

Tais ações se dão quando o agente, em estado de não-imputabilidade, produz um resultado por comissão ou omissão, mas a este seu procedimento deu causa uma ação (ou omissão) dolosa ou culposa praticada em estado de imputabilidade (LISZT, 1899, p. 260).

Bar (*apud* Queiroz, 1963, p. 39), ao tratar da justificação da punibilidade das *Actiones Liberae in Causa*, as define como:

[...] uma ação ou omissão praticada no estado de inimputabilidade, quando tomou a resolução de cometer aquela ação ou omissão no estado de imputabilidade, ou não evitou o estado de inimputabilidade, como era seu dever, ou, finalmente, prevendo que no estado de inimputabilidade em que podia cair viesse facilmente a produzir um evento danoso, não empregou, antes de cair nesse estado, as necessárias precauções.

Mayer (apud Queiroz, 1963, p. 42), ao tratar das condições necessárias para a ocorrência da *Actio Libera in Causa*, ensina que ela:

[...] ocorre quando é possível reduzir o evento a dois atos ligados por relação de causalidade, dos quais o primeiro é livre [...] e o segundo não é livre. É uma ação em dois graus. [...] A característica essencial da *actio libera in causa* consiste nessa dualidade de graus, na execução, só começando o estado de inimputabilidade depois que o ato de vontade motivado se torna fato, dominando aquela apenas o desenvolvimento do processo causal que decorre de livre ação da vontade.

Deve haver sempre, entre o resultado lesivo produzido quando o agente já está em estado de inimputabilidade (embriaguez completa, por exemplo) e o ato livre de que decorreu uma relação de causalidade (QUEIROZ, 1963, p. 43).

Mas não basta a mera relação de causalidade material para que ocorra a configuração da *Actio Libera in Causa*, faz-se necessário também a adequação típica quanto ao aspecto subjetivo, ou seja, dolo ou culpa em relação ao resultado lesivo, já na primeira fase da ação de dois graus (BELING, 1930 apud QUEIROZ, 1963, p. 44).

Nesse aspecto, Fragoso (1978, p. 610) leciona que:

Entende-se por *actio libera in causa* o comportamento de quem, em estado de plena capacidade de entender e querer, põe-se em situação de perda da capacidade de ação ou de imputabilidade, vindo a praticar, em tal situação, fato punível que pretendia ou que assumiu o risco de realizar (*actio libera in causa dolosa*) ou que previu, sem pretender realizar, ou ainda que não previu, mas era previsível (*actio libera in causa culposa*).

Logo, havendo, em relação ao fato lesivo, dolo antes e depois da embriaguez, estar-se-á diante de uma *Actio Libera in Causa Dolosa*. Por outro lado, havendo, em relação ao fato lesivo, culpa antes e depois da embriaguez, estar-se-á diante de *Actio Libera in Causa Culposa*.

Contudo, convém ressaltar que nem sempre haverá coincidência entre os elementos subjetivos (dolo ou culpa) relativos ao resultado lesivo antes e depois da embriaguez, pois entre o momento em que o agente se coloca em estado de

inimputabilidade e o da prática do ato lesivo pode haver alteração do elemento subjetivo em relação a este.

Esta conclusão decorre da seguinte premissa:

Segundo a orientação finalista, a ausência de conhecimento da proibição não afasta o dolo natural, mas exclui, isso sim, a culpabilidade – caso de erro de proibição invencível (MIR PUIG, 1985 *apud* BITENCOURT, 2010, p. 109)

Dessa forma, sendo o dolo natural (puramente psicológico), ainda que completamente embriagado, desde que ainda consciente, o autor pode agir com dolo.

Assim, é possível que o agente embriague-se com a finalidade de cometer um delito e, já estando embriagado, desista de cometê-lo voluntariamente, mas por um ato de imprudência venha a cometê-lo, portanto, de forma culposa. De maneira análoga, é possível que antes da embriaguez não queira cometer do delito, mas quando já completamente embriagado, venha a praticá-lo dolosamente.

Logo, o delito será doloso ou culposos conforme o agente tenha agido, no momento da efetiva lesão, com dolo ou culpa. Isso porque a Teoria da *Actio Libera in Causa* prescreve a transferência, para o primeiro grau da ação, apenas a análise da imputabilidade, mas não do tipo subjetivo (dolo ou culpa).

Portanto, por haver uma ação em dois graus, ainda no estado de imputabilidade, ou seja, antes de embriagar-se, deve-se realizar uma dupla análise do aspecto subjetivo do agente. O primeiro em relação à embriaguez. O segundo em relação ao fato lesivo.

Já nessa fase anterior, a existência de dolo ou culpa em relação à embriaguez e em relação ao fato lesivo é essencial para a caracterização da *Actio Libera in Causa*.

O segundo grau da ação é o do aparecimento do resultado lesivo e a inimputabilidade do sujeito, nessa fase, já não possui qualquer importância (GERLAND, 1932 *apud* QUEIROZ, 1963, p. 46).

Portanto, no segundo grau da ação, descarta-se apenas a análise da imputabilidade, mantendo-se a análise do elemento subjetivo em relação ao fato lesivo, de maneira a caracterizar o crime como doloso ou culposo.

Esquemáticamente, pode-se descrever as possíveis análises da *Actio Libera in Causa*, aplicada à embriaguez, da seguinte maneira:

| CLASSIFICAÇÃO DA <i>ACTIO LIBERA IN CAUSA</i> E DO CRIME |   |                                |                |
|--|---|--------------------------------|----------------|
| Momento anterior à embriaguez                            | Momento de embriaguez completa (cometimento do fato lesivo) |                                |                |
| Elem. Sub. Fato Lesivo                                   | Elem. Sub. Fato Lesivo                                      | Clas. Da Actio Libera in Causa | Clas. Do Crime |
| Dolo   | Dolo  | Dolosa                         | Doloso         |
| Culpa  | Culpa   | Culposa                        | Culposo        |
| Dolo   | Culpa   | Não se aplica                  | Culposo        |
| Culpa  | Dolo  | Não se aplica                  | Doloso         |

**Fonte:** o autor.

Nos casos de embriaguez completa comatosa, em que o agente perde completamente a consciência e, por isso, não pode agir com dolo ou culpa, deve ser considerado o elemento subjetivo relativo ao fato lesivo no momento anterior à embriaguez completa. Nesses casos, sempre haverá coincidência da classificação da *Actio Libera in Causa* com a classificação do delito.

Após analisar a mais autorizada doutrina, Queiroz (1963, 37) conclui que no Direito Penal Moderno a teoria da *Actio Libera in Causa* se aplica a:

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.

Em relação a esta teoria, Toledo (2012, p. 323) ensina que:

O raciocínio é simples: embora o agente não esteja em pleno gozo de suas faculdades de compreensão e de autodeterminação, no

momento do fato, essa situação transitória de inimizabilidade seria resultante de um anterior ato livre de vontade. Daí esta outra expressão latina que resume o princípio que informa a teoria em exame: *causa causae est causa causati* (a causa da causa também é causa do que foi causado) (grifos no original)

Assim do ponto de vista da causalidade material, não há maiores questionamentos sobre a aplicabilidade da teoria em estudo.

Contudo, como já antecipado, para que haja *Actio Libera in Causa* há de haver liberdade em relação à embriaguez, o que torna imprescindível a existência de, no mínimo, previsibilidade de causação futura de um fato punível.

A respeito disso, Fragoso (2003, p. 251) afirma que:

Não se aplica a teoria da *actio libera in causa* a todos os casos em que o agente se deixou arrastar ao estado de inconsciência (ao contrário do que se afirma na Exposição de Motivos do CP de 1940, nº 21). Se o fato delituoso praticado em estado de embriaguez, que conduz à incapacidade de entendimento e de autogoverno, não era sequer previsível, para o agente, no momento em que estava sóbrio, não há culpa, e só se pode admitir que estamos diante de hipótese anômala de responsabilidade objetiva. (FRAGOSO, 2003, p. 251)

A esse respeito Garcia (2008, p. 488) leciona que:

[...] o que há na hipótese é, pura e simplesmente, um caso de responsabilidade objetiva – responsabilidade excepcionalmente sem culpabilidade, ou, pelo menos, sem aquele grau de culpabilidade tido como relevante no sistema jurídico [...]

Também coaduna com este entendimento Bitencourt (2006, p. 455)

para quem:

[...] quando há *imprevisibilidade* não se pode falar em *actio libera in causa*, diante da impossibilidade de ser relacionar esse fato a uma formação de vontade contrária ao Direito, anterior ao estado de embriaguez, isto é, quando o agente se encontrava em perfeito estado de discernimento (grifos no original).

Não é diferente a posição de Jesus (2008, p. 511) que leciona:

Para que haja responsabilidade penal no caso da *actio libera in causa* é necessário que no instante da imputabilidade o sujeito tenha querido o resultado, ou assumido o risco de produzi-lo, ou o tenha previsto sem aceitar o risco de causá-lo ou que, no mínimo, tenha sido previsível. Na hipótese de imprevisibilidade, de que estamos cuidando, não há falar em responsabilidade penal ou aplicação da teoria da *actio libera in causa*. Assim, afirmando que não há exclusão da imputabilidade, o Código admite responsabilidade objetiva.

Cumprido destacar também que não se trata apenas de uma previsibilidade geral, mas específica. Por exemplo: o agente já completamente embriagado, a caminho de casa, por acaso, encontra uma pessoa qualquer e em razão de uma disputa, surgida naquele momento, a agride. Nesse caso, não há um dolo ou culpa anterior, que se refira apenas ao ato lesivo praticado (MAYER, 1923 *apud* QUEIROZ, 1963, p. 43).

Por fim, pode-se concluir que sem dolo ou culpa em relação à embriaguez não se está diante de *Actio Libera in Causa*. Da mesma forma, sem a existência, no momento anterior à embriaguez completa, de dolo ou culpa em relação ao fato punível específico, também não há aplicabilidade da Teoria da *Actio Libera in Causa*.

Portanto, os casos de embriaguez decorrente de caso fortuito ou força maior não são abraçados por esse teoria.

Necessário ressaltar que a Teoria da *Actio Libera in Causa* não prescreve a alteração da imputabilidade do agente, mas que seja considerada condição anterior à embriaguez.

Nesse ponto, constata-se insuperável incompatibilidade entre a teoria em estudo e a redação do art. II do art. 28 do CP, cuja interpretação permite concluir que o legislador considera imputável quem se encontra em estado de embriaguez completa. Contudo, como já visto, quem está nessa condição não possui capacidade de entendimento e determinação. Logo, o que o legislador penal fez, sob o pretexto de utilização da Teoria da *Actio Libera in Causa*, foi tentar alterar por intermédio da norma a imputabilidade desses agentes.

Portanto, o inciso II do art. 28 do CP, enquanto alteração normativa da imputabilidade, não encontra fundamento na Teoria da *Actio Libera In Causa*.

Contudo, enquanto decisão político-criminal de não isentar de pena os agentes que cometem injustos penais em estado de embriaguez completa e voluntária, o inciso II do art. 28 do CP, encontra na Teoria da *Actio Libera in Causa* um fundamento viável, pois esta permite que se considerem as condições de imputabilidade anterior à embriaguez.

### **3.4 A Constituição Federal de 1988 e o Modelo de Estado Brasileiro**

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 foi instituído um Estado Social e Democrático de Direito.

Em que pese o constituinte tenha utilizado a expressão “Estado Democrático de Direito” para referir-se ao modelo de Estado brasileiro, uma simples análise do Título II da CF/88 nos permite perceber que ele se amolda perfeitamente ao conceito de Estado Social e Democrático de Direito (FRANCO; LIRA; FELIX, 2012, p. 65).

Este Estado Social e Democrático de Direito surge da síntese entre a ideia de Estado de Direito, ou seja, que é regido pelo Direito, o qual emerge da vontade geral do povo, e do Estado Social, que interfere direta e imediatamente nas relações sociais. É fruto da união entre o Estado guardião do cidadão, que o protege do arbítrio estatal, e o Estado intervencionista, no que diz respeito às relações sociais. A esta fórmula, acrescenta-se a democracia como sinal de repúdio ao autoritarismo (FRANCO; LIRA; FELIX, 2012, p. 62).

Segundo Canotilho e Moreira (1991, p. 82-83):

O Estado de Direito é um Estado constitucionalmente conformado. [...] A Constituição é uma ordenação normativa fundamental dotada de supremacia, supremacia da Constituição, e é nessa supremacia da lei constitucional que o primado do direito do Estado de Direito encontra uma primeira e decisiva expressão. O Estado de Direito é, por último, um Estado de direitos fundamentais. A Constituição garante a efetivação dos direitos e liberdades fundamentais do homem, na sua complexa qualidade de pessoa, cidadão e trabalhador [...] Já o Estado social objetiva a efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais (Canotilho e Moreira, 1991, p. 82-83)

Depreende-se do texto acima transcrito que, em um Estado de Direito, todas as normas que compõem o ordenamento jurídico devem guardar perfeita harmonia com a Constituição, dada a sua supremacia.

Nesse sentido, para que haja conformidade com a Carta Magna, as normas infraconstitucionais devem garantir efetivamente os direitos fundamentais do homem na sua qualidade complexa de pessoa e cidadão.

Com esse objetivo o constituinte de 1988 instituiu a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental da República Federativa do Brasil, conforme dispõe o art. 1º.

No contexto do Estado Social e Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana:

[...] deve ser amparada pela dupla via de sua proteção em concreto, enquanto direito subjetivo pertencente a um titular determinado e de sua proteção, em abstrato, enquanto um bem jurídico de superior valor e pressuposto de toda uma ordem social justa e pacífica. (GUIMERA, 1994 *apud* FRANCO; LIRA; FELIX, 2012, p. 66).

No campo do direito penal, a proteção em abstrato se dá, por exemplo, pelo estabelecimento de regras de imputabilidade que permitam a proteção adequada dos bens jurídicos mais caros à sociedade. Nesse sentido, a escolha política de responsabilizar penalmente quem comete injustos penais em estado de

embriaguez tem o objetivo de proteger bens jurídicos constitucionalmente consagrados.

A proteção da dignidade da pessoa humana, seja abstrata ou concretamente, se dá pela imposição de princípios, seja para o legislador, na elaboração das leis, seja para os juízes, na aplicação da referidas leis.

### **3.4.1 Princípios Penais que Emergem da Constituição Federal de 1988**

#### **3.4.1.1 Princípio da Igualdade**

O princípio da igualdade está insculpido no *caput* do art. 5º com a seguinte redação:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

Segundo a doutrina mais autorizada, o princípio ora em estudo prescreve a igualdade entre as pessoas em dois planos: formal e material ou substancial.

A esse respeito, Ferrajoli (2006, p. 835) leciona que:

Com a prescrição da igualdade formal convencionou-se que os homens *devem ser considerados como iguais* propriamente prescindindo do *fato* que eles são diversos, isto é, das suas diferenças pessoais de sexo, de raça, de língua, de religião, de opinião política e afins. Como afirmação da igualdade substancial se convencionou, ao invés, que eles *devem ser considerados tão iguais quanto possível for*, e por isso não se deve prescindir do fato que eles são social e economicamente desiguais. [...] Em todos os casos, a igualdade jurídica, seja formal ou substancial, pode ser definida como *igualdade nos direitos fundamentais*. [...] Precisamente, as garantias dos direitos de liberdade (ou “direitos de”) asseguram a igualdade formal ou política. As garantias de direitos sociais (ou

“direitos a”) consentem a igualdade substancial ou social. (grifos no original).

Depreende-se, portanto, que o princípio da igualdade admite a existência de diferenças entre as pessoas, pois do contrário estar-se-ia negando a realidade. Todavia prescreve-se que, apesar dessas diferenças, todos são titulares de direitos fundamentais e, nesse ponto, iguais.

Contudo, não é suficiente a mera declaração formal de igualdade, mas sim, que ela se efetive, tanto quanto possível, na realidade. Para tanto, mister que seja considerada a situação concreta que reclama a aplicação desse princípio.

Em consequência:

Quando não houver motivo racional evidente, resultante da ‘natureza das coisas’, para desigual regulação de situações de fato iguais, pode considerar-se uma lei, que estabelece essa regulação, como arbitrária (CANOTILHO *apud* FRANCO; LIRA; FELIX, 2012, p. 80).

A *contrario sensu*, pode-se afirmar que a regulação igual de situações que, de fato, são desiguais também seria arbitrária.

O legislador penal optou por não isentar de pena aquele comete injusto penal em estado de embriaguez completa e voluntária. Para tanto, estabeleceu que a embriaguez voluntária ou culposa não excluem a imputabilidade penal (art. 28, II, CP).

Há, aqui, que se fazer uma dupla análise. A primeira diz respeito à opção política. A segunda se refere à forma adotada.

A opção política está em harmonia como o princípio da igualdade, pois conferiu tratamento desigual àqueles que, de fato, estão em situações desiguais. Ao optar em não isentar de pena o agente que comete injustos penais em estado de embriaguez completa e voluntária, o legislador o diferenciou que daquele que comete o injusto estando acometido de doença mental ou possui desenvolvimento mental incompleto ou retardado.

Esta diferenciação encontra explicação racional no plano da realidade e harmoniza-se com concepção finalista, à qual adota o livre como fundamento da culpabilidade. O ébrio livremente coloca-se naquela situação e, por isso, sua conduta continua sendo reprovável. O doente mental, o retardado mental ou aquele que possui desenvolvimento mental incompleto, em nenhum momento escolheram ser ou estar naquela situação, por isso, suas condutas não são reprováveis.

Já a forma adotada pelo legislador para concretizar sua opção política não se mostra compatível com o princípio da igualdade.

Ao estabelecer no inciso II do art. 28 do CP que a embriaguez voluntária ou culposa não exclui a imputabilidade, o legislador penal, por um lado, igualou a situação de quem pratica o injusto penal em estado de embriaguez completa (sem a capacidade de entendimento e determinação) à de quem o faz em estado de sobriedade (com capacidade de entendimento e determinação), ou seja, igualou situações que, de fato, são desiguais.

Por outro, desigualou a situação de quem comete o injusto em estado de embriaguez completa daquele que o pratica estando acometido por doença mental (situações em que ambos não possuem capacidade de entendimento e determinação), ou seja, desigualou situações que, de fato, são iguais.

Nesse ponto, é preciso lembrar que o sistema biopsicológico de aferição da imputabilidade foi o adotado e este se fundamenta em dados da realidade. Capacidades de entendimento e determinação equivalem à imputabilidade ou semi-imputabilidade. Incapacidades totais de entendimento e determinação equivalem à inimputabilidade. São dados da realidade que não podem ser alterados normativamente.

Em consequência, nesse aspecto o inciso II do art. 28 do CP fere o princípio da igualdade, pois não encontra explicação racional, no plano da realidade, para justificar tratamento igual ao sóbrio e ao ébrio. Portanto, a norma é arbitrária por estar em conflito com a CF/88.

### 3.4.1.2 Princípio da Legalidade

O princípio da legalidade surgiu no período do Iluminismo, tendo sido positivado, inicialmente, nas Constituições americanas da Virgínia e Mayland de 1776, havendo registros também no Código Penal Austríaco de 1787, na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e no Código Prussiano de 1794 (ROXIN; ARTZ e TIEDEMANN, 2007, p.66).

Seguindo a fórmula, que atualmente é quase universal, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 disciplina o princípio da legalidade no inciso XXXIX do art. 5º, que assim dispõe: “Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

A mesma redação está expressa no art. 1º do Código Penal Brasileiro.

A lei a que se refere o dispositivo supramencionado deve ser prévia, escrita, estrita e certa, impondo-se ao Estado os seguintes limites: a) proibição da retroatividade da lei penal, impedindo tanto a punição de fatos anteriores à sua vigência, quanto eventual aumento da quantidade de pena em relação à já prevista no momento do fato; b) proibição de lei penal não escrita e, como consequência, do costume como fundamento da punição; c) proibição da analogia, de forma que não se possa aplicar a um fato não regulado pela lei penal outra norma aplicada a fato semelhante, gerando prejuízo para o réu; d) proibição da edição de leis penais de conteúdo indeterminado (ROXIN; ARTZ e TIEDEMANN, 2007, p.20-21).

Da alínea “a” depreende-se que vige o princípio da irretroatividade da lei penal em prejuízo do acusado. Nesse ponto, se reveste de especial importância a regra contida no art. 4º do CP, o qual estabelece que “Considera-se praticado o

crime no momento da ação ou omissão, ainda que outro seja o momento do resultado”. Dessa forma, qualquer lei que descreva um comportamento como crime, somente será aplicável aos fatos ocorridos em data posterior à sua entrada em vigor.

Por outro lado, admite-se a retroatividade da lei que, de qualquer modo, o favoreça. Esta regra está expressa no art. 2º do CP: “Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória.” Assim, conforme o seu conteúdo e momento de sua entrada em vigor, a alteração legislativa favorável ao réu poderá impedir que a pessoa seja submetida a um processo criminal, gerar a extinção do processo, cessar a execução ou readequá-la e até mesmo, sua reintegração à situação anterior no que diz respeito aos efeitos da condenação.

Em relação às alíneas “b” e “c”, pode-se acrescentar que o princípio da legalidade, ao estabelecer a reserva absoluta de lei, não exclui apenas a possibilidade da criação ou aplicação, em desfavor do acusado, da analogia ou dos costumes, mas também de qualquer outra fonte do direito que não a lei em sentido estrito, ou seja, que siga o devido processo legislativo. Dessa forma, afasta-se também a utilização, em prejuízo do réu, da jurisprudência, da doutrina ou os princípios gerais do direito, como fontes do direito penal incriminador (FRANCO; LIRA; FELIX, 2012, p. 69).

Para o cidadão, a principal importância do princípio da legalidade é a garantia da liberdade política, pois impede que a imposição da pena estatal como decorrência de atos que, embora possam ser politicamente contrários aos interesses dominantes, não estejam previamente definidos em lei como crime (ROXIN; ARTZ e TIEDEMANN, 2007, 67).

Interpretado dessa forma ele se torna o mais importante instrumento de proteção do cidadão contra o arbítrio estatal (SANTOS, 2012, p. 11).

A falta de lei prévia gera o ônus de ter de absorver algumas situações de impunidade, mesmo nos casos em que o comportamento seja socialmente nocivo o bastante para merecer a dita intervenção. Este preço é pago em nome da segurança jurídica e da liberdade política (ROXIN; ARTZ e TIEDEMANN, 2007, 67).

O legislador penal brasileiro optou por não pagar o alto preço de ficar impossibilitado de punir os agentes que cometem injustos penais em estado de embriaguez completa.

Por isso, previu no II do art. 28 do CP que a embriaguez voluntária ou culposa não exclui isenta o agente de pena.

Esta regra mantém a ameaça de pena, mesmo nos casos de injustos penais cometidos em estado de embriaguez completa voluntária.

Em outros termos, o disposto no II do art. 28 do CP, tem o objetivo de transmitir a seguinte mensagem ao cidadão: a embriaguez causada voluntariamente não o isentará da responsabilidade penal.

Somente será possível aferir o caráter prévio da norma, diante de um fato concreto.

Quanto ao fato de ser escrita, não cabe maiores debates.

O dispositivo em estudo emana do Congresso Nacional, órgão competente para edição de leis penais, de acordo com o que dispõe o inciso I do art. 22 da CF/88. Trata-se, portanto, de lei em sentido estrito e, nesse ponto, conforme o princípio da legalidade.

Quanto à certeza, a análise do texto legal permite admitir a existência de conteúdo incerto. Ao estabelecer que a embriaguez completa e voluntária não exclui a imputabilidade, não delimitando claramente o alcance do dispositivo, deu azo à interpretações que, em muitos casos podem levar à responsabilização objetiva do agente.

Poderia optar por uma redação mais técnica e precisa, por exemplo, se previsse simplesmente que, nos injustos penais cometidos em estado de embriaguez completa e voluntária, devem ser consideradas as condições de imputabilidade que o agente possuía antes do estado de completa embriaguez.

#### **3.4.1.3 Princípio do Fato**

O princípio do fato ou princípio da materialidade da ação, segundo Ferrajoli (2006, p. 440) estabelece que:

[...] os delitos, como pressupostos da pena, não podem consistir em atitudes ou estados de ânimo interiores, nem sequer, genericamente, em fatos, senão que devem se concretizar em ações humanas – materiais, físicas ou externas, quer dizer, empiricamente observáveis- passivas de serem descritas enquanto tais, pela lei penal.

O princípio, ora em estudo, possui dois fundamentos principais.

O primeiro fundamento para o princípio da materialidade consiste na separação axiológica entre direito e moral, pois ao direito não compete impor a moral (FERRAJOLI, 2006, p. 442).

A consequência lógica desta separação é a impossibilidade de que o conceito material de crime possa ser integrado por puras violações morais (FIGUEIREDO DIAS *apud* FRANCO; LIRA; FELIX, 2012, p. 103).

De acordo com Ferrajoli (2006, p. 442):

Observado em sentido negativo, como limite à intervenção penal do Estado, este princípio marca o nascimento da moderna figura do cidadão, como sujeito suscetível de vínculos em seu atuar visível, mas imune, em seu ser, a limites e controles; e equivale, em razão disso, à tutela da sua liberdade interior como pressuposto não só da sua vida moral, mas, também, da sua liberdade exterior para realizar tudo o que não esteja proibido. Observado em sentido positivo, traduz no respeito à pessoa humana [...] Em suma, existe um âmbito da vida pessoal intocável pelo poder estatal e resguardado do controle público e resguardado da vigilância policial: não apenas as intenções e os projetos, mas, também, com maior razão, os erros do pensamento e a opinião que, segundo Hobbes, são exculpáveis ao máximo [...] (FERRAJOLI, 2006, p. 442).

Conforme se verifica, o princípio do fato visa a garantir respeito à pessoa humana, tutelando a sua identidade, tolerando pensamentos e opiniões diferentes, inclusive aqueles considerados mais imorais e pecaminosos.

Em posição diametralmente oposta está o princípio do autor, o qual encontra fundamento no interesse punitivo do Estado decorrente do que a pessoa é, não do que ela faz. Com base nesse princípio pode-se considerar a pessoa como um ser inferior em relação aos demais, em razão de sua personalidade, religião, convicções políticas, vícios e, portanto, perigoso, inimigo e, por isso, merecedor de pena criminal (FRANCO; LIRA; FELIX, 2012, p. 102).

O segundo fundamento para o princípio do fato consiste no utilitarismo jurídico, pois somente a ação externa está em condições de produzir uma modificação do mundo exterior qualificável como lesão. Em consequência, proibir vícios, intenções, opiniões, inclinações desviantes ou o pecado seria algo inútil para a sociedade, pois eles, por si só, não podem causar lesões a bem jurídicos alheios (FERRAJOLI, 2006, p. 441).

Dito de outro modo, o princípio evidencia que não se pode estabelecer uma relação de causalidade jurídico-penal entre os acontecimentos ocorridos unicamente no âmbito interno da pessoa (não exteriorizados) e uma lesão a bem juridicamente protegido.

Por este princípio, considera-se que o crime consumado ou tentado deve necessariamente decorrer de uma conduta exteriorizada pelo autor, pois só assim, após a sua exteriorização, será possível qualificá-la como criminosa.

Dessa forma, de acordo com o princípio do fato, ao Estado não é dado impor pena criminal ao indivíduo em decorrência de um mero estado de embriaguez, pois estados da pessoa, por si só, não pode constituir lesão a bem jurídico alheio.

Ao considerar imputável, quem de fato não o é, o inciso II do art. 28 do CP viola o princípio do fato, pois normatiza um estado da pessoa e gera, por este artifício, sua responsabilização penal.

Por outro lado, o dispositivo não há proibição da embriaguez.

É reprovado o fato como um todo, ou seja, aquele fato composto de “dois graus” em que há embriaguez completa e voluntária, seguida de uma exteriorização de conduta que lesiona bem protegido pela lei penal.

Portanto, enquanto indicação de reprovabilidade dessa fatos, a norma contida no Código guarda perfeita harmonia com o princípio ora em estudo.

#### **3.4.1.4 Princípio da Culpabilidade**

A culpabilidade é, dentre as categorias do direito penal, a mais indispensável, pois constitui o critério central de toda a imputação (ROXIN, 2008, p. 133).

O princípio da culpabilidade decorre do princípio da responsabilidade penal pessoal, insculpido no inciso XLV do art. 5º da Constituição Federal (FRANCO; LIRA; FELIX, 2012, p. 84).

Ele se mostra extremamente relevante desde aferição da ocorrência do injusto, na medida em que afasta a possibilidade de imputar a causação de resultados lesivos ao agente, quando estes não decorrem de seu comportamento, ou seja, quando são frutos do acaso (ROXIN, 2008, p. 134).

À luz do princípio da culpabilidade, os fatos decorrentes do acaso se quer podem ser considerados típicos, afastando o próprio injusto penal e, como consequência lógica, não podem ser penalmente atribuídos a ninguém.

Conforme leciona Welzel (2011, p. 116) “Somente aquilo que depende de algum modo da vontade do homem pode ser reprovável como culpável”.

Neste aspecto, o princípio da culpabilidade estabelece como limite mínimo para a reprovação penal, a existência de vínculo psicológico entre o autor e o fato lesivo. Este vínculo psicológico, por sua vez, é limitado pela existência de previsibilidade de que o seu comportamento poderia lesionar bem jurídico penalmente protegido. Do contrário, o fato é considerado fruto do acaso e, por isso, não se pode impor responsabilização criminal, ainda que haja, materialmente, associação causal entre a conduta do agente e o resultado lesivo.

Isso implica que não basta a exteriorização do comportamento ao qual se associe materialmente o resultado lesivo. É necessário evidenciar o que se passava no âmbito interno da pessoa, a fim de aferir o significado de sua conduta.

Em suma, numa primeira acepção, o princípio da culpabilidade nega tipicidade ao comportamento, ainda que exteriorizado pelo agente, desde que não esteja, do ponto de vista psicológico, posicionado contrariamente ao direito.

Cabe ressaltar que, essa proibição de responsabilização por fatos decorrentes do acaso, que parece óbvia, somente tem sido objeto de estudos mais aprofundados nos últimos 30 anos (ROXIN, 2008, p. 136).

Afastada a ocorrência do injusto pela não ocorrência do fato típico, não há que se falar nem mesmo em autoria ou participação, pois se o resultado foi fruto do acaso, não pode o agente ter atuado na condição de autor ou de partícipe do fato lesivo, visto que penalmente não se pode considerar que ele tenha contribuído para a ocorrência do resultado.

Ademais, outro aspecto do princípio da culpabilidade exige que o fato proibido (injusto) consista em uma ação ou omissão que ao autor, em momento anterior à sua prática, seja possível fazer ou não fazer o que a lei proíbe (MANZINI *apud* FERRAJOLI, 2006, p. 457).

De acordo com Welzel (2011, p. 116), a conduta se torna penalmente reprovável porque:

O autor teria podido adotar, em vez da resolução de vontade antijurídica – tanto se dirigida dolosamente à realização do tipo como se não correspondesse à medida mínima de direção final exigida – uma resolução de vontade conforme a norma.

Didaticamente, pode-se afirmar que, ocorrido o injusto, a culpabilidade deverá ser analisada, agora, como juízo de reprovação pessoal do autor.

E esta análise necessariamente, parte do seguinte questionamento: poderia o agente, nas circunstâncias, ter agido, conforme o direito? Ou, dito de outro modo, o agente é culpável?

A resposta, por sua vez, somente será possível após a análise dos elementos da culpabilidade, enquanto juízo de reprovação pessoal do autor do fato, ou seja: potencial conhecimento do injusto, a exigibilidade de conduta diversa e a imputabilidade (SANTOS, 2012, p. 158).

Segundo Santos (2012, p. 167), a teoria dominante sobre o conhecimento do injusto, liderada por Claus Roxin, requer que o agente conheça a “específica lesão do bem jurídico compreendida no tipo legal respectivo”, ou seja, o conhecimento da “proibição concreta” do tipo de injusto.

O princípio da culpabilidade somente autoriza a reprovação do fato praticado pelo agente, quando no momento do fato, ela sabia que, ao adotar determinado comportamento, lesionava bem jurídico alheio protegido por norma penal.

De acordo com a teoria limitada da culpabilidade, atualmente dominante e em cujas bases foram disciplinados o erro de tipo e o erro de proibição no Código Penal Brasileiro, nos casos em que o agente tenha cometido o fato sem o conhecimento do injusto em situação em que não era possível, mediante reflexão e informação, conhecê-lo, ou seja, nos casos de erro de proibição inevitável, não há culpabilidade, pois o agente não tinha condição de dirigir sua conduta conforme o direito e, por isso, sua conduta não é reprovável (SANTOS, 2012, p. 164-169).

Segundo Roxin (2007, p. 26) “[..] o Estado, com efeito, exige do indivíduo, no caso normal, fidelidade jurídica, mas não heroísmo em situações excepcionais[...].”

A exigibilidade de conduta diversa, por sua vez, diz respeito às circunstâncias em que foi cometido o injusto penal. Nesta fase, já se sabe que o autor é imputável e que tinha conhecimento atual ou potencial do ato proibido que realizou. Entretanto, para a imposição de pena, o princípio da culpabilidade requer, ainda, a análise das circunstâncias em que fora praticado o fato.

Nesse sentido, a existência de circunstâncias com grau de anormalidade extremo, assim consideradas após serem analisados sob os aspectos objetivos e subjetivos, impedem a imposição de pena. Estas circunstâncias anormais podem ou não estar previstas em lei. São circunstâncias legais de inexigibilidade de conduta diversa: a coação irresistível (*vis compulsiva*); a obediência hierárquica de servidor público a ordem não manifestamente ilegal de superior; o excesso de legítima defesa causada por medo susto ou perturbação; e o excesso de legítima defesa putativa por medo susto ou perturbação.

Ademais, embora existem pontos com sérias controvérsias, é possível o reconhecimento de possíveis circunstâncias supralegais de inexigibilidade de conduta diversa, tais como: fato de consciência, ou seja, decisões morais ou religiosas amparadas pela Constituição que o agente adota como dever incondicional, desde que não constitua efetiva lesão a bens jurídicos fundamentais; a provocação da situação de legítima defesa, quando é impossível desviar a ação de defesa; desobediência civil, realizadas em defesa do bem comum, de questões vitais

para a população ou lutas por direitos humanos; e conflitos de deveres, em que o agente escolhe o mal menor (SANTOS, 2012, p. 177-189).

As peculiaridades de cada um destes casos acima mencionados, em especial as causas supralegais, não são estudadas nesta pesquisa, pois são dignos de estudos específicos, dada a complexidade e diversidade de opiniões a respeito. Dessa forma, a sua abordagem, ainda que superficial, tem por objetivo conferir completeza ao raciocínio desenvolvido.

O inciso II do art. 28 do Código Penal, como já visto, inclui entre os imputáveis, quem se encontra em situação de total incapacidade de entendimento e determinação.

Quem se encontra em estado de embriaguez completa não pode conformar, nesse momento, sua conduta ao direito.

Ele não pode ser alcançado pela mensagem da norma, não nesse momento.

Logo, com essa redação, o dispositivo viola também o princípio da culpabilidade.

Contudo, não há incompatibilidade do dispositivo, enquanto indicador de uma opção política do legislador de considerar reprovável, portanto, culpáveis, os agentes que cometem injustos penais nessa condição, quando, em algum momento anterior, poderia tê-la evitado.

### 3.4.1.5 Princípio da exclusiva proteção de bens jurídicos

O princípio da exclusiva proteção de bens jurídicos é também denominado princípio da ofensividade ou da lesividade.

Para o entendimento deste princípio é necessário, antes de tudo, esclarecer o que é bem jurídico, o qual, segundo Santos (2011, p. 9) “como objeto de proteção parece constituir garantia política irrenunciável do Direito Penal do Estado Democrático de Direito.”

De acordo com Molina (2006, p. 540 *apud* FRANCO;LIRA; FELIX, 2011, p. 105):

Bens jurídicos, em definitivo, são os pressupostos existenciais que a pessoa necessita para sua autorrealização na vida social. Uns têm natureza estritamente individual (vida, integridade, liberdade, honra etc), outros, comunitária (saúde pública, segurança do tráfego etc) [...].

Adotado este conceito de bem jurídico, pode-se afirmar que o direito penal só deve intervir quando ocorrer lesão ou perigo de lesão a bens jurídicos concretos (FRANCO;LIRA; FELIX, 2011, p. 105):

A regra insculpida no inciso II do art. 28 do CP visa, exatamente, a impedir que a embriaguez sirva de fundamento para a absolvição de agentes que tenham cometido injustos penais nessa condição e, assim, evitar que pessoas mal intencionadas cometam delitos, sob o pretexto de estarem embriagadas. Nesse aspecto, essa norma tende a garantir, por exemplo, a segurança das pessoas, para que possam se autorrealizar na vida social.

Como já estudado, a norma não proíbe a embriaguez, que por si só não lesiona bem jurídico alheio, mas impede que ela exclua a responsabilização penal.

Portanto, há conformidade entre a regra do inciso II do art. 28 do CP com o princípio da exclusiva proteção de bens jurídicos.

#### **3.4.1.6 Princípios da intervenção mínima, da subsidiariedade e da fragmentariedade**

O princípio da intervenção mínima estabelece que o Direito Penal deve ser considerado o mecanismo estatal que menos deve intervir nas relações, pois assim garante o máximo de liberdade (MATEU, 1996 *apud* FRANCO;LIRA; FELIX, 2011, p. 107).

Contudo, *condicio sine qua non* para que se reconheça um Direito Penal de intervenção mínima é o respeito a outros dois princípios: princípio da fragmentariedade e princípio da subsidiariedade.

Estes princípios partem das seguintes premissas: existe um universo de direitos tutelados pelo Estado; o Estado possui todo um ordenamento jurídico para garantir a efetividade desses direitos; o ordenamento possui meios distintos de intervenção; que o Direito Penal é o meio de intervenção mais forte e, por consequência, traumático.

Dessa forma o princípio da fragmentariedade prescreve que, do universo de direitos conferidos aos cidadãos, o Direito Penal só se ocupa de parcelas desse universo, ou seja, de fragmentos. Justamente, os mais caros à

sociedade e que tenham sofrido significativa lesão (FRANCO ;LIRA; FELIX, 2011, p. 107).

O princípio da subsidiariedade estabelece que o Direito Penal deve, sempre, ser utilizado pelo Estado como o instrumento de *ultima ratio*. Antes, o Estado deve utilizar de todos os outros meios disponíveis para coibir e reprimir lesões a bens jurídicos.

Dessa forma, forçoso reconhecer que o princípio da intervenção mínima é, na verdade, corolário dos princípios da fragmentariedade e da subsidiariedade.

A embriaguez e, ao mesmo tempo, uma questão de saúde pública e de segurança pública. Ora é considerada doença mental (embriaguez patológica), ora é considerada como causa de isenção de responsabilização penal e ora é tida como ameaça à segurança da sociedade.

O legislador penal optou por lançar mão da pena criminal apenas a embriaguez é considerada um risco, tendo elegido os casos de embriaguez completa e voluntária e os casos de embriaguez involuntária e incompleta.

Esta opção do legislador revela que procurou visa à intervir o mínimo necessário para a garantia da sociedade.

Quanto à forma de utilizada para fazer esta intervenção, também não se verifica incompatibilidade com o princípio da intervenção mínima, pois a redação do inciso II do art. 28 do CP não gera aumento desnecessário da intervenção penal.

### 3.4.1.7 Princípio da proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade prescreve que a pena criminal deve ser, dentre os meios disponíveis, o adequado e necessário para proteção do bem jurídico (SANTOS, 2011, p. 15).

Prescreve, ainda, que a eleição da qualidade e da quantidade da pena pelo legislador e pelo juiz seja adequada à gravidade do delito (FERRAJOLI, 2006, p. 366).

Vê-se que o princípio da proporcionalidade visa, primeiramente, a proibir o uso de força excessiva pelo Estado contra o cidadão.

Mas também visa a proibir a proteção deficiente dos direitos fundamentais que decorreria de omissão do legislador na tipificação de condutas que lesione estes direitos e na cominação e aplicação de sanções muito brandas quando comparadas ao bem e ao grau de lesão a ele causada.

Nesse sentido, leciona Streck (2005, p. 180) que:

[...] este duplo viés do princípio da proporcionalidade decorre da necessária materialidade da Constituição, e que tem como consequência a sensível diminuição da discricionariedade (liberdade de conformação) do legislador.

Verifica-se, então, que o princípio da proporcionalidade prescreve o equilíbrio no uso das prerrogativas estatais para que, simultânea e adequadamente, proteja o cidadão e a sociedade.

No caso dos injustos penais cometidos em estado de embriaguez completa e voluntária, não se vislumbra outro meio de alcançar o aludido equilíbrio, senão mantendo-se a responsabilização criminal.

Isenção ou aplicação de redutores de penas a esses casos, serviria de incentivo à prática de delitos, o que tornaria deficiente a proteção de direitos fundamentais dos cidadãos. Portanto, nesses casos, a imposição de pena criminal, enquanto mecanismo dissuasório, é necessária.

Logo, a opção legislativa de manter a responsabilização criminal desses agentes está de acordo com o princípio da proporcionalidade.

Contudo, o meio escolhido pelo legislador é inadequado, pois manteve a responsabilização penal desses agentes, por intermédio de manipulação desarrazoada da realidade, ou seja, considerando imputável quem, de fato, não o é.

Um meio adequado, por exemplo, seria adotar uma redação que expressasse a teoria da *Actio Libera in Causa*, de acordo com os limites estabelecidos no Capítulo 3.3 deste estudo.

## 4 CONCLUSÃO

O presente estudo teve por objetivo identificar fundamentos constitucionais para o inciso II do art. 28 do CP, que considera imputável o agente comete injusto penal em estado de embriaguez completa e voluntária.

Segundo a Teoria Finalista da Ação a culpabilidade consiste em um juízo de reprovação pessoal do agente em decorrência de ter agido de forma contrária ao direito, quando podia, livremente e nas circunstâncias concretas do fato, ter agido conforme.

Entretanto, para que se possa exigir do agente um comportamento conforme o direito é necessário reconhecer que ele é capaz de ser alcançado pela norma, ou seja, que ele é imputável.

Para a aferição da imputabilidade, também denominada capacidade de culpabilidade, o Código Penal adota, como regra, o sistema biopsicológico.

Este sistema leva em conta as condições de sanidade e maturidade do agente e os efeitos dessas condições na sua capacidade de entendimento do caráter ilícito do fato e de determinação em relação a este entendimento.

Nesse sentido, pessoas acometidas de doenças mentais, desenvolvimento mental retardado ou incompleto (causas biológicas) que se encontrem inteiramente privados dessas capacidades de entendimento e determinação (reflexos psicológicos) são considerados inimputáveis.

Afora o caso dos menores de idade, que possui tratamento diferenciado, os principais efeitos do reconhecimento da inimputabilidade são a

descaracterização do crime e a imposição de medida de segurança consistente em internação ou tratamento ambulatorial.

A embriaguez, enquanto intoxicação aguda e transitória causada pelo álcool ou substâncias de efeitos análogos, causa diferentes consequências no organismo podendo, inclusive, levar a pessoa ao estado de total inconsciência.

Nesse sentido, o legislador penal estabeleceu a regra contida no inciso II do art. 28 do Código Penal, à qual estabelece que a embriaguez voluntária (voluntária *strictu sensu* ou dolosa) ou culposa causada pelo álcool e substâncias de efeitos análogos não exclui a imputabilidade.

Esse dispositivo, por um lado, expressa uma opção política do legislador e, por outro, uma regulação da imputabilidade daqueles que cometem injustos penais naquelas condições.

A análise desses dois aspectos da norma, no contexto de um Estado Democrático de Direito que tem como objetivo proteger a o cidadão e a sociedade , permitiu que se chegasse a conclusão distintas.

Enquanto regulador de imputabilidade, o inciso II do art. 28 do CP viola o princípio da igualdade, pois iguala pessoas (sóbrio e ébrio) que se encontram em situações, de fato, desiguais. Viola também o princípio da culpabilidade pois atribui imputabilidade a quem se encontra totalmente privado das capacidades de entendimento e determinação. Viola, ainda, o princípio da proporcionalidade, na medida em que, para a proteção de direitos fundamentais da sociedade, utiliza-se de meio inadequado.

Como opção político-criminal o dispositivo revela que o legislador penal escolheu não isentar de pena quem comete crimes em estado de embriaguez completa e voluntária. Nesse aspecto, encontra fundamentos constitucionais, ainda que necessite de adequações terminológicas, que permitam a aplicação dessa opção política, conforme a Teoria da Actio Libera in Causa.

Esta opção política encontra respaldo no princípio constitucional da igualdade, na medida em que, acertadamente, impõe consequências penais distintas para os injustos penais cometidos por quem se embriaga completa e voluntariamente, daqueles cometidos por quem possui algum tipo de anomalia mental, quando ambos não possuem capacidade de entendimento e determinação. O primeiro, no momento anterior à embriaguez, pode conformar sua conduta ao direito. O segundo não teve essa opção.

Esta opção também denota harmonia com o princípio da culpabilidade, pois permite a reprovação de quem, de fato, pode ser alcançado pela mensagem da norma, ainda que não exatamente no momento da efetiva lesão ao bem jurídico. Antes de se embriagar, o agente poderia ter adotado comportamento diverso, abstendo-se de embriagar-se completamente e, dessa forma, evitado o resultado lesivo. Não tendo agido de modo diverso, quando podia, torna-se reprovável, portanto, culpável.

Por fim, ao optar por manter a responsabilização penal nesses casos, o legislador penal agiu de acordo com o princípio da proporcionalidade, em especial, segundo o viés da proibição da proteção deficiente, tendo em vista que visa a proteger adequadamente os direitos fundamentais dos cidadãos contra eventuais ataques de pessoas em estado de embriaguez completa e voluntária.

Portanto, conclui-se que o inciso II do art. 28 do CP, da forma como foi redigido, não encontra fundamento na Constituição Federal de 1988.

Contudo, o inciso II do art. 28 do CP, enquanto expressão de uma política criminal voltada para a proteção da sociedade pode ser fundamentado nos princípios da igualdade, da culpabilidade e da proporcionalidade.

## REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. 10<sup>a</sup>. Ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

\_\_\_\_\_. **Erro de Tipo & Erro de Proibição**. 5<sup>a</sup>. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em: 01 abr. 2011.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 2848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial dos Estados Unidos do Brasil**. Poder Executivo, Rio de Janeiro, 31 de dez. 1940

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Código Penal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Poder Executivo, Brasília-DF, 27 de set. 1990.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Constituição Dirigente**. 2<sup>a</sup> Ed. São Paulo: Renovar: 2005.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. 2<sup>a</sup> Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

FRANCO, Alberto Silva; LIRA, Rafael; FELIX, Yuri. **Crimes Hediondos**. 7<sup>a</sup> Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal: Parte Geral**. 16<sup>a</sup> Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

GARCIA, Basileu. **Instituições de Direito Penal**. 7<sup>a</sup> Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 14<sup>a</sup> Ed. Rio de Janeiro: *Impetus*, 2012.

HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao Código Penal**. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978, Vol. I. Tomo II.

JESUS, Damásio Evangelista. **Direito penal: Parte Geral**. 29ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

LISZT, Franz Von. **Direito Penal Alemão**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: F. BRIGUIET & C., 1899. Tomo 1.

MIRABETE, Júlio Fabrini. **Manual de Direito Penal. Parte Geral**. 25ª Ed. São Paulo: Atlas, 2009. Vol. 1.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 11ª Ed. São Paulo: RT, 2012. Vol. 1.

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

ROXIN, Claus; ARTZ; Gunther; TIEDEMANN, Klaus. **Introdução ao Direito Penal e ao Direito Processual Penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

\_\_\_\_\_, Claus. **Estudos de Direito Penal**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SANTOS, Juarez Cirino. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. 2ª Ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

STRECK, Lenio Luiz. **A dupla face do princípio da proporcionalidade: da proibição de excesso (*Übermassverbot*) à proibição de proteção deficiente (*Untermassverbot*) ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais**. Revista da Ajuris, Ano XXXII, n. 97, mar. 2005, p. 180.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 17ª Tiragem.

\_\_\_\_\_. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

WELZEL, Hans. **O Novo Sistema Jurídico-Penal: uma introdução à doutrina da ação finalista**. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.