



CÉSAR AUGUSTO MONTEIRO RIBEIRO

**O TRATAMENTO DISPENSADO À EMBRIAGUEZ PELO DIREITO  
PENAL BRASILEIRO**

São Lourenço/MG

2021



CÉSAR AUGUSTO MONTEIRO RIBEIRO

**O TRATAMENTO DISPENSADO À EMBRIAGUEZ PELO DIREITO  
PENAL BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado pelo aluno César Augusto Monteiro Ribeiro como requisito para obtenção do título de Bacharel, do Curso de Direito, da Faculdade de São Lourenço.

Orientador: Professor Me. Renato Augusto de Alcântara Philippini.

São Lourenço/MG

2021

## O TRATAMENTO DISPENSADO À EMBRIAGUEZ PELO DIREITO PENAL BRASILEIRO

César Augusto Monteiro Ribeiro<sup>1</sup>

Renato Augusto de Alcântara Philippini<sup>2</sup>

### RESUMO

A embriaguez, no ordenamento jurídico penal brasileiro possui diferentes tratamentos: O presente artigo versa sobre o tratamento dispensado à embriaguez pelo direito penal e tem como objetivo permitir uma melhor compreensão de suas espécies e suas consequências penais. Aborda a adoção da teoria da *actio libera in causa* pelo Direito brasileiro, com destaque para as hipóteses de imprevisibilidade do resultado, além da embriaguez patológica e a decorrente de caso fortuito ou força maior.

**Palavras-chave:** Embriaguez. Teoria da *actio libera in causa*. Alcoolismo.

### ABSTRACT

Drunkenness, in the Brazilian criminal legal system, has different treatments: This article deals with the treatment given to drunkenness by criminal law and aims to allow a better understanding of its species and its criminal consequences. It talks about the adoption of the theory of *actio libera in causa* by Brazilian law, highlighting the hypotheses of unpredictability of the result, in addition to pathological drunkenness and that resulting from acts of God or force majeure.

**Keywords** Drunkenness. Theory of *actio libera in causa*. Alcoholism.

### INTRODUÇÃO

O presente artigo trata da embriaguez como ela é regulada pelo Código Penal, e tem como meta uma compreensão mais profunda do assunto. A embriaguez, na lei penal, é tratada não só como uma hipótese de culpabilidade, mas também como uma causa de responsabilidade e de inimputabilidade, e é uma questão de extremo

---

<sup>1</sup> Bacharelado em Direito pela Faculdade São Lourenço/UNISEPE.

<sup>2</sup> Mestre em Relações Internacionais e Ciência Política pela Universidade da Força Aérea. Docente e Coordenador do curso de Direito da Faculdade São Lourenço/UNISEPE. E-mail: rphi@uol.com.br

destaque tanto no contexto jurídico, como no social, pois é cada vez mais evidente a quantidade de delitos que são cometidos sob a influência do álcool.

A embriaguez assim, pode ser considerada uma intoxicação aguda e ao mesmo tempo transitória, causada pela ingestão de álcool ou até por outra substância semelhante, que gere alterações comportamentais e psicológicas.

Não há dúvidas de que a relação entre a embriaguez, e a alta criminalidade é evidente, já que afeta a todos, indiscriminadamente. E aí evidencia a grande relevância do presente estudo e claro, para o Direito penal, na medida em que, além de ser prevista como tipo autônomo, ou seja, contravenção, pode atuar como circunstância agravante, como causa de exclusão da imputabilidade, como causa de diminuição de pena e até como crime.

Dessa maneira, o presente estudo cuida sobre a embriaguez voluntária, culposa e preordenada, que, em virtude da adoção da teoria da *actio libera in causa ad libertatem relata* pelo Código Penal, não exclui a culpabilidade do agente, sendo sua conduta, assim, delituosa. Todavia, muitas são as críticas doutrinárias a tal teoria.

O artigo aborda, também, a embriaguez como excludente de culpabilidade e como causa de redução de pena que são aplicadas às condutas típicas e antijurídicas praticadas por sujeito alcoólatra ou em estado de embriaguez completa e acidental.

Para tanto, o trabalho foi estruturado por meio de compilação bibliográfica e escritos, para a abordagem deste tema, sistematizado de forma didática, primeiramente, pelo conceito e modalidades, segundo seus tipos e consequências, terceiro as tipificações na Lei de Contravenção Penal e no Código de Trânsito Brasileiro, cujo objetivo principal foi analisar a situação da embriaguez.

## **2 EMBRIAGUEZ: CONCEITO E MODALIDADES**

Inicialmente, cabe definir o conceito de embriaguez. Para Capez, a embriaguez é composta de fases:

[...] seriam elas a excitação, a depressão e o sono. A excitação consiste no estado inicial provocado pela inibição dos mecanismos de autocensura. O agente torna-se inconveniente, perde a acuidade visual e tem o equilíbrio afetado. Já na depressão, passada a excitação inicial, estabelece-se uma confusão mental e há irritabilidade, que deixam o sujeito mais agressivo. Por fim, a fase do sono ocorreria apenas quando grandes quantidades de álcool ou substâncias com efeitos análogos são ingeridas, deixando a pessoa em estado de dormência profunda, acarretando a perda do controle de suas

funções fisiológicas. Nesse estágio, portanto, o ébrio somente teria condições de cometer crimes omissivos. (CAPEZ, 2006, p. 311).

O álcool é uma substância depressora do sistema nervoso central, muito embora dê a impressão, na primeira fase da embriaguez, que se trata de um estimulante, uma vez que age primeiramente sobre as áreas corticais responsáveis pela censura e autocrítica, causando desinibição para, depois gerar efeito depressor sobre os centros excitatórios (FURTADO; NEVES, 2020).

Conforme Furtado e Neves (2020, p. 269) o “[...] efeito depressor do álcool, que explica lentidão e imprecisão dos atos motores, como movimentos oculares, marcha, aprendizado, concentração e capacidade de raciocínio”.

A primeira fase da embriaguez, chamada de excitação ou subaguda, ou ainda, fase do macaco ou fase aguda, é caracterizada pelo comportamento excitado desinibido e extrovertido. Na segunda fase, a fase de confusão ou do leão, também conhecida como período médico-legal, é a fase em que normalmente acontecem os crimes violentos, tendo em vista a diminuição das faculdades mentais e comprometimento do autocontrole.

Por fim, a terceira fase é comumente denominada como comatosa, fase do porco, superaguda ou do sono e é marcada pela ausência de reflexos, atonia muscular, vômitos e até parada respiratória,

Podemos observar a importância da embriaguez para o direito penal, pois sua relação interage diretamente com o estado de imputabilidade ou inimputabilidade e com a consequente punibilidade dos indivíduos.

Nesse sentido, as diferentes espécies de embriaguez possuem, cada qual, uma consequência jurídico-penal distinta.

Sendo que, podemos dizer, em breves linhas que a embriaguez não acidental voluntária, seja completa ou incompleta, é tratada no art. 28, inc. II, do Código Penal. Igualmente, a embriaguez não acidental culposa, seja completa ou incompleta, que é tratada no mesmo dispositivo. Como a embriaguez acidental proveniente de caso fortuito ou força-maior, se completa, é tratada no art. 28, §1º, do CP; se incompleta, no art. 28, §2º.

E a embriaguez patológica, por sua vez, é regulada pelo art. 26, *caput* ou seu parágrafo único. E a embriaguez preordenada encontra previsão no art. 61, inc. II, alínea I, do CP.

Vale destacar que nas espécies de embriaguez mencionadas e que serão analisadas a seguir, há a classificação em “completa” e “incompleta”, isto é, tendo em vista o grau que a substância foi capaz de inebriar o organismo do agente. Nesse sentido, embriaguez completa pode ser definida como aquele em que o sujeito perde totalmente seu discernimento, de modo que todos os atos praticados em tal estágio, estão fora do entendimento ou da vontade do sujeito. Por sua vez, a embriaguez incompleta se dá nas situações em que o agente não perde totalmente o discernimento, havendo somente a parcial retirada da capacidade de entendimento e autodeterminação, ou seja, ainda há resíduo de compreensão e de vontade (CAPEZ, 2020).

A embriaguez pode ser classificada em quatro tipos. Em primeiro lugar pode ser acidental ou fortuita, quando decorrente de caso fortuito ou força maior; não acidental, que não exclui a imputabilidade penal, por entender que o agente desejava se embriagar (voluntária), ou o fez por negligência ou imprudência (culposa); patológica, que é considerada, para fins do art. 26, do CP, como doença mental; e preordenada, hipótese em que o agente, de livre vontade, busca a embriaguez para a prática do ato delituoso, sendo, conforme o art.61,II,I, CP, agravante genérica, se praticado crime doloso.

A embriaguez não acidental é a espécie de embriaguez de mais fácil ocorrência e ocorre em situações de voluntariedade ou de culpa.

A embriaguez não-acidental voluntária, dolosa ou intencional, ocorre naquelas hipóteses em que o sujeito consome a substância alcoólica com intenção de se embriagar, restando nítido o *animus* do agente de entrar em um estado de alteração psíquica.

Ressalta-se que na embriaguez não acidental (no caso, a voluntária e a culposa) e preordenada, a doutrina majoritária defende, para a aplicação de punição do agente, a teoria da *actio libera in causa*, em que é auferida a imputabilidade do agente no momento imediatamente anterior à embriaguez, uma vez que no momento do fato delituoso o agente está privado de sua capacidade de entendimento e de autodeterminação, teoria essa aceita inclusive pela jurisprudência majoritária.

Enfim, em breves linhas, podemos dizer que na embriaguez voluntária, o sujeito ingere álcool ou, como dito, qualquer outra substância psicotrópica, diferentemente do que ocorre na culposa, no qual o agente fica embriagado, não com a intenção criminosa, mas se chega no estado de embriaguez por sua imprudência ao

consumir tais substâncias. E essas duas modalidades de embriaguez, vale dizer, de acordo com a doutrina, pertencem ao gênero da embriaguez não acidental.

O Código Penal brasileiro, em consonância com o conceito acima explanado, ao disciplinar a embriaguez voluntária ou culposa, dispõe que esta pode decorrer não só da ingestão de álcool, como também do consumo de substâncias de efeitos semelhantes, ou seja de psicodélicos, que são os tranquilizantes, os narcóticos, os entorpecentes, como, por exemplo, a morfina, o ópio, os barbitúricos e os calmantes; de psicoanalépticos que são os estimulantes, como as anfetaminas (as chamadas “bolinhas”) e a cocaína; ou de psicodislépticos, ou seja, os alucinógenos, que consistem em substâncias que causam alucinação, como o ácido lisérgico, a heroína.

Nesse caso de embriaguez, pode-se afirmar que ela será voluntária ou culposa e também se subdivide em completa e incompleta. Será voluntária quando o agente ingerir a substância alcoólica ou de efeitos análogos, com consciência e intenção de tornar-se ébrio. E por fim, será culposa, quando o agente não quer embriagar-se, mas, agindo de forma imprudente ou negligente, ingere álcool ou drogas em excesso tornando-se ébrio.

E a embriaguez não acidental, segundo dispõe o art. 28, II do CP, não exclui a imputabilidade do agente, seja ela culposa ou voluntária, completa ou incompleta. O agente responde pelo crime. Isso porque, segundo a teoria acima citada, da *actio libera in causa* (Ações Livres na Causa), o agente poderia optar entre ingerir a substância ou não no momento em que o fazia.

Assim, a conduta criminosa posterior, mesmo praticada por alguém em estado de completa embriaguez, originou-se de um ato de livre arbítrio. Considera-se, assim, o momento da ingestão da substância e não o momento da prática do ato.

No caso do crime de embriaguez ao volante, a ingestão de substância alcoólica pode ser anterior ou concomitante ao delito. Todavia, não é possível a aceitação no Direito Penal brasileiro da responsabilidade objetiva, visto que a responsabilidade penal moderna tem como fundamento a existência de dolo ou culpa.

Desse modo, o art. 28, II do CP, deve ser interpretado de modo a não admitir a responsabilidade objetiva. A moderna doutrina penal não aceita a aplicação da teoria da *actio libera in causa* à embriaguez completa, voluntária ou culposa e não preordenada, em que o sujeito não possui previsão, no momento em que se embriaga, da prática do crime.

Assim, se o sujeito se embriaga prevendo a possibilidade de praticar o crime e aceitando a produção do resultado, responde pelo delito a título de dolo. Por outro lado, se o sujeito se embriaga prevendo a produção do resultado e esperando que não se produza, ou não o prevendo quando deveria, responde pelo delito a título de culpa.

Somente nessas hipóteses é plenamente possível a aplicação da teoria da *actio libera in causa*.

A embriaguez acidente, por sua vez, tem por base o critério psicológico, que deve ser analisado se o agente era capaz, no momento da ação, de entender o caráter ilícito de sua conduta ou de determinar de acordo com tal entendimento, podendo ser subdivida em duas hipóteses, sendo a primeira a embriaguez completa, que isenta o agente de pena, nos termos do art. 28, §1º, do CP; e a embriaguez incompleta, que reduz a pena de um a dois terços, conforme determina o art. 28, §2º, do CP.

A embriaguez acidental é considerada pelo diploma penal como causa de exclusão de culpabilidade em função da inimputabilidade do agente. Tal situação decorre do fato de ser o agente, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se segundo esse entendimento.

Entretanto, cumpre frisar, se a embriaguez decorrente de caso fortuito ou força maior não for completa e apenas reduzir a capacidade de compreensão do agente, no momento da ação ou da omissão, alguma condição de entender o caráter ilícito do fato, estar-se-á diante de uma hipótese de semi-responsabilidade. Em tal caso, a conduta é criminosa, visto que é típica, ilícita e culpável, mas, já que a embriaguez decorreu de caso fortuito ou força maior, a pena aplicada pode ser reduzida de um a dois terços.

O Código Penal prevê como requisito para a isenção de pena que tal estado derive de caso fortuito ou força maior. Apesar de diversas divergências doutrinárias a respeito desses conceitos, pode-se concluir que em ambos os casos a embriaguez deriva de fatores alheios, exteriores ao agente, sejam eles naturais ou humanos, imprevisíveis ou inevitáveis, por se tratarem de hipóteses acidentais.

Na embriaguez patológica ou crônica, comumente conhecida como alcoolismo, o agente é isento de pena quando este era, ao tempo da ação ou da omissão, em virtude da doença mental provocada pelo álcool, totalmente incapaz de compreender a ilicitude do fato ou de determinar-se em consonância com esse entendimento.

Portanto, afastada a culpabilidade, elemento que integra o conceito analítico de crime, a conduta não será criminosa.

Havendo assim a possibilidade da diminuição de pena, no caso do crime praticado em estado de embriaguez, tem-se como requisitos ser este proveniente de caso fortuito ou força maior e não possuir o agente plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se em consonância com tal compreensão.

Em síntese, a embriaguez patológica, tanto pode excluir a culpabilidade, como acarretar a redução da pena. Esta hipótese, por sua vez, é regulada pelo art. 26, parágrafo único do Código Penal. Portanto, quando a ingestão de álcool causar a diminuição da capacidade intelectual ou volitiva, será o agente imputável, sendo sua conduta, portanto, qualificada como crime. Todavia, em certos casos, sua pena poderá ser reduzida de um a dois terços.

Outro caso que pode ocorrer é se o agente não desejou, não previu, nem tinha elementos para previsão da ocorrência do resultado delituoso no momento em que ainda era imputável, ou seja, antes de embriagar-se completamente. Pode-se afirmar que não agiu com dolo ou culpa em relação ao referido resultado e, portanto, o fato será atípico.

A embriaguez patológica, portanto, segundo definição de Bastos (1968, p. 147) “[...] é a que se verifica nos predispostos, nos tarados, nos filhos de alcoólatras. Nesses indivíduos, extremamente suscetíveis às bebidas alcoólicas, dose pequena pode desencadear acessos furiosos, atos de incrível violência, ataques convulsivos”

Nessa última, conhecida como embriaguez preordenada, se caracteriza quando o agente consome álcool com a intenção de praticar um crime. Completa ou incompleta a embriaguez, não há exclusão da imputabilidade, tampouco redução de pena. Ao contrário, agrava-se a sanção penal (art. 61, II, “I”, do Código Penal).

Nessa forma de embriaguez, de acordo com Bitencourt (2002), “apresenta-se a hipótese *de actio libera in causa* por excelência, cujo postulado prevê que “se o dolo não é contemporâneo à ação, é pelo menos, contemporâneo ao início da série o causal de eventos, que se encerra com o resultado danoso”.

Pois bem, na embriaguez culposa ou voluntária, e também na preordenada, a culpabilidade não se consolidará ao tempo da ação ou omissão delituosa, mas sim anteriormente, naquele momento em que ocorreu a ingestão de bebida alcoólica, haja vista que no momento em que ingeriu a substância, tinha consciência de escolha.

Teoria que vem gerando algumas divergências doutrinárias. Uma corrente afirma que essa teoria não deve ser aplicada aos casos em que não era previsível ao agente a prática da conduta delituosa no momento em que consumiu álcool ou substância de efeitos análogos, sob pena de ser objetiva a responsabilidade do sujeito.

Outra corrente, afirma que o Código Penal brasileiro institui a responsabilidade penal objetiva para todos os delitos praticados em estado de embriaguez, salvo quando preordenada, acreditando que a imputabilidade do agente que comete um delito em estado de embriaguez culposa ou voluntária, transfere o juízo da imputabilidade do tempo da conduta para momento anterior, no momento do consumo da bebida alcoólica, considerando assim imputável quem na realidade não o é, haja vista que o delinquente não possui capacidade de compreender o caráter ilícito do fato, nem de determinar-se em consonância com esse entendimento.

Nucci sustenta ainda que:

“(...) o Código Penal brasileiro, na realidade, não adotou tal teoria da teoria da *actio libera in causa*, pois para o autor, na embriaguez culposa ou voluntária, ou seja, não pré-ordenada, em função de imposição legal, o agente é imputável no momento em que pratica o fato. Dessa forma, o ato do ébrio é uma ação livre no próprio ato, não na sua causa remota.” (NUCCI, 2006, p. 151).

Dessa maneira, o agente somente poderia ser punido por fato de sua responsabilidade pessoal, o que não aconteceria na embriaguez culposa ou voluntária, vista que esse estado não permite a prática de uma conduta própria do agente.

A embriaguez preordenada, tanto pode ser completa quanto incompleta, sendo agravada a pena em qualquer das hipóteses. Entretanto Zaffaroni e Pierangeli (2002) ressaltam que, “nos casos em que a embriaguez completa é já um ato de tentativa, ou quando, na incompleta, se busca adquirir o ânimo que falta, com o uso do tóxico, pareceria que a lei considera que a busca de motivação, ou a segurança adquirida através do tóxico, é mais reprovável do que sem ele, o que não parece muito lógico”, razão pela qual os autores consideram que esta agravante deverá ser considerada sempre com muita prudência.

### 3 DAS CONSEQUÊNCIAS DOS TIPOS DE EMBRIAGUEZ

Num cenário mais amplo, é válido analisar caso a caso, individualmente, no intuito de verificar se o sujeito é capaz de culpabilidade. E, caso seja, sua conduta deverá ser, portanto, considerada crime e, punindo-se o agente penalmente.

E, como mencionado acima, a embriaguez preordenada ocorre quando o agente consome álcool na intenção de praticar um delito, ou seja, precisa consumir a bebida alcoólica para realizar o crime, tratando-se, portanto, de uma circunstância agravante do delito, gerando num aumento da pena a ser aplicada ao infrator.

Nesse sentido, rege a seguinte jurisprudência, perfeitamente compatível com a legislação penal:

E se a embriaguez foi a razão do exacerbo na sua conduta, isto, porque voluntária, de nada o socorre, não justificando sua violência e não afastando o motivo despropositado que o levou ao desfecho fatídico, já que de acordo com o princípio da *action libera in causa*, adotado pelo nosso sistema penal, a embriaguez preordenada faz com que o agente responda pelo resultado alcançado caso tenha se colocado voluntariamente nesse estado antes da prática do fato delituoso." (TJ-SC – APR: 354967 SC 2004.035496-7, Relator: José Gaspar Rubick, Data de Julgamento: 29/03/2005, Primeira Câmara Criminal (BRASIL, 2005).

Há ainda duas hipóteses em que a embriaguez tem como consequência a inimputabilidade do agente ou a possível redução da pena aplicada. Numa primeira situação, seria quando, em razão de embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, o agente 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. Sendo essa capacidade, porém, apenas reduzida, a pena será diminuída.

O que se dará também nos casos de delito cometido por sujeito embriagado em função do alcoolismo, desde que não pudesse, em virtude dessa patologia, entender a ilicitude de sua conduta ou determinar-se em conformidade com tal compreensão.

Por outro lado, poderá ser reduzida a pena cominada se esse mesmo agente estiver com tais capacidades de discernimento diminuídas. O Código Penal brasileiro, em relação a embriaguez decorrente de caso fortuito ou força maior, também conhecida pela doutrina de embriaguez acidental, apresenta duas situações. No art. 28, § 1º do CP, determina-se que o agente será isento de pena quando, em virtude

de embriaguez completa, 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. Portanto, nessa hipótese, como já discorrido em epígrafe estará excluída a culpabilidade, não restando configurada, assim, conduta delituosa.

Já o parágrafo 2º do mesmo dispositivo legal estabelece a redução da pena de um a dois terços se o sujeito, nas mesmas circunstâncias anteriormente mencionadas, ou seja, não possuía plena capacidade de compreender a ilicitude da conduta e de agir em consonância com tal compreensão.

Nesse último caso, como a embriaguez acarretou apenas a diminuição da referida capacidade, o agente será considerado semi-imputável, havendo assim, crime.

Os tratamentos acima descritos referem-se somente à regulação feita pelo Código Penal. No entanto, leis penais esparsas, tais como a Lei de Contravenções Penais e o Código de Trânsito Brasileiro também cuidam da embriaguez, conforme se verá a seguir.

#### **4 EMBRIAGUEZ COMO CONTRAVENÇÃO PENAL**

O Decreto-Lei n.º 3.688/41, Lei de Contravenções Penais (LCP) possui dois dispositivos relacionados à embriaguez ou ao uso de bebidas alcoólicas. O primeiro deles consta no art. 62, que indica como contravenção “[...] apresentar-se publicamente em estado de embriaguez, de modo que cause escândalo ou ponha em perigo a segurança própria ou alheia” (BRASIL, 1941). A pena prevista para a infração é prisão simples, de 15 dias a 3 meses, ou multa.

Por sua vez, no parágrafo único deste mesmo dispositivo, a Lei de Contravenções Penais faz referência aos casos de embriaguez habitual, determinando que “[...] se habitual a embriaguez, o contraventor é internado em casa de custódia e tratamento” (BRASIL, 1941).

Já o segundo dispositivo que se dedica ao tema é o art. 62, que diz:

[...] servir bebidas alcoólicas a menor de 18 anos, a quem se acha em estado de embriaguez, a pessoa que o agente sabe sofrer das faculdades mentais e a pessoa que o agente sabe estar judicialmente proibida de frequentar lugares onde se consome bebida de tal natureza (BRASIL, 1941).

A pena cominada a tal conduta é prisão simples de 2 meses a 1 ano, ou multa.

## 5 EMBRIAGUEZ NO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO

Depois do advento do novo Código de Trânsito, especialmente em seu art. 306, a embriaguez ao volante passou a ser considerada crime. É de suma importância assim classificar o crime de embriaguez ao volante como sendo de perigo concreto ou de perigo abstrato. Valendo ressaltar que as infrações penais são classificadas em crimes de dano, que somente se consumam com a efetiva lesão ao bem jurídico, e crimes de perigo, que se consumam com a simples possibilidade de dano ou a colocação em perigo do bem jurídico.

O perigo pode, igualmente, ser considerado abstrato ou presumido pela lei em face de determinado ação ou omissão, situação em que há a dispensa de prova da sua ocorrência. Noutras situações, o perigo é concreto, ou seja, na ação penal, deve ser provado que o bem jurídico foi exposto ao perigo.

Portanto, fica evidente que o crime de embriaguez ao volante, atualmente, é de perigo abstrato, ou seja, é a lei que presume que conduzir veículo nas condições referidas é ação perigosa, atraindo o condutor, com a simples condução nesse estado, a incidência da norma penal, mesmo que a referida condução possa aparentar normal sem perigo evidente, sendo o risco, neste caso, presumido.

Muito se discute sobre essa questão, inclusive, já tendo sido questionada sobre sua constitucionalidade. Sendo que, o Supremo Tribunal Federal, quando incitado a decidir a respeito do art. 306 do Código de Trânsito sob esse ponto de vista, rechaçou a pretensão de vê-lo declarado inconstitucional. De fato, a 1ª Turma daquele Tribunal, ao julgar, no dia 08/05/2012, o RHC 110258/DF, Relator o Min. Dias Toffoli, decidiu que:

Recurso ordinário em habeas corpus. Embriaguez ao volante (art. 306 da Lei nº 9.503/97). Alegada inconstitucionalidade do tipo por ser referir a crime de perigo abstrato. Não ocorrência. Perigo concreto. Desnecessidade. Ausência de constrangimento ilegal. Recurso não provido.

1. A jurisprudência é pacífica no sentido de reconhecer a aplicabilidade do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro – delito de embriaguez ao volante – , não prosperando a alegação de que o mencionado dispositivo, por se referir a crime de perigo abstrato, não é aceito pelo ordenamento jurídico brasileiro.

2. Esta Suprema Corte entende que, com o advento da Lei nº 11.705/08, inseriu-se a quantidade mínima exigível de álcool no sangue para se configurar o crime de embriaguez ao volante e se excluiu a necessidade de exposição de dano potencial, sendo certo que a comprovação da mencionada quantidade de álcool no sangue pode ser feita pela utilização do teste do bafômetro ou pelo exame de sangue, o que ocorreu na hipótese dos autos.

3. Recurso não provido. (STF – RHC:110258 DF, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 08/05/2012, Primeira Turma, Data de

Publicação: DJe-101 DIVULG 23-05-20212 PUBLIC 24-05-2012.) (BRASIL, 2012).

A Segunda Turma do STF também se posicionou nesse sentido quando julgou o HC 109.269-MG, Relator o Min. Ricardo Lewandowski. Sobre o ponto em questão, disse:

HABEAS CORPUS. PENAL. DELITO DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ART. 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO REFERIDO TIPO PENAL POR TRATAR-SE DE CRIME DE PERIGO ABSTRATO. IMPROCEDÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

I - A objetividade jurídica do delito tipificado na mencionada norma transcende a mera proteção da incolumidade pessoal, para alcançar também a tutela da proteção de todo corpo social, asseguradas ambas pelo incremento dos níveis de segurança nas vias públicas.

II - Mostra-se irrelevante, nesse contexto, indagar se o comportamento do agente atingiu, ou não, concretamente, o bem jurídico tutelado pela norma, porque a hipótese é de crime de perigo abstrato, para o qual não importa o resultado. Precedente.

III – No tipo penal sob análise, basta que se comprove que o acusado conduzia veículo automotor, na via pública, apresentando concentração de álcool no sangue igual ou superior a 6 decigramas por litro para que esteja caracterizado o perigo ao bem jurídico tutelado e, portanto, configurado o crime.

IV – Por opção legislativa, não se faz necessária a prova do risco potencial de dano causado pela conduta do agente que dirige embriagado, inexistindo qualquer inconstitucionalidade em tal previsão legal.

V – Ordem denegada.” HABEAS CORPUS Nº 109.269 - MG - Relator: MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI Paciente: Juliano Pereira. Impetrante: Defensoria Pública da União. Procurador: Defensor Público-Geral Federal. Coator: Superior Tribunal Federal.

Assim, cumpre ao acusador fazer a prova de que o acusado no caso concreto, encontrava-se dirigindo veículo automotor com a capacidade psicomotora alterada pela influência de álcool; e restando provado, estará configurado o tipo penal, não afastando tal conclusão eventual alegação de que a condução do veículo foi normal e não causou perigo a ninguém.

Surgiram dessas duas situações o seguinte: de um lado, será presumida e estará provada para fins penais a alteração da capacidade psicomotora se for constatada, em exame, concentração igual ou superior a 6 decigramas de álcool por litro de sangue ou igual ou superior a 0,3 miligrama por litro de ar alveolar, independentemente da condução anormal do veículo ou da aparência do agente, pois, ainda que o condutor não demonstre sinal de embriaguez, o crime estará configurado em virtude da quantidade de álcool no corpo.

Por outro lado, se o condutor não se submeter a nenhum teste de alcoolemia, a alteração da capacidade psicomotora poderá ser demonstrada, para fins penais, mediante gravação de imagem em vídeo, exame clínico, prova testemunhal ou qualquer outro meio de prova lícita; caso provada a alteração por esses meios, o crime estará configurado.

Ainda no campo da prova da infração penal, é conhecida a regra geral prevista no art. 158 do Código de Processo Penal, segundo a qual “[...] Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado” (BRASIL, 1941). Considerando do crime em análise, são vestígios o álcool ou a substância psicotrópica no corpo do condutor, e que são a causa da alteração na capacidade psicomotora.

Isto posto, é inegável que, quando se pretender provar a infração penal por meio da quantidade de álcool no sangue ou no ar dos pulmões, necessária será a realização de prova pericial. Ademais, pela objetividade e capacidade probatória, esta medição mostra-se ideal para a prova da infração penal em questão. Contudo, caso não seja possível a sua realização, há a outra maneira de ser demonstrada, que seria através da verificação dos sinais de alteração do indivíduo.

Dessa maneira, não se poderia utilizar a norma do art. 158 do CPP para tentar infirmar a prova assim coletada, pois a referida regra vem complementada por outra, também constante na codificação processual penal, no artigo 167, onde consta que “[...] Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta” (BRASIL, 1941).. A descrição dos sinais da alteração em auto próprio e o testemunho a respeito, portanto, são elementos de prova suficientes para a comprovação da embriaguez.

Portanto, os dois meios de prova referidos e admitidos pelo Código de Trânsito para a comprovação da alteração da capacidade psicomotora de condutor de veículo automotor encontram guarida nas normas gerais sobre a prova em Processo Penal.

## **6 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Diante de todo o exposto pode-se assim constatar a existência de quatro tipos de embriaguez, com uma solução penal específica para cada uma. Primeiramente no art. 28, II do Código Penal, tem-se a embriaguez voluntária ou culposa que, não exclui a culpabilidade do agente, sendo imputável, mesmo que no momento da ação

delituosa não possua capacidade de compreender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Como verificou-se, são bastantes as críticas da doutrina ao citado dispositivo legal, que acreditam que o indivíduo não possuía essa capacidade de percepção.

A embriaguez accidental, que decorre de caso fortuito ou força maior, e sendo esta completa, implica a inimputabilidade do agente. Contudo, veja bem, quando for esta incompleta, provocando apenas a redução da capacidade intelectual ou volitiva do sujeito, a conduta será então criminosa.

Por fim, existe ainda a embriaguez patológica que, por ser uma doença mental, considera-se o agente inimputável e perde dessa maneira sua capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se segundo esse entendimento. Mas frise-se, estando essa capacidade apenas diminuída em função do consumo de bebida alcoólica, a pena deverá apenas ser reduzida. Não podemos esquecer que a lei previu crimes cometidos por alcoólatras, onde estabelece que a medida a ser aplicada deve ser a de segurança.

Por último, a embriaguez preordenada que é aquela em que o agente se embriaga com o intuito de se despir de sentimento e cometer a conduta delituosa. E quando isso acontece, incide a agravante prevista no art. 62, II, e do Código Penal.

Por fim, o presente trabalho não teve por objetivo a análise de dados estatísticos. Cuidou este trabalho apenas de uma análise crítica e teórica acerca do tema.

## 7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal**: parte geral, v. 1. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRASIL, Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)> Acesso em 22 de nov de 2021.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9503Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9503Compilado.htm). Acesso em 23 nov. 2021.

\_\_\_\_\_. Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941. Lei das Contravenções Penais. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3688.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm). Acesso em 24 nov. 2021.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso ordinário em habeas corpus RHC:110258-DF**, Relator: Min. Dias Toffoli. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21809384/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-110258-df-stf/inteiro-teor-110459280>. Acesso em: 20 nov. 2021.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus. Nº 109.269 - MG** - Relator: MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20620557/habeas-corpus-hc-109269-mg-stf/inteiro-teor-110021481>. Acesso em: 20 nov. 2021.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GOMES, Hélio. **Medicina legal**. 33 ed.rev. e ampl. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal**: parte geral. 33. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. V.1.

KREUZI, Jônatas. **Embriaguez e suas modalidades**. Disponível em: <https://www.investidura.com.br/ufsc/35-direitopenal/320-embriaguez>. Acesso em: 22 nov. 2021.

MATTEDI, Luiz Eduardo da Vitória. A embriaguez alcoólica e as suas consequências jurídico-penais. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 714, 19 jun. 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/6914>. Acesso em: 26 nov. 2021.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. Parte Geral – arts. 1.º a 120 do CP. São Paulo: Ed. RT, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 6. ed. São Paulo:RT, 2006.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Criminal n. 2004.035496-7**, TJ-SC. Disponível em [www.tjsp.jus.br/jurisprudencia](http://www.tjsp.jus.br/jurisprudencia). Acesso em: 20 nov. 2021.

ZAFFARONI; Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**: parte geral. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.