
IMPUTABILIDADE PENAL

Rhaisa Maria de Souza¹

Juliana Caramigo Gennarini²

RESUMO: O presente trabalho fora elaborado devido a grande importância que possui no âmbito jurídico, refletido no meio social. O Estado estabelece regras para determinadas condutas do convívio social, uma vez que essas regras são violadas, geram sanções, daí a relevância de se tratar sobre qualquer instituto do Direito Penal, que dispõe sobre tais normas jurídicas. O predomínio objetivo neste trabalho foi expor todo o instituto da imputabilidade penal com ênfase nas causas de exclusão da imputabilidade e sua aplicação no Direito Penal brasileiro. Demonstramos toda a proteção que cerca os inimputáveis (agentes isentos de pena) trazendo aspectos históricos e com isso esmiuçamos os motivos pelos quais a legislação atual declina tal proteção a estes agentes, a ponto de receberem tratamento diverso, mesmo quando comprovada toda a materialidade e autoria do crime. Discutir o aspecto da punição, ou seja, de que maneira é feita a aplicação de pena para esses infratores e se tal proteção não abre precedente para criminosos, forjarem uma das causas de exclusão de imputabilidade. Os materiais de estudo e pesquisa para tanto, foram legislações vigentes e anteriores pertinentes ao tema, bem como livros, artigos e manuais de Direito Penal de renomados autores.

Palavras-chave: Direito Penal. Imputabilidade Penal. Inimputáveis. Aplicação de Pena. Causas de Exclusão da Imputabilidade.

INTRODUÇÃO

O Direito Penal nasce basicamente com a própria existência do homem, não porque este o criou, mas por conta de que o homem sempre buscou punir os erros cometidos pelas pessoas. Punir, palavra que é intrínseca do homem, pelo fato de que este sempre buscou um culpado para tudo. A culpa, sentimento ou encargo que está diretamente ligado ao ser humano e por sua vez ao Direito Penal.

¹ Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Padre Anchieta

² Advogada; Mestre em Direito Político e Econômico e especializada em Direito e Processo Penal pela Universidade Mackenzie; Professora de Direito e Processo Penal do Centro Universitário Padre Anchieta.

Trazemos neste trabalho a imputabilidade penal, destacando-se as causas de exclusão da imputabilidade, tendo em vista ser um importantíssimo instituto do Direito Penal. Ao longo da história, aconteceram significativas alterações neste ramo do Direito, ora se a sociedade e os valores mudam, a lei (embora muitas vezes não o faça) acompanha essas transformações.

Como dito, as civilizações, as sociedades evoluíram e com elas as leis também. Buscamos expor as leis que cercaram os inimputáveis (agentes isentos de pena) bem como os semi-imputáveis e com isso analisar todo o tratamento que essas pessoas receberam ao longo tempo. Obviamente nos deparamos com injustiças, crueldades, penas sem o mínimo de humanidade, no entanto olhar para o passado nos ensina como devemos manusear o futuro.

Outra questão que trazemos é a prova da imputabilidade de um agente infrator, ou seja, como o julgador de um processo penal decide se aquele agente no caso concreto, cometeu a ação com plena capacidade física e mental. Se ele entendia completamente a extensão de suas ações e se realmente ele queria atingir resultados criminosos com suas atitudes.

Preocupamo-nos com esta questão da prova, não só pelo fato de ser difícil para o juiz determinar se o agente era imputável ou não ao tempo do crime, mas também pelo fato de que nos paira a dúvida se poderia este indivíduo cometer uma ação criminosa e sabendo que seria punido por tal conduta, forjar e ou aludir falsamente uma causa de exclusão da imputabilidade penal para ver-se isento de pena.

Apresentamos também este tema para olharmos justamente a questão das penas. Veremos ao final do trabalho se estes agentes infratores recebem algum tipo de punição, que a lei trata como medida de segurança. Se realmente ela serve para o tratamento dos inimputáveis e quais efeitos essas medidas trazem para a vida do internado.

Sem a devida compreensão deste tema (mais especificamente das causas de exclusão da imputabilidade penal) não conseguimos entender o porquê do tratamento diferenciado aos inimputáveis, o que os coloca nesta condição e como devemos proceder com o tratamento das “punições” para essas pessoas.

Em suma, todo e qualquer ramo do Direito Penal, nos instiga, desperta a curiosidade e nos estimula, com isso todos os seus institutos são também incrivelmente interessantes e importantes para entendermos nossas leis, o motivo delas e a sua devida aplicação.

1. BREVE RELATO SOBRE A HISTÓRIA DO DIREITO PENAL E CRIMINOLOGIA.

Para começarmos, trataremos brevemente sobre a história do Direito Penal. Atualmente como observado por Fernando Capez, o Direito Penal é o segmento do Direito que detém a função de selecionar certos comportamentos humanos mais graves à coletividade, que sejam capazes de colocar em risco valores fundamentais para a convivência social, e tipifica-los como crimes, impondo-lhes em consequência de suas ações ou omissões, as respectivas sanções, além de estabelecer todas as regras complementares e gerais necessárias à sua correta e justa aplicação³. No entanto, nem sempre o Direito Penal se encontrou desta forma sensata e polida.

Desde os primórdios, os homens introduziam o Direito Penal de uma maneira religiosa, mística, cultural, trazendo o “castigo” como uma pena; pestes, fome, doenças, seca e outros males eram trazidos como punição dos deuses. Tais penas atingiam o próprio ofensor dos deuses, seus parentes ou grupos (tribo) ou seus bens (animais, moradia) sem proporções de defesa e justiça.

Doutrinadores dividem a história do Direito Penal em fases, sendo vingança privada (vítima fazia justiça com as próprias mãos contra o infrator), vingança divina (religiosos puniam em nome dos deuses, muitas vezes entendiam que determinadas enfermidades ou distúrbios eram castigos divinos), vingança pública (esta fase trouxe uma maior proteção à monarquia e aos soberanos, certos institutos utilizados hoje surgiram também nesta época; a culpabilidade, o erro, o dolo e até a previsão de alguns tipos penais) e o período humanitário (surge para transformar os homens em pessoas mais humanas, ou seja, no âmbito do Direito Penal, este período propõe a criação de leis sem arbitrariedade ou crueldade, mas sim como proporcionalidade, possibilitando ao acusado, meios de defesa e em caso de condenação penas justas e humanas).

³ CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*: parte geral. 15ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.v 1.p.19

Vimos o homem acusar e defender-se da maneira como achava justo, tendo como base, preconceitos mitigados em divisões de classes sociais e étnicas, usar as divindades para criar e punir crimes, abusando da credence popular e finalmente usar de critérios racionais para reprimir de forma mais humana e justa as mazelas da sociedade.

Com os estudos científicos no final do século XIX, começaram as indagações sobre Psiquiatria, Psicologia, a Sociologia, a Antropologia, entre outras ciências sociais que desencadearam novas percepções para o Direito Penal. Tais percepções moldaram vários aspectos do Direito Penal utilizado atualmente.

A tentativa de correção do criminoso, a observação deste como objeto da ciência penal, a prevenção do crime e análise das vítimas são próprias da Criminologia.

Entre várias definições de Criminologia o conceito que é encontrado em quase todas as obras é o da ciência que se destina ao estudo do crime, pormenorizando as circunstâncias que deram causa a ação ou omissão tipificada, sendo capaz de determinar a personalidade do agente infrator, bem como, os motivos que culminaram em um delito e buscando um “rumo”, uma direção no sentido de reintegrar o criminoso na sociedade.

Esta ciência percorreu correntes de pensamentos chamadas de escolas penais que por sua vez formaram as precursoras doutrinas do Direito Penal. Recebem este nome por que não se tratavam mais de fases penais como a fase da vingança pública e divina, mas basicamente são reuniões de pensamentos sobre a estrutura de um delito e a análise das penas.

Cada uma das escolas teve um “pensador” como líder, sendo seguidas suas concepções por outros doutrinadores ao longo do tempo. Basicamente uma escola surge para tentar sanar os erros e ou falhas da anterior, no entanto existem também as que se originaram apenas por um conflito de opiniões.

A Criminologia mostra-se muito profunda, pois, como apontado por Lélío Braga Calhau ela “recebe a influência e a contribuição de diversas outras ciências (Psicologia, Sociologia, Biologia, Medicina Legal, Criminalística, Direito Política etc.) com seus métodos respectivos”⁴.

Não que o Direito Penal também não receba tais influências, no entanto, avaliar o crime, juntamente com a história de vida do infrator propriamente dito, suas experiências, dificuldades e necessidades, a observação do que o levou a praticar o delito e uma possível (e

⁴ CALHAU, Lélío Braga. *Resumo de Criminologia*. 2ªed. rev. atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2007. p. 10

eficaz) forma de ressocialização deste indivíduo, buscando sempre o controle da criminalidade, nos parece uma árdua e maravilhosa tarefa.

2. CRIME.

Para melhor trabalharmos com o instituto da imputabilidade penal, se faz necessário trazer à luz o conceito de crime. Dentre as correntes existentes que definem o que é crime, o censo comum das pessoas é de que aquele que comete um crime viola uma lei; interessante se faz esse pensamento, uma vez que a própria lei penal não define o que é crime, o artigo 1º do Decreto-Lei 3.914 de 9 de Dezembro de 1941 (Lei de Introdução ao Código Penal) dispõe que considera-se crime a infração `que a lei comina pena, ou seja, nossa legislação apenas tipifica e estabelece penas às condutas que ao se “encaixarem” com ações e omissões, são consideradas como infrações penais. Como a legislação traz um conceito abstrato de crime, a definição é feita por doutrinadores e pode ser obtida sob a ótica de três aspectos: formal, material e analítico conhecido também como dogmático ou operacional.

De uma forma singela, no conceito formal, tudo o que for contrario a lei penal, existindo uma norma que é descrita como um ilícito, o agente que pratica-la, cometeu um crime. Já no corrente material Capez defende que sob essa égide o conceito de crime é o que busca estabelecer a essência do conceito, ou seja, o porquê de uma ação ou omissão ser considerada criminosa, definindo crime como todo fato humano que por dolo ou culpa, lesa ou expõe a perigo bens jurídicos⁵. Nesta esteira, busca compreender-se porque os legisladores selecionaram as condutas tipificadas no código penal e determinaram penas para quem as praticassem, além de certa forma prevenir futuras praticas de tais ações. Partindo desta definição, encontramos a interdisciplinaridade do conceito material do crime, pois, como apontado por Fabbrini e Mirabete abrange “ciências extrajurídicas como a Sociologia, a Filosofia, a Psicologia etc”⁶

Árduo se faz a definição do conceito analítico de crime, uma vez que a própria doutrina discorda em certos institutos, pois, para alguns autores o crime é um fato típico e antijurídico (conceito Bipartido), no entanto para os outros, crime é fato típico, antijurídico e

⁵ CAPEZ, Fernando. Op.cit. p.134

⁶ MIRABETE, Julio F.; FABBRINI, Renato N. *Manual de Direito Penal: parte geral*. 27ª ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2011. p. 16

culpável (conceito Tripartido). Ainda é possível encontrar conceitos que definem como fato típico, antijurídico e punível, a culpabilidade seria a união entre crime e a pena.

A corrente bipartida (Fato Típico e Antijurídico) ao excluir a culpabilidade, abre precedente para classificar e punir qualquer um como um infrator, ora se um inimputável cometer uma infração penal será ele um criminoso e deverá ser punido sem ser levado em conta a sua isenção de pena?. Um crime só pode ser punido quando o agente é culpado, se não há culpabilidade, não há crime. Neste passo, o conceito analítico mais aceito e seguido pela doutrina e jurisprudência pátria é o tripartido - fato típico, antijurídico e culpável.

O Fato Típico é composto por quatro elementos, a conduta, o resultado, o nexos causal (também chamado de relação de causalidade) e a tipicidade. Ressaltando-se que não havendo um destes elementos, não há fato típico, a não ser que o crime seja tentado, daí ele não possui o resultado.

A antijuridicidade (ilicitude) é tudo que vai contra a lei, existem dispositivos que afastam a ilicitude da conduta, estes dispositivos estão descritos no artigo 23 do código penal, sendo eles o estado de necessidade, a legítima defesa e o estrito cumprimento do dever legal ou o exercício regular de direito.

Um dos temas mais difíceis dentro do Direito Penal é a culpabilidade, pois, como mencionado acima nem todos os doutrinadores concordam que a culpabilidade integra o conceito analítico de crime (Bipartido e Tripartido), uma vez que ela seria apenas um pressuposto para a aplicação da pena.

Na teoria psicológico-normativa se exigia três elementos: a imputabilidade (capacidade penal), dolo ou culpa, estando contida no dolo a potencial consciência da ilicitude (antijuridicidade) e a inexigibilidade de conduta diversa (impossibilidade de agir de outra forma). Foram feitas críticas a essa teoria, uma vez que o dolo e a culpa integram a conduta e não a culpabilidade propriamente dita.

A Teoria Normativa Pura surge com Hans Welzel. Quando ele cria a teoria finalista da ação, com isso é alterado o conceito analítico de crime (que é tido como um fato típico, antijurídico e culpável). Para Welzel a culpabilidade é normativa, ou seja, não há mais o elemento subjetivo (dolo e culpa) a culpabilidade é formada pela imputabilidade, a potencial consciência de ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa.

Sem a culpabilidade o agente não pode ser responsabilizado pela conduta que praticou, ou seja, este agente não pode ser punido. Faltando um dos elementos citados acima, que compõem a culpabilidade, está não pode ser atribuída ao autor do fato.

3. IMPUTABILIDADE.

Para conceituarmos a imputabilidade, podemos olhar primeiramente para o verbo deste instituto, o verbo imputar, que em uma definição simples é o ato de atribuir algo a alguém. Trazendo esta singela definição para o Direito Penal, podemos dizer que a imputabilidade é a conferência, a atribuição de uma responsabilidade a um indivíduo. Encontra-se nela a possibilidade de um infrator receber uma pena, de ser-lhe atribuída uma sanção, como forma de resposta a uma ação ou omissão criminosa, que venha a ter praticado.

Segundo Capez, a imputabilidade consiste na capacidade do agente entender que a conduta que esta sendo praticada por ele é ilícita, no entanto apenas entender que o fato é antijurídico não basta, é necessário que ele tenha a motivação mesmo ciente da ilicitude, que ele queira determinar-se de acordo com tal entendimento. Com esta definição, Capez nos ensina que o agente deve ter condições físicas, psicológicas, morais e mentais de saber e entender que está realizando uma conduta ilícita. Esta exposição facilita a compreensão da definição de imputabilidade, porém, não é só isso. Não obstante a condição dessa plena capacidade de entendimento faz-se necessário ainda a obtenção de integral do controle sobre a vontade, no momento da execução do crime. Ou seja, para que haja a imputabilidade torna-se essencial não apenas que o individuo tenha a capacidade de entender a aceção e o reflexo de sua conduta, mas também que ele obtenha o controle sobre da sua vontade⁷.

A Semi-imputabilidade é encontrada no parágrafo único do artigo 26 do código penal, este por sua vez não delimita o que é a semi-imputabilidade, no entanto, dispõe que o agente poderá ter a sua pena diminuída de um a dois terços se comete o crime sem a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Este instituto surge devido ao fato de que uma pessoa pode ser absolutamente capaz durante toda a sua vida, entretanto, em determinado momento, mais especificamente no

⁷ CAPEZ, Fernando. Op.cit.p.331-332.

momento do crime, ela é considerada relativamente incapaz, o seu entendimento fica ou passa a ser reduzido, única e tão somente no momento da ação.

Como vimos no capítulo da história do Direito Penal, este evoluiu de acordo com a própria evolução humana. Portanto, o tratamento oferecido aos inimputáveis nem sempre foi como o conhecemos hoje. Nem sempre houve tratamentos diferenciados a eles. Penas cruéis e desproporcionais foram aplicadas por longos anos, alcançando todo e qualquer membro da sociedade que cometesse uma infração (com algumas exceções, como por exemplo, os faraós e reis).

Iremos trabalhar com o tratamento pátrio, dispensado aos inimputáveis ao longo da história brasileira. Começaremos com as Ordenações Filipinas, normas reunidas, criadas por D. Filipe I em 1595. Esta Ordenação foi imposta em Portugal devido à influência Espanhola que regia o país na época. O Brasil, sendo colônia de Portugal, seguia os regimes jurídicos vigentes neste país.

As ordenações não traziam na esfera do Direito e Processo Penal um tratamento diferenciado aos inimputáveis. O que se encontrava é o início da imputabilidade. Esta começava aos 07 (sete) anos de idade, ou seja, uma criança com apenas 07 anos, poderia responder penalmente por uma conduta praticada. Nota-se que as primeiras proteções (mesmo que ainda desproporcionais) abrangiam apenas a inimputabilidade devido à incapacidade por idade. As causas de doenças mentais não encontravam espaço na legislação Penal da época.

As Ordenações Filipinas permaneceram em vigor no Brasil. Em 1822, houve a proclamação da Independência. Em 1824 surge a Constituição do Império, para que finalmente em 1830 nasça o Código Penal do Império do Brasil. Neste código não se julgava como criminoso o menor de 14 (quatorze) anos. Se um indivíduo com menos de 14 anos cometesse um crime e tivesse discernimento para entender o que fez, seria recolhido a uma “casa de correção” (este era o termo trazido pela lei) e lá ele permaneceria pelo tempo que o juiz fixasse, no entanto, ele permaneceria no máximo até os 17 (dezesete) anos de idade. Estas disposições se encontravam nos artigos 10 e 13 do código Penal do Império do Brasil de 1830, sendo que a capacidade era relativa, tendo em vista que se um menos cometesse um crime com consciência deste, seria punido.

Voltando ao artigo 10º do mencionado código, surge no Brasil, com este dispositivo legal, a proteção aos doentes mentais. A lei dispunha que também não seriam julgados como

criminosos os loucos de todo o gênero, salvo se tiverem lúcidos intervalos, e neles cometerem o crime. Esta parte deixa claro um critério que chamamos de critério psicológico de classificação da imputabilidade (veremos com mais detalhes a seguir), onde, leva-se em consideração o momento do cometimento da conduta, ou seja, se uma pessoa sofre de uma doença mental (a loucura, por exemplo) e comete um crime é necessário averiguar se ele tem momentos de lucidez e se o cometimento do delito se deu nestes momentos, pois, em caso positivo, não obstante ele sofrer da doença seria julgado como um criminoso.

O Decreto n. 847 de 11 de outubro de 1890 promulgou o Código Penal dos Estados Unidos Do Brasil. Neste código o Artigo 27 trazia o menor de 09 (nove) anos de idade como absolutamente incapaz, no entanto, a criança que tivesse entre 09 e 14 anos de idade e cometesse um crime de maneira consciente era imputável. Outra observação é no sentido de apontar que o enfraquecimento senil era trazido como causa de inimputabilidade se desta resultasse a incapacidade absoluta.

O presidente Getúlio Vargas, decretou o Código Penal de 1940 (decreto-lei n° 2848 de 07 de dezembro de 1940) onde o título III dispunha Da Responsabilidade e o primeiro artigo deste título tratava sobre os Irresponsáveis. Com algumas alterações de nomenclaturas, o texto legal é o que utilizamos atualmente.

Hoje, no Brasil a imputabilidade penal tem um título próprio (Título III – Da Imputabilidade Penal) presente na parte geral do Código Penal brasileiro. Não há definição legal para a imputabilidade, com isso 26, 27 e 28 do referido código, encontramos causas que excluem ou não a imputabilidade e na Constituição Federal, o artigo 228 apresenta a inimputabilidade do menor de 18 anos.

O código não dispõe apenas das causas de exclusão da imputabilidade, mas também das medidas de segurança que podem ser impostas aos inimputáveis ou semi-imputáveis. Encontram-se no Título VI (Das Medidas de Segurança) presentes nos artigos 96, 97, 98 e 99 as espécies de medidas, a imposição delas, as causas de substituição da pena por medida de segurança e direitos do internado, sendo que mais a frente, onde veremos cada uma destas situações. As medidas de segurança também se fazem presentes na Lei 7.210 de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, nesta lei estabelecem-se todos os direitos e deveres garantidos aos condenados ou internados no que tange ao cumprimento de suas penas, logo, as medidas de segurança não poderiam faltar.

Para classificar a imputabilidade a legislação se embasou em um critério biopsicológico. Este vem a ser uma junção de dois sistemas, o biológico e o psicológico. Enquanto o critério biológico analisa se o agente é portador de alguma deficiência mencionada no artigo 26 do código Penal, o critério psicológico não se preocupa com a existência de perturbação mental no agente, mas apenas se, no momento da conduta, ele era capaz ou não de entender o que estava fazendo.

Pode-se dizer que um só se preocupa com a causa geradora da inimputabilidade e o outro, volta suas atenções para o momento da prática do crime. Como dito o critério adotado legalmente é o biopsicológico que une os dois sistemas expostos, exigindo que a falta de “capacidade” esteja presente na legislação e no momento do cometimento da conduta.

São quatro causas que excluem a imputabilidade, que vistas apenas no texto legal, nos parecem óbvias e de simples compreensão, no entanto, quando aprofundamo-nos no tema, descobrimos o leque de minúcias que cerca estes institutos.

A primeira causa que trazemos é a doença mental, esta, é uma espécie de doença que compromete a identidade psíquica de uma pessoa, atingem a personalidade, ou seja, a mente propriamente dita. Podem surgir como uma alteração ou lesão cerebral podendo ou não ser detectadas em exames porque existem também variações de doenças mentais (a doença de Alzheimer consegue ser diagnosticada com tomografia, por exemplo, já para diagnosticar um caso de variação de doença mental faz-se necessário uma análise mais profissional e não laboratorial). Podemos apresentar como doenças mentais o retardo mental, as demências (perda progressiva de toda a capacidade que a pessoa atingiu durante a vida), as psicoses (que vem a ser uma acentuação da personalidade da pessoa, passa do normal e torna-se psicose – esquizofrenia), neuroses (pessoas que não confundem a realidade, mas possuem uma fobia, por exemplo) e transtornos de personalidade (personalidade se forma fora dos padrões sociais que se esperava).

A segunda causa seria o desenvolvimento mental incompleto, também chamado de desenvolvimento mental retardado, caracteriza-se nas pessoas que não tiveram desenvolvimento mental pleno. Com o crescimento as pessoas formam sua personalidade, algumas pessoas não se desenvolvem, e o problema não está apenas na inteligência que essa pessoa tem ou não, toda a personalidade é comprometida, a potencialidade deste indivíduo torna-se inferior. As causas do retardo mental podem ser identificadas, podendo ser causas

genéticas ou hereditárias que surgem antes do parto (enquanto há a formação do ser) durante o parto (uso de algum instrumento que afete o cérebro da criança) ou neonatais (surgem nos primeiros meses de vida - a meningite, por exemplo, pode afetar a capacidade da criança). Também há níveis de retardamento mental (leve, moderado, grave e profundo) como o próprio nome sugere são níveis crescentes que afetam a personalidade do agente, enquanto os níveis leves faltaram pouco para a pessoa atingir o desenvolvimento mental completo, nos níveis profundos a pessoa vive em um estado vegetativo (não fala, não anda).

Olhando para a terceira causa a menoridade, nem todas as crianças têm uma infância e adolescência tão boa quanto deveriam. Seja por necessidade ou falta de opção, muitas crianças brasileiras deixam as escolas para poderem trabalhar e auxiliar no sustento de suas famílias. No entanto, ao saírem da “proteção” que as escolas oferecem, estas crianças se expõem aos perigos que a rua apresenta. Seria leviano de nossa parte afirmar que todas as crianças que se envolvem ou que se envolveram com algum tipo de crime, o cometeram por “falta de opção”. É cediço que muitas delas escolhem a criminalidade por uma errônea admiração ou por acreditarem ser o caminho mais fácil mesmo; mas não devemos também esquecer-nos daquelas crianças que tem este caminho como exemplo, dentro de casa. Esclarecemos que essa inimputabilidade do menor, decorre do entendimento dos legisladores, estes entendem que a incapacidade do menor de 18 deriva da idade, eles podem até saber que a conduta é ilícita e quererem praticá-la, no entanto não possuem a maturidade mental para entender a situação.

Como quarta e última causa temos embriaguez encontra-se no artigo 28 do código penal. O caput deste artigo traz causas que não excluem a imputabilidade (a emoção, a paixão e a embriaguez voluntária ou culposa). A embriaguez voluntária é aquela em que a pessoa quis embriagar-se, a intenção dessa pessoa era justamente ingerir a substância e “gozar” das sensações que se agregam ou ficam inibidas com o consumo. Não devemos confundir este tipo de embriaguez com a preordenada, pois nesta o agente infrator embriaga-se para cometer o crime (para ter coragem, por exemplo). Embriaguez culposa vem a ser a imprudência, a negligência ao ingerir as substâncias que podem levar a pessoa ao estado de embriaguez. Ao ingerir de maneira imprudente, a pessoa negligencia sua atitude e atinge o estado de embriaguez. Lembrando que nem a culposa, nem a voluntária excluem a imputabilidade do agente, a embriaguez que exclui esta no parágrafo primeiro do artigo 28, onde há a isenção de

pena ao agente que, por embriaguez completa, obtida por meio 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 determina-se de acordo com esse entendimento.

Trabalharemos agora com a questão das provas da imputabilidade. Para solucionar estas questões e efetivamente “descobrir” se o agente é imputável ou não são realizados exames chamados neuropsicológicos que devem ser realizados por profissionais competentes (psiquiatra, por exemplo) podendo haver também o auxílio de outros profissionais, como psicólogos e assistentes sociais. Não se analisa apenas se o agente é portador ou não de um distúrbio mental, a avaliação feita busca dizer se a capacidade de entendimento e de determinação do agente esteve comprometida no momento da realização da conduta, por conta do referido distúrbio.

A forma processual correta para se iniciar esses exames é por meio de um incidente de insanidade mental. É um processo que se inicia em autos apartados, com a sua conclusão (apresentação do laudo) apensa-se ao processo principal. Este incidente pode ser requerido pelo Advogado, pelo Defensor do acusado, bem como pelo sue curador, ascendente, descendente cônjuge ou irmão e da autoridade policial (na fase de inquérito). No entanto, este incidente não se procede apenas mediante um requerimento, pois caso haja dúvida sobre a higidez mental do acusado ele poderá ser submetido ao exame por ordem de ofício do juiz. Instaurado o incidente é nomeado um curador ao acusado. Vale dizer que o processo fica suspenso até a decisão, a não ser que haja alguma diligência que possa ficar prejudicada pela suspensão da ação.

Estas e outras disposições encontram-se no capítulo VIII do Título VI do código de processo penal vigente. Este incidente de insanidade mental serve para se obter uma resposta para a justiça, resposta essa que versa sobre a capacidade de entendimento e determinação no momento da conduta. A magnitude deste documento se dá ao fato de que caso não fique comprovada a incapacidade do infrator, este se torna responsável pela conduta praticada, ao passo que se é portador e verificada a incapacidade em função deste transtorno, há a classificação deste agente como inimputável.

A pergunta que se faz é qual é a posição do judiciário quando se depara com um agente infrator que possui uma das causas de inimputabilidade ou semi-imputabilidade. E a resposta para esta pergunta são as Medidas de Segurança e as Medidas Socioeducativas, pois

um agente nas condições descritas não pode, por força legal, sofrer as sanções de pena prevista no tipo legal da infração que cometeu. Ao sentenciar o processo, o juiz, em sentença absolutória, aplica a medida de segurança cabível mesmo que a competência seja do tribunal do júri, ele imporá a medida em caso de condenação.

As medidas de segurança são aplicadas apenas aos inimputáveis e semi-imputáveis. As funções das medidas de segurança não são as mesmas das penas, enquanto estas buscam ressocializar o infrator, as medidas buscam o tratamento (cura) do agente.

A primeira coisa a se esclarecer é que nunca pena e medida de segurança se cumulam, caso uma seja aplicada, nunca a outra será imposta em conjunto. Alguns países adotam esse sistema, inclusive o Brasil o adotava até a alteração do código em 1984, no entanto não existe mais essa junção chamada de sistema duplo binário, o que utilizamos hoje é o sistema vicariante, que como exposto aplica-se apenas uma das sanções.

As espécies de medidas de segurança trazidas pela lei. Elas estão no artigo 96 do código penal e são: a internação em hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico e a sujeição a tratamento ambulatorial. O infrator sentenciado com uma pena de reclusão será internado em um hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, no entanto se a sanção for de detenção o tratamento torna-se uma faculdade, pois o juiz pode exigir a internação ou submeter o agente ao tratamento ambulatorial.

O prazo da previsão de um tratamento ambulatorial será por tempo indeterminado até que se prove que o agente infrator não representa mais perigo para a sociedade nem para ele mesmo. Após iniciado o tratamento conta-se o prazo mínimo de 1 (um) ano e o máximo de 3 (três) anos para se realizar uma nova perícia e constatar que a periculosidade está cessada. A cessação da periculosidade encontra-se no título VI, capítulo II da Lei de Execução Penal e estende-se do artigo 175 ao 179.

A perícia médica presente no parágrafo segundo do artigo 97 do código penal, não se confunde com a perícia de sanidade mental, como visto esta é utilizada como prova de inimputabilidade, a perícia mencionada neste artigo dispõe sobre os prazos para a realização de novos exames com o intuito de medir a periculosidade e a necessidade de continuidade do tratamento. Fica determinado que as perícias realizar-se-ão no prazo mínimo fixado na sentença e caso haja a continuidade no tratamento devem ser repetidas anualmente ou a qualquer tempo caso haja determinação judicial.

Cabe ressaltar que todas as medidas tomadas são para a proteção tanto da sociedade quanto do próprio agente, pois em qualquer fase do tratamento ambulatorial, o juiz poderá deferir a internação dele para fins curativos (parágrafo 4º do artigo 96 do código penal) bem como a situação condicional para os desinternados ou liberados e a previsão de restabelecimento a situação anterior, caso o agente apresente no prazo de 1 (um) ano um ato que indique a persistência de sua periculosidade (parágrafo 3º do artigo 96).

Já o tratamento ambulatorial destina-se aos semi-imputáveis. O disposto no artigo 98 do código penal ensina que os semi-imputáveis condenados que necessitarem de tratamento curativo, podem ter suas penas privativas de liberdade substituídas pela internação ou por tratamentos ambulatoriais pelo prazo mínimo de 1 (um) a 3 (três) anos, aplicando – se as mesmas regras de prazos e realizações de perícias das medidas de segurança dos inimputáveis.

Outra questão importante é o que acontece com uma pessoa absolutamente capaz que comete um crime, é julgada corretamente e condenada, no entanto, durante o cumprimento da pena ela começa a sofrer de um distúrbio mental, como se resolveria essa situação. O disposto no artigo 41 resolve este impasse, tendo em vista a previsão de que um condenado que sofra de doença mental superveniente, deverá ser recolhido a um hospital de custódia e tratamento ou a um estabelecimento adequado.

Existe todo um procedimento para a execução das medidas de segurança , o autor Fernando Capez organiza as disposições do Título VI da lei de execuções penais da seguinte forma

Procedimento para execução da medida de segurança: comporta os seguintes passos:

- a) transitada em julgado a sentença, expede-se a guia de internamento ou de tratamento ambulatorial, conforme a medida de segurança seja detentiva ou restritiva;
- b) é obrigatório dar ciência ao Ministério Público da guia referente à internação ou ao tratamento ambulatorial;
- c) o diretor do estabelecimento onde a medida de segurança é cumprida, até um mês antes de expirar o prazo mínimo, remeterá ao juiz um minucioso relatório que habilite a resolver sobre a revogação ou a permanência da medida;
- d) o relatório será instruído com o laudo psiquiátrico;
- e) o relatório não supre o exame psiquiátrico (vide supra);

- f) vista ao Ministério Público e ao defensor do sentenciado para manifestação dentro do prazo de 3 dias para cada um;
- g) o juiz determina novas diligências ou profere decisão em 5 dias;
- h) da decisão proferida caberá agravo, com efeito suspensivo (LEP, art. 179).⁸

Lembramos certa vez de ver uma reportagem em um famoso programa de televisão, que registrava a triste realidade em um hospital de custódia. Muitos estavam internados a vários anos, os exames para comprovar a existência ou a falta de periculosidade não se realizava a muito tempo, existiam ali apenas pessoas esquecidas pelo justiça, pelo sociedade, por todos. Procurando na lei qual o tempo máximo de duração de uma medida de segurança, nos espantamos ao descobrir que não existe, procurando na doutrina, muitos dizem que deve ser respeitado o prazo de 30 anos, outros dizem que é no tempo máximo do tipo penal cometido, a única coisa que todos têm certeza é que não deve ser perpetuo. Entendemos o fato de ser muito difícil “liberar” uma pessoa que ainda tem desvios de personalidade e quão trabalhoso deve ser manter em dia os exames de todos os internados, no entanto se nossa legislação garante este direito ele não deve ser esquecido, até mesmo porque estamos falando de pessoas que muitas vezes não tem ideia da conduta que cometeram.

Finalizando este capítulo, trazemos a baila uma questão intrigante, a possibilidade de se forjar uma doença mental para livra-se do cárcere. Com nossas pesquisas, percebemos quanto trabalho cerca uma decisão de inimputabilidade ou semi-imputabilidade penal. É um trabalho conjunto, médicos psiquiatras, psicólogos, assistentes sociais, juízes e funcionários de hospitais de custódia e tratamento trabalham para garantir a justa aplicação de uma sanção penal a uma pessoa. Resta-nos dizer que se torna um trabalho árduo que beira a impossibilidade, falsear uma doença mental, tendo em vista que os profissionais da área analisam toda a personalidade do agente, buscando a história da vida desta pessoa e suas atitudes ao longo do tempo.

Aprendemos que os menores de 18 anos são penalmente inimputáveis. Segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) eles praticam ato infracional. É importante trazemos para este trabalho que se considera como sendo criança, o menor de 12 anos e adolescente o que tiver entre 12 e 18 anos.

⁸ CAPEZ, Fernando. Op.cit.p.472 [grifo do autor]

A criança que cometer um ato infracional (crime e ou contravenção penal) estará sujeita as medidas de proteção descritas no artigo 101 do ECA, dentre essas medidas temos o encaminhamento da criança aos pais ou responsáveis, matrícula escolar obrigatória, inclusão em programas de auxílio, tratamento médico psicológico e ou psiquiátrico, inserção da criança em programas de tratamento para alcoolismo e toxicômanos, acolhimento institucional e acolhimento familiar, dentre outros, lembrando que a aplicação destas medidas, lembrando que estas medidas protetivas podem ser aplicadas cumulativamente.

Já para os adolescentes não se aplicam as medidas protetivas, mas sim as medidas socioeducativas previstas no capítulo VI do Título III do estatuto da criança e do adolescente. Muito se discute, acerca da impunidade que cerca os adolescentes infratores, olharemos agora para as medidas impostas para eles.

Dentre as medidas, temos a advertência, a obrigação de reparar o dano, a prestação de serviços à comunidade, a liberdade assistida, a inserção em regime de semiliberdade e a internação (medida mais gravosa), que consiste em uma medida privativa de liberdade, esta deve obedecer 2 (dois) princípios: a brevidade e a excepcionalidade. A brevidade se dá em não se estabelecer um prazo para a internação, pois ela tem o cunho de ressocializar o menor, então não tem prazo inicial, mas tem o prazo máximo que 3 (três) anos, no qual ele será reavaliado periodicamente a cada 6 (seis) meses. O princípio da excepcionalidade é trazido no sentido de que não se deve aplicar a internação se houver a possibilidade de ser aplicada outra medida. Três são as hipóteses de aplicação da internação, esta se dá quando houver a prática de ato infracional com violência ou grave ameaça, a reiteração de atos infracionais graves e quando houver descumprimento de medida socioeducativa anteriormente imposta. Vale ressaltar que esta última tem o prazo máximo de 3 (três) meses para a duração da internação.

Aos 21 (vinte e um) anos ocorrerá a liberação compulsória do internado. Indaga-se o porquê de a lei trazer a idade de 21 (vinte e um) anos, sendo que a maioridade se dá aos 18 (dezoito). Essa disposição surge tendo em vista o caso de um menor que está perto de completar 18 (dezoito) anos e comete um ato infracional, caso ele recebesse uma medida e ficasse “livre” ao completar 18 (dezoito) anos, cumpriria pouquíssimo tempo da medida e com isso o intuito de ressocialização não se procederia.

CONCLUSÃO.

No caminho até aqui, vemos o Direito Penal nascer, instaura-se na sociedade e cada vez mais se tornar a panaceia das mazelas sociais. Caminhando pelos conceitos tão discutidos ao longo do tempo, definimos o crime como um fato típico, antijurídico e culpável. A culpabilidade estaria formada com a potencial consciência de ilicitude a exigibilidade de conduta diversa e a imputabilidade.

Exploramos a imputabilidade, trazendo suas definições doutrinárias e sua presença na legislação tanto vigente como prescrita. Olhamos para cada causa que exclui a imputabilidade, analisando suas peculiaridades e minúcias. Ao passo que chegamos na questão da prova, descobrimos como ela é feita, como se alcança tais resultados e se comprovada a insanidade, como é aplicada a sanção para este agente.

Com todos estes passos, percebemos que não existe uma sanção, esta é um tratamento. Tratamento este que visa não recuperar o agente infrator não de uma “vida” ou uma conduta criminosa, mas sim de uma enfermidade. As internações aplicadas são para a proteção do infrator, tanto dele, como para a proteção da família, dos vizinhos, de toda a sociedade que o cerca.

Não devemos esquecer também dos menores de 18 anos. Penalmente são inimputáveis e isso gera, para as pessoas que não se aprofundam no estudo do Direito, um ar de impunidade. A pessoa que vê a notícia no jornal, tira suas próprias conclusões quando escuta que as crianças e os adolescentes não cumprem penas.

Realmente, pena eles não cumprem, mas as medidas protetivas e socioeducativas são justamente para proteger as crianças, que estão iniciando suas vidas da pior forma que elas poderiam pensar ao passo que as medidas aplicadas aos adolescentes, servem para ressocializar e recuperar este jovem que por uma ou mais condutas está se inserindo no “mundo” do crime.

Uma das questões levantadas foi a da possibilidade de uma pessoa forjar, fingir que era acometida de uma doença mental para poder receber um tratamento diverso do que receberia se fosse imputável. No capítulo relativo a prova da imputabilidade, descobrimos que esta atitude beira a impossibilidade, tendo em vista a profundidade dos exames realizados, ao

passo que agora, após olharmos para todos os tratamentos que são aplicados aos inimputáveis, temos que mesmo que seja possível forjar a inimputabilidade, esta não vale a pena.

Não vale a pena, pois o sistema visa o tratamento de uma pessoa doente, teria que se ter um “sangue frio” para conviver com pessoas com distúrbios mentais, que praticaram condutas criminosas, que tem certo grau de periculosidade comprovada e manter-se apático quanto a isso. Não obstante o fato de a falta de recursos para os hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico fazer da internação do farsante um local de difícil estadia.

As evoluções obtidas no Direito Penal, mais especificamente na questão da imputabilidade penal e no tratamento dos inimputáveis tornaram o sistema utilizado atualmente, um sistema protetivo, que também busca o tratamento do agente e a possibilidade de reintegração deste na sociedade, “liberto” de seus distúrbios e ressocializado.

Com todo o apresentado buscamos demonstrar a importância das leis penais, o instituto da imputabilidade penal, com ênfase nas causas de exclusão da imputabilidade, por ser um tema de relevância no âmbito jurídico e presente na vida de todos, pois um distúrbio mental pode atingir qualquer pessoa e o cometimento de uma ação criminosa pode ser efetuado sem a menor consciência deste, não nos esquecendo de que o crime pode “bater” a porta de qualquer jovem, daí a necessidade de saber como o Direito Penal se comporta diante destas situações.

REFERÊNCIAS.

CALHAU, Lélío Braga. *Resumo de Criminologia*. 2ªed. rev. atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: parte geral*. 15ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.v 1.

MIRABETE, Julio F.; FABBRINI, Renato N. *Manual de Direito Penal: parte geral*. 27ª ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2011.