



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO**

CARLOS EDUARDO ALVES DE SOUZA

**APLICABILIDADE DA *ACTIO LIBERA IN CAUSA* À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA
DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

SÃO CRISTÓVÃO

2023

CARLOS EDUARDO ALVES DE SOUZA

**APLICABILIDADE DA *ACTIO LIBERA IN CAUSA* À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA
DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Departamento de Direito
como requisito parcial para obtenção do
título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Augusto
Alcântara Machado.

SÃO CRISTÓVÃO

2023

CARLOS EDUARDO ALVES DE SOUZA

**APLICABILIDADE DA *ACTIO LIBERA IN CAUSA* À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA
DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Departamento de Direito
como requisito parcial para obtenção do
título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Augusto
Alcântara Machado.

São Cristóvão, 09 de maio de 2023.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Carlos Augusto Alcântara Machado - UFS
Orientador

Prof. Dr. Eduardo Lima de Matos - UFS
Avaliador

Prof. Dr. Ubirajara Coelho Neto - UFS
Avaliador

Dedico este trabalho à minha querida avó Maria do Socorro Crispim Veras, que, desde os tempos remotos da infância, ensinou-se o grande valor do estudo e do trabalho duro, a partir dos quais qualquer objetivo se torna facilmente alcançável.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus por me ajudar diariamente a ultrapassar todos os obstáculos e dificuldades encontrados ao decorrer do curso. Além disso, agradeço também à minha família pela exorbitante quantidade de acolhimento, compreensão e amor, sobretudo nas pessoas da minha avó, Maria do Socorro, minha tia, Adeilde Alves, e minha mãe, Gilenilde Alves, sem as quais eu não teria chegado a nenhum dos lugares a que cheguei e aos quais ainda almejo granjear.

Agradeço também ao meu extraordinário orientador e professor Dr. Carlos Augusto Alcântara Machado, por todo o apoio e suporte dispendido a este humilde aluno, não apenas durante o processo de elaboração deste trabalho, mas também durante a graduação.

Agradeço aos demais professores do excelente Departamento de Direito da Universidade Federal de Sergipe, pelas correções e ensinamentos que me permitiram apresentar um melhor desempenho no processo de formação profissional.

Por fim, agradeço a todos que participaram da minha trajetória de vida e, em especial, desse processo engrandecedor ao longo do período de graduação, notadamente às grandes amigas desenvolvidas na universidade, que me acompanharam nessa jornada e com quem dividi preocupações, sofrimentos, alegrias, lutas e vitórias.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a teoria da *actio libera in causa* e a sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. O tema da pesquisa surgiu em virtude de inquietação durante a graduação, ao verificar a existência de grande embate doutrinário acerca da teoria, visto que, para alguns, da sua utilização é possível observar o respeito ao princípio da culpabilidade, ao passo que, para outros, tratar-se-ia do renascimento da responsabilidade penal objetiva. O foco principal é discutir se o Superior Tribunal de Justiça admite a recepção da *actio libera in causa* ao sistema jurídico brasileiro, bem como analisar a *ratio decidendi* presente nos acórdãos examinados. Foi realizada pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e documental, permitindo verificar que o STJ assevera o acolhimento da *actio libera in causa* pelo Código Penal, independentemente da figura típica delituosa praticada, desde que o estado de inimputabilidade do agente, presente no momento da ação ou omissão, tenha decorrido de uma conduta anterior livre e consciente.

Palavras-chave: *Actio libera in causa*; Estado de inimputabilidade; Responsabilidade penal objetiva.

ABSTRACT

The present work aims to analyze the theory of *actio libera in causa* and its applicability in the Brazilian legal system according to the jurisprudence of the Superior Court of Justice. The theme of the research arose due to the concern during graduation, when verifying the existence of a great doctrinal clash about the theory, since, for some, its use is possible to observe the respect for the principle of culpability, while, for others, it would be the revival of objective criminal responsibility. The main focus is to discuss whether the Superior Court of Justice admits the reception of the *actio libera in causa* to the Brazilian legal system, as well as to analyze the *ratio decidendi* present in the examined judgments. A bibliographical, jurisprudential and documental research was carried out, allowing to verify that the STJ affirms the acceptance of the *actio libera in causa* by the Penal Code, regardless of the typical criminal figure practiced, provided that the agent's state of unimputability, present at the time of the action or omission, resulted from previous free and conscious conduct.

Keywords: *Actio libera in causa*; Imputable condition; Objective criminal liability.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CP – Código Penal

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

STJ – Superior Tribunal de Justiça

MG – Minas Gerais

DF – Distrito Federal

SP – São Paulo

MPDFT – Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

MPSP – Ministério Público de São Paulo

TJDFT – Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios

TJSP – Tribunal de Justiça de São Paulo

UniCEUB – Centro de Ensino Unificado de Brasília

NAJ/UniCEUB – Núcleo de Atividade Jurídica do Centro de Ensino Unificado de Brasília

REsp – Recurso Especial

AgRg – Agravo Regimental

AgInt no REsp – Agravo Interno no Recurso Especial

AgRg no AREsp – Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 ELEMENTOS ANALÍTICOS DA TEORIA DO CRIME	12
2.1 FATO TÍPICO.....	13
2.2 ILICITUDE	16
2.3 CULPABILIDADE	20
3 ASPECTOS GERAIS DA <i>ACTIO LIBERA IN CAUSA</i>.....	23
3.1 ORIGEM.....	24
3.2 ELEMENTOS E NEXO DE CAUSALIDADE	26
4 APLICABILIDADE DA <i>ACTIO LIBERA IN CAUSA</i> NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	33
4.1 AGINT NO RESP N. 1.548.520/MG	34
4.2 AGRG NO ARESP N. 1.247.201/DF	37
4.3 AGRG NO ARESP N. 1.551.160/SP	41
5 CONCLUSÃO	45
REFERÊNCIAS.....	49

1 INTRODUÇÃO

Ao decorrer dos estudos realizados na graduação, notou-se que a teoria da *actio libera in causa*, via de regra, era delineada apenas de forma geral e com a perspectiva relativa aos casos de embriaguez voluntária e culposa.

Percebeu-se, então, que de maneira paulatina tal teoria foi objeto de estudo por parte da remansosa doutrina nacional e estrangeira. Para alguns, compreendia-se que a *actio libera in causa* detinha importante fundamento jurídico-normativo consistente na possibilidade de imputação penal ao infrator da lei penal que se autocolocou em estado de inimputabilidade, ao passo que, para outros, tratava-se na realidade do ressurgimento da responsabilidade objetiva.

Nesse sentido, nota-se que a teoria em comento é objeto de posicionamentos controvertidos, inclusive nos dias atuais, de maneira que não há qualquer consenso doutrinário acerca de sua aplicabilidade. No entanto, considerando que o Superior Tribunal de Justiça detém a importante missão de uniformizar a interpretação da lei federal no território brasileiro, vislumbrou-se o interesse em verificar os argumentos desenvolvidos pela doutrina sobre a aplicação da *actio libera in causa* no Brasil, para, em seguida, analisar a recepção de tal teoria e possíveis parâmetros utilizados pelo STJ.

A importância do presente estudo reside principalmente no fato de existirem diversas interpretações acerca das normas jurídicas ínsitas à dogmática jurídico-penal e a *actio libera in causa*, razão pela qual se observa a atualidade e relevância. Além disso, nascem algumas inquietações inerentes ao delineamento dos aspectos originais da teoria em relação à sua aplicação pelo Superior Tribunal de Justiça.

O ponto principal é analisar se o referido tribunal superior admite a recepção de tal teoria no ordenamento jurídico brasileiro, assim como, sendo positivo o questionamento, observar a dimensão, os pressupostos, o objetivo e os contornos jurisprudenciais característicos da *actio libera in causa*.

A fim de concretizar este trabalho, foi realizada, inicialmente, pesquisa documental e bibliográfica com a finalidade de, consoante dispõe o Código Penal pátrio, evidenciar os elementos analíticos do crime, que é pressuposto para a aplicação da teoria, o que se vê no 2º capítulo do trabalho.

Em seguida, no 3º capítulo, realizou-se pesquisa bibliográfica consistente na investigação da teoria da *actio libera in causa* em sua origem, evolução ao longo do tempo, fundamentos jurídicos e nexos de causalidade, identificando os pontos considerados relevantes pelo Superior Tribunal de Justiça, através de pesquisa jurisprudencial qualitativa.

Esta última foi realizada por meio do sítio eletrônico do STJ, em 10 de março de 2023. Buscou-se, na ferramenta de pesquisa do referido site, a expressão “*actio libera in causa*”, resultando em 9 acórdãos e 262 decisões monocráticas.

Para os fins deste estudo, em um primeiro momento, somente foram considerados os acórdãos, cujas ementas foram lidas para, em seguida, descartar os casos em que não havia menção expressa à teoria. Dessa maneira, somente 5 acórdãos obedeceram aos critérios elencados, de modo que se prosseguiu à análise das decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, exceto em relação ao Recurso Especial n. 908396/MG, pois não foi possível acessar ao inteiro teor da sua decisão, sendo ainda um processo físico, inclusive, e o Recurso Especial n. 1165821/PR, por estar em segredo de justiça. Assim, ao final, foram analisados efetivamente 3 acórdãos, a partir dos quais se possibilitou observar o posicionamento do Tribunal da Cidadania.

2 ELEMENTOS ANALÍTICOS DA TEORIA DO CRIME

A ideia de crime relaciona-se umbilicalmente ao direito criminal, tendo como pressuposto básico a percepção de contrariedade existente entre a conduta perpetrada por determinado indivíduo diante dos ditames legais. Hodiernamente, conforme é possível observar na majestosa doutrina, pode-se definir o crime a partir de vários critérios, quais sejam: o material, o legal e o analítico (ESTEFAM, 2018, p. 203).

Em síntese, para o critério material crime seria a ação ou omissão humana a partir da qual surgiria lesão ou, ao menos, perigo de lesão aos bens jurídicos penalmente tutelados (MASSON, 2019, p. 153). Por outro lado, o critério legal baseia-se na definição prevista no Decreto-Lei nº 3.914 (Lei de Introdução do Código Penal e da Lei das Contravenções Penais), de 9 de dezembro de 1941, segundo o qual, nos termos do art. 1º, considera-se crime “a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa”.

Por fim, o critério analítico, que também é denominado formal ou dogmático, “se funda nos elementos que compõem a estrutura do crime” (MASSON, 2019, p. 158).

No que se refere aos elementos, é importante observar que existem várias teorias as quais foram desenvolvidas ao longo do tempo, sendo as principais, contudo, apenas a teoria bipartida e a tripartida.

Para a primeira, tem-se que o delito é o fato típico e ilícito, constituindo-se a culpabilidade como pressuposto de aplicação da lei penal. No entanto, conforme sustenta o doutrinador Juarez Tavares (2018, p. 250), em sua obra intitulada “Fundamentos da Teoria do Delito”, o isolamento da culpabilidade do conceito de crime demonstra uma visão pragmática do Direito Penal, subordinando-o unicamente à medida penal, e não aos pressupostos de sua legitimidade.

De outra forma, a teoria tripartida considera elementos integrantes e autônomos do crime o fato típico, a ilicitude (ou antijuridicidade) e a culpabilidade. Em virtude de sua completude, tal critério restou amplamente aceito na doutrina e jurisprudência, “não somente por ser a mais lógica, mas também por se tratar da

fórmula didaticamente indicada para o estudo do operador do direito (NUCCI, 2019, p. 425).

2.1 FATO TÍPICO

O fato típico é, via de regra, a superveniência de fato humano que se subsume por completo aos elementos do tipo penal. Consoante aduz Cleber Masson (2019, p. 189), “são quatro os elementos do fato típico: conduta, resultado, relação de causalidade e tipicidade”.

O conceito de conduta possui diversas esferas de compreensão, de modo que sua definição literal depende da teoria escolhida pelo intérprete da norma penal. Porém, independentemente de qual teoria seja utilizada, a causalista ou finalista, é certo que a conduta, para fins de responsabilização criminal, requer uma ação comissiva (ação) ou omissiva (omissão). Nesse sentido, de acordo com Paulo César Busato, as ações não podem ser compreendidas como meros acontecimentos, posto que:

Exigem interpretação. Vale dizer, não basta mais que as ações sejam meramente descritas, senão que é necessário que elas sejam interpretadas e compreendidas. Enquanto os meros fatos da vida podem ser explicados por regras imutáveis como as leis da física, da química ou da biologia – conquanto ainda nessas ciências o componente da indeterminação já foi identificado –, as ações humanas têm a característica diferenciadora de que somente podem ser identificadas, classificadas e interpretadas conforme regras ou normas (2017, p. 277).

Nesse contexto, consoante a teoria clássica ou causal, a qual teve como importante precursor o jurista Von Liszt, no século XIX, baseado nas ideias do jusnaturalismo e o desenvolvimento científico (NUCCI, 2019, p. 436), a conduta punível é o comportamento humano voluntário ao qual a ordem jurídica define uma pena como consequência direta.

Assim, para tal teoria, independentemente de o indivíduo agir com dolo, que se caracteriza quando o autor quer produzir o resultado (dolo direto) ou assume o risco de produzi-lo (dolo eventual), ou culpa, a qual se concretiza quando o autor, em razão da inobservância do dever de cuidado, produz um resultado não previsto, mas previsível (culpa inconsciente), ou excepcionalmente previsto e que, com a devida atenção, poderia ter sido evitado (culpa consciente), ter-se-ia caracterizada a conduta.

Em síntese, “a vontade é a causa da conduta, e a conduta é a causa do resultado” (MASSON, 2019, p. 190).

Isso ocorre porque, nos termos da teoria causalista, o dolo e a culpa, os quais são compreendidos enquanto elementos subjetivos do tipo penal, eram analisados dentro da culpabilidade, razão pela qual apenas o comportamento voluntário apto a gerar um resultado configura a conduta.

A teoria finalista, por outro lado, idealizada pelo jusfilósofo Hans Welzel, possui como pressuposto o livre-arbítrio do homem, de modo que este é o exclusivo responsável pela prática de seus atos e, portanto, pelas decorrências lógicas de suas ações. Como observa Cezar Roberto Bitencourt (2012, p. 106), o finalismo penal teve a aptidão de excluir a indefensável divisão dos elementos objetivos e subjetivos da ação do próprio injusto.

Assim, considerada nos dias atuais a teoria amplamente majoritária, não apenas em sede doutrinária, mas também na jurisprudencial, o finalismo penal desloca o dolo e a culpa, que outrora eram analisados dentro da culpabilidade, para a conduta, motivo pelo qual é possível afirmar que conduta “é o comportamento humano, consciente e voluntário, dirigido a um fim” (MASSON, 2019, p. 192).

O resultado é o evento decorrente fomentado pela prática da conduta pelo autor da ação típica. Nesse sentido, observa-se que o Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940), em sua parte especial, elenca os diversos crimes em vários títulos, os quais possuem como âmago a proteção dos respectivos bens jurídicos, como, por exemplo, a vida (título I) e o patrimônio (título II).

O resultado divide-se em jurídico ou naturalístico. Aquele se refere à lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado, ao passo que esse se materializa na modificação perpetrada no mundo exterior em virtude da ação realizada pelo agente. Em suma, todo crime tem resultado, visto que todas as infrações penais possuem resultado jurídico, ainda que apenas algumas possuam resultado naturalístico (GRECO, 2017, p. 243).

O nexo de causalidade, também denominado nexo causal, refere-se à correlação entre a conduta perpetrada pelo sujeito ativo do delito e o resultado por ele produzido. Ainda que existam diversas teorias para definir o momento em que se

estabelece o nexos, despontam três, quais sejam: equivalência dos antecedentes, causalidade adequada e imputação objetiva (MASSON, 2019, p. 202).

A teoria da equivalência das condições ou *conditio sine qua non* define que causa é o comportamento humano, seja ele comissivo ou omissivo, indispensável à produção do resultado, mesmo que seja mínima a contribuição. Com base nessa teoria, para verificar se o acontecimento fático é causa do crime, procede-se ao juízo hipotético de eliminação, desenvolvido em 1894 pelo professor sueco Thyrén¹. Para melhor compreender, é salutar analisar o exemplo de Guilherme Nucci:

A vítima B morre em razão de ferimentos causados por disparos de arma de fogo dados por A; este, por sua vez, adquiriu o revólver de C; D, taxista, levou A até onde estava B. São causas do resultado morte: dar o tiro + taxista conduzir A até o local onde se encontra B + C vender a arma para A. Em juízo hipotético, subtrai-se o disparo de arma de fogo de A contra B = o resultado não teria ocorrido, logo, o disparo é causa da morte de B; elimina-se a condução do taxista, levando A até onde B se encontra = o resultado teria ocorrido do mesmo modo, pois havia vários táxis disponíveis para A, portanto levar A até B não é causa do evento morte; vender a arma de fogo para A = sem a arma, não haveria disparo e B não teria morrido = o resultado não teria acontecido, logo, a venda da arma é causa da morte de B (2019, p. 583).

Essa teoria é a adotada, via de regra, pelo Código Penal, visto que, de acordo com o art. 13, “considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido”.

Por outro lado, a teoria da causalidade adequada busca seu fundamento no juízo de probabilidade da relação causal, tendo como pressuposto basilar a ideia de que a causa adequada para a produção do resultado típico não é identificada somente pelo juízo hipotético de eliminação, “mas, sim, aquela que era previsível ex ante, de acordo com os conhecimentos experimentais existentes e as circunstâncias do caso concreto, conhecidas ou cognoscíveis pelo sujeito cuja conduta se valora” (BITENCOURT, 2012, p. 124).

O legislador, embora tenha definida a teoria da equivalência das condições como regra geral, o art. 13, § 1º, do CP adotou a teoria da causalidade adequada ao definir que “a superveniência de causa relativamente independente exclui a imputação quando, por si só, produziu o resultado; os fatos anteriores, entretanto, imputam-se a quem os praticou”.

¹ MASSON, Cleber. Direito penal: parte geral – vol. 1. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 202.

Com grande contribuição de Claus Roxin, a teoria da imputação objetiva, segundo NUCCI (2019, p. 587), perpassa o contexto do nexos causal, tratando-se, em verdade, como alternativa ao finalismo penal, de maneira que suas premissas básicas seriam a busca de legitimação do direito penal e a transformação dos institutos jurídicos-penais.

De forma preliminar, tal teoria define que ao autor da conduta delituosa apenas poderá ser imputada a responsabilidade criminal se houver a criação de um risco proibido relevante e o resultado jurídico decorrer diretamente de tal risco. Assim, ainda que reconhecido o nexos de causalidade entre a conduta e o resultado, defende a imputação objetiva que:

O Princípio do Risco poderá excluí-lo, não se reconhecendo, por meio dessa exclusão, a tipicidade da conduta; mais especificamente, não se reconhecerá a adequação à tipicidade objetiva. Por conseguinte, o traço comum de toda a imputação objetiva é o "Princípio do Risco, com base no qual, partindo do resultado, o importante é saber se a conduta do autor criou ou não um risco juridicamente relevante de lesão típica de um bem jurídico." (PRADO apud BRANDÃO, 2015, p. 47).

Por fim, embora se reconheça a grandiosidade da teoria da imputação objetiva, vê-se que não foi recepcionada expressamente pelo Código Penal vigente, sendo aplicável, em alguns casos, em razão das ideias inovadoras e integrativas proporcionadas pela jurisprudência pátria.

O último elemento da conduta é a tipicidade, que se trata basicamente da adequação do fato à norma, isto é, a confluência entre a conduta praticada pelo agente e o conteúdo normativo definido no tipo penal. Para Cláudio Brandão (2015, p. 51), "a tipicidade é a primeira condição a ser satisfeita para que se possa dar relevância a um acontecimento humano e, via de consequência, para que uma pena possa ser aplicada". Em arremate, nota-se que a tipicidade presume a ilicitude, ao mesmo tempo em que a ilicitude induz a tipicidade.

2.2 ILICITUDE

Enquanto elemento integrante da teoria do crime sob a perspectiva analítica, a ilicitude goza de importante relevância, sobretudo em virtude de sua função uniformizadora, de modo a propiciar a interconexão entre os institutos jurídico-penais (PRADO, 2011, p. 432).

A ilicitude, também tratada por alguns como antijuridicidade, trata-se da contrariedade fático-jurídica entre a ação praticada pelo autor da conduta delituosa e o disposto na lei penal. Dessa maneira, é possível observar que os elementos analíticos do crime estão organizados de forma linear e prospectiva, visto que o juízo de ilicitude dar-se-á em momento posterior à tipicidade, razão pela qual, conforme Cleber Masson, “todo fato penalmente ilícito também é, necessariamente, típico” (2019, p. 310).

Além disso, a ilicitude ainda pode ser dividida em formal e material. Aquela se caracteriza pela simples incompatibilidade entre o fato praticado e a ordem jurídica vigente, ao passo que essa se refere ao conteúdo intrínseco do comportamento, o qual ofende os bens jurídicos penalmente tutelados. No entanto, ainda que a doutrina contemporânea indique tal distinção, imperiosa é a lição de Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli, segundo os quais:

Negamos que a antijuridicidade possa ter outro fundamento além da lei, ainda que para sua determinação nos casos concretos, eventualmente, se deva recorrer a valorações sociais. Não cremos que, no plano dogmático, se possa falar de uma antijuridicidade “material” oposta à “formal”: a antijuridicidade é una, material porque invariavelmente implica a afirmação de que um bem jurídico foi afetado, formal porque seu fundamento não pode ser encontrado fora da ordem jurídica (2010, p. 492).

Compreendida a definição da ilicitude e seu papel ínsito à teoria do crime, veja-se que a tipicidade gera a presunção *iuris tantum* de que o fato também seja ilícito, o que, contudo, deverá ser analisado no caso concreto. Isso porque o Código Penal, em seu art. 23, define as causas gerais de exclusão da ilicitude.

Conforme aduz o art. 24 do CP, considera-se em estado de necessidade “quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se”. Conforme leciona Damásio de Jesus, o estado de necessidade:

Tem como fundamento um estado de perigo para certo interesse jurídico, que somente pode ser resguardado mediante a lesão de outro. Há uma colisão de bens juridicamente tutelados causada por forças diversas, como um fato humano, fato animal, acidente ou forças naturais. Em tais casos, para proteger interesse próprio ou alheio, o Direito permite a lesão de outro bem, desde que seu sacrifício seja imprescindível para a sobrevivência daquele. Se há dois bens em perigo de lesão, o Estado permite que seja sacrificado um deles, pois, diante do caso concreto, a tutela penal não pode salvaguardar a ambos (2020, p. 472).

No que se refere ao bem jurídico sacrificado, o estado de necessidade pode ser justificante, que ocorre quando um bem de menor valor padece em prol de outro, com maior valor, ou exculpante, o qual se vislumbra quando o agente imola o bem de maior valor para salvar o menor, quando não era razoável exigir, no contexto situacional, outro comportamento (NUCCI, 2019, p. 640).

Quanto à origem do perigo, o estado de necessidade ainda pode ser agressivo, quando o agente, com a finalidade de preservar um dos bens jurídicos penalmente tutelados, age contra outro bem pertencente a terceiro inocente, ou defensivo, quando o bem jurídico sucumbente concerne ao próprio causador do perigo (MASSON, 2019, p. 331).

Em arremate, verifica-se, portanto, que para a existência do estado de necessidade devem estar presentes todos os seus requisitos, quais sejam: existência de perigo atual, desde que não provocado voluntariamente pelo agente, ameaça a direito próprio ou de terceiro, a ausência do dever legal de enfrentar o perigo e, por fim, sua inevitabilidade.

De acordo com o art. 25 do CP, entende-se por legítima defesa aquele que “usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem”. Embora existissem nas civilizações primitivas formas de revidar um ataque, não é correto afirmar que desde outrora remete a origem da legítima defesa, posto que despida do caráter normativo. Nesse sentido, pode-se dizer que:

A noção jurídica da legítima defesa somente surgiu quando o Estado reclamou para si o castigo do autor em face da prática de uma ofensa pública ou privada. Somente aí é que se iniciou o processo evolutivo do direito de punir e do direito de liberdade: de um lado, o magistério estatal punitivo como forma de repressão ao delito; de outro, a legítima defesa exercida por qualquer particular injustamente vítima de agressão (JESUS, 2020, p. 492).

Ao interpretar o conceito da excludente ora em estudo presente no Código Penal, depreende-se que, para sua caracterização no caso concreto, devem ser cumulados cinco requisitos, sendo eles: injusta agressão, atual ou iminente, contra direito próprio ou de terceiro, utilização de meios necessários e uso moderado.

Assim como ocorre no estado de necessidade, a legítima defesa, no que concerne à forma de reação, também pode ser agressiva, que ocorre quando a reação contra injusta agressão configura um fato típico, ou defensiva, quando o defensor

apenas se limita a impedir os atos agressivos perpetrador por outrem (MASSON, 2019, p. 340).

No entanto, além da limitação legal prevista no art. 25 do CP, ao prever que somente haverá legítima defesa caso o agente utilize meios necessários e o uso seja moderado, nos casos de crimes de feminicídio sequer poderá ser utilizada a tese de legítima defesa da honra. Isso porque, com fulcro em recente decisão emanada do Supremo Tribunal Federal, prevalece não apenas a dignidade da pessoa humana, mas também a vedação a todas as formas de discriminação, “o direito à igualdade e o direito à vida, tendo em vista os riscos elevados e sistêmicos decorrentes da naturalização, da tolerância e do incentivo à cultura da violência doméstica e do feminicídio” (ADPF 779).

Embora prevista no art. 23, III, do CP, que define o rol de excludentes de ilicitude, não restou devidamente conceituada pelo legislador pátrio. Contudo, com base nas lições do Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo, Guilherme Nucci (2019, p. 686), tem-se que o estrito cumprimento do dever legal “trata-se da ação praticada em cumprimento de um dever imposto por lei, penal ou extrapenal, mesmo que cause lesão a bem jurídico de terceiro”.

Nesse contexto, observe-se o exemplo fornecido por Rogério Greco:

Se um oficial de justiça, cumprindo um mandado de busca e apreensão de um televisor, por sua conta resolver também fazer a apreensão de um aparelho de som, já antevendo um pedido futuro, não terá agido nos limites estritos que lhe foram determinados, razão pela qual, com relação à apreensão do aparelho de som, não atuará amparado pela causa de justificação (2017, p. 502).

Assim, em síntese, basicamente devem existir dois requisitos: a existência de um dever legal imposto ao agente e a conseqüente necessidade de que o cumprimento de tal dever ocorra nos exatos termos impostos pela lei.

Da mesma forma que o estrito cumprimento do dever legal, o art. 23, III, do CP define que o exercício regular do direito é uma excludente de ilicitude, a despeito de não redigir o seu conceito.

Conforme leciona Cezar Roberto Bitencourt, o exercício de um direito:

Desde que regular, não pode ser, ao mesmo tempo, proibido pela ordem jurídica. Regular será o exercício que se contiver nos limites objetivos e subjetivos, formais e materiais impostos pelos próprios fins do Direito. Fora

desses limites, haverá o abuso de direito e estará, portanto, excluída essa causa de justificação prevista no art. 23, III, do nosso Código Penal. O exercício regular de um direito jamais poderá ser antijurídico. Deve-se ter presente, no entanto, que a ninguém é permitido fazer justiça pelas próprias mãos, salvo quando a lei o permite (2012, p. 161).

A título de exemplo, a doutrina cita as ofendículas como expressa do exercício regular do direito. Tratam-se de objetos utilizados com fins de proteção não só da propriedade, mas também de outros bens jurídicos protegidos pela lei penal, como a segurança a segurança familiar (MASSON, 2019, p. 356). Assim, seriam consideradas ofendículas o arame farpado e a cerca elétrica, razão por que não constituem fato ilícito.

2.3 CULPABILIDADE

Por fim, o derradeiro elemento analítico do crime é a culpabilidade, que pode ser definida como o juízo de reprovabilidade que exsurge em virtude da exteriorização da vontade por um indivíduo, consistente em um fato típico e ilícito (MASSON, 2019, p. 366). De outro modo, o objeto da culpabilidade é justamente a incidência de um juízo negativo acerca da conduta típica perpetrada pelo autor do crime, aplicando-lhe a respectiva pena prevista na lei penal.

Dessa maneira, resta evidente que o crime, ao menos na perspectiva da teoria tripartite ora adotada, é o fato típico, ilícito e praticado por agente culpável. Este último elemento detém fundamental importância para a teoria do delito, tendo em vista que:

Quando se diz que a culpabilidade é um juízo de reprovação pessoal, diz-se que a mesma é um juízo que recai sobre a pessoa. Por isso diz-se que a culpabilidade é o elemento mais importante do crime, porque o Direito Penal há muito abandonou a responsabilidade pelo resultado, ou responsabilidade objetiva, para debruçar-se sobre a responsabilidade pessoal. Na referenciada responsabilidade objetiva não se fazia nenhuma indagação sobre os motivos que levaram o agente a cometer o delito, mas somente interessava o resultado de dano (BRANDÃO, 2015, p. 113).

A culpabilidade ainda pode ser compreendida sob duas perspectivas distintas, uma formal, que consiste no basilar juízo de reprovação incidente sobre o autor do fato típico e ilícito, e uma material, a qual é estabelecida *in concreto*, no momento em que for estabelecida a sanção penal.

No entanto, o Código Penal brasileiro previu situações específicas nas quais, embora o fato seja típico e ilícito, não haverá a responsabilização criminal, porquanto insubsistente o juízo de reprovabilidade. Nesse contexto, tem-se que a

inimputabilidade penal, a ausência de potencial consciência da ilicitude e a inexigibilidade de conduta diversa, se presentes, são causas exculpantes.

A priori, é importante salientar que a República Federativa do Brasil adotou o critério exclusivamente cronológico para fins de identificar o surgimento da imputabilidade penal. Esta é a capacidade ínsita ao ser humano de, ao tempo da ação ou omissão, compreender o caráter ilícito do fato e de determinar sua conduta conforme espera a ordem jurídica (MASSON, 2019, p. 376). Hodiernamente, presume-se imputável todo indivíduo que tiver dezoito anos completos².

Para fins de análise da imputabilidade, deve-se observar o momento da ação ou omissão delituosa, ainda que o resultado sobrevenha em momento posterior. No título III da parte geral do CP, evidenciam-se cinco causas de inimputabilidade, são elas: a doença mental, o desenvolvimento mental retardado ou incompleto, a menoridade e a embriaguez completa proveniente de caso fortuito ou força maior. Porém, se o autor do crime não era, ao tempo da ação ou omissão, inteiramente incapaz de compreender o caráter ilícito da ação, haverá a denominada semi-imputabilidade, de modo que haverá a responsabilização criminal, mas com a pena reduzida de um a dois terços³.

Além da imputabilidade, exige-se do agente delinquente a possibilidade de conhecer a ilicitude de seu comportamento. Assim, consoante Cleber Masson (2019, p. 399), requer-se, no mínimo, “a potencialidade de entender o aspecto criminoso do seu comportamento, isto é, os aspectos relativos ao tipo penal e à ilicitude”.

Nesse diapasão, a potencial consciência da ilicitude poderá ser afastada pelo denominado erro de proibição escusável. Consoante o art. 21, caput, do CP, o erro sobre a ilicitude do fato dá-se quando, embora o sujeito tenha atuado de maneira diligente, não compreendeu o caráter ilícito do fato. A consequência é que, se o erro for escusável, exclui-se a culpabilidade, tendo em vista a ausência da potencial consciência da ilicitude; se inescusável, que se manifesta quando o indivíduo não atuou de maneira diligente, mantém-se a culpabilidade, contudo a pena será reduzida de um sexto a um terço.

² Vide art. 27 do CP.

³ Vide parágrafo único do art. 26 e § 2º do art. 28, ambos do CP.

Por derradeiro, é imprescindível que o sujeito tenha cometido a infração penal dentro de um contexto natural, ou seja, o agente tinha a possibilidade de comportar-se conforme os ditames legais, porém preferiu violar a lei. Em seu art. 22, o CP reconheceu duas situações nas quais é possível excluir a culpabilidade em razão da inexigibilidade de conduta diversa: coação moral irresistível e a obediência a ordem não manifestamente ilegal de superior hierárquico.

Na coação moral irresistível, com a finalidade de alcançar o resultado pretendido, o coator ameaça o coagido a praticar a conduta proibida pelo direito, o que retira a exigência legal de agir de maneira distinta (MASSON, 2019, p. 409).

Por outro lado, a obediência hierárquica materializa-se quando o funcionário subalterno pratica uma infração penal em virtude da expedição de ordem não manifestamente ilegal pelo seu superior. Nessa inteligência, veja-se importante exemplo fornecido por Paulo César Busato:

Imagine-se que o Secretário de Segurança Pública se manifeste no sentido de que colocará a polícia para “caçar” quem não devolva a carteira de habilitação suspensa, ameaçando de prisão em flagrante, por crime de desobediência, aqueles que se neguem à entrega à diligência policial. A pretendida prisão resultaria ilegal, pois, sendo o crime de desobediência classificado entre aqueles “de menor potencial ofensivo”, deveria gerar encaminhamento para o Juizado Especial Criminal e nunca prisão. Contudo, caso um policial recebesse a ordem do Secretário e realizasse uma prisão, possivelmente julgaria legítima a ordem que é ilegal. Ao fazê-lo, estaria atuando claramente em abuso de autoridade. Esse crime de abuso de autoridade, porém, não seria culpável ao policial, posto que agiu cumprindo ordem com aparência de legalidade (2017, p. 481).

Diante do exposto, sendo o fato típico e ilícito, bem como inexistindo qualquer das causas exculpantes elencadas acima, é mister salientar a presença de todos os elementos analíticos do crime e, por consequência, a possibilidade da aplicação da respectiva penalidade prevista no preceito secundário do tipo penal.

3 ASPECTOS GERAIS DA *ACTIO LIBERA IN CAUSA*

Com a finalidade de fundamentar a punibilidade do infrator nos casos em que agiu em estado de inimputabilidade, a doutrina especializada desenvolveu a denominada teoria da *actio libera in causa* (ação livre em sua causa). De maneira mais específica, observa-se a aplicabilidade dessa teoria ao caso concreto quando o indivíduo, ainda imputável, age de maneira a assumir o risco proveniente de sua conduta, consumando-se o fato delituoso apenas em momento posterior, no qual se encontra inimputável.

Esse teoria assume grande relevância no que concerne à punibilidade dos delitos perpetrados em virtude da embriaguez. Consoante os ensinamentos de Damásio de Jesus (2020, p. 642), a intoxicação aguda e transitória decorrente do álcool é o que caracteriza a embriaguez, a qual inicia por uma fase mais branda, com a euforia, e termina na chamada fase de sono, momento em que o ébrio tende a dormir em estado de total relaxamento.

Ainda no que se refere à embriaguez, é importante verificar a existência de diversas classificações. Nessa perspectiva, a voluntária dá-se quando o indivíduo opta, por livre e espontânea vontade, por embriagar-se; a culposa, por outro lado, ocorre quando o sujeito, embora não possua o ímpeto de chegar ao estado de embriaguez, este se torna visível em razão do uso excessivo e imprudente de substâncias alcoólicas; a preordenada verifica-se quando o autor do fato se embriaga com a finalidade de cometer um crime e, por fim, poderá ser proveniente de caso fortuito ou força maior quando o indivíduo desconhecer a capacidade inebriante da substância utilizada ou for obrigado a ingerir álcool ou produto análogo (MASSON, 2019, p. 389).

Em se tratando de embriaguez por caso fortuito ou força maior é notória a inaplicabilidade da *actio libera in causa*, haja vista que o sujeito não dispunha da possibilidade de evitar a embriaguez, razão pela qual, se for completa, isentará o agente de pena, nos termos do art. 28, § 1º, do Código Penal⁴. Por outro prisma, vê-se que a teoria ora em estudo é aplicada aos casos de embriaguez preordenada sem qualquer divergência doutrinária, visto que o elemento subjetivo (dolo) resta

⁴ Art. 28, § 1º, do CP: É isento de pena o agente que, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, 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.

devidamente comprovado no momento anterior à prática da conduta delituosa, inclusive sendo considerada agravante, consoante o art. 61, II, I, do CP⁵.

Entretanto, nos casos em torno da embriaguez voluntária ou culposa há enorme dissenso entre a doutrina pátria acerca da utilização da *actio libera in causa*. Isso porque, conforme será visto adiante, para alguns tal hipótese configuraria a responsabilidade penal objetiva, que é vedada pelo sistema jurídico hodierno, porquanto o sujeito que se embriaga voluntária ou culposamente não estaria impelido do dolo ou culpa inerente ao tipo penal, ao passo que, para outros, com fulcro no art. 28, II, do CP, o qual aduz que não exclui a imputabilidade penal a embriaguez voluntária ou culposa em virtude do uso de álcool ou substâncias de efeitos análogos, legitima-se a teoria objeto de estudo em virtude da previsibilidade de lesão ou perigo de lesão aos bens jurídicos penalmente tutelados, de modo que ao dirigir embriagado o agente assume o risco de praticar um fato típico, ilícito e culpável.

Compreendidas as ideias incipientes da teoria, vê-se que para a ação ser punível no contexto da *actio libera in causa*, consoante lições trazidas por Aníbal Bruno, deve ser:

Praticada em estado de inimputabilidade em que o agente voluntariamente se pôs com o fim de praticá-la, ou prevendo ou podendo e devendo prever que, assim, a praticaria - fato livremente querido, ou previsto ou previsível, quando o agente ainda imputável, mas cometido em estado de inimputabilidade por ele voluntariamente provocado (1976, p. 15).

Em arremate, percebe-se que o cerne da teoria da *actio libera in causa* consiste em possibilitar a aplicação da norma jurídica ainda que diante de um estado de inimputabilidade, quando o autor da conduta delituosa, imputável na origem da *actio*, age voluntariamente de tal modo a ser previsível a superveniência do crime.

3.1 ORIGEM

As raízes basilares da *actio libera in causa* remontam à antiguidade, tendo como importante precursor Aristóteles, visto que, valendo-se da Lei de Pitaco, segundo explica Damásio de Jesus (2020, p. 601), nos casos de embriaguez o filósofo indicava a existência de duas penas concomitantes, uma referente ao ilícito praticado e outra, à ebreiz.

⁵ Art. 61, II, I, do CP: São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: ter o agente cometido o crime em estado de embriaguez preordenada.

Em continuidade, o Direito Canônico conquanto não admitisse a punibilidade do indivíduo despido de discernimento suficiente para compreender o caráter ilícito da conduta praticada, considerava reprovável, por si só, a embriaguez, razão pela qual o autor era punido em virtude do estado ébrio voluntário, sendo, contudo, inimputável em relação ao crime cometido (BITTENCOURT, 2006, p. 59).

No mesmo sentido do Direito Canônico, os práticos italianos (pós-glosadores), como Bonifácio de Vitalinis e Farinaccio, estabeleceram no Direito Romano as bases da *actio libera in causa*. O primeiro, ao sustentar que o ébrio não deveria ser castigado, salvo se o estado de ebridez tivesse decorrido diretamente de uma conduta voluntária, ao passo que o segundo, diversamente, entendia ser inapropriada a aplicação de penalidade àquele delinquente em estado de embriaguez, quando inexistente o dolo e culpa; se o sujeito possui conhecimento de que tende a praticar condutas delituosas quando embriagado e não se abstém, entretanto, deve sofrer a penalidade, com o escopo de não estimular a recorrência criminosa (JESUS, 2020, p. 601).

No século XIX, na Itália, Francesco Carrara trouxe a ideia de que o estudo da embriaguez deveria ser mais amplo, sendo estudado tanto no seu grau (completa ou incompleta) quanto na causa (acidental, culposa, voluntária e preordenada). Nesse sentido, Haroldo da Silva sistematiza os ensinamentos do penalista italiano da seguinte forma:

- a) A embriaguez preordenada não exclui de forma alguma a imputabilidade, nem autoriza atenuantes. Na embriaguez preordenada, Carrara via no ébrio um sujeito ativo secundário do crime, mero instrumento do impulso recebido do homem são, que era o sujeito ativo primário do crime, este sim, em plena condição de imputabilidade.
- b) A embriaguez voluntária ou culposa, se completa, exclui a imputabilidade por dolo, mas permite a punição a título de culpa; se incompleta, não se afasta a imputabilidade, admitidas apenas atenuantes. Carrara entendia que, se a embriaguez foi voluntária ou culposa, aí se poderão encontrar os elementos da culpa, mas não pode ela fazer surgir o dolo na ação sucessiva, que não foi acompanhada por vontade
- c) Quando acidental e completa, a embriaguez exclui a imputabilidade; se incompleta, persiste o dolo, com possibilidade de atenuantes (CARRARA apud SILVA, 2011, p. 77-78).

Desse modo, vislumbra-se que os elementos basilares da teoria da *actio libera in causa* foram construídos paulatinamente ao longo do tempo, bem como as suas consequências, ora relacionadas à impunidade do fato, ora tendo o castigo em razão da embriaguez.

3.2 ELEMENTOS E NEXO DE CAUSALIDADE

A partir das ideias introdutórias, observou-se que o ponto peculiar da *actio libera in causa* consiste sobretudo em fornecer especial atenção à conduta incipiente do sujeito, quando ainda era imputável e entendia os prováveis riscos decorrentes da ação, tal como ocorre nas hipóteses em que, por exemplo, o indivíduo ingere álcool e ainda assim opta por dirigir um veículo automotor, violando, desse modo, a incolumidade pública, que é um bem jurídico penalmente tutelado.

De forma mais peculiar, Valdir Sznick (1987, p. 44-45), ao analisar singularmente os vocábulos integrativos da teoria, assevera que a *actio* refere-se à conduta, seja ela comissiva ou omissiva, *libera* constitui-se como o elo integrativo entre a fase livre do autor do fato e a conduta perpetrada e *in causa* relaciona-se ao comportamento que determinou as condições para a produção do resultado.

Após compreender o significado da *actio libera in causa*, faz-se imprescindível dissecar seus elementos. Conforme observado acima, o principal escopo da teoria é fundamentar juridicamente a punibilidade do sujeito que, embora compreendesse o risco advindo de sua conduta em momento anterior à prática do delito, durante a consumação deste não entendia o caráter ilícito do fato.

A partir do conceito supramencionado, Damásio de Jesus (2020) extrai os elementos que, se presentes, permitem a aplicabilidade da *actio libera in causa* ao caso concreto. Assim, para o doutrinador (2020, p. 602), somente será possível aplicar a teoria ora em estudo se o autor agir na fase livre (isto é, no momento anterior à prática efetiva do crime) incumbido de dolo ou culpa, de maneira que não seria suficiente a autocolocação (voluntária) em estado de inimputabilidade. Dessa forma, é possível perceber visivelmente a presença de dois requisitos, quais sejam: que o agente tenha se tornado inimputável, bem como haja dolo ou culpa no momento em que tenha se colocado em inimputabilidade.

Entretanto, deve-se esclarecer que não há unanimidade na doutrina sobre quais seriam, de fato, os elementos característicos da *actio libera in causa*. Nessa perspectiva, de outro modo, o jurista italiano Eduardo Massari indica a existência de três elementos, e não dois, sendo eles:

- a) Uma conduta voluntária antecedente ao processo de produção do crime, a qual, perturbando o ritmo das faculdades psíquicas do agente, determine o evento;

- b) Um conseqüente processo de produção do fato, que seja a manifestação de um dinamismo ideomotor, tornado incoerente por um ato de vontade do mesmo agente;
- c) Uma relação finalística que, mesmo através da consciência crepuscular daquele que age, ligue o evento à conduta voluntária inicial (MASSARI apud SILVA, 2011, p. 80).

Na realidade, conquanto Massari disponha acerca de três elementos, verifica-se que o cerne da *actio libera in causa*, independentemente da doutrina, demanda uma conduta inicial livre relacionada à autocolocação em estado de inimputabilidade, a superveniência do resultado em razão da conduta anterior, assim como o nexo de causalidade a ser verificado no caso concreto, o qual demonstre a existência de dolo ou culpa.

O vínculo entre a fase livre e a concretização efetiva do tipo penal detém grande relevância para o estudo da *actio libera in causa*, constituindo a nominada relação de causalidade. Isso porque, segundo parcela da doutrina, não há nexo causal formado entre a ação inicial perpetrada e o resultado jurídico obtido posteriormente, visto que ao sujeito, inimputável, inexistiria a possibilidade de compreender o caráter ilícito do fato; para outros, contudo, verifica-se o nexo causal na medida em que o indivíduo assume o risco de praticar uma conduta delituosa, ainda que inimputável no momento de concretização do fato típico e ilícito.

Nesse diapasão, Basileu Garcia (2010) sustenta a tese de que a aplicação da *actio libera in causa* se refere à típica hipótese de responsabilidade objetiva, ou seja, imputação delitiva ao autor do fato mesmo que tenha atuado desprovido de dolo ou culpa. Assim, em sua perspectiva, afirma que não observa o nexo de causalidade psíquica entre a conduta de embriagar-se e a prática superveniente de uma conduta delituosa, pois:

O agente não pensa em delinquir. Nem mesmo - admita-se - supõe que vai embriagar-se. Entretanto, embriaga-se totalmente e pratica lesões corporais num amigo. Parece-nos um exagero dizer que ele procedeu com dolo, mediante aplicação do princípio regulador das *actiones liberae in causa*. 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, - responsabilidade objetiva que os autores do Código de 1940 não querem, de forma alguma, confessar ter acolhido (GARCIA, 2010, p. 631-632).

A sua ideia baseia-se no fato de que a embriaguez impõe ao indivíduo, progressivamente, dificuldades sensoriais e memoriais de entender a situação fática

à sua volta, bem como de compreender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, o que impede a percepção da imputabilidade penal. Por isso, vê-se que a utilização de tal teoria levaria a uma única conclusão: o reconhecimento da responsabilidade objetiva no Direito Penal brasileiro.

Apesar de alguns, como Basileu Garcia (2010, p. 632), sustentarem a ideia no sentido de que a teoria da *actio libera in causa* consistir-se-ia na histórica aplicação da *versari in re illicita*, é evidente que o Código Penal, sobretudo após a reforma de 1984, trilhou caminho diverso ao primar pela culpabilidade enquanto princípio fundamental e regente do sistema jurídico. Nesse sentido, é o que dispõe a exposição de motivos da parte geral do CP que, no item dezoito, afirma ter se estendido por todo o projeto o princípio da culpabilidade, diversificando o tratamento dos partícipes no concurso de pessoas, admitindo a escusabilidade da falta de consciência da ilicitude e, principalmente, excluindo qualquer resquício de responsabilidade objetiva (BRASIL, 1940).

De fato, consoante aduz Cleber Masson (2019, p. 51), o Direito penal moderno tem a culpa *lato sensu* como importante elemento, de modo que a sanção é a medida adequada e proporcional à conduta do delinquente, formando assim o que se convencionou como princípio da responsabilidade penal subjetiva.

Em sentido contrário, tratando acerca da embriaguez, Cezar Bitencourt (2019) rememora a afirmação do Ministro Francisco Campos na exposição de motivos do Código Penal de 1940, segundo o qual:

Ao resolver o problema da embriaguez (pelo álcool ou substâncias de efeitos análogos), do ponto de vista da responsabilidade penal, o projeto aceitou em toda a sua plenitude a teoria da *actio libera in causa ad libertatem* [...] não se limita ao estado de inconsciência preordenado, mas a todos os casos em que o agente se deixa arrastar ao estado de inconsciência. Quando voluntária ou culposa, a embriaguez, ainda que plena, não isenta de responsabilidade (BITENCOURT, 2019, p. 186).

É importante observar que tal orientação manteve-se mesmo após a reforma penal de 1984, haja vista que o art. 28 do Código Penal vigente dispõe da matéria no mesmo sentido, substituindo-se apenas a expressão do caput “responsabilidade penal” por “imputabilidade penal”, o que não possui o condão de gerar consequências práticas (BITENCOURT, 2019, p. 186).

Dessa forma, consoante exposto por Francisco Campos (1940), que foi Ministro da Justiça durante o governo de Getúlio Vargas e presidente da comissão de estudos para a elaboração do Código Penal, é notável a presença da *actio libera in causa* desde o projeto do código, principalmente nos crimes cometidos em virtude do uso de bebidas alcoólicas ou substâncias de efeitos análogos, conforme se depreende do art. 28, II, do CP. Inclusive, na exposição de motivos do Código Penal, especificamente no item 21, o Ministro (1940, p. 16) afirma que o campo de aplicação da teoria não se submeteria apenas aos casos de embriaguez preordenada, mas sim a todo e qualquer caso de embriaguez, inclusive voluntária ou culposa, exceto se proveniente de caso fortuito ou força maior, hipótese na qual, se completa, isentará o agente de pena.

É evidente que no estágio atual no qual o Direito se encontra não é suficiente desenvolver fundamentos jurídicos única e exclusivamente baseados em razões de política criminal, assim como não é possível a aplicação de sanção-pena ao imputável. Logo, embora a *actio libera in causa* tenha sido recepcionada pelo ordenamento jurídico, com a finalidade de evitar a aplicação arbitrária do direito, faz-se imprescindível verificar, *in concreto*, o elo entre a ação primária e o resultado.

Já estudados, os elementos da teoria revelam que de um lado há a vontade livre e consciente do agente, que prevê um resultado ou, ao menos, deveria ter previsto, e, do outro, a superveniência da conduta delituosa em estado de imputabilidade, apta a gerar o resultado jurídico. É justamente entre esses dois momentos singulares que se encontra o chamado nexo causal (SILVA, 2011, p. 83). Desse modo, é possível visualizar o liame lógico-consequencial no qual o autor do fato age a priori no estado de imputabilidade, consumando-se, entretanto, durante a imputabilidade.

Nessa conjuntura, além de constatar a conduta inicial livre, o resultado típico superveniente e o nexo causal, remansosa doutrina busca apresentar diversos fundamentos de punibilidade, a partir dos quais se inviabilizaria sustentar o posicionamento de que a *actio libera in causa* se assenta na responsabilidade objetiva. Assim, consoante doutrina de Cezar Bitencourt (2019, p. 189), o melhor fundamento fático-normativo é evidenciar que o resultado produzido pelo sujeito a ele é imputável penalmente, desde que possa ser atribuído ao comportamento precedente à situação de imputabilidade. Em suma, advoga-se o pensamento de

que no processo devem existir elementos os quais comprovem o elemento subjetivo do tipo, seja ele dolo ou culpa, no momento antecedente, isto é, quando o autor agiu livremente, cumprindo-se, dessa maneira, o postulado da responsabilidade penal subjetiva.

Na mesma intelecção, ao compreender o princípio da culpabilidade como elemento característico e fundante do Estado Democrático de Direito, evidenciado notadamente com a promulgação da Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988, Guilherme Nucci enuncia três hipóteses para contornar a problemática da responsabilidade penal objetiva, sendo elas:

a) beber já com dolo ou culpa, em relação a resultado futuro; ao atingir tal resultado, projeta-se o elemento subjetivo do crime para o momento da ação ou omissão (*actio libera in causa*); b) beber com a possibilidade de prever resultado danoso futuro, diante das suas condições pessoais e histórico antecedente com a embriaguez; advindo o resultado lesivo, aplica-se a previsibilidade mínima, podendo-se transpor, para o momento da ação, dolo eventual ou culpa consciente; c) beber sem a menor possibilidade de antever resultado danoso; porém, em estado de embriaguez completa, termina por provocar dano; a punição deve concentrar-se em crime culposo – se existir o tipo penal – para que se possa restringir a responsabilidade penal objetiva. Cuida-se, então, de focar a imprudência ao beber, sem a antevisão do resultado danoso, que deveria ter sido previsto, mas não o foi (NUCCI, 2019, p. 217-218).

Na primeira hipótese, percebe-se que a situação se refere à denominada embriaguez preordenada, que ocorre quando o agente obtém o encorajamento para a prática do crime a partir da bebida alcoólica. Nesse caso, aplica-se a *actio libera in causa* de maneira unânime, tendo em vista a manifesta existência de dolo ou culpa. Nos dois últimos casos, a despeito de existir certa divergência, haja vista que o sujeito não age inicialmente impelido pelo *animus criminis*, a solução fornecida atravessa o problema da responsabilidade objetiva, pois se requer a demonstração concreta de que o agente, ao menos, previu ou deveria ter previsto, dentro da perspectiva do homem médio, a possibilidade de lesão a bem jurídico tutelado, tal qual a incolumidade pública.

Por derradeiro, fundamentada juridicamente a imputação penal ao autor do delito, deve-se investigar em qual momento se concretiza a consumação do crime na perspectiva da *actio libera in causa*, tendo em vista que o sujeito se encontra em estado de inimputabilidade quando da superveniência do resultado típico e ilícito.

Para isso, faz-se mister analisar o caminho do crime, ou *iter criminis*, que se refere ao conjunto de etapas pelas quais, de forma cronológica, o infrator da lei penal necessariamente as ultrapassa com o fito de consumir o delito (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2000, p. 13). Segundo a doutrina majoritária, o *iter criminis* é composto por quatro específicas etapas, sendo elas a cogitação, preparação, execução e consumação (GRECO, 2017, p. 387).

Na fase interna, que é composta pela cogitação, tem-se o planejamento *in abstracto* do evento criminoso pelo delinquente, definindo-se a forma e o meio de execução, assim como são definidas as circunstâncias e as motivações do crime no plano psíquico-individual. Contudo, em razão do princípio da alteridade, ao Direito Penal não cabe punir meras pretensões, isto é, pensamentos internos que não se transformam em lesão ou, ao menos, perigo de lesão aos bens jurídicos penalmente tutelados (MASSON, 2019, p. 40).

Por outro lado, a fase externa é composta pela preparação, execução e consumação. Na primeira, a característica fundamental é a consecução de atos materiais imprescindíveis à obtenção do resultado final, como, por exemplo, a aquisição de uma arma de fogo para praticar o crime de homicídio (BUSATO, 2017, p. 622). Via de regra, os atos preparatórios não são puníveis pelo direito penal brasileiro em virtude da inexistência de risco ao bem jurídico protegido pela norma, exceto quando a lei optar pela incriminação autônoma, como é o caso do delito de associação criminosa e petrechos para a falsificação de moeda, previstos nos arts. 288 e 291 do CP, respectivamente.

Embora exista uma linha tênue entre a preparação e a execução, esta é concretizada no momento em que se inicia a prática do núcleo contido no tipo penal. No delito de furto, por exemplo, “subtrair” é o núcleo do tipo previsto no art. 155 do CP, considerando-se, então, a subtração como ato executório. Essa disposição relaciona-se à teoria objetivo-formal, que é aceita pela doutrina pátria (MASSON, 2019, p. 276).

Por fim, a consumação dá-se quando o infrator perfaz todas as elementares descritas no preceito primário do tipo penal. Conquanto esteja relacionada à concretização das elementares, nos crimes materiais a consumação somente será vislumbrada com a superveniência do resultado material, ao passo que nos crimes formais se requer a simples realização do tipo (BRANDÃO, 2015, p. 174).

Especificamente em relação à *actio libera in causa*, reside a maior problemática na definição do momento de execução do delito, o que é objeto de grandes discussões. Isso porque, de acordo com o *iter criminis*, dá-se a execução do delito quando o sujeito ativo do crime realiza o núcleo do tipo penal, o que não pode ser aceito para a teoria ora em estudo, porque nessa ocasião o delinquente se encontra em estado de inimputabilidade.

Com o escopo de buscar fundamentos, a doutrina desenvolveu duas teorias as quais buscam demonstrar o preenchimento de todas as fases do *iter criminis*, notadamente a execução. Nessa toada, consoante Celso Delmanto, a teoria da exceção percebe a existência de uma “vontade residual” no sujeito que se autocoloca em estado de inimputabilidade, com o fito de reduzir os denominados “freios inibitórios”. Esta, possui grande aplicação em se tratando de embriaguez preordenada, posto que o uso do álcool, por exemplo, presta-se a mitigar os limites morais e normativos que o indivíduo em condições normais teria. Por outro lado, nos termos da teoria da tipicidade, busca-se asseverar o início da execução do delito no momento em que o autor do fato assume o risco de embriagar-se, não sendo apenas um mero ato preparatório. Com base nessa teoria, constata-se grande aplicabilidade aos casos de embriaguez voluntária ou culposa, pois a pessoa ao se embriagar e dirigir um veículo automotor, em momento posterior, evidentemente assume o risco proveniente de sua conduta livre praticada (2016, p. 238).

Diante do exposto, avista-se que a *actio libera in causa* possui fundamentos de punibilidade normativos bem delineados, assim como se vislumbram as etapas do *iter criminis* inclusive no que concerne à execução, visto que, independentemente da teoria a ser aplicada ao caso concreto, conclui-se pela imputabilidade penal ao sujeito que tenha agido a título de dolo ou culpa, em razão da ação inicial – livre – integrar a operação delituosa e fazer parte da execução propriamente dita.

4 APLICABILIDADE DA *ACTIO LIBERA IN CAUSA* NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Compreendidos os aspectos teóricos em torno da teoria estudada ao longo do capítulo anterior, busca-se averiguar nesse instante o ponto central em torno desta pesquisa: se houve, ou não, a recepção da *actio libera in causa* pelo Superior Tribunal de Justiça, que, utilizando-se do recurso especial, possui a importante atribuição de exercer não somente o controle da legalidade, como também a guarda da legislação infraconstitucional (FERNANDES, 2021, p. 1763). Dessa maneira, tendo em vista que o Código Penal, principal diploma normativo estudado no desenvolvimento desta pesquisa, é uma lei ordinária federal e, portanto, caracteriza-se como legislação infraconstitucional, observa-se o motivo pelo qual foram analisados os julgados do STJ.

Nessa toada, realizou-se pesquisa jurisprudencial através do sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça, em 10 de março de 2023. Quando buscou-se a expressão “*actio libera in causa*”, foram encontrados apenas 9 acórdãos e 262 decisões monocráticas. Com o objetivo de viabilizar o presente estudo e gerar mais confiabilidade no resultado, somente os acórdãos constituir-se-ão objeto de análise.

A partir da leitura da ementa dos 9 acórdãos encontrados, verificou-se que apenas 5 realmente citavam a teoria e envolviam o estudo acerca de sua aplicação ao caso concreto, razão pelo qual apenas inicialmente esses processos seriam examinados, uma vez que o intuito é identificar os possíveis parâmetros adotados pelo Superior Tribunal de Justiça ao aplicar a teoria da *actio libera in causa*.

Entretanto, constatou-se que dos 5 processos judiciais elegíveis para o presente estudo 2 deles restaram prejudicados: um diante da impossibilidade de acesso à íntegra das informações no sítio eletrônico do STJ, tratando-se ainda de processo físico⁶, e o outro, em virtude de estar em segredo de justiça⁷. Assim, em síntese, serão objeto de estudo 3 acórdãos, provenientes, respectivamente, do Agravo Interno Em Recurso Especial n. 1.548.520/MG, do Agravo Regimental No Agravo Em Recurso Especial n. 1.247.201/DF e do Agravo Regimental No Agravo Em Recurso Especial n. 1.551.160/SP.

⁶ REsp 908396/MG (2006/0257094-3).

⁷ REsp 1165821/PR (2009/0221697-6).

4.1 AGINT NO RESP N. 1.548.520/MG

Distribuído em 17/08/15, o processo originalmente foi recebido como Recurso Especial n. 1.548.520, contudo, em virtude de decisão monocrática do relator Ministro Sebastião Reis Júnior, o qual negou seguimento ao REsp, a defesa da recorrente interpôs agravo interno. Assim, analisar-se-á adiante o *decisorium litis* relativo ao agravo interno em recurso especial.

O caso tem origem em denúncia oferecida no ano de 2011 na qual o Ministério Público de Minas Gerais imputou à ora denunciada o delito de injúria qualificada, figura típica prevista no art. 140, § 3º, do Código Penal⁸.

Na situação fática, concretizada em dezembro de 2010, ocorria na localidade uma festividade que resultou em uma aglomeração de pessoas. Nesse contexto, a denunciada proferiu diversas palavras cuja etimologia é caracterizada por eminente cunho pejorativo, tais como “burro”, “bosta”, “negão”, “macaco” e “marginal”, dirigidas a um Policial Militar, que não estava presente no local (BRASIL, 2011, p. 3).

A despeito de não estar presente no exato momento em que as palavras depreciativas foram pronunciadas, o que impede a consumação do delito de injúria, visto que, por atingir a honra subjetiva, requer-se o conhecimento da vítima (MASSON, 2020, p. 186), o servidor público obteve ciência da conduta criminosa ao receber em seu celular a gravação com o conteúdo ofensivo, que fora encaminhada por uma testemunha presencial, que, consoante a doutrina, é aquela que teve contato direto e imediato com os acontecimentos fáticos (JUNIOR, 2020, p. 756).

Recebida a denúncia pelo juízo, a Defensoria Pública de Minas Gerais, que patrocinou a defesa da denunciada, pugnou pela sua absolvição em virtude da inexistência do dolo específico inerente à injúria, posto que a acusada, no momento de se expressar publicamente, apresentava relevantes sintomas de embriaguez, informação confirmada pela testemunha arrolada pela acusação (BRASIL, 2012, p. 62).

Na sentença, o juízo reconheceu, diante dos elementos coligidos ao longo da investigação, que a embriaguez em questão era voluntária, de maneira que não há o

⁸ Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:

§ 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a religião ou à condição de pessoa idosa ou com deficiência

condão de isentar a ré da imposição de pena, condenando-a a uma pena de 1 ano e 4 meses de reclusão e treze dias-multa (BRASIL, 2013, p. 70).

Em prosseguimento, perante o Tribunal de Justiça de Minas Gerais a Defensoria Pública interpôs apelação com a finalidade de obter resultado favorável, pautando-se, novamente, na embriaguez sob a qual a recorrente praticou a conduta delituosa (BRASIL, 2013, p. 92). O tribunal, entretanto, em análise de mérito, não partilhou do entendimento proposto pela defesa, haja vista que, caso concordasse, seria o mesmo que reconhecer a ausência do elemento subjetivo do tipo quando o autor do fato delituoso, embriagado, comete fato típico, ilícito e culpável, o que poderia dar azo à consolidação da impunidade generalizada, que não pode ser admitida. Diante disso, a Câmara Criminal negou provimento ao recurso (BRASIL, 2014, p. 136).

Inconformada, a Defensoria Pública, buscando a absolvição da recorrente, interpôs recurso especial perante o Superior Tribunal de Justiça, o qual, porém, em decisão monocrática do relator Ministro Sebastião Reis Júnior, não conheceu do recurso por não existir ofensa a quaisquer dispositivos legais, razão pela qual o acórdão recorrido foi mantido (BRASIL, 2016, p. 182).

Com esse cenário, a defesa interpôs agravo interno no recurso especial para que houvesse o julgamento pela Sexta Turma, no intuito de obter afastamento da aplicação da teoria da *actio libera in causa* ao caso, pois a infratora não teria previsto o resultado, nem havia elementos aptos a possibilitar tal previsão (BRASIL, 2016, p. 201).

Finalmente, em sede de AgInt no REsp, a turma reconheceu a existência da *actio libera in causa*, assim como a sua recepção pelo Código Penal. Nesse sentido, a ementa assim dispõe:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ARTS. 140, § 3º, E 141, III, AMBOS DO CP. INJÚRIA QUALIFICADA. DOLO ESPECÍFICO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO. PRESENÇA DE ANIMUS INJURIANDI. EMBRIAGUEZ VOLUNTÁRIA. IRRELEVÂNCIA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. MANUTENÇÃO DO DECISUM A QUO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. STF. 1. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal, para a configuração dos crimes previstos nos arts. 139 e 140, ambos do Código Penal – difamação e injúria –, é necessária a presença do elemento subjetivo do tipo, consistente no dolo específico, que é a intenção de ofender a honra alheia. 2. As instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos e provas, entenderam que as expressões utilizadas pela ré demonstram a presença do animus injuriandi, não havendo falar em ausência de dolo específico.

3. Nos termos do art. 28, II, do Código Penal, é cediço que a embriaguez voluntária ou culposa do agente não exclui a culpabilidade, sendo ele responsável pelos seus atos mesmo que, ao tempo da ação ou da omissão, era inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Aplica-se a teoria da *actio libera in causa*, ou seja, considera-se imputável quem se coloca em estado de inconsciência ou de incapacidade de autocontrole, de forma dolosa ou culposa, e, nessa situação, comete delito.

4. O pleito de absolvição por ausência de dolo específico importa o reexame de fatos e provas, providência inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

5. A violação de preceitos, dispositivos ou princípios constitucionais revela-se *quaestio afeta* à competência do Supremo Tribunal Federal, provocado pela via do extraordinário; motivo pelo qual não se pode conhecer do recurso nesse aspecto, em função do disposto no art. 105, III, da Constituição Federal.

6. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

7. Agravo regimental improvido.
(BRASIL, 2016, p. 231)

Conforme se depreende da ementa supramencionada, especificamente no item 3, o Superior Tribunal de Justiça não concordou com o argumento central da defesa no sentido de que a *actio libera in causa* merecia ser afastada da análise dos autos. Isso porque, em primeiro lugar, comprovou-se desde a primeira instância que a embriaguez da recorrente restou proveniente de atos voluntários, ou seja, de maneira livre e consciente houvera a ingestão exacerbada de bebidas com teor alcoólico; em segundo lugar, com base na dicção do art. 28, II, do CP⁹, é de clareza indubitável que a embriaguez voluntária e culposa não impede a responsabilidade do infrator pelos atos praticados sob o uso de álcool ou substância de efeitos análogos, se ao tempo do crime¹⁰ havia a compreensão do caráter ilícito do fato ou a possibilidade de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Ainda consoante as razões de decidir, em seu voto o relator assevera que:

Nada obstante, a causa de exclusão da culpabilidade prevista no art. 28, § 1º, do Código Penal exige que a embriaguez completa decorra de caso fortuito ou força maior, bem como deve tornar o agente, ao tempo da ação, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

In casu, não obstante tenha a sentença condenatória afirmado que a ora agravante estava embriagada no dia dos fatos, em nenhum outro momento ficou demonstrado nos autos se o estado de embriaguez era completo, bem

⁹ Art. 28 - Não excluem a imputabilidade penal:

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

¹⁰ Adotada expressamente no art. 4º do Código Penal, a teoria da atividade considera praticado o delito no momento da ação ou omissão, ainda que o resultado se concretize em instante diverso (NUCCI, 2019, p. 334).

como se houve redução ou anulação da capacidade de discernimento da agente. Por outro lado, verifica-se que o Tribunal recorrido considerou, da cuidadosa análise dos fatos, que ficou evidenciada a embriaguez voluntária da agravante e, por essa razão, manteve a condenação que lhe foi imposta em primeira instância, consoante se observa no acórdão recorrido (BRASIL, 2016 p. 237).

Desse modo, percebe-se que no caso ora em análise, de fato, o STJ reconheceu expressamente a aplicabilidade da teoria da *actio libera in causa*, cuja criação é eminentemente doutrinária, ao caso concreto de natureza jurídica.

Assim, em primeiro lugar, embora a doutrina em sua maioria discorra acerca de tal teoria em relação à prática do crime de homicídio, notadamente no contexto de utilização de veículo automotor, observa-se que o STJ, além de reconhecer a recepção da *actio libera in causa* no Código Penal, demonstra que é possível a sua aplicação como fundamento jurídico em outras espécies delituosas, como o presente caso, que versou sobre o crime de injúria qualificada.

Em segundo lugar, ainda com importância para esta pesquisa, nota-se que o Superior Tribunal de Justiça não tolera argumentos no sentido de que a aplicação de tal teoria incorre em responsabilidade objetiva, visto que em momento anterior, dotado de total liberdade, o agente coloca-se em estado de inimputabilidade ou incapacidade de autocontrole e, a partir disso, comete o delito posteriormente.

Portanto, em suma, vislumbram-se importantes conclusões deste julgado, principalmente o reconhecimento da *actio libera in causa* aliada à jurisprudência do STJ.

4.2 AGRG NO ARESP N. 1.247.201/DF

Interposto em agosto de 2017, o processo chegou ao STJ em virtude do Agravo Em Recurso Especial n. 1.247.201 interposto pela defesa do réu diante da decisão do Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, que inadmitiu o recurso especial. Entretanto, o relator Ministro Jorge Mussi, em decisão monocrática, conheceu do agravo para não conhecer do REsp, motivo pelo qual a defesa da recorrente interpôs agravo regimental, com o fito de que fosse reconsiderada a decisão anterior, determinando-se o provimento integral do REsp. Dessa maneira, após explanar a breve síntese acerca dos fatos, será analisada a ementa presente no agravo regimental no agravo em recurso especial.

Ab initio, o caso ora em estudo se inicia no ano de 2014, quando o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios imputou ao réu o delito de ameaça, conduta delituosa tipificada no art. 147 do Código Penal¹¹, cumulado com dispositivos legais previstos na Lei n. 11.340/2006 (responsável por criar mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher).

Na denúncia, oferecida em dezembro de 2014, o MPDFT assevera que o denunciado chegou à sua residência e, de maneira consciente e voluntária, proferiu xingamentos contra a enteada que residia no imóvel, além de ter feito menção de efetivamente agredi-la e danificar objetos pessoais os quais estavam na casa em que eles residiam. Em prosseguimento, para evitar que a discussão avançasse a níveis mais agressivos, a vítima dirigiu-se à parte externa da residência e aguardou a guarnição da Polícia Militar (BRASIL, 2014, p. 3).

É importante salientar que, embora o MPDFT não tenha citado qualquer informação relativa à ebriedade do autor ao decorrer da denúncia, no auto de prisão em flagrante o Delegado de Polícia consignou não apenas que as discussões eram recorrentes, mas também que o infrator estava visivelmente embriagado, o que acontecia de maneira contumaz. Inclusive, por isso, o douto juízo converteu o flagrante em prisão preventiva para garantir a correta instrução criminal (BRASIL, 2014, p. 38).

Recebida a denúncia, a defesa do denunciado foi patrocinada pelo Núcleo de Assistência Jurídica da UniCEUB, que, em alegações finais, pugnou pela absolvição ao indicar a preliminar de inexistência de crime, tendo em vista que tais palavras teriam sido proferidas em uma situação de exaltação dos ânimos, caracterizando o *animus jocandi*, bem como a negativa de autoria (BRASIL, 2015, p. 135).

Em sentença proferida pelo juizado de violência doméstica e familiar contra a mulher, com fulcro na denúncia, nos elementos investigativos apurados pelo órgão policial e nas provas produzidas na audiência de instrução e julgamento, a autoridade judiciária entender por bem julgar procedente a pretensão punitiva estatal para condenar o réu a uma pena de 2 meses e 6 dias de detenção (BRASIL, 2016, p. 154).

¹¹ Art. 147 - Ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave.

Em continuidade, o NAJ/UNICEUB interpôs apelação, dirigida ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, buscando a reforma da sentença condenatória, com base, entretanto, no mesmo argumento já anteriormente defendido, qual seja: os vocábulos utilizados não teriam o condão de tipificar o crime de ameaça, seja pela frequência com que aconteciam as discussões, seja pela exaltação dos ânimos (BRASIL, 2017, p. 196).

O tribunal, entretanto, por meio de 2ª turma criminal, não verificou compatibilidade entre os argumentos indicados pela defesa do recorrente e o ordenamento jurídico brasileiro, haja vista que, em se tratando de crime formal, que dispensa a superveniência do resultado naturalístico, a ameaça concretiza-se no momento em que a vítima se sente atemorizada, bastando um gesto ou qualquer outro meio simbólico pelo qual se observa o mal prometido. Diante do exposto, a turma criminal, de forma unânime, negou provimento ao recurso (BRASIL, 2017, p. 217).

Insatisfeito com o acórdão proferido pela 2ª turma criminal do TJDF, o NAJ/UNICEUB interpôs recurso especial para que o recorrente fosse integralmente absolvido pelas razões já declinadas acima, o que, porém, não foi possível, pois a Presidência do tribunal inadmitiu o seguimento do REsp (BRASIL, 2017, p. 270).

Diante disso, a defesa do recorrente interpôs agravo em recurso especial e, assim, o processo judicial chega ao STJ. Porém, em decisão monocrática, o relator Ministro Jorge Mussi concordou com a análise realizada pelo tribunal *a quo* e conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial, posto que restou comprovado os elementos fático-jurídicos aptos a sustentar a condenação pelo crime de ameaça, assim como há no caso em análise, de fato, o contexto de violência doméstica e/ou familiar, por ser a vítima enteada do recorrente (BRASIL, 2018, p. 300).

Com o escopo de obter um julgamento realizado pela quinta turma do STJ, a defesa interpôs agravo regimental no agravo em recurso especial. No que se refere à *actio libera in causa*, de maneira sintética a ementa do *decisorium* assim define:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE AMEAÇA NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES DOMÉSTICAS. PLEITO ABSOLUTÓRIO. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Concluindo as instâncias de origem, com base no contexto probatório existente nos autos, especialmente as declarações prestadas pela vítima e demais testemunhas em ambas as fases do processo, acerca da autoria e materialidade assestadas ao agravante pela prática do crime de ameaça no

âmbito das relações domésticas, a pretensão de absolvição na via especial esbarra no óbice intransponível da Súmula n. 7/STJ.

2. Para a caracterização do delito previsto no art. 147 do Código Penal, que possui natureza jurídica de delito formal, é suficiente a ocorrência do temor na vítima de que a ameaça proferida em seu desfavor venha a se concretizar.

3. Dada a adoção da teoria da *actio libera in causa* pelo Código Penal, somente a embriaguez completa, decorrente de caso fortuito ou força maior que reduza ou anule a capacidade de discernimento do agente quanto ao caráter ilícito de sua conduta, é causa de redução ou exclusão da responsabilidade penal nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 28 do Diploma Repressor.

4. Agravo regimental improvido
(BRASIL, 2018, p. 317)

Da conclusão desse julgamento é possível extrair algumas lições acerca da aplicação da *actio libera in causa* na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Em primeiro lugar, e mais importante, verifica-se novamente que o tribunal superior não desconhece de modo algum tal teoria, haja vista que as partes, seja a acusação, exercida pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, seja a defesa, cuja atuação foi realizada pelo Núcleo de Assistência Jurídica da UniCEUB, ao longo do processo sequer buscaram propor linhas de atuação as quais envolvessem a embriaguez do autor e o resultado típico produzido.

A despeito disso, nota-se a importância salutar que a teoria objeto de estudo possui na seara jurisprudencial. Isso porque, a priori, o STJ não tinha a vinculação obrigatória de avaliar a ebriedade do recorrente, que, frise-se, estava comprovada no auto de prisão em flagrante, e a sua possível consequência no plano da imputabilidade penal. Em seu voto, além de lembrar a decisão proferida pela sexta turma do STJ nos autos do AgInt no REsp n. 1.548.520/MG, o que já fora considerado anteriormente, o relator Jorge Mussi aduz que:

Pela adoção da teoria da *actio libera in causa*, somente nas hipóteses de embriaguez decorrente de caso fortuito ou de força maior e, desde que completa ou capaz de reduzir a capacidade de discernimento do agente quanto ao caráter ilícito de sua conduta, é que haverá a possibilidade de redução ou exclusão da responsabilidade penal do agente nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 28 do Diploma Penalista (BRASIL, 2018, p. 328).

Assim, com base na explanação elaborada pelo Ministro, compreende-se que o Código Penal adotou a teoria da *actio libera in causa* ao definir que a embriaguez voluntária ou culposa não é motivo idôneo e suficiente para eximir de responsabilidade aquele que se autocoloca em estado de inconsciência e, em momento posterior, pratica determinada conduta delituosa.

Em segundo lugar, constata-se que na jurisprudência do STJ tal teoria além de ter evidente aplicabilidade, seu campo de atuação não se restringe a apenas tipos penais específicos. Ao contrário, independentemente da figura típica produzida pelo sujeito ativo do crime, desde que no momento antecedente tenha procedido de maneira livre e consciente, há de se observar a possibilidade concreta de imputação penal ao indivíduo, ressalvando-se única e exclusivamente as hipóteses nas quais a embriaguez seja decorrente de caso fortuito ou força maior, se completa.

4.3 AGRG NO ARESP N. 1.551.160/SP

Com dois volumes e dois apensos, autuado em agosto de 2019, a lide em torno da qual o processo se estabeleceu adentra ao STJ em razão do Agravo Em Recurso Especial n. 1.551.160 interposto pela defesa do réu, insatisfeito com a decisão do Presidente da Seção de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, que inadmitiu o REsp. Sorteada eletronicamente, a Ministra Laurita Vaz foi a responsável por exercer a função de relatora e, em decisão monocrática, conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial, razão por que a defesa do recorrente interpôs agravo regimental, na expectativa de que fosse revertida a decisão anterior, com o provimento integral do REsp nos termos postos pela defesa. Desse modo, analisar-se-á a ementa estabelecida no agravo regimental no agravo em recurso especial, após o resumo dos fatos.

No dia 23 de março de 2011, o Ministério Público de São Paulo, na pessoa do douto Promotor de Justiça Hélio Junqueira de Carvalho Neto, oferece denúncia em face do réu imputando-lhe, em concurso material, os crimes de homicídio qualificado e roubo, condutas delituosas tipificadas, respectivamente, no art. 121¹², § 2º, I, e art. 157¹³, ambos do Código Penal.

Na denúncia, O MPSP assevera que em março daquele ano, servindo-se de uma motocicleta e uma arma de fogo calibre 380, o denunciado subtraiu, mediante grave ameaça, bens e objetos pessoais de duas vítimas em locais diversos da capital paulista, evadindo-se logo após do local do fato para assegurar não apenas a sua

¹² Art. 121. Matar alguém:

§ 2º Se o homicídio é cometido: I - mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe.

¹³ Art. 157 - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência.

impunidade, mas também as vantagens obtidas ilicitamente. Ocorre que, ao ser abordado pela Polícia Militar, tomado por ódio em virtude da abordagem rotineira, o indivíduo sobe na motocicleta e atropela em alta velocidade o nobre servidor público (BRASIL, 2011, p. 4).

No caso em apreço, verificou-se, posteriormente, que o réu na verdade também era Policial Militar, e a sua defesa foi patrocinada por um causídico particular, o qual, em virtude da prisão em flagrante do réu, requereu a liberdade provisória pautando-se no regular histórico profissional, sem qualquer conduta desabonadora, bem como no fato de o denunciado estar visivelmente embriagado. Em decisão interlocutória, a juíza concedeu a liberdade provisória, com o conseqüentemente relaxamento da prisão em flagrante (BRASIL, 2011, p. 95).

Recebida a denúncia, a defesa do denunciado, em sede de defesa preliminar, pugnou pela absolvição sumária ao indicar que a embriaguez do réu era de clareza solar, além de ser fortuita e completa, visto que a ebriedade não teria sido decorrente de conduta livre e própria, não havendo a capacidade de entender o caráter criminoso do fato, nem de determinar-se de acordo com esse entendimento (BRASIL, 2011, p. 118).

Em sentença proferida pela 26ª vara criminal da comarca de São Paulo, o juiz de direito visualizou que, do conjunto produzido nos autos investigativos, não era possível perceber hipótese de exclusão da culpabilidade, haja vista a inexistência de qualquer prova conclusiva no sentido de que o denunciado, no momento da ação delituosa, estivesse em estado de embriaguez acidental, isto é, decorrente de caso fortuito ou força maior. Diante do exposto, julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal para condenar o réu a uma pena de 5 anos e 4 meses de reclusão (BRASIL, 2016, p. 405).

Descontente com o conteúdo disposto na sentença, a defesa interpôs apelação, endereçada ao Tribunal de Justiça de São Paulo, com a finalidade de obter a reforma da sentença condenatória, valendo-se, porém, da argumentação no sentido de que a embriaguez teria sido acidental e completa e, justamente por isso, dever-se-ia aplicar ao réu a isenção de pena prevista no art. 28 do Código Penal (BRASIL, 2017, p. 422).

Para o TJ-SP, contudo, não assiste razão à defesa, haja vista que:

O fato de o réu se achar embriagado, não o exime de culpa, pois nosso ordenamento jurídico penal adota a teoria da *Actio libera in causa*. De modo que, sua espontânea embriaguez, antes do cometimento do delito, não afasta sua responsabilização pelos atos criminosos, posteriormente, praticados. Ressalta-se que, em segunda instância, nenhuma prova nova, neste sentido, fora trazida aos autos, que pudesse modificar esta situação (BRASIL, 2018, p. 457).

Nesse contexto, é mister salientar a importância e o reconhecimento que a *actio libera in causa* obteve no direito brasileiro. Isso porque, da análise deste julgado, vê-se que já em segunda instância o tribunal estadual, para fins de manutenção do decreto condenatório, embasou a argumentação normativa em cima dos ditames propostos por tal teoria, a qual inibiu a escusa de responsabilização criminal alegada pelo causídico.

De qualquer forma, ainda descontente com o acórdão proferido pela 7ª Câmara Criminal do TJ-SP, a defesa interpôs recurso especial para que fosse reconhecida a causa de isenção de pena ao réu, pois o tribunal teria violado frontalmente o Código Penal brasileiro. A Presidência da Seção de Direito Criminal do TJ-SP, no entanto, inadmitiu o seguimento do REsp por inexistência dos pressupostos de admissibilidade, pelo que a defesa do recorrente interpôs agravo em recurso especial e, finalmente, o processo judicial chega ao STJ (BRASIL, 2019, p. 585).

A Ministra Laurita Vaz, para quem a demanda foi distribuída a fim de que se procedesse à relatoria, em decisão monocrática verificou que o acórdão recorrido tinha como principal razão de decidir a discussão acerca do grau de ebriedade do recorrente e a consequência jurídico-criminal no âmbito normativo. Não observando qualquer vício na decisão, conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial (BRASIL, 2020, p. 597), motivo por que a defesa interpôs agravo regimental com o intuito de que houvesse a análise da sexta turma acerca dos argumentos indicados no recurso especial (BRASIL, 2020, p. 607).

Por unanimidade, o Superior Tribunal de Justiça, mediante deliberação da sexta turma, composta pelos Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro, além da relatora Laurita Vaz, negou provimento ao AgRg. Conforme se depreende da ementa, o STJ é firme na aplicação da *actio libera in causa*:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. PLEITO PELO RECONHECIMENTO DA CAUSA DE

ISENÇÃO DE PENA ATINENTE À EMBRIAGUEZ, PRECONIZADA NO ART. 28 DO CÓDIGO PENAL, OU PELA CAUSA DE REDUÇÃO PREVISTA NO § 2.º DO CITADO DISPOSITIVO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO ACTIO LIBERA IN CAUSA. PRECEDENTES. INVERSÃO DO JULGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça está fixada no sentido de que "nos termos do art. 28, II, do Código Penal, é cediço que a embriaguez voluntária ou culposa do agente não exclui a culpabilidade, sendo ele responsável pelos seus atos mesmo que, ao tempo da ação ou da omissão, era inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Aplica-se a teoria da actio libera in causa, ou seja, considera-se imputável quem se coloca em estado de inconsciência ou de incapacidade de autocontrole, de forma dolosa ou culposa, e, nessa situação, comete delito." (AgInt no REsp 1.548.520/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 22/06/2016; sem grifos no original).

2. A inversão do julgado, de maneira a fazer prevalecer a tese segundo a qual o estado de embriaguez do ora Agravante se amolda ao quanto previsto no art. 28, caput ou § 2.º, do Código Penal, de maneira a aplicar-lhe as benesses previstas nesses dispositivos legais, implicaria, necessariamente, reexame do acervo fático-probatório acostado aos autos, providência inviável em recurso especial, nos termos da Súmula n.º 7 do STJ.

3. Mantidas as penas fixadas pelas instâncias ordinárias, prejudicado está o pleito pelo estabelecimento do regime inicial aberto.

4. Agravo regimental desprovido

(BRASIL, 2020, p. 616)

A despeito do grande debate doutrinário acerca da recepção, ou não, da *actio libera in causa* no direito brasileiro, não se observou na jurisprudência do tribunal superior estudado os mesmos debates presentes na doutrina.

Na realidade, das considerações trazidas pelo julgado, e após a análise de três ementas, é perceptível que o Superior Tribunal de Justiça, por meio de sua quinta e sexta turmas, as quais são responsáveis pelo julgamento de processos cujo conteúdo se refira à matéria penal, adotou o posicionamento no sentido de que a *actio libera in causa* indubitavelmente foi recebida pelo Código Penal.

Assim, em arremate, ao adotar tal teoria, ambas as turmas do STJ não entendem que a responsabilização penal do infrator que, embriagado e sem compreender o caráter ilícito do ato, pratica uma determinada conduta delituosa resulta em responsabilidade penal objetiva, quando a ebriedade decorreu de momento anterior no qual o agente agiu de maneira livre e consciente. Assim, resta comprovado que somente a embriaguez proveniente de caso fortuito ou força maior servirá como fundamento de exclusão da culpabilidade, desde que completa.

5 CONCLUSÃO

A presente pesquisa científica teve como principal escopo a abordagem da teoria da *actio libera in causa* e sua aplicabilidade pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste trabalho, buscou-se esboçar alguns tópicos de grande relevância inerentes à dogmática penal estabelecida, no Brasil, por meio do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), dentre eles a recepção de tal teoria diante do diploma normativo supracitado, enfatizando a grande discussão doutrinária existente acerca da temática.

Para o desenvolvimento da pesquisa, foram utilizadas diversas fontes bibliográficas, tendo a doutrina sido examinada de maneira ampla, com o escopo de evidenciar os entendimentos contrapostos. Ademais, realizou-se também específica análise de leis, sobretudo o conteúdo definido no Código Penal brasileiro e na sua exposição de motivos, bem como acórdãos do Superior Tribunal de Justiça, fazendo um diálogo entre as fontes e se debruçando no estudo dos conceitos, princípios, requisitos e aspectos históricos e jurídicos relativamente à *actio libera in causa*, bem como motivos de sua inserção e recepção pelo direito brasileiro.

Desenvolvida paulatinamente ao longo dos anos, e com contribuições de estudiosos das mais diversas nações, observou-se que a *actio libera in causa* foi uma teoria desenvolvida por meio de pequenas contribuições jurídico-normativas com a finalidade precípua de fundamentar o *ius puniendi* do Estado nos casos em que o infrator agiu desprovido de capacidade cognitiva, o que prejudica o entendimento do caráter ilícito do fato.

Nesse sentido, notou-se que o estudo de tal teoria está umbilicalmente interligado à ebriedade, sobretudo decorrente de condutas voluntárias ou culposas, visto que o efeito do álcool ou substância de efeitos análogos, quando absorvida pela corrente sanguínea, impõe ao indivíduo diversas dificuldades psicomotoras, como a redução do tempo de reação, perda de memória e sonolência.

Assim, em síntese, propugna a *actio libera in causa* a ideia de que há de ser atribuída imputabilidade penal ao infrator da lei que, com sua conduta livre e consciente na origem, coloca-se em estado de inimputabilidade e, em momento posterior, ainda que inexistente a capacidade de compreender o caráter ilícito do fato perpetrado, pratica conduta típica delituosa, devendo, por consequência, submeter-se

aos rigores da norma, posto que o resultado decorreu de uma ação precedente desimpedida.

Ab initio, compreende-se que a análise da *actio libera in causa* somente faz sentido sob a perspectiva do ilícito penal. Isso porque, em primeiro lugar, para discutir a existência, ou não, da responsabilidade penal no caso concreto é imperiosa a compreensão no que concerne aos aspectos caracterizadores do crime, o que fora inicialmente objeto de explanação.

A preocupação se justifica em face das profundas discussões doutrinárias sobre a teoria objeto de estudo, as quais, por um lado, observam a presença do elemento subjetivo do tipo penal (dolo ou culpa); por outro, asseveram o ressurgimento da responsabilidade objetiva.

Em um segundo momento desta pesquisa, abordou-se propriamente a teoria da *actio libera in causa*: sua origem, elementos característicos, nexos de causalidade e fundamentos de punibilidade. Ao final, chegou-se ao ponto-chave: verificar se o objetivo geral desta pesquisa, consistente na hipótese de recepção da teoria pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, encontra-se concretizado diante de casos concretos.

Conclui-se, em uma primeira observação, que o STJ não possui larga quantidade de julgados no que consiste à aplicação da *actio libera in causa*, havendo, apenas, 9 acórdãos ao longo da história do tribunal superior em testilha. Não obstante, evidenciou-se o posicionamento do tribunal da cidadania.

Consoante se observou da análise do AgInt no REsp n. 1.548.520/MG, AgRg no AREsp n. 1.247.201/DF e AgRg no AREsp n. 1.551.160/SP, tais acórdãos julgados pelas turmas criminais – quinta e sexta – do STJ são uníssomos: o diploma normativo criminal recepcionou a teoria da *actio libera in causa*.

Ainda nesse contexto, é importante ressaltar que não existe dispositivo expresso no Código Penal acerca da aplicabilidade ou recepção de tal teoria. Decorre, no entanto, o entendimento supramencionado de interpretação teleológica realizada pelo STJ. Isso porque o art. 28 do CP é direto ao afirmar que, via de regra, a embriaguez não exclui a imputabilidade penal, razão pela qual, ainda que mitigada a capacidade racional de compreensão dos fatos, o sujeito ativo do crime deverá receber a respectiva reprimenda criminal, respeitados os princípios da

proporcionalidade e razoabilidade, bem como a individualização da pena, consideradas as circunstâncias criminosas.

Ademais, ao longo da pesquisa viu-se que os doutrinadores, sejam eles clássicos, tais como Aníbal Bruno e Basileu Garcia, ou hodiernos, como Guilherme Nucci e Cezar Bitencourt, relacionam o estudo da *actio libera in causa* com crimes cometidos no contexto em que o agente estava sob o efeito de álcool ou substância de efeitos análogos.

Não à toa, os maiores exemplos fornecidos pelos autores, os quais serviram como base para as discussões doutrinárias estudadas, referem-se aos delitos de homicídio cometido sobretudo na direção de veículo automotor após o infrator ter ingerido substâncias alcóolicas.

Apesar disso, observou-se que o Superior Tribunal de Justiça não reduz o campo de aplicação da teoria a determinado tipo penal, de modo que a *actio libera in causa*, sendo recepcionada pelo parte geral do Código Penal, irradia-se para toda a parte especial, razão pela qual pode ser utilizada como fundamento jurídico independentemente da figura típica delituosa presente no caso concreto.

Da análise dos julgados, percebe-se que o primeiro se refere ao crime de injúria qualificada, ou seja, conduta delituosa que afronta o bem jurídico honra subjetiva; o segundo, por sua vez, versou sobre o delito de ameaça, que tutela a tranquilidade psíquica da vítima, e, por fim, o terceiro versou acerca dos delitos de homicídio (vida) em concurso com roubo (patrimônio).

Assim, resta evidente que, nos termos da jurisprudência do Tribunal da Cidadania, a aplicabilidade da *actio libera in causa* não se reduz às ínfimas casuísticas relativas a condutas delituosas decorrentes do uso de veículo automotor. Ao contrário, comprovou-se que a teoria em questão tem a aptidão de ser utilizada como fundamento normativo independentemente de qual seja o bem jurídico tutelado pelas normas incriminadoras, desde que presentes os requisitos legais.

Por fim, com conteúdo majoritariamente teórico, há de ser mencionada a terceira conclusão dos julgados: a definição expressa pelo STJ acerca de quais elementos característicos da teoria devem estar presentes para possibilitar a aplicação no caso concreto.

Do exposto, depreende-se que para a aplicação da *actio libera in causa* deve ser reconhecida a liberdade existente em momento anterior à prática do delito, isto é, o agente deve agir de maneira livre e consciente, despido de qualquer coação ou acontecimento que iniba a sua voluntariedade, colocando-se em estado de inimputabilidade ou de inconsciência de autocontrole. A partir disso, ao agente que produzir um fato típico, ilícito e culpável há de ser reconhecida a responsabilidade penal ainda que, ao tempo da ação ou omissão, seja inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Outrossim, embora o STJ não tenha se manifestado expressamente sobre a *actio libera in causa* engendrar o renascimento da responsabilidade objetiva no direito penal brasileiro, é possível deduzir, a partir da análise dos julgados, que tal tese não detém respaldo. Esse entendimento decorre de o Superior Tribunal de Justiça ter explicitado nas ementas a ideia de que a embriaguez voluntária e culposa não são causas excludentes de culpabilidade, considerando-se imputável o agente que pratica o delito em estado de embriaguez quando agiu livre e conscientemente em momento precedente.

Dessa maneira, se o crime é imputável ao infrator, e a embriaguez precedente, via de regra, não é causa excludente de culpabilidade, compreende-se que o tribunal não está de acordo com a tese da responsabilidade objetiva.

Por derradeiro, é mister salientar que os três acórdãos objeto de estudo estão devidamente organizados de maneira cronológica, sendo julgados pelo STJ nos anos de 2016, 2018 e 2020. Com isso, evidencia-se principalmente, além de todo o exposto, a estabilidade da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que concerne a aplicabilidade da *actio libera in causa* no sistema jurídico brasileiro, posto que os argumentos expostos nas decisões se mantiveram os mesmos apesar do transcurso temporal.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. Código Penal Comentado. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral – vol. 1. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BITTENCOURT, Ila Barbosa. A Teoria da Actio Libera in Causa e a Imputabilidade Penal. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006. Disponível em: http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=30605. Acesso em: 08 mar. 2023.

BRANDÃO, Cláudio. Teoria jurídica do crime. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Exposição de Motivos do Código Penal. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-exposicaodemotivos-pe.pdf>. Acesso em: 07 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial nº 1548520/MG, Sexta Turma. Recorrente: Maria das Dores dos Santos. Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 22 jun. 2016. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201501961361&dt_publicacao=22/06/2016. Acesso em: 13 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 1247201/DF, Quinta Turma. Agravante: Jeremias de Lima Sousa. Recorrido: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Relator: Ministro Jorge Mussi. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 01 jun. 2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201800323391&dt_publicacao=01/06/2018. Acesso em: 13 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 1551160/SP, Sexta Turma. Agravante: Joelson Santos Souza. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 31 mar. 2020. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902262405&dt_publicacao=28/05/2020. Acesso em: 13 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1165821/PR, Quinta Turma. Recorrente: M de G. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Jorge Mussi. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 02 ago. 2012. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=200902216976. Acesso em: 14 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 908396/MG, Quinta Turma. Recorrente: Daniel Martins Nicolau. Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 03 mar. 2009. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=200602570943. Acesso em: 14 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 779/DF. Rel. Min. Dias Toffoli, j. 15/03/2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6081690>. Acesso em: 17 jan. 2023.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 03 jan. 2023.

BRUNO, Aníbal. Das Penas. Rio de Janeiro: Imprensa, 1976.

BUSATO, Paulo César. Direito penal: parte geral – vol. 1. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

DELMANTO, Celso. Código Penal Comentado. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2016.

ESTEFAM, André. Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120). 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

GARCIA, Basileu. Instituições de Direito Penal. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte geral – vol. 1. 19. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2017.

JESUS, Damásio de Parte geral; atualização André Estefam. Direito penal – vol. 1. 37. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

JUNIOR, Aury Lopes. Direito Processual Penal. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MASSON, Cleber. Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120) – vol. 1. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de Direito Penal: parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro: parte geral (arts. 1º a 120) – vol. 1. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SILVA, Haroldo Caetano da. Embriaguez e a Teoria da Actio Libera in Causa. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

SZNICK, Valdir. Responsabilidade Penal na Embriaguez. São Paulo: Leud, 1987.

TAVARES, Juarez. Fundamentos de teoria do delito. Florianópolis: Empório do Direito, 2018.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Da Tentativa: Doutrina e Jurisprudência. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.