

Uma análise da imputabilidade e sua posição no Código Penal

Andressa Bastos Gonçalves Vieira

Analisando o crime sob o aspecto formal, verifica-se que para a sua caracterização são necessários dois requisitos: o fato típico e a antijuridicidade.

Entende-se como fato típico o comportamento humano (comissivo ou omissivo) que, via de regra, provoca um resultado e é previsto na legislação penal como infração. Entre a conduta do agente e o resultado deve haver um nexo de causalidade, de forma que um existe como consequência do outro. Deve haver, por fim, o enquadramento desta situação a uma norma penal incriminadora, restando configurado, então, o fato típico.

Não basta, porém, que o fato seja típico para existir o crime. É preciso também que este seja antijurídico. A antijuridicidade pode ser definida como a relação de contrariedade entre o fato típico e o ordenamento jurídico. Deste modo, será preciso fazer um juízo de valor sobre o fato para saber se este é passível, ou não, de sanção. O fato típico não será antijurídico se a lei expressamente assim dispuser. Isto é, para a conduta ser considerada antijurídica, não poderá incidir sobre ela nenhuma norma permissiva, ou seja, nenhuma excludente de ilicitude (artigo 23 do Código Penal).

Contudo, é preciso, ainda, que o agente seja culpável para que incida sobre o fato um juízo de reprovação social. A culpabilidade não é requisito do crime, mas sim condição para imposição de pena. Assim, ainda que ausente a culpabilidade, o crime existe, só não sendo punível.

Diante do resultado provocado pela vontade ou inaceitável descuido do agente, surge a possibilidade de reprovação, haja vista que este podia e devia ter agido de modo diferente. Por essas razões, a teoria da culpabilidade adotada pelo Código Penal brasileiro é a teoria limitada, baseada na responsabilidade subjetiva, tendo como elementos a potencial consciência da ilicitude, exigibilidade de conduta diversa e imputabilidade.

Para a caracterização da culpabilidade, não pode haver incidência de excludente de nenhum dos requisitos acima mencionados.

A potencial consciência da ilicitude cumpre averiguar se o agente tinha, no momento da ação ou omissão, possibilidade de conhecer o caráter ilícito do fato. São analisados os aspectos externos, objetivos, de acordo com o meio social que cerca o infrator, como costumes locais, formação cultural, nível intelectual, etc. O requisito em questão só será eliminado quando o sujeito, além de não conhecer o caráter injusto da conduta, não tinha nenhuma possibilidade de fazê-lo, ocorrendo, neste caso, o erro de proibição.

Já a exigibilidade de conduta diversa consiste na expectativa social de um comportamento diferente daquele que foi adotado pelo autor do crime, de forma que somente poderão ser punidos aqueles que possuíam a opção de agir conforme o direito e não o fizeram. Estará caracterizada a inexigibilidade de conduta diversa, sendo esta uma excludente de culpabilidade, sempre que o agente cometer o delito sob coação moral irresistível ou em obediência hierárquica, se não se tratar de ordem manifestamente ilegal.

Nos entendimentos do D. Professor Fernando Capez¹:

“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 físicas, psicológicas, morais e mentais de saber que está realizando um ilícito penal. Mas não é só. Além dessa capacidade plena de entendimento, deve ter totais condições de controle sobre sua vontade. Em outras palavras, imputável é não apenas aquele que tem capacidade de inteligência sobre o significado de sua conduta, mas também de comando da própria vontade, de acordo com esse entendimento.”

A imputabilidade é composta, portanto, de dois momentos específicos. O primeiro, chamado de cognitivo ou intelectual, abrange a capacidade de compreensão do injusto. O outro momento é o volitivo, ou de

1 Fernando Capez, Curso de Direito Penal, vol. 1, 8ª edição, editora Saraiva, São Paulo, p. 296, 2005.

vontade, que é a determinação da vontade do agente, conforme seu entendimento acerca do injusto. São necessários os dois momentos, conjuntamente, para constituir a capacidade de culpabilidade, isto é, para que o sujeito possa ser considerado culpado pelo crime. Ausentes a capacidade de discernimento ou de determinação, o agente é inimputável.

Existem diversos critérios de determinação da inimputabilidade penal.

O critério biológico é aquele que impõe a inimputabilidade devido a uma anomalia psíquica do agente. Esse critério não averigua se a anomalia apresentada causou, no momento da ação ou omissão, qualquer perturbação que de fato tenha retirado a inteligência e a vontade do sujeito. É adotado pelo Código Penal vigente como exceção, no caso dos menores de 18 anos, que têm, presumidamente, o desenvolvimento mental incompleto e, por consequência, incapacidade de entendimento e vontade.

Outro critério existente é o psicológico. Este verifica apenas as condições psíquicas do autor no exato momento do fato, sem se preocupar com doença mental ou distúrbio psíquico patológico.

Por fim, o último, e mais adequado, critério é o biopsicológico, adotado pela legislação penal brasileira. É basicamente uma combinação dos outros dois, pelo qual verifica-se primeiramente se o agente é portador de doença mental ou possui desenvolvimento mental incompleto ou retardado. Em caso positivo, averigua-se então se, apesar disso, o sujeito era, ao tempo do fato, capaz de entender o caráter ilícito da conduta praticada.

A lei penal brasileira, ao adotar o sistema biopsicológico na fixação da responsabilidade penal, encerra nos próprios textos verdadeiro conceito médico-legal de imputabilidade, vez que exige do psiquiatra um pronunciamento a respeito da capacidade de imputação ou não do agente, tendo este pronunciamento função pericial.

O conceito Médico-Legal estabelece graus de imputabilidade a partir de preceitos contidos na própria lei penal. Em 1º grau está a imputabilidade plena, condicionada a normalidade da mente e capacidade de entendimento e de autodeterminação no momento do crime. Em 2º grau temos imputabilidade atenuada ou semi-imputabilidade, prevista, por exemplo, no parágrafo único do artigo 26 do Código Penal. Em 3º grau está a inimputabilidade, sendo nula capacidade de imputação ou inteira incapacidade de imputação.

O sistema brasileiro elenca as causas de inimputabilidade, ou seja, os casos em que será aferido o 3º grau de imputabilidade. São elas a doença mental, o desenvolvimento mental retardado ou incompleto, a menoridade e a embriaguez completa proveniente de caso fortuito ou força maior. Nestes casos será excluída a culpabilidade do agente.

Dispõe o *caput* do artigo 26 do Código penal:

“Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.”

Percebe-se que para que o réu seja considerado inimputável não basta ser portador de “doença mental, ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado”. É necessário que, em consequência desses estados, seja totalmente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento no momento da conduta. Isto devido à possibilidade de o sujeito, mesmo sendo portador de doença mental, ter a capacidade intelectual e de autodeterminação suficientes no momento da prática do fato, devendo, portanto, ser considerado imputável.

A expressão doença mental abrange todas as moléstias que causam alterações mórbidas à saúde mental. Uma vez que não é feita qualquer delimitação acerca das doenças abrangidas pelo CP, estão inclusas tanto as psicoses funcionais, quanto as orgânicas e as tóxicas. Assim, são consideradas causas da inimputabilidade doenças como a esquizofrenia,

psicose, paranóia, epilepsia, demência senil, psicose alcoólica, paralisia progressiva, loucura, histeria, entre outras.

Inexistente, porém, a base biológica da inimputabilidade, não importa que o agente no momento do crime encontre-se privado dos momentos cognitivos e volitivo da conduta. A inimputabilidade não se presume e para ser acolhida deve ser provada em condições de absoluta certeza.

O parágrafo único do artigo em questão prevê a hipótese da culpabilidade diminuída, qual seja o 2º grau de imputabilidade.

“Art. 26 - Parágrafo único - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.”

Neste caso, o agente é imputável e responsável por ter alguma consciência da ilicitude da conduta, mas não completa. A sanção, então, é reduzida por ter agido com culpabilidade diminuída em consequência de suas condições pessoais. Em outras palavras, o sujeito é imputável, mas lhe é necessário maior esforço para alcançar o grau de conhecimento e de autodeterminação. É relevante ao presente estudo destacar que a capacidade de resistência diante dos impulsos passionais é, nesta pessoa, menor que em um sujeito normal, e esse defeito origina uma diminuição da reprovabilidade e, logo, do grau de culpabilidade.

O desenvolvimento mental incompleto é aquele que ainda não se concluiu. É o caso dos menores de 18 anos e dos silvícolas inadaptados. Os surdos-mudos, também estão submetidos ao referido preceito, já que não receberam instrução adequada, de modo que o isolamento pode impedir o desenvolvimento mental e afetar a capacidade de discernimento no campo intelectual ou ético, ainda que não acompanhado de doença mental ou oligofrenia. Para Damásio de Jesus², os surdos-mudos, dependendo das circunstâncias, enquadram-se na terceira causa de inimputabilidade contida no

artigo 26, *caput*, o desenvolvimento mental retardado, que é o estado mental dos oligofrênicos.

Em relação aos menores de 18 anos, cabe aqui lembrar que o legislador adotou, excepcionalmente, o critério biológico de aferição da imputabilidade, não sendo levado em consideração o real desenvolvimento mental do menor. A presunção de inimputabilidade, neste caso, é mera questão de política criminal. Essa causa excludente de culpabilidade está prevista não só pela legislação penal (artigo 27 do CP), como também pela Constituição Federal em seu artigo 228, dispositivo este considerado cláusula pétrea.

Por fim, o parágrafo 1º do artigo 28 do Código Penal tratou de excluir a imputabilidade, e, logo, a culpabilidade, daquele que comete o crime por embriaguez completa proveniente de caso fortuito ou força maior. Embriaguez pode ser definida como “intoxicação aguda e transitória causada pelo álcool, cujos efeitos podem progredir de uma ligeira excitação inicial até ao estado de paralisia e coma”. O estado de embriaguez pode ser separado em três fases: incompleta (diminuição da capacidade de autocrítica, em que o agente tem ainda consciência, mas se torna excitado, desinibido - fase da excitação); completa (o agente se desvanece de qualquer censura ou freio moral, ocorrendo confusão mental e falta de coordenação motora, não tendo mais consciência nem vontade livre - fase da depressão); e comatosa (o sujeito cai em sono profundo - fase letárgica). A lei refere-se somente a embriaguez completa, que abrange, portanto a comatosa, sendo de interesse apenas na prática de crimes omissivos puros ou comissivos por omissão. Quanto ao elemento subjetivo do agente em relação à embriaguez, a lei exige que esta ocorra devido a um caso fortuito ou força maior, ou seja, sem qualquer responsabilidade do agente.

No caso de crime praticado por embriaguez incompleta não há inimputabilidade. Contudo, a pena aplicada é passível de uma redução, tendo em vista as capacidades cognitiva e volitiva estarem comprometidas, ressalvada a *actio liberae in causa*³. O mesmo ocorre se o delito for praticado

enquanto o autor se encontra afetado por fortes sentimentos, como veremos a seguir.