

Furto - Embriaguez - Art. 28, II, do Código Penal - Teoria da *actio libera in causa* - Aplicabilidade - Embriaguez patológica - Ausência de prova - Condenação

Ementa: Furto. Materialidade e autoria evidenciadas. Absolvição. Impossibilidade. Teoria da *actio libera in causa*. Aplicabilidade. Embriaguez patológica. Ausência de comprovação. Condenação mantida.

- O art. 28, II, do CP, adota a teoria da *actio libera in causa*, segundo a qual o dolo ou a culpa do injusto devem ser deslocados para a vontade do agente, presente no momento em que ele se colocou no estado de incapacidade de culpabilidade.

- A embriaguez não acidental não exclui a imputabilidade do agente, porquanto ele, no momento em que ingeria a substância, era livre para decidir se iria ou não fazê-lo. Assim, a conduta, mesmo praticada em estado de embriaguez completa, originou-se de um ato de livre arbítrio. No presente caso, aplica-se a teoria da *actio libera in causa*, que considera o momento da ingestão da substância, e não o da prática do delito.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0386.04.000684-6/001 - Comarca de Lima Duarte - Apelante: Ronaldo José Florêncio - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. FERNANDO STARLING

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM NÃO PROVER O RECURSO.

Belo Horizonte, 25 de agosto de 2009. - *Fernando Starling* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FERNANDO STARLING (convocado) - Conheço do recurso, visto que próprio e tempestivamente aviado.

Trata-se de apelação interposta por Ronaldo José Florêncio contra sentença que julgou procedente a denúncia e o condenou nas sanções do art. 155, *caput*, do Código Penal, aplicando-lhe a pena de 1 (um) ano de reclusão, em regime semiaberto, além do pagamento de 10 (dez) dias-multa, esta no valor mínimo unitário.

Pleiteia o apelante sua absolvição ao argumento de que a teoria da *actio libera in causa* é inaplicável ao

presente caso, devendo ser excluída a culpabilidade nos termos do art. 26 do CP, ou, na pior das hipóteses, seja diminuída a pena, nos termos do parágrafo único do mesmo dispositivo. Alternativamente, requer a substituição da pena privativa de liberdade.

Passo à decisão.

Ronaldo José Florêncio viu-se denunciado pela prática do delito de furto. Segundo a denúncia, no dia 24.02.2003, o denunciado ingressou no estabelecimento comercial denominado “Mercearia e Carpintaria Alcântara”, pertencente à vítima Cláudio Célio de Alcântara, localizada na Rua Benvindo de Paula, s/nº, Barreira, Lima Duarte/MG, e subtraiu para si uma máquina de furar e uma broca.

As partes não suscitaram nenhuma preliminar, e não vislumbro qualquer irregularidade a ser declarada de ofício.

Analisando detidamente os autos, tenho que a pretensão absolutória não merece prosperar.

Registro que a materialidade do delito está efetivamente comprovada pelo boletim de ocorrência (f. 07/08), auto de apreensão (f. 09) e termo de restituição (f. 10).

Dúvidas também não há quanto à autoria delitiva.

O apelante afirmou que trabalhou na mercearia de Cláudio e recebeu a quantia de R\$5,00 (cinco reais) por um dia de serviço. Prestou serviços no mesmo dia em que furtou a furadeira e, antes da subtração, ingeriu várias caipirinhas e cervejas, ficando embriagado. Quando passou perto da mercearia, resolveu entrar e retirou do local uma máquina de furar. Alega que somente assim procedeu em razão de sua embriaguez. Chegou a vender a máquina furtada. Afirmou, por fim, que faz parte dos Alcoólicos Anônimos (f. 12 e 76/77).

A vítima, Cláudio Célio de Alcântara, noticiou que o réu dois dias antes dos fatos ficou sentado defronte ao seu estabelecimento apenas observando. Passados dois dias, deu falta de uma furadeira e de um vidro de cola de sapateiro e logo desconfiou de Ronaldo, porque ele ficou observando a mercearia. Acionou a Polícia Militar, e o réu acabou confessando o furto (f. 100/101).

A testemunha, José Carlos de Oliveira, positivo que foi procurado pelo réu, que lhe ofereceu a furadeira por R\$25,00 (vinte cinco reais). O réu na ocasião afirmou que havia ganhado a máquina de seu pai e que precisava do dinheiro para comprar um tênis. Diante da insistência de Ronaldo, acabou comprando a mercadoria. Foi procurado por Cláudio e, após relatar os fatos à vítima, devolveu a máquina (f. 102/103).

Infere-se dos autos que o apelante furtou a máquina de furar de propriedade da vítima Cláudio. Contudo, a vítima deu falta de sua máquina e desconfiou do réu em razão de este ter ficado dias antes dos fatos

observando sua mercearia. Então, acionou a Polícia Militar, tendo o réu confessado a prática do delito.

Assim, as robustas provas contidas nos autos autorizam a solução condenatória.

Não aplicação da teoria da *actio libera in causa*.

Alega a defesa a embriaguez como causa de imputabilidade.

A imputabilidade é a capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento. O agente deve ter condições de saber que está realizando um ilícito penal. Mas, além dessa capacidade de entendimento, deve ter condições de controlar a sua vontade.

Conforme leciona Fernando Capez, citando César Roberto Bitencourt:

Na precisa síntese de Welsel, a capacidade de culpabilidade apresenta dois momentos específicos: um 'cognoscivo ou intelectual' e outro 'de vontade ou volitivo', isto é, a capacidade de compreensão do injusto e a determinação da vontade conforme ao sentido, agregando que somente ambos os momentos conjuntamente constituem, pois, a capacidade de culpabilidade (*apud* Cezar Roberto Bitencourt. Reflexões acerca da culpabilidade finalista na doutrina alemã. RT 654/259).

A embriaguez é uma causa capaz de levar à exclusão da capacidade de entendimento e vontade do agente em razão da intoxicação causada pela ingestão de álcool ou substâncias de efeitos análogos.

A embriaguez não acidental subdivide-se em voluntária (quando o agente ingere substância alcoólica com o intuito de embriagar-se) e culposa (o agente quer ingerir a substância, mas sem a intenção de embriagar-se, contudo, isso vem a acontecer em razão da ingestão imoderada). Nessas hipóteses, não se exclui a responsabilidade penal.

Na embriaguez preordenada, o agente embriaga-se com a finalidade de vir a delinquir neste estado. Além de não excluir a imputabilidade, funcionará como agravante genérica (art. 61, II, i, do CP).

Dessarte, a embriaguez não acidental não exclui a imputabilidade do agente, porquanto ele, no momento em que ingeria a substância, era livre para decidir se iria ou não fazê-lo. Assim, a conduta originou-se de um ato de livre arbítrio, devendo ser aplicada a teoria da *actio libera in causa*, que considera o momento da ingestão da substância, e não o da prática do delito.

Contudo, a embriaguez completa proveniente de caso fortuito ou força maior exclui a imputabilidade.

O réu afirmou que cometeu o delito sob o efeito de substância etílica, e a defesa alega que, no caso concreto, trata-se de embriaguez completa e patológica (situação que também pode excluir a imputabilidade), na qual o réu não pretendia praticar o delito e nem sequer essa possibilidade lhe era previsível.

A embriaguez patológica é aquela em que há uma vontade invencível de se continuar a consumir a droga.

Equipara-se à doença mental e exclui a imputabilidade quando retirar a capacidade de entender o caráter criminoso do fato ou de comandar a vontade de acordo com esse entendimento.

Entretanto, não há nos autos qualquer prova da dependência química do réu, não passando suas alegações, portanto, de meras assertivas, até porque essa prova é indispensável para o afastamento da imputabilidade.

No caso em apreço, o alegado estado etílico do apelante por ocasião dos fatos não afasta a responsabilidade daí decorrente, sendo inviável sua absolvição ou o reconhecimento da causa de diminuição de pena.

O art. 28, II, do CP, adota a teoria da *actio libera in causa*, segundo a qual o dolo ou a culpa do injusto devem ser deslocados para a vontade do agente, presente no momento em que ele se colocou no estado de incapacidade de culpabilidade.

Ademais, apesar de alegar a defesa que o réu era inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se com esse entendimento, não se pode olvidar que ele, após a subtração, teve a plena consciência de se dirigir até a residência de um conhecido, afirmar que ganhou a máquina de seu pai e que precisava do dinheiro para comprar um tênis.

Assim, sem a prova indispensável da dependência química, não há como se afastar a aplicação da *actio libera in causa*, mormente quando não se pode sequer avaliar qual o nível de alienação do réu, restando, portanto, patente sua vontade de subtrair.

Substituição da pena privativa de liberdade.

Por fim, verifico também que a dosimetria não merece reparos, visto que a Juíza sentenciante a sopesou com eficiência, nos termos do ordenamento jurídico vigente e em observância ao princípio da individualização da pena.

Assim, sem razão a defesa quando alega que a pena aplicada foi excessiva, porquanto concretizada no mínimo legal.

Não há que se falar também em substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos nem mesmo em concessão do *sursis*, porquanto, conforme foi bem ponderado pela Magistrada, o réu não preenche os requisitos necessários para a substituição (art. 44, III, do CP), pois ele ostenta antecedentes criminais.

Ante o exposto e por tudo mais que dos autos consta, nego provimento ao recurso interposto e mantenho a bem-lançada sentença recorrida.

Custas, como de lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MÁRCIA MILANEZ e DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.

...