

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO

RENATA CLÁUDIA DE FÁTIMA

INIMPUTABILIDADE PENAL

RUBIATABA – GO

RENATA CLÁUDIA DE FÁTIMA

INIMPUTABILIDADE PENAL

Monografia apresentada a Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba - FACER como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.
Orientador Eduardo Barbosa Lima.

RUBIATABA – GO
2008

RENATA CLÁUDIA DE FÁTIMA

INIMPUTABILIDADE PENAL

COMISSÃO JULGADORA

**MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO GRAU DE GRADUADO PELA FACULDADE
DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA**

RESULTADO: _____

Orientador(a) _____

Professor. Eduardo Barbosa Lima
Especialista em Direito

1º Examinador _____

Roseane Cavalcante de Souza
Mestre em Direito Agrário

2º Examinador _____

Fabiana Savini Bernardes Pires de Almeida Resende
Especialista em Processo Civil

Rubiataba, 18 de dezembro de 2008.

A Deus, fonte da vida.

A minha mãe e ao meu marido pelo incentivo
e sacrifícios que fizeram para que eu pudesse
chegar aqui.

E a minha querida filha Ana Luiza

Fonte de amor.

A Deus por iluminar meu caminho, dando-me forças e sabedoria para seguir em frente e elaborar este trabalho.

A toda minha família: A meu marido Luciano, em especial a minha filha Ana Luiza, pelo estímulo, amor, carinho, empenho e apoio que me deram. Amo vocês.

Aos meus pais queridos por me ensinar o caminho da Educação da perseverança.

Aos meus irmãos, que mesmo longe torcem por mim. Vocês moram em meu coração.

Aos meus professores e colegas da faculdade, foi muito bom este tempo que passamos juntos, vou sentir saudades.

RESUMO: O presente trabalho tem como intuito a realização de um estudo científico, abordando o seguinte tema a Imputabilidade Penal. Que tem como objetivo, focar um tema altamente polêmico, abordando os aspectos sociais e jurídicos que o envolvem. O trabalho está estruturado em três partes, no Capítulo I mostraremos um breve Histórico da Loucura no Direito Penal em todos os seus períodos, no Capítulo II discorreremos sobre Os Casos de Imputabilidade Previstos no Código Penal e alguns referentes ao assunto, no Capítulo III Imputabilidade Penal na Constituição Federal mostraremos o aprofundamento de alguns conceitos referentes à imputabilidade e sua aplicabilidade e no Capítulo IV Medidas de Segurança e alguns conceitos e logo após as considerações finais.

Palavras-chave: Direito Penal; Inimputabilidade Penal; Medida de Segurança.

ABSTRACT: The present work have as intention to the accomplishment of a scientific study, approaching the following theme Penal Imputabilidade. That have as objective, to focus a theme highly controversial, approaching the social and juridical aspects that involve it. The work is structured in three parts, in the Capítulo I it wive an abbreviation Report of the Madness in the Penal Right in all your periods, in the Capítulo II it will discourse on The Cases of Imputabilidade Foreseen in the penal code and some regarding the subject, in the Capítulo III Penal Imputabilidade in the Federal Constitution will show an aprofundamento of some concepts regarding imputabilidade and your aplicabilidade and in the Chapter Measured IV of Safety and some concepts and soon after the final considerations.

Word-keys: Penal right; Penal Inimputabilidade; Measure of Safety.

LISTA DE SIGLAS

a.C. – antes de Cristo

Art. – Artigo

CF – Constituição Federal.

CP – Código Penal

d.C. – depois de Cristo

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

LEP – Lei de Execução Penal

Sec. – Século

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 BREVE HISTÓRICO DA LOUCURA NO DIREITO PENAL.....	13
1.1 Evolução da Loucura na História.....	13
1.1.1 Pré-História.....	13
1.1.2 Antiguidade.....	14
1.1.3 Idade Média.....	14
1.1.4 Idade Moderna.....	15
1.1.5 Idade Contemporânea.....	15
1.2 Conceito de Loucos.....	16
1.3 Histórico do Direito Penal.....	18
1.3.1 Direito Romano.....	18
1.3.2 Direito Germânico.....	19
1.3.3 Direito Canônico.....	19
1.3.4 Direito Medieval.....	20
1.3.5 Período Humanitário.....	20
1.3.6 Escola Clássica.....	20
1.3.7 Escola Positiva.....	21
2 OS CASOS DE INIMPUTABILIDADE PREVISTOS NO CÓDIGO PENAL.....	22
2.1 Doença Mental.....	24
2.1.1 Esquizofrenia.....	25
2.1.2 Paranóia.....	27
2.1.3 Psicose maníaco-depressiva.....	28
2.1.4 Demência Senil.....	29
2.1.5 Epilepsia.....	29
2.1.6 Neurose.....	30
2.2 Desenvolvimento Mental Incompleto ou Retardado.....	31
2.2.1 Menores de 18 anos.....	32
2.2.2 Os Surdos-Mudos.....	35
2.2.3 Os Silvícolas.....	35
2.2.4 Os Idiotas.....	36
2.2.5 Os Imbecis.....	36

2.2.6 Psicopatas.....	37
2.2.6.1 Psicopatas hipertímicos.....	37
2.2.6.2 Psicopatas depressivos.....	37
2.2.6.3 Psicopatas irritáveis ou explosivos.....	38
2.2.6.4 Psicopatas de instintividade débil.....	38
2.2.6.5 Psicopatas sem sentimentos ou amorais.....	38
2.2.6.6 Psicopatas carentes de afeto.....	39
2.2.6.7 Psicopatas fanáticos.....	39
2.2.6.8 Psicopatas inseguros de si mesmos.....	39
2.2.6.9 Psicopatas astênicos.....	39
2.3 Da Inimputabilidade Diminuída.....	40
2.4 Actio Libera in Causa.....	42
2.5 Embriaguez Completa Acidental.....	43
3 INIMPUTABILIDADE PENAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	45
3.1 Noções sobre Inimputabilidade Penal no Direito Brasileiro.....	46
3.2 Justiça da Infância e da Juventude.....	48
3.2.1 Medida Sócio-Educativa.....	50
3.2.2 Liberdade Assistida.....	52
4 DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA.....	55
CONCLUSÃO.....	59
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	62

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa à realização de estudo científico, abordando o seguinte tema a Imputabilidade Penal. Tem como objetivo, focar um tema altamente polêmico, abordando os aspectos sociais e jurídicos que o envolvem.

Sabe-se que imputabilidade penal é a capacidade que a pessoa tem de entender o caráter ilícito do fato, e de agir de acordo com esse entendimento, ou seja, não basta a prática de fato típico e antijurídico para impor pena, tornando-se necessária, ainda, a culpabilidade, que é a reprovabilidade da conduta.

Ao contrário sensu, inimputável é aquela pessoa que não pode ser responsabilizada pelo crime que praticou, isto é, embora tenha praticado algum crime, fica isenta de pena, sendo que, neste caso, ao invés da pena, o agente é submetido a uma medida de segurança.

Discussão à parte, a verdade é que, tanto responsabilidade penal como Imputabilidade significam, na prática, quase a mesma coisa, ou seja, para que alguém seja chamado a responder penalmente pelo crime que praticou, deve ser ele ser portador de saúde mental, sabendo escolher entre o certo e o errado, ao contrário do irresponsável ou inimputável, que não possui essa consciência.

O Código Penal de 1940, abraçando a tendência mundial que medrava desde o início do século, foi, entre nós, o primeiro a definir a responsabilidade penal em contraposição aos pressupostos da existência do crime. Assim, passou a empregar os termos “é isento de pena”, para se referir ao irresponsável, e “não há crime”, para se referir às excludentes de antijuridicidade.

Como a imputabilidade penal é a regra, daremos mais ênfase aos casos de Imputabilidade, que são aquelas pessoas acometidas de loucura, doença mental ou qualquer outro tipo de perturbação da saúde mental, mesmo porque será imputável todo aquele que não for inimputável.

É de se ver, no entanto, que não só os doentes mentais e os que possuem desenvolvimento mental incompleto ou retardado são considerados inimputáveis. Também os menores de 18 (dezoito) anos, e o atingido por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, são tratados pelo Código Penal como inimputáveis, desde que, é claro, ao tempo da ação ou omissão, eram inteiramente incapazes de entender o caráter ilícito do fato, ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Não se deve perder de vista, o fato de que a perícia médica é preponderante na avaliação da irresponsabilidade penal, apesar de ser o juiz quem decidirá da Imputabilidade ou não.

Deste modo, o agente acometido de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, os menores de dezoito anos, e os que, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, não eram inteiramente capazes de entender o caráter ilícito do fato, são isentos de penas porque são considerados inimputáveis, ou seja, não lhes pode ser atribuída culpa, visto que a imputação é pressuposta necessário da culpabilidade.

O Código Penal prevê, ainda, como causas de exclusão da culpabilidade, o chamado erro sobre a ilicitude do fato, mais conhecido como erro de proibição, previsto no artigo 21 do Código Penal, e a coação irresistível e obediência hierárquica, contida no artigo 22 do mesmo diploma repressivo, não por se tratar de inimputáveis, mas porque a própria lei afasta o caráter de reprovabilidade de conduta do agente que age naquelas condições, em face de não conhecer a ilicitude do fato, e de não poder exigir conduta diversa.

Diferentemente ocorre com relação aos crimes praticados em legítima defesa, estado de necessidade e estrito cumprimento de dever legal, ou no exercício regular de direito, previstos no artigo 23 do Código Penal, onde o agente não é punido, não em razão da exclusão da culpabilidade, mas por exclusão da própria ilicitude ou antijuridicidade do fato, pois a lei fala “não há crime quando o fato é praticado...”.

Entre esses dois extremos – imputabilidade e inimputabilidade, cuida o parágrafo único, do artigo 26 do Código Penal, dos casos de responsabilidade diminuída, ou de semi-imputabilidade, onde a pena é reduzida, por possuir o agente “meia capacidade” daqueles

entendimentos, uma vez que ele, neste caso, não era inteiramente capaz, ao passo que, na hipótese do “caput” do artigo, ela era inteiramente capaz.

Por derradeiro, cumpre não confundir imputabilidade com capacidade penal, visto que esta é o estado ou condição da pessoa que pode responder pelas conseqüências jurídicas de um fato definido como delito pela lei penal, ao passo que a imputabilidade é o conjunto das condições materiais e psíquicas pelas quais se pode atribuir a alguém os efeitos da ação por ele produzida.

O trabalho está estruturado em três partes. Na primeira, expomos no capítulo I um breve Histórico da Loucura no Direito Penal, no capítulo II Os Casos de Imputabilidade Previstos no Código Penal, no capítulo III Imputabilidade Penal na Constituição Federal fizemos um aprofundamento de alguns conceitos referentes a imputabilidade e sua aplicabilidade e no Capítulo IV Medidas de Segurança e alguns conceitos e logo após foram feitas as considerações finais.

Os objetivos específicos do trabalho estão estabelecidos em estudar o desenvolvimento da inimputabilidade penal, considerando-se os aspectos jurídicos e sociais.

Histórico da loucura. Como iniciou-se da pré-história até a atualidade, compreendendo como eram aplicadas as sanções no Direito Romano até o Medieval.

Tendo como metodologia, para a realização deste trabalho, o método de compilação onde foram feitas pesquisas bibliográficas doutrinárias em diversos livros e revistas especializadas na questão penal em especial a inimputabilidade penal na Constituição Federal e no Código Penal Brasileiro, sendo ainda utilizada a consulta jurisprudencial dos julgados de diversos Tribunais de Justiça do país e do Superior Tribunal de Justiça, onde foi analisado o posicionamento do Judiciário em relação ao tema, material bibliográfico encontrado nos meios eletrônicos, como internet.

1 BREVE HISTÓRICO DA LOUCURA NO DIREITO PENAL

1.1 Evolução da Loucura na História

No primeiro capítulo mostraremos um breve relato sobre Histórico da Loucura no Direito Penal onde discorreremos alguns conceitos básicos.

Marco Filho (2006), complementa que a loucura surge com o homem e o acompanha durante toda a história da sua evolução: é como se esta qualidade de indivíduo fizesse parte da estrutura de qualquer grupo, sociedade ou civilização, seja ela politicamente organizada ou não. Nem sempre essas pessoas consideradas hoje como portadoras de problemas mentais foram interpretadas como enfermas – vítimas de uma doença. Esta visão da loucura como fato médico é relativamente recente na cultura ocidental. Tivemos ao longo dos tempos inúmeros outros conceitos para este tipo de mau: trazendo conteúdos religiosos ou morais, poéticos e científicos. Tal evolução é fruto de um longo processo de organização social, gerando diferentes formas de observação e interpretação de seus comportamentos, aliada ao surgimento da ciência teórica no Ocidente pelos filósofos gregos no séc. VI a.C.

1.1.1 Pré-História

O autor complementa em seu artigo que a origem da loucura é, portanto, teológica, onde os responsáveis pelos atos que praticassem não eram atribuídos aos homens, mas sim as forças exteriores ao corpo físico. Idéia esta que perdurou durante muitos séculos. A cura, todavia, também seria divina, obtida em templos com cerimônias religiosas. Algumas tribos indígenas americanas chegavam a fazer rituais em adoração a estes indivíduos, demonstrando respeito e veneração. (MARCO FILHO, 2004)

Para a população primitiva, o louco era visto como um indivíduo diferente, com dons sagrados e atitudes divinas, uma criatura digna de todo o respeito e credibilidade. A loucura era atribuída à ação de forças externas ao corpo humano, como interferência temporária dos

deuses sobre o pensamento e ação dos homens. Não sofriam, portanto, qualquer tipo de exclusão, participando normalmente do convívio social. (MARCO FILHO, 2004)

1.1.2 Antiguidade

Na Antiguidade (4000 a.C. a 476 d.C.) as crises de agitação já começam a ser interpretada com outros olhos, ainda ligadas ao sobrenatural, porém decorrentes de possessões demoníacas, causando medo nos homens e o ódio aos mentalmente enfermos. Começava a nova visão da sociedade para estes indivíduos.

Não existiam procedimentos ou espaços sociais especificamente para os loucos. Aqueles que tinham a sorte de ter uma família com recursos ficavam isolados nas suas próprias residências, na presença de uma acompanhante, longe dos olhares curiosos, já aos pobres restavam-lhes as ruas onde circulavam livremente e sobreviviam de caridade da população ou fazendo pequenos serviços a particulares, sendo frequentemente alvos de chacota e de violência da população.

1.1.3 Idade Média

Durante algum tempo na Idade Média (476 a 1453), ainda sob a influência das palavras deixadas por Jesus, a loucura passou a ser tratada com mais tolerância e aceita com maior naturalidade, "como um fato cotidiano, normal, sans peur et sans reproche. O louco participava dos acontecimentos sociais. Durante grande parte da 'idade das sombras' a loucura passou despercebida. Era o tempo da loucura livre afirma Maximiliano Führer. (MARCO FILHO, 2004)

Porém, a Igreja, baseada em interpretações errôneas das passagens do Novo Testamento, além de fazer com que houvesse um declínio desta mentalidade, retrocedendo para a antiga idéia do misticismo, onde tudo que não poderia ser explicado continha sementes

diabólicas e malignas, ainda perseguia aqueles estudiosos que iam de encontro com as idéias divinas, ocasionando um avanço quase que insignificante nesta época, pois muito pouco pode ser feito especificamente pelos doentes mentais. A Igreja também proibiu a entrada de loucos em seus templos, os que não obedeciam eram arrastados pelos padres e seus assistentes para fora da casa do Senhor.

1.1.4 Idade Moderna

Neste período (1453 a 1789) começam a ocorrer muitas modificações, uma nítida evolução sob a influência dos loucos na vida do cotidiano. Grandes nomes emergem devido ao alto grau de sensibilidade e memoráveis obras, hoje verdadeiros clássicos, conseqüentemente são escritos sob a vida destes insanos. Somente no século XVI ocorre o encontro da medicina com a loucura, pois até então tal elo não existia, e só no século seguinte é que começa o processo de exclusão do indivíduo louco das ruas e do contexto social. A partir deste momento o fato do indivíduo ser louco começa a ser visto como uma doença, passando a ser denominado de doente mental, porém, ainda, de forma muito superficial. Poderíamos então nos perguntar: como se poderia afirmar que uma pessoa era louca antes deste encontro? Tal definição era baseada somente em observações de comportamentos exteriores, sendo a família a principal encarregada de analisar tais mudanças de comportamento. (MARCO FILHO, 2004)

1.1.5 Idade Contemporânea

A Revolução Francesa (1789 a 1799) aparece neste momento histórico (1789 até nossos dias) como o divisor de águas, pois podemos afirmar que foi no início do séc. XIX o princípio da interpretação da doença como ciência, uma verdadeira revolução científica, trazendo aos insanos um tratamento adequado e saudável, e porque não dizer, humano, movimento este denominado de “Reforma Humanitária do Tratamento dos Insanos” (MARCO FILHO, 2004, p. 86).

1.2 Conceito de Loucos

Loucos, a ciência médica não os confunde. A psiquiatria chama de louco ao doente de um processo patológico ativo, quando outros enfermos de processos patológico ativo, quando outros enfermos de processos patológicos, estacionários ou crônicos, ocorridos na evolução mental, ou espécies de insanidades mentais, além de louco (SILVA, 2006, p. 867).

Pode-se dizer que os doentes mentais são totalmente discriminados pela sociedade, pois a própria família prefere internar um parente em uma clínica de repouso do que conviver com sua doença dentro de casa.

Quando se trata de família pobre, a situação dos doentes se complica ainda mais, visto que eles são simplesmente abandonados na rua, sem nenhum tipo de tratamento, e correndo todo tipo de risco à sua integridade física, e ao mesmo tempo, representando um perigo para toda a sociedade.

É de se ressaltar, no entanto, que a situação nem sempre foi assim, bastando dizer que para os povos primitivos, o louco era um ser sagrado, que merecia grande respeito e distinção. Seus atos eram considerados manifestações divinas. “Os índios americanos, por exemplo, demonstravam respeito e veneração pelos perturbados mentais, e chegavam a preparar cerimônias religiosas em suas homenagens” (FÜHRER, 2000, p. 247).

É interessante lembrar como os Romanos habitantes da antiga cidade de Roma tratavam os loucos. Estes circulavam livres e respeitados pela cidade, seus gestos e discursos insanos não apenas eram tolerados, mas usados como objetos de leitura sagrada, pois os romanos pensavam que os deuses se manifestavam e declaravam as suas vontades pela fala do louco¹.

Portanto, os loucos eram considerados interlocutores dos Deuses. Era crime inferir contra os loucos e quem ousava desrespeitar o louco pagava com a vingança dos deuses. Foi na Idade Média que a loucura foi considerada como manifestação demoníaca, e por causa disso, era impiedosamente castigada e punida pela exclusão, tortura e morte.

¹ Rodolfo Petrelli. Artigo publicado na Revista do Conselho Penitenciário do Estado de Goiás, nº 2, p. 39/43, agosto/setembro-2000.

Apenas recentemente (séc. XIX) a loucura foi vista como uma doença mental e tratada como tal. O preconceito antigo, porém, de estigma e vício moral, continua no nosso inconsciente e se revela nos gestos e nas reações defensivas e punitivas, mesmo que não intencionais e impulsivas, lapsos de um moralismo paranóico que antecipa a nossa reflexão. Surge, nesse período, a concepção de tratamento dos detentores de distúrbio mental em sistemas de internação em entidades criadas para esse fim, ainda que a prática do isolamento tenha surgido muito tempo antes.

Mais tarde, o advento da psicanálise provocou verdadeira transformação na assistência psiquiátrica até então conhecida, e, ao mesmo tempo, lançou acentuada crítica à ideologia dominante no século XIX, acabando por constituir-se em um modo de pensar que sensibilizou os intelectuais desde então.

Todavia, para o eminente professor Ponte, membro do Ministério Público do Estado de São Paulo (PONTE, 2002), apesar disto, os estabelecimentos de internação pouco mudaram. Segundo ele, a ética da exclusão social do enfermo mental, que ainda vive entre nós, implica: 1) exclusão jurídica (pela interdição); 2) exclusão nos assuntos do círculo familiar (os segredos, os pactos de dependência, a vergonha, a construção permanente de fracassos); 3) a exclusão no trabalho (a aposentadoria por doença incapacitante, a noção de emprego ‘de favor’); 4) exclusão do processo educacional (o estigma das classes especiais ou do apontamento pelos colegas da situação de hipossuficiência); 5) exclusão terapêutica (hospitais psiquiátricos).

No Brasil, o tratamento do doente mental criminoso variou na legislação brasileira, desde a imposição de pena sem qualquer distinção, com equiparação aos mentalmente sãos (Ordenações Filipinas), passando pela íntima convicção (Código do Império), pela persuasão racional do juiz (Consolidação das Leis Penais) e pelo humanismo de Nélon Hungria (Código de 1969), até chegar à atual presunção *iuris et de iure* de periculosidade do louco, no atual Código.

1.3 Histórico do Direito Penal

Segundo Teles (2004, p. 54) “o direito nasce como sociedade, não se pode negar. Não direito sem sociedade, nem sociedade sem direito”. O certo mesmo é que a sociedade primitiva era bastante rudimentar, mas desde os primórdios, talvez com o próprio surgimento da vida grupal, deve ter existido a pena, como resposta do homem ao mal causado por um de seus semelhantes.

As penas têm, primitivamente, forte conteúdo religioso, pois a paz era originária dos deuses e, tendo sido violada impunha-se a vingança, o castigo contra seu Agressor. Delimitando assim o histórico do Direito Penal em várias fases de desenvolvimento.

1.3.1 Direito Romano

Roma tem um caráter público desde a formação do crime e da pena, também existe as penas privadas. A principal pena pública era a de morte cominada para os crimes de traição a nação de morte do cidadão livre, de incêndio, de falso testemunho, de suborno do Juiz e de Sátira injuriosa. “Já no período da república não desaparecendo a vingança privada, assumindo o Estado suas funções de jurisdição” (MAHMERI, 2000, p. 13). Mais adiante, a pena de morte, aplicada pelo fogo, pela forca, substituindo a crucificação, pela Espada, volta a ser aplicada aos crimes mais graves, presentes também penas de trabalhos forçados.

Marco Filho (2004) complementa que no Direito Romano, sua preocupação maior foi adentrar na capacidade civil em relação aos loucos. Mesmo sendo o berço do Direito Privado, encontramos alguns resquícios da norma penal em suas escritas. De acordo com os seus textos históricos, passou a existir uma classificação dos vários tipos de comportamentos dos enlouquecidos: o furiosos, a loucura enraivecida, agitada, com intervalos lúcidos, a dementia ou demens, loucura plena, desequilíbrio total, sem intervalos lúcidos, monomaníaco, a mente captuse e mentis alienatione, alienação da mente, e imbecilitas, louco incapaz de gerir seus próprios bens.

1.3.2 Direito Germânico

“Principalmente na Islândia, Suécia, Noruega e Dinamarca, desenvolveram de forma notável o sistema de reparação de dano pela composição, inicialmente de iniciativa privada, depois prevista em lei” (MAHMERI, 2000, p. 15). Era uma espécie de tabela de taxas penais, cujo preço de indenização varia de acordo com a natureza do crime e a condição do ofendido (idade, sexo, posição social, etc.).

Na Germânia os crimes podiam ser públicos ou privados, todavia podia utilizar-se composição, já nos crimes públicos o ofensor era sujeito a vindicta da comunidade, sendo declarada fora da lei e por isso tanto o ofendido como qualquer outro podia retirar-lhe a vida.

Direito Germânico, de natureza consuetudinária, caracterizou-se pela vingança privada e pela composição, havendo, posteriormente a utilização das ordálias ou Juízos de Deus (provas que submetiam os acusados aos mais nefastos testes de culpa – caminhar pelo fogo, ser colocado em água fervente, submergir num lago com uma pedra amarrada aos pés, caso sobrevivessem seriam inocentes, do contrario a culpa estaria demonstrada, não sendo preciso dizer o que terminava ocorrendo nessas situações e também dos duelos judiciais, onde terminava ocorrendo nessas situações e também dos duelos judiciais onde terminava prevalecendo a lei do mais forte). (MAHMERI, 2000, p. 14)

1.3.3 Direito Canônico

Predominando a Idade Média, perpetuou o caráter sacro da punição, que continuava severa, mas havia, ao menos, o intuito corretivo, visando à regeneração do criminoso. A religião e o poder estavam profundamente ligados nessa época e a heresia implicava em crime contra o próprio Estado (MAHMERI, 2000).

1.3.4 Direito Medieval

O direito medieval é conhecido como Direito comum, e o resultado da união do direito romano, do direito germânico e do direito canônico como os direitos locais (MAHMERI, 2000). O Direito medieval era aplicado sem possibilidades de o acusado defender-se por meio de um processo em que a tortura era meio legítimo para a obtenção da verdade. As penas eram cruéis e infamantes, a morte executada pelas formas mais bárbaras e violentas, a forca, a fogueira, a roda, a empalação, o esquartejamento e sem qualquer respeito aos direitos da personalidade do homem.

1.3.5 Período Humanitário

Foi no século XVIII (MAHMERI, 2000), que pensadores europeus constituíram com suas idéias um dos mais importantes movimentos da história da humanidade: O iluminismo que vai revolucionar o planeta onde defende que o uso de tortura, pena de morte, a atrocidade das penas, e aponta que o delinqüente não volte a delinqüir, em assim como para toda comunidade, exige a prevalência do principio da legalidade. Em 1789, a Revolução Francesa vai culminar com a Declaração dos Direitos do homem do cidadão, que consagra o fundamental direito humano, ainda hoje atual.

1.3.6 Escola Clássica

A escola clássica se fundou e, princípios básicos, são o crime e em ente jurídicos, é, pois, a violação do direito, a responsabilidade penal funda-se na liberdade do homem, pois só pode ser punido aquele que agiu livremente a pena e a retribuição jurídica do mal, restabelecendo-se, assim, a justiça (MAHMERI, 2000).

1.3.7 Escola Positiva

No final do século XIX (MAHMERI, 2000), ganham corpo e dominam as idéias positivas, opondo-se ao racionalismo, atacando o pensamento clássico de combate ao crime, com base em estudos antropológicos do delinqüente e sociológicos do crime, propugnam de por um sistema penal de prevenção especial. Os princípios básicos são: O crime é um fenômeno natural e social, esta escola essencialmente, enxerga o criminoso como um produto da sociedade, que não isto, por livre arbítrio, mas por não ter outra opção, além de ser levado ao delito por razões atávicas visualizarem, sobretudo o homem delinqüente e não o fato prático, motivo pelo qual a pena não necessitava representar castigo, mas tinha caráter preventivo, voto, e até quando fosse útil poderia ser aplicado.

No próximo capítulo analisaremos cada caso de imputabilidade previstos no Código Penal e das doenças mentais críticas.

2 OS CASOS DE INIMPUTABILIDADE PREVISTOS NO CÓDIGO PENAL

No segundo capítulo discorreremos sobre Os Casos de Imputabilidade Previstos no Código Penal onde faremos alguns conceitos relacionados aos doentes mentais e algumas doenças mais críticas.

Da análise do artigo 26 do Código Penal, percebe-se que o legislador brasileiro adotou a técnica da afirmação negativa, preferindo conceituar o inimputável para, inversamente, definir o imputável, conforme palavras de Führer (2000).

Capez (2003, p. 285): conceitua a imputabilidade “é 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.

a doutrina, nas pegadas da linguagem legal, conceitua a imputabilidade a partir de dois elementos estruturais: um intelectual (capacidade de entender o caráter criminoso daquilo que está fazendo); outro, volitivo (capacidade de orientar-se, no sentido de procurar fazer o devido). Tudo se resume a palavras: entender e querer (MEHMERI, 2000, p. 145).

Vimos que é inimputável aquele 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. Também são inimputáveis os menores de 18 anos e o atingido por embriaguez completa proveniente de caso fortuito ou força maior 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.

O sistema biológico ou etiológico, de inspiração francesa, considera a Inimputabilidade do ponto de vista das chamadas causas biológicas. É irresponsável o portador de doença mental, de desenvolvimento mental incompleto ou retardado, e o tomado

de embriaguez completa e fortuita. Ao reverso, o sistema psicológico considera apenas o momento psíquico do autor na ocasião do crime. Não há necessidade de demonstração da insanidade mental.

O primeiro procedimento traz o grave inconveniente de considerar a priori a Imputabilidade pelo simples fato de haver vício mental. Este juízo antecipado é impertinente, na medida em que despreza os intervalos lúcidos ou bonanças com que as doenças, por vezes, brindam suas vítimas. Longe do surto, ao paciente pode ser possível alcançar o pleno conhecimento do fato e portar-se de acordo com esse entendimento.

Nestas circunstâncias, é razoável que seja chamado a responder penalmente pelo ilícito que praticou. Afinal, naquele instante estava perfeitamente sadio e lúcido. Reclamam também os doutos que o sistema biológico confere importância exagerada às causas físicas, e atribui poder sem limites para os peritos psiquiatras, emasculando o julgador togado.

No mesmo tom, o sistema psicológico não consegue se abrigar de severas críticas. Admitir a impunidade apenas considerando um determinado momento de descontrole da mente implica descerrar a comporta por onde escoará o sustentáculo do Direito Penal, levando junto a possibilidade da vida em sociedade. Se no sistema biológico há poder demasiado com o médico, o processo psicológico confere autoridade desmedida ao julgador.

Por tais razões, o Código Penal Brasileiro adotou um sistema misto, híbrido, biopsicológico, que exige tanto a ausência de entendimento ou vontade, como o prévio vício mental.

Assim, uma vez estabelecido que a culpabilidade é um juízo de censura, ou de reprovação, que se faz ao agente do crime pelo seu comportamento antijurídico quando, nas circunstâncias, deveria e poderia ter agido de conformidade com a norma, torna-se evidentemente inalcançável por esse juízo de reprovação todo fenômeno puramente causal, que não possa ser reconduzido ao domínio da vontade do agente. Falta, nesse caso, a possibilidade de um atuar de outro modo, isto é, conforme ao direito.

E isso, como ficou esclarecido, vale tanto para a conduta dolosa como para a culposa. Em outras palavras, pode-se lamentar, mas não se podem censurar meros casos fortuitos,

puros fatos inevitáveis. Surge, então, a questão de saber quando em que medida será admissível, em linhas gerais, atribuir-se-á alguém, como algo seu, um fato-crime a que tenha dado causa. Observa-se, sem muito esforço, que essa questão se põe como um antecedente lógico do juízo de culpabilidade, pois, sendo este pessoal, só depois de decidido o problema da imputação é que estará aberto o caminho para a formulação da censura contra aquele a quem se atribui o fato.

2.1 Doença Mental

A primeira hipótese de Imputabilidade, prevista no Código Penal, é a doença mental, tendo o legislador usado o termo bastante genérico, como facilmente se percebe, razão pela qual sua exata extensão e compreensão fica deferida ao prudente arbítrio do juiz que, em cada caso, se valerá do indispensável auxílio de perícias especializadas. O que importa ter em mente é a parte final do artigo 26, que traça os limites normativos extremos desse poder discricionário: doença ou qualquer anomalia que torne o agente, à época do fato, incapaz de ter a compreensão do injusto que realiza ou de orientar-se finalisticamente em função dessa compreensão. (TOLEDO, 1982)

O autor Leiria (1980, p. 238), definiu doença mental, nos seguintes termos:

A doença mental, para os efeitos da norma jurídica, apresenta-se como um estado morboso da psique, capaz de produzir profundas inibições na inteligência ou na vontade, no momento da ação ou da omissão. Por outro ângulo, é de se ter presente que o conceito psiquiátrico de doença mental, embora sirva de base para a formulação do conceito jurídico, nem sempre coincide exatamente com este. Igualmente, não é de se confundir a perturbação da saúde mental, com a doença mental propriamente dita. Nas enfermidades psíquicas, há sempre uma perturbação da saúde mental, mas, tais perturbações nem sempre decorrem de uma doença mental, na concepção científica do termo.

A expressão doença mental, no campo penal, deve ser tomada em sua maior amplitude, englobando todas as alterações mórbidas da saúde mental, independentemente da causa, referindo-se tanto às psicoses endógenas ou congênitas (esquizofrenia, paranóia,

psicose maníaco-depressiva), ou exógenas (demência senil, paralisia geral progressiva, epilepsia), como também às neuroses e aos transtornos psicossomáticos.

É humanamente impossível, na situação atual da ciência psiquiátrica, encontrar-se uma fórmula que, em resumo, compreenda todas as manifestações nosológicas, de ordem psíquica, que dão lugar à exclusão ou diminuição da imputabilidade.

Doença mental é um quadro de alterações psíquicas qualitativas, como o esquizofrenia, as doenças afetivas (antes chamada de psicose maníaco depressiva ou acesso alternados de excitação e depressão psíquica) e outras psicoses. (Cf. Wagner F. Gattaz. Violência e doença mental: fato ou ficção?).

2.1.1 Esquizofrenia

Dentre as psicoses funcionais, a esquizofrenia é a doença mental mais comum, que se evidencia pela ruptura entre a vida interior do paciente e o mundo que o rodeia, indicando uma falta de equilíbrio entre sua personalidade e o meio ambiente e, sobretudo, acusando uma desorganização profunda em suas funções psíquicas (França, 2001, p. 397).

É o dismantelamento lento e progressivo da personalidade (Bleuler). É verificada geralmente em pessoas jovens – por isso também tem a denominação de demência precoce – e tem duração permanente. Na esfera afetiva, o doente afasta-se dos amigos e da família, para substituí-los por estranhos. Evolui para a indiferença, com alucinações, delírios, ouvir de vozes e maneirismos².

A doença evolui por surtos, isto é, existem períodos de exacerbação dos sintomas mórbidos, e existem períodos de acalmia. Tais surtos não têm frequência constante. Podem ocorrer várias vezes ao ano ou uma só vez na vida, mas se eles são irregulares quanto à frequência, não o são quanto ao desarranjo psicopatológico que engendram na mente do

² “Por ‘maneirismos’ entende-se determinadas poses que alguns esquizofrênicos assumem repetidamente ou permanentemente. Assim, por exemplo, imitam certa personalidade ou dão uma expressão de arrogância ou esnobismo”. (W. Schulte e R. Tölle, Manual..., p. 176)

sofredor. São sempre graves muitas vezes de difícil abordagem terapêutica, e quanto mais amiúde ocorrem, mais rapidamente levam o paciente ao comprometimento total das esferas psíquicas, à demência propriamente dita.

A esquizofrenia é incurável e subdivide-se em quatro formas clínicas: catatônica, hebefrênica, simples e paranóide, cada qual com características bem definidas. Recebe o nome de esquizofrenia ambulatorial aquela onde o doente se apresenta sem sintomas, como pessoa normal, sadia, e, de inopino, torna-se intensamente agressivo e perigoso.

A esquizofrenia identifica quase que totalmente o conceito de loucura, e como a própria palavra de origem grega diz, significa dissociação mental. Dissociação que sempre anuncia como consequência uma catástrofe mental (em grego catástrofe significa um arruinar para baixo) ou, como nós chamamos, demência.

Esquizofrenia é uma psicose endógena de forma episódica ou progressiva de manifestações variadas comprometendo o psíquico na esfera afetiva instintiva e intelectual, sobrevivendo, quase sempre na adolescência e sendo de etiologia desconhecida. Não se sabe se esse mal é uma entidade clínica, uma síndrome ou um modo de existência. É a mais freqüente das psicoses, e abrange hoje 50 por cento da população manicomial. Na maioria das vezes surge na idade de 15 e 25 anos tanto em homem como em mulher.

A Esquizofrenia se inicia de um período prodrômico, caracterizado por alterações de humor, do caráter e do afeto; apatia; hostilidade aos familiares, tristeza, diminuição da atividade genérica e dos interesses vitais.

Outros apresentam, manifestações alucinatória delirantes, idéias de influência, sentimentos de despersonalização, delírios autos acusatórios e de perseguição. Os elementos fundamentais desordem do pensamento, delírios paranóides, incongruência da afetividade, alucinações, idéias de referência, neologismos, despersonalização, maneirismos, bloqueio do pensamento.

A Esquizofrenia se descreve de quatro formas clínicas. Forma simples: caracteriza-se pelo enfraquecimento insidioso, lento e progressivo do psiquismo, podendo ir a demência simples. Forma hebefrênica: manifesta-se pelo comprometimento afetivo, indiferentismo,

debilitamento intelectual, sintomas alucinatório-delirantes, perda dos sentimentos éticos e estéticos. Forma catatônica: soa possuidores de grande repercussão motora; impulsividade e agitação. São tendentes ao homicídio e a auto-mutilação. Forma paranóide o delírio alucinatório, a despersonalização e as alucinações polimorfos, os pacientes sentem-se possuidores influenciados por outra pessoa, recebendo beliscões puxavantes ou sendo hipnotizados telegraficamente e obrigadas a fazer o que não querem. (FRANÇA, 2001, P.398)

2.1.2 Paranóia

A paranóia é uma anomalia que se caracteriza pela presença sistemática de delírios relacionados à perseguição, erotismo, grandeza, discórdia, ciúmes, mística e religião. O agente apresenta, basicamente, carência afetiva, necessidade de projeção em conflito com o sentimento de inferioridade e egocentrismo (FRANÇA, 2001).

Os delírios paranóicos não se confundem com os esquizofrênicos, uma vez que se mostram, invariavelmente, ao contrário dos últimos, de forma organizada, coerente e provável. Subtraída a incidência do delírio, o paranóico atua e comporta-se normalmente. Ela se caracteriza pela presença sistemática de delírios relacionados a perseguição erotismo, grandeza, discórdia, ciúmes, mística e religião. O Agente apresenta grande carência afetiva, necessidade de rejeição em conflito com o sentimento de inferioridade e egocentrismos.

Uma perturbação esporádica é mais comum no homem, surge geralmente entre os 25 e 40 anos, com maior freqüência, entre os filhos únicos ou naqueles criados por tias e avós, dos quais recebem sempre um tratamento exageradamente pródigo e educação viciosa, criando uma falsa concepção do mundo. Enchem de terror esses pobres pais e parentes que tudo fazem por eles.

Existe a paranóia de ciúme com desenvolvimento insidioso, lento e progressivo sem nenhuma motivação caracterizadora, existem crises por cenas violentas de ciúme ou de escândalo público com separação ou abono do cônjuge. Paranóia erótica: os pacientes geralmente se alimentam de sentimentos amorosos por pessoas de certo status ou por

mulheres famosas ou de rara beleza, chegando-lhes a escrever cartas dar-lhes provas de seu amor. Geralmente feios, solteiros e solitários. Perseguem suas vítimas através de todos os meios possíveis, culminando em inconveniências e atrevimentos. Paranóia genealógica: são paranóias com delírios de procedência ilustre. Sempre se trata de pessoas humildes, órfãos ou filhos ilegítimos. Esse delírio corresponde a uma forma de compensação ao sentimento de inferioridade social e econômica (FRANÇA, 2001).

2.1.3 Psicose maníaco-depressiva

Trata-se de psicose freqüentemente hereditária, caracterizada pela alternância de alucinações e crises depressivas, seguidas de períodos de normalidade. Os sintomas fundamentais dessa enfermidade, durante sua fase depressiva são: tristeza persistente e imotivada, lentidão ideativa e inibição volitiva, além de inércia psicomotora. No quadro maníaco, por sua vez, ao invés da tristeza há alegria despreocupada, em vez da lentidão ideativa apresenta-se uma grande loquacidade, e no lugar da quietude psicomotora surge uma incansável atividade. (FRANÇA, 2001)

A impulsividade, a inconstância da atenção e a falta de autocrítica fazem do discurso do maníaco uma sucessão desordenada de idéias caóticas e confusas. Um transtorno mental cíclico, com crises de excitação psicomotora, estado depressivo, isoladas combinadas ou alternadas, de intensidade, duração e disposição variáveis, sem maior repercussão sobre a inteligência.

A fase maníaca é caracterizada por uma hiperatividade motora e psíquica, de forma desorganizada, com agitação e exaltação da afetividade e do humor. A conduta modifica-se, surgindo o erotismo, agressividade, escândalos e disputas. Vestuário extravagante e ridículo a alegria imotivada é um sinal característico podendo passar rapidamente para uma excitação colérica, como reação a um desejo contrariado. (FRANÇA, 2001)

2.1.4 Demência Senil

A demência senil é a deterioração mental progressiva, oriunda de degeneração natural que pode estar ligada a hereditariedade, condições psíquicas e fatores somáticos. Geralmente decorre da arteriosclerose cerebral.

Há perda de memória recente, avivamento da antiga, confusão, melancolia e condutas sóciopatas. Sempre concorrem os seguintes fenômenos: falta de possibilidade de progressão profissional, rotina, perda da importância do indivíduo na família, falecimento de familiares e isolamento.

A Demência Senil é a deterioração mental progressiva oriunda da degeneração nutricional que pode estar ligada a hereditariedade, condições psíquicas e fatores que geralmente são da arteriosclerose cerebral. Existem condutas sociopatas, perda de memória, neste tipo de agente geralmente não existe crescimento profissional, rotina, perda da importância do indivíduo na família, falecimento de familiares e isolamento.

2.1.5 Epilepsia

A epilepsia é tida como a doença mental mais antiga do mundo, sendo constatada inclusive em animais, motivo pelo qual é indicada como um mal que antecedeu ao próprio homem. É uma doença caracterizada por uma disritmia ou distímia cerebral, provocando turvação ou perda de consciência e convulsões tônicas (o indivíduo deixa de responder aos estímulos ordinários e tem abalos em seus tecidos) e crônicas (movimentos espasmódicos caracterizados por contrações musculares e relaxações sucessivas). (FRANÇA, 2001, p. 393)

O ataque de epilepsia pode apresentar duas formas: grande mal e pequeno mal. Na epilepsia de grande mal, ao sofrer a crise o indivíduo tem ataque, caindo ao chão e aí se debate em convulsões. Essa forma de epilepsia não oferece interesse criminológico porque o indivíduo, dominado pela prostração, fica impotente para praticar qualquer ato danoso ou criminoso. Na evolução para o grande mal o indivíduo passa primeiro pela fase Tônica, com

apnéia (suspensão da respiração), cianose (empalidecimento) e sonolência; passa depois pela fase Crônica, com contrações rítmicas, prostração, respiração roncante e pupila rígida e, por último, pelo sono profundo. Ao despertar queixa-se de dor de cabeça e não se recorda do sucedido.

“No pequeno mal o indivíduo fica na primeira fase e não chega a cair, com perda de consciência e da memória. Dentro do estado epilético em que o indivíduo não cai e não perde a ação motora, ele pode cometer ações estranhas e anormais, inclusive crimes bárbaros” (FARIAS JÚNIOR, 1996, p. 244-245). O ataque epilético pode ser precedido de um conjunto de manifestações características, conhecido como aura. O paciente sente pronunciado cheiro de terra molhada e experimenta várias outras sensações peculiares.

Involuntariamente emite um urro animalesco, conhecido como “grito do leão” ou “grito do pavão”. Seguem-se, normalmente, a queda ao chão e o início das convulsões. Durante as crises o paciente pode ser tomado de grande agressividade. Fora do surto, a consciência e a vontade são restabelecidas plena ou parcialmente. E segundo registro eletroencefalográfico se caracteriza por ataques convulsivos, podem ser de forma moderada a epilepsia e a doença mais antiga do mundo, onde já se constatou inclusive em animais.

Ela se caracteriza como uma disritmia ou distímia cerebral, provocando terversão ou perda de consciência (o indivíduo deixa de responder aos estímulos ordinários e tem abalos em seus tecidos cerebrais) esta é a convulsão tônica já os crônicos caracterizam-se por contrações musculares e relaxações sucessivas. As epilepsias mais comuns são sonambulismo poriomania (tendência de fugir, correr, viajar) e dispsonia (impulsão ansiosa de beber).

2.1.6 Neurose

Neurose é uma perturbação da saúde mental identificada por conflitos intrapsíquicos como angústia, ansiedade, depressão e infelicidade, que inibem as condutas sociais. Não são só os fatores externos que levam a pessoa à neurose; é necessário que haja predisposição endógena para que os influxos exógenos traumatizantes surtam seus efeitos.

Como corpo e mente está substancialmente unidos, o neurótico costuma apresentar elementos de perturbação somática no sistema respiratório (dispnéia), cardiovascular (taquicardia e palpitações, angina), digestivo (bolo esofágico, náuseas, vômitos, diarreias), urinário (tenesmo vesical, poliúria), neuromuscular (tremores, crises dolorosas pseudo-reumáticas etc.).

A neurose se apresenta com a angústia, ansiedade, depressão e infelicidade, ela é uma perturbação mental, para que exista a neurose é necessário que haja predisposição endógena para que sua influência exógena traumatizantes sustem seus efeitos (FRANÇA, 2001).

2.2 Desenvolvimento Mental Incompleto ou Retardado

A outra hipótese de Imputabilidade, prevista no Código Penal, é o desenvolvimento mental incompleto ou retardado, que compreende, no primeiro caso, os menores de 18 anos, os surdos-mudos não educados e os silvícolas inadaptados ao convívio social, estando situados, no segundo caso, os oligofrênicos (idiotas, imbecis e débeis mentais), que apresentam anomalias nos processos de desenvolvimento mental e déficit intelectual. Nestes últimos, compete à psicopatologia forense determinar, em cada caso concreto, se o defeituoso desenvolvimento mental produz a incapacidade a que a lei alude, incapacidade que importa a exclusão da imputabilidade ou responsabilidade.

Eles têm pouca inteligência, são diagnosticados quase sempre na fase escolar, pois até os 5 anos apresentam um desenvolvimento aparentemente normal. Eles têm pouca inteligência e são, em sua maioria, ingênuos, crédulos e sugestionáveis; outras vezes, astutos, maliciosos e intrigantes. Sua falta de sentido moral e déficit de juízo crítico os levam a certa dificuldade de se valerem de si mesmos. (FRANÇA, 2001, p. 395)

2.2.1 Menores de 18 anos

Em nosso sistema penal, os menores de dezoito anos são considerados penalmente irresponsáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial (Estatuto da Criança e do Adolescente). Assim, de acordo com o artigo 27 do Código Penal, a responsabilidade penal tem início, entre nós, aos dezoito anos.

E isso tem a sua razão de ser. Ninguém, ao nascer, traz insculpidas no espírito as regras precisas do comportamento lícito. É necessário, pois, aprendê-las. Por isso mesmo, o crime é um fenômeno cultural. Aquilo que seria absolutamente normal em uma ilha deserta, para um indivíduo isolado (apanhar frutas de qualquer árvore, apossar-se de tudo que lhe aprouvesse, destruir o que se lhe apresentasse como hostil ou desagradável, etc.), pode ser um grave crime na vida em sociedade. Ora, a criança é um ser inicialmente ilhado. Precisa ver e aprender para que possa "bem comportar-se" no interior da comunidade que brevemente irá impor-lhe desde a forma correta de mastigar, de vestir-se, até o modo de comportar-se perante as coisas e as pessoas.

É, na verdade, um duro aprendizado esse de ter que conter apetites e impulsos naturais diante de certas regras ou normas de conduta impostas de fora.

Na visão de Toledo (1982), o grande equívoco de Lobroso e de outros positivistas – foi pensar que a natureza, ou o que quer que seja, produza, de quando em vez, um ser humano anti-social. Na verdade, os seres humanos, sem exceção, socializam-se após o nascimento, cumprindo um processo de aprendizado relativamente longo, se comparado com o tempo de duração da vida. E não é estranhável que, no curso desse processo, cometam, com certa naturalidade atos anti-sociais e até mesmo criminosos. O não-infringir o Código Penal, nesse período, segundo ele, é uma questão de pura sorte.

É de se ver, todavia, que existe um forte sentimento brotando no seio da sociedade, e por que não dizer também no meio jurídico, propugnando pela diminuição da menor idade penal, existindo, da mesma forma, aqueles que defendem a permanência dos 18 anos, na forma como está em vigor.

A verdade é que não se pode fechar os olhos para a realidade atual, que mostra a existência do menor delinqüente, do menor infrator, do menor perigoso, do menor homicida, do menor latrocida, do menor estuprador e do menor autor de outras infrações hediondas e repugnantes. Basta observar o noticiário da mídia, para se constatar que a participação de menor em crimes hediondos aumenta a cada dia, e de forma bastante assustadora.

Efetivamente, na atualidade deste mundo moderno, repleto de informações cotidianas, não tem sentido presumir, de forma absoluta, que o menor de 18 anos seja inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Para Teles (2004, p. 286):

A Constituição Federal, em seu art. 228, dispõe: “São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”. O art. 27 do Código Penal: “Os menores de dezoito anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”.

Assim, seria irreal equiparar esse menor a um doente mental. Qualquer estudante de Direito ou de Psicologia sabe que o menor (de 16 a 18 anos) é mentalmente são e desenvolvido e, portanto, capaz de entender o caráter lícito ou ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento. A esse menor, portanto, manda a realidade da vida que se atribua responsabilidade pela prática de atos infracionais.

A esse respeito, o eminente jurista e emérito professor e escritor Barbosa, ao fazer comentários em seu livro “Direito Penal e Direito de Execução Penal”, sobre o chamado Código Hungria (estatuto penal promulgado pelo Decreto-lei nº 1.004, de 21 de outubro de 1969), já dizia:

A minoridade penal foi mantida na idade tradicional dos dezoito anos, ou mais precisamente, em menos de dezoito anos. “O menor de dezoito anos é (como já o era) inimputável” (art. 33 Código de Hungria; art. 23 do Código vigente). Todavia essa idade não é senão, nos termos da lei reformadora, um ponto de referência.

Porquanto esta forma de Imputabilidade ficou adstrita à circunstância de o menor não ter imprescindível discernimento quanto ao caráter criminoso do fato imputado. Com efeito, diz o aludido art. 33: “O menor de dezoito anos é inimputável salvo se, já tendo completado dezesseis anos, revela suficiente desenvolvimento psíquico para entender o caráter ilícito do fato e determinar-se de acordo com esse entendimento”. Praticamente, a minoridade penal não alcançava senão os menores de dezesseis anos, nas cidades maiores do território nacional, pelo menos. Pois, qual o jovem, entre 16 e 18 anos, agora que os instrumentos de comunicação de massa, - rádio, televisão, - os jornais inescrupulosos, as revistas licenciosas, a literatura tendenciosa, penetram todos os lares e tugúrios de informes que antes, só as pessoas amadurecidas conheciam, e violentam o entendimento de pessoas ainda impúberes ou na quadra da puberdade... qual o jovem que os desconhece, o que, normalmente, é censurável ou não no concerto social? Nenhum, nessa quadra, - a não ser matuto, o habitante de nossos ermos, - fugiria ao ônus da imputabilidade.

Existe uma verdade que não quer calar, apontando na direção do crescimento da violência e da criminalidade juvenil nos últimos, tornando-se comum a prática de crimes graves por menores de 18 anos. Condena o ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente) dizendo que ele impede a punição do menor infrator.

“A Lei nº 8.069, de 13-7-1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente, cuida dos menores que vieram a cometer fatos típicos. Para a lei especial, são crianças as pessoas com até 12 anos de idade incompletos aquelas entre 12 e 18 anos”. (TELES, 2004, p. 287)

Segundo alguns doutrinadores, o poder de discernimento dos jovens, tendo em vista o desenvolvimento da sociedade e, em especial, dos meios de comunicação e informação ao seu alcance, possibilita entender o caráter criminoso do fato, devendo, portanto, comportar-se de acordo com esse entendimento e assumir a responsabilidade pelos atos delituosos que praticar.

Um outro argumento, é de que o jovem de 16 anos pode votar, sendo-lhe outorgado direitos plenos para o exercício da cidadania política, salvo as exceções. Entretanto, por ser inimputável nesta idade, é permitido ao eleitor maior de 16 anos que goze de todos os direitos político, mas não responda pela prática de crimes eleitorais.

É de se ressaltar, no entanto, que a contra-indicação também existe, e parte também de estudiosos do direito, que fazem questão de lembrar que nosso sistema penitenciário está falido, constituindo um dos maiores fatores de reincidência e de criminalidade violenta, ou

seja, não reeduca, não ressocializa, não recupera o criminoso. Ao contrário, perverte, deforma, corrompe.

Portanto, para essas pessoas, diminuir a idade limite superior de Imputabilidade penal de 18 para 16, não pode ser vista como solução para o aumento de violência crescente que estremece o país. Pregar este tipo de solução, sem se resolver este rol de problemas graves existentes no seio da sociedade é uma maneira, no mínimo, extremamente cínica de encarar a questão. (TELES, 2004)

2.2.2 Os Surdos-Mudos

A surdo-mudez e a afasia (perda do poder de expressão pela fala, escrita ou sinalização, ou da capacidade de compreensão da palavra escrita ou falada, por lesão cerebral e sem alteração dos órgãos vocais) devem ser consideradas como modificadoras da capacidade de imputação. De acordo com a educação recebida e integrada pelo surdo-mudo, que a poderá recuperar de maneira mais ou menos completa, será aquilatado seu grau de imputação.

Todavia, somente o caso concreto poderá trazer a certeza de que o agente era imputável ou não; visto que o simples fato de ser surdo-mudo ou portador de afasia não afasta de imediato sua capacidade de discernimento e determinação.

2.2.3 Os Silvícolas

Em nosso sistema jurídico o índio é considerado relativamente incapaz, estando, portanto, sujeito à tutela da União para efeitos civis, nada impedindo que, mesmo não integrado, seja criminalmente responsável (Art. 56 da Lei nº 6.001/73). Nesse caso, na hipótese de condenação, a pena aplicada deverá ser atenuada, e quando de sua cominação, o

juiz atenderá ao grau de integração do silvícola, que poderá cumpri-la – pena de reclusão e detenção – em regime de semi-liberdade, no local de funcionamento do órgão federal de assistência aos índios mais próximo de sua habitação. Cumpre ressaltar, por oportuno, que o grau de responsabilidade penal do indígena deve ser apurado por perícia, já que, hoje em dia, a sua condição, por si só, não exclui a imputabilidade³.

2.2.4 Os Idiotas

No amplo quadro dos criminosos que revelam desenvolvimento mental retardado estão os idiotas, portadores de um grave estado de insuficiência mental congênita e que representa o cálculo mais baixo do retardamento mental. De sentimentos afetivos rudimentares, com capacidade de querer só pelos lados do instinto, o idiota tem nula sua responsabilidade penal, tais as deformações cerebrais que apresenta, as atrofia das circunvoluções do cérebro e escleroses diversas. Sua atenção é escassíssima, sua representação é pobre, impedindo até o desenvolvimento da palavra, ficando a vida reduzida ao instinto, que apenas se mostra desenvolvido no ângulo da sexualidade. “O seu quociente intelectual é igual a 20 e sua própria fisionomia retrata, no comum das vezes, sua miséria mental” (LINHARES, 1978, p. 27).

2.2.5 Os Imbecis

Os imbecis são pessoas incapazes de atingir o conhecimento e a razão comuns dos indivíduos da mesma idade, educação e classe social, devido à fraqueza dos órgãos destinados à manifestação do pensamento. A imbecilidade deriva de insuficiente desenvolvimento mental, causado por disfunções endócrinas de glândulas. (FRANÇA, 2001, p. 401)

Sua responsabilidade, cuja graduação não permite linhas fixas, vai da plena Imputabilidade, nas hipóteses de degradação, até a imputabilidade total, nos casos de simples

³ RT 694/364 e RJDTACrim 2/98.

infantilidade, passando pela zona intermediária da semi-responsabilidade. Varia de dois a sete anos sua idade mental, não superando seu quociente de inteligência 50.

2.2.6 Psicopatas

“São grupos nosológicos que se distinguem por um estado psíquico capaz de determinar profundas modificações do caráter e do afeto, na sua maioria de etiologia congênita” (FRANÇA, 2001, p. 400). Não são essencialmente personalidades doentes ou patológicas por isso melhor é denominá-los personalidade anormais por seu traço mais marcante, a perturbação da afetividade e do caráter, enquanto a inteligência se mantém normal ou acima do normal.

2.2.6.1 Psicopatas hipertímicos

Caracteriza-se com a alegria, despreocupação, euforia, impaciência, tendência a execução imediata, instabilidade de vida e de trabalho prodigalidade. São tendências a grandes escândalos e desarmonia familiares, conjugais e no trabalho, às vezes apresentam tranquilos e repentinamente explodem em fúria desproporcional ao estímulo (FRANÇA, 2001).

2.2.6.2 Psicopatas depressivos

O estado de ânimo e de pessimismo, mau humor, desconfiança, podendo chegar ao suicídio. Psicopatas hábeis de estado de ânimo sofrem oscilações imotivadas e desproporcionais com crises de irritação e depressão e são agentes perigosos na fase impulsiva (FRANÇA, 2001).

2.2.6.3 Psicopatas irritáveis ou explosivos

Predomina neles uma irritabilidade excessiva do humor e da afetividade, seguida de tensões motoras, violentas. Diferenciam-se dos hipertímicos e dos histéricos. A irritabilidade mostra-se apenas como tipo de conduta sem descargas. Os histéricos, nestes a irritabilidade mostram-se apenas como tipo de conduta, sem descargas. (FRANÇA, 2001).

2.2.6.4 Psicopatas de instintividade débil

Estão marcados pela falta de iniciativa, prevalecendo uma abolia de conduta. Iniciam eles uma atividade e logo abandonam. Por vezes, são pessoas de inteligência apreciável, mas não se firmam numa coisa só, abandonando-a e começando novamente. Esse tipo é frívolo, ligeiro e inquieto não sabe o que quer. É superficial e intransigente. Pendente a vagabundagem, a leviandade. (FRANÇA, 2001).

2.2.6.5 Psicopatas sem sentimentos ou amorais

São capazes das mais diversas perversidades são incapazes de experimentarem sentimentos de afeto, simpatia ou valorização de demais pessoas suas ações anti-sociais, são roubo, furto, fraude, estelionato, adultério, prostituição, escândalos públicos e homicídio não são conhecedores da piedade, vergonha, a misericórdia e a honra todas as medidas de reeducação e de recuperação tem se mostrado inútil cada vez que fica confiado em coragem eles aperfeiçoam suas técnicas amorais e delituosas. (FRANÇA, 2001).

2.2.6.6 Psicopatas carentes de afeto

Eles revelam mais do que são. Fazem o grupo de petulantes, fanfarrões, exagerados, histriônicos, hiper emotivos, exibicionistas e presunçosos, como extrema habilidade afetiva, teatralidade e exaltação tendem a acreditar em suas próprias mentiras, são superficiais e indiferentes as outras pessoas. (FRANÇA, 2001).

2.2.6.7 Psicopatas fanáticos

São obcecados, expansivos, apaixonados e se expressam através de um misticismo ou de um conceito filosófico ou político. Sua alta periculosidade está em poder assumir lideranças de grupos ou massas humanas em épocas de instabilidade política- social. (FRANÇA, 2001).

2.2.6.8 Psicopatas inseguros de si mesmos

Esses psicopatas são inseguros quanto a si, tem sentimento de inferioridade, sensitivos e autos referentes. São pessimistas, consideram-se descuidados para uma ou outra coisa ou se responsabilizam por alguma emissão. Levados à opinião alheia sofre do delírio sensitivo de auto-referência são honestos, escrupulosos e tendem a idéias obsessivas e a certas fobias. Sua repercussão-média legal e muito discreta. (FRANÇA, 2001).

2.2.6.9 Psicopatas astênicos

Têm as características mais fatigáveis, timidez, intervenção, insegurança, sentimento de inferioridade tendência a depressão, do suicídio, ao alcoolismo e aos tóxicos.

“Há rápido esgotamento dos seus ciclos de afetividade psíquica. São confundidos com os hipocondríacos e sofrem influência de outros podendo agir por indução a determinados delitos” (FRANÇA, 2001, p. 401)

2.3 Da Inimputabilidade Diminuída

Às vezes, o agente é portador de simples perturbação da saúde, que não chega a ser propriamente, doença mental, mas lhe afeta a higidez. São as personalidades psicopáticas. Dentre as psicopatias destacamos o narcisismo, onanismo, erotismo, exibicionismo, pedofilia, necrofilia, sadismo, masoquismo e gerontofilia.

Tal perturbação não retira do agente a capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, mas a diminui. São os casos tratados no artigo 26, parágrafo único, do Código Penal, mais conhecidos como casos “fronteiriços”, ou seja, o agente não é inteiramente inimputável, nem possui, inteiriça, sua imputabilidade.

O parágrafo único do artigo 26 do Código Penal cuida de hipótese semelhante à do “caput”, mas referente à capacidade ou entendimento apenas reduzidos, ou seja, o agente possui “meia capacidade” daqueles entendimentos, razão pela qual se diz que ele tem responsabilidade atenuada ou imputabilidade diminuída. Neste caso, o agente não era inteiramente capaz, enquanto, na hipótese anterior, ele era inteiramente incapaz, sendo, pois, causa especial de diminuição de pena, visto que a culpabilidade não é excluída, mas a pena é reduzida, uma vez que a responsabilidade estava diminuída.

Em outras palavras, sempre que o agente, por ocasião do fato, não detenha inteira capacidade de compreender o caráter ilícito ou de auto-determinar-se, terá ele a imputabilidade diminuída.

Neste caso, apesar de não ficar excluída a culpabilidade, subsiste em favor do agente na causa especial de redução na pena, variável entre um e dois terços. Saliente-se que a pena, em casos tais, nem sempre deve ser aplicada, devendo-se observar o estabelecido no artigo 98,

do Código Penal, recomendando a sua substituição por medida de segurança. Compete ao Julgador usar a prudência para decidir o que melhor convém à plena reintegração do sujeito ao convívio social.

Semelhantemente ao disposto na cabeça do artigo, os requisitos exigidos pelo parágrafo único em testilha, para a configuração da semi-imputabilidade, são três: 1) causais: a) perturbação da saúde mental; b) desenvolvimento mental incompleto; c) retardamento mental; 2) conseqüentes: a) carência de completa capacidade de compreender o caráter ilícito do fato; b) impossibilidade de inteira autodeterminação; 3) temporal: ação ou omissão produzida na contemporaneidade dos elementos 1 e 2.

Ocupa essa “faixa cinzenta”, os estados atenuados, incipientes e residuais de psicoses, certos graus de oligofrenias e, em grande parte, as chamadas personalidades psicopáticas, e os transtornos mentais transitórios quando afetam, sem excluir, a capacidade de entender e querer.

Na visão de Ponte (2002) não há uma categoria de semiloucos ou semi-responsáveis; há sim, entre a zona de sanidade psíquica ou normal e a loucura, estados psíquicos que representam uma variação mórbida, fazendo com que seus portadores sejam responsáveis, embora com menor culpabilidade, justamente por apresentarem uma capacidade reduzida de discernimento ético-social ou auto-inibição ao impulso criminoso.

Consoante o magistério de Silveira, (1960, p. 145)

quando falamos, para efeito de direito, em intervalos lúcidos, não queremos significar que o doente deixou de ser louco, para se considerar um normal, mas que, durante certo tempo, as suas faculdades mentais melhoraram, a lucidez da inteligência acentuou-se e a liberdade é mais notável, podendo atingir tal acuidade, que provoque a responsabilidade penal.

A Imputabilidade não pode ser presumida terá de ser necessariamente provada em condições de absoluta certeza. Capez (2003, p. 286) a respeito diz :

A capacidade ou faculdade de exercício dos direitos civis deriva da aptidão que tem para dirigir-se na vida toda, homem maduro e são de espírito, por possuir as noções jurídicas que regulam as convivências sociais, poder aplicar essas regras ao caso concreto que lhe interessa a ser independente de suas deliberações.

2.4 Actio Libera in Causa

A teoria da ação livre na causa é a conduta de alguém se deixar ficar num estado de inconsciência, com o fim de praticar um delito, ou seja, é quando o agente, de forma deliberada, utiliza um meio, como a embriaguez ou o sono, para colocar-se em estado de incapacidade mental, plena ou parcial, no momento do crime, mesmo não tendo a intenção direta de praticar a infração penal, bastando que estivesse em condições de prever que o estado de Imputabilidade em que se colocou poderia levá-lo a cometê-la.

Para Mirabete (2001, p. 220), “a imputabilidade é aferida quanto ao momento em que o agente pratica o fato ilícito; é inimputável aquele que, ao tempo da ação ou omissão, não tem capacidade de entendimento e auto-determinação”. Passando a sofrer doença mental após o fato, o agente responderá pelo ilícito praticado, embora só passe a ser executada a pena quando não mais for necessário.

O Código Penal vigente adotou, sem restrições, esse princípio, e até chegou a ampliar, visto que a teoria “actio libera in causa” não se limita ao estado de inconsciência preordenado, mas a todos os casos em que o agente se deixou arrastar ao estado de inconsciência.

Deste modo, considera-se imputável quem se põe em estado de inconsciência ou de incapacidade de autocontrole, seja dolosa ou culposamente, e nessa situação comete o crime. O raciocínio é simples: embora o agente não esteja no pleno gozo de suas faculdades de compreensão e de autodeterminação, no momento do fato, essa situação transitória de Imputabilidade seria resultante de um anterior ato livre de vontade.

Percebe-se que, ao adotar tal orientação, o Código Penal abraçou a doutrina da responsabilidade objetiva, pela qual deve o agente responder pelo crime, mesmo porque a teoria da “*actio libera in causa*” leva em conta, por definição, os aspectos meramente objetivos do delito, sem considerar o lado subjetivo deste. “O clássico exemplo citado na literatura jurídica, para explicar a teoria da ‘*actio libera in causa*’, é o da mãe que, sabendo ter um sono agitado, deita seu pequeno filho consigo, com a intenção de o sufocar, e, dessa maneira, o mata, enquanto dorme” (TELES, 2004, p. 291).

Aproveitando o mesmo exemplo acima, mesmo que a mãe não tivesse a intenção de matar o filho, e nem assumido conscientemente este risco, ainda assim ela responderia por homicídio culposo, já que a morte do recém-nascido era previsível naquelas circunstâncias. É a teoria “*actio libera in causa*” estendida, para agasalhar os casos de imprudência, negligência ou imperícia, e que não para por aí, pois atinge até mesmo o caso do embriagado que acaba cometendo algum tipo de crime.

Com a reforma da Parte Geral do Código Penal, introduzida pela Lei nº 7.209, de 11/07/1984, apregoou-se a abolição de quaisquer resíduos de responsabilidade objetiva. Todavia, o fato é que alguns destes ainda remanescem na legislação penal, como ocorre nos casos de embriaguez culposa ou voluntária completa, e da rixa qualificada pelo resultado morte ou lesão corporal, em decorrência de participação na rixa (CP, art. 137, parágrafo único).

2.5 Embriaguez Completa Acidental

O artigo 28 do Código Penal prevê duas espécies de embriaguez, ou seja, a acidental, que é aquela resultante de caso fortuito ou força maior, e a não-acidental, que a embriaguez voluntária ou culposa, lembrando que fora dos limites do aludido artigo, ainda existem dois outros tipos de embriaguez: a preordenada e a patológica (MARQUES, 1997).

É de se ver, todavia, que, por ficção jurídica, o Código Penal declara que só a embriaguez acidental exclui a imputabilidade, podendo ainda diminuir a pena, conforme o

caso, ressaltando expressamente a responsabilidade daqueles que agem em estado de embriaguez voluntária ou culposa, visto que, nesta última hipótese, aquele que se embriaga conscientemente pode prever o perigo provocado pela situação de inconsciência em que vai se colocar, daí o motivo pelo qual o motorista responde pelo acidente que, embriagado, causou (MARQUES, 1997).

3 INIMPUTABILIDADE PENAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Aqui daremos introdutório sobre a Inimputabilidade penal. O trabalho de Márcia Correa enfrenta a difícil tarefa de discutir os limites do poder de reforma da Constituição, tendo como lei que motiva a Imputabilidade penal do menor de 18 anos.

Como se sabe, a questão sobre os limites da revisão constitucional somente assume dignidade política e jurídica nos modelos constitucionais dotados de um sistema de controle de constitucionalidade. É de Kelsen a assertiva, ainda hoje repetida, de que uma Constituição que não dispõe de uma garantia de anulação dos atos com ela incompatível não é, em sentido técnico, completamente obrigatório. Em verdade, de uma perspectiva técnico-jurídica, tais Constituições não passariam de um desejo sem qualquer caráter obrigatório ou vinculante. (CORRÊA, 1998)

No Direito brasileiro não existe qualquer reserva ao controle de constitucionalidade de norma constitucional derivada. Já sob o império da Constituição de 1988 teve o Supremo Tribunal Federal oportunidade de apreciar duas Ações Diretas nas quais se discutiu amplamente a constitucionalidade de emendas constitucionais.

Na primeira, relativa à legitimidade da Emenda nº 2, de 1992, referente à antecipação do Plebiscito previsto no art. 2º do Ato das Disposições Transitórias, concluiu a Suprema Corte que o legislador não exorbitara de suas atribuições (CORRÊA, 1998). Posteriormente, apreciando ação direta proposta contra norma constitucional que instituía o Imposto Provisório sobre Movimentação Financeira (IPMF), reconheceu o Supremo Tribunal Federal que a cobrança da exação no mesmo exercício financeiro lesava o princípio da anterioridade da lei instituidora, declarando-a inconstitucional em face do art. 60 § 4º, IV (cláusula pétrea sobre os direitos e garantias individuais). Reconheceu-se, igualmente, a incompatibilidade do referido tributo com o princípio federativo-imunidade recíproca. (CORRÊA, 1998)

É fácil ver, que, entre nós, o controle de constitucionalidade de normas constitucionais-especialmente daquelas promulgadas no âmbito de processo de reforma não se configura mera questão acadêmica.

3.1 Noções sobre Inimputabilidade Penal no Direito Brasileiro

A inimputabilidade penal é a condição ou capacidade pessoal que o sujeito mentalmente desenvolvido⁴ possui de entender o caráter ilícito do fato e determinar-se de acordo com esse entendimento (CORRÊA, 1998). Segundo Aníbal Bruno, imputabilidade penal é o conjunto de condições pessoais que dão ao agente capacidade para lhe ser juridicamente imputada a prática de um fato punível.

Nosso Código Penal não chegou a definir expressamente a imputabilidade, entretanto o conceito pode ser estabelecido mediante interpretação, a contrário sensu, do caput de seu art. 26, o qual prevê: 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.

Constituem, portanto, causas excludentes da imputabilidade a doença mental, o desenvolvimento mental incompleto, o desenvolvimento mental retardado e a embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior (art. 28, § 1º, do Código Penal). Frise-se que, conforme bem anotado por Damásio E. de Jesus, para que estes fatores (com exceção do desenvolvimento mental incompleto em razão da menoridade) impliquem imputabilidade, é necessário que o agente, em razão das deficiências, não tenha, ao tempo da ação ou da omissão, capacidade de entender e querer. Deixaremos de tratar as demais causas excludentes de imputabilidade, restringindo-nos apenas ao desenvolvimento mental incompleto decorrente da idade do agente.

O Código Penal, adotando um critério estritamente biológico, estabelece presunção absoluta de Imputabilidade para os indivíduos menores de dezoito anos: “Art. 27. Os menores de dezoito anos são plenamente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”.

⁴ Excluem-se, portanto, além dos indivíduos que não tenham atingido um desenvolvimento mental completo em razão da idade, aqueles que, contando com dezoito anos ou mais, por razões patológicas, apresentem comprometida sua faculdade de entendimento e autodeterminação. Restringiremo-nos, entretanto, em razão do objeto do presente estudo, apenas à primeira hipótese de inimputabilidade assentada na menoridade penal. In: CORRÊA, Márcia M. S. Caráter Fundamental da Inimputabilidade na Constituição. 1998.

O Código Penal de 1969, que não chegou a entrar em vigor, adotando um critério biopsicológico, continha disposição (art. 33) que autorizava a imposição de pena ao indivíduo com idade entre dezesseis e dezoito anos, desde que este revelasse suficiente desenvolvimento psíquico para entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento. Esta disposição foi extremamente criticada, sobretudo por aqueles habituados ao cotidiano da justiça menorista e, ainda no período da *vacatio legis* do Código, foi alterada pela lei nº 6.016, de 12.12.1973, que situou novamente em dezoito anos o marco etário para imputabilidade penal, considerando as dificuldades para estabelecer por perícia médica a capacidade de entendimento e vontade dos adolescentes.

O tratamento da Imputabilidade, até o advento da Constituição Federal de 1988, era afeito apenas à legislação ordinária (Código Penal e Código Penal Militar). A Constituição, entretanto, erigiu à categoria de norma constitucional a Imputabilidade do indivíduo menor de dezoito anos de idade, transcrevendo, aliás, em seu art. 228, quase que literalmente, o art. 27 do Código Penal.

Tal inovação acarretou radical mudança na natureza jurídica do instituto da Imputabilidade no direito pátrio. Trataremos com mais vagar do tema em capítulo próprio, salientando, desde já, como um dos efeitos da inclusão na matéria em sede constitucional, a não-recepção da legislação anterior conflitante e incompatível com o novo dispositivo constitucional: o art. 50 do Código Penal Militar. O art.50 previa que: o menor de dezoito anos é inimputável, salvo se, já tendo completado dezesseis anos, revela suficiente desenvolvimento psíquico para entender o caráter ilícito do fato e determinar-se de acordo com este entendimento. Neste caso, a pena aplicável é diminuída de um terço até a metade.

O Código Penal Militar estabelecia, assim, a exemplo de outros ordenamentos jurídicos, a presunção relativa de imputabilidade para os indivíduos maiores de dezesseis anos e menores de dezoito anos. Fazia-se, pois, necessário, para reconhecer a imputabilidade de um agente maior de dezesseis e menor de dezoito, a realização de exame médico-pericial a fim de verificar se o mesmo, à época da prática do ato delituoso, possuía desenvolvimento mental suficiente para entender o caráter ilícito do fato e determina-se de acordo com este entendimento.

A Constituição de 1988, como dissemos, não recepcionou este dispositivo da legislação penal militar. Podemos dizer, desta forma, que no direito brasileiro, a Imputabilidade em razão da menoridade constitui presunção absoluta.

A consequência direta da Imputabilidade penal⁵ é a subtração do agente ao sistema processual penal punitivo. Tal subtração, ao contrário do divulgado ampla e irresponsavelmente pela imprensa, não está à margem de qualquer responsabilização. A legislação especial de que trata o art. 228 da Constituição estabelece mecanismos apropriados à condição psicossocial do adolescente e capazes de propiciar, dentro de um grau satisfatório de eficácia (sobretudo quando comparados aos resultados alcançados pelo sistema penitenciário brasileiro), a reintegração do indivíduo à sociedade. Dedicaremos algumas linhas à explanação geral sobre o funcionamento da justiça da infância e da juventude, no que tange aos procedimentos para apuração dos chamados atos infracionais.

3.2 Justiça da Infância e da Juventude

Não raro, a questão da Imputabilidade penal dos menores de dezoito anos surge, nos discursos de alguns políticos e da imprensa, associada à idéia de impunidade, vocábulo lamentavelmente por demais empregado no cotidiano de nosso país. No tocante aos adolescentes infratores, contudo, somos compelidos a crer que tão propalada visão sobre a impunidade dos mesmos é fruto do absoluto desconhecimento, não apenas da legislação especializada, mas também de práxis das Varas da Infância e da Juventude. Infelizmente, o desconhecimento da realidade jurídico-operacional por parte da população em relação à legislação especializada vem sendo adrede manipulado por uma imprensa alarmista, secundando interesses contrários ao bem estar dos adolescentes e da própria sociedade.

⁵ Esclareça-se que, doravante, sempre que nos referirmos a inimputabilidade penal estaremos tratando apenas da inimputabilidade em razão do incompleto desenvolvimento mental decorrente da menoridade do indivíduo. In: CORRÊA, Marcia M. S. Caráter Fundamental da Inimputabilidade na Constituição. 1998.

Além de não se identificar com impunidade, muito pelo contrário⁶ o sistema sócio-educativo estabelecido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente tem demonstrado, na prática, resultados consideravelmente melhores que a absoluta ineficácia do sistema penitenciário.

É bem verdade que o Estatuto está ainda em processo de implementação, uma vez que, para a consecução de determinados objetivos, o concurso da vontade política faz-se indispensável. Contudo, as medidas sócio-educativas previstas, quiçá por levarem em conta a especial condição de pessoas em desenvolvimento, de sua clientela, dando especial ênfase à reeducação, à ressocialização e ao oferecimento de oportunidades de crescimento ao indivíduo, vêm alcançando os fins preconizados pelo Estatuto.

Muitos dos adolescentes, sobretudo aqueles que possuem uma família bem estruturada e capaz de fornecer razoável substrato ético para a formação de sua personalidade, dificilmente voltam a delinquir (CORRÊA, 1998). Na fase da adolescência, o indivíduo não consolidou, de modo definitivo, diversos valores e sofrem de maneira mais contundente as influências de seu meio de amizade. Diversas vezes, o adolescente pratica um ato infracional impellido pelos apelos de sua turma. Pois bem, dentro dessa realidade, as estruturas da Vara da Infância possibilitam que o adolescente tome consciência das conseqüências de seu ato, quase nunca medidas anteriormente, bem como se depare com a responsabilidade da reparação social, e não só material, do ato infracional.

A par dessa realidade, as Varas de Infância e Juventude estão repletas de adolescentes oriundos de meio social absolutamente inóspito, onde reina a criminalidade. Desprovidos de qualquer orientação ética, carente de condições dignas de existência acostuada desde cedo ao uso de bebidas alcoólicas e de substâncias entorpecentes, estes indivíduos em formação são praticamente guiados para o caminho da prática de atos ilícitos. Em muitos casos, não se trata de propensão, se é que se pode assim falar, à violência, mas de

⁶ Apesar de não dispormos de índices estatísticos, é sabido por todos aqueles que militam em varas de Infância e Juventude que o número de procedimentos para apuração de ato infracional nos quais, ao final, não é imposta e executada uma medida sócio-educativa é reduzidíssimo. O mesmo deslinde não se verifica na esfera penal, na qual o número de processos nos quais se verifica a prescrição, quer da pena em abstrato, quer da pena em concreto, é bastante considerável. . In: CORRÊA, Márcia M. S. Caráter Fundamental da Inimputabilidade na Constituição. 1998.

flagrante falta de oportunidade de receber uma orientação capaz de lhes proporcionar ao menos a capacidade de escolha, de opção, diante do conhecimento da realidade.⁷

Nestes casos, a estrutura das Varas de Infância e Juventude é ainda mais bem aproveitada. O período de privação ou restrição de liberdade, aconselhável nos casos mais graves, é utilizado para propiciar a frequência dos adolescentes a cursos de ensino regular, cursos profissionalizantes, não descurando de acompanhamento por parte de psicólogos especializados, que procuram incentivar a compreensão são do comportamento ilícito e seus motivos determinantes. Deixemos, porém, estas colocações para mais tarde. No momento, buscaremos fornecer uma visão mais objetiva das medidas sócio-educativas previstas pelo Estatuto.

3.2.1 Medida Sócio-Educativa

O Estatuto da Criança e do Adolescente considera como criança a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade - art. 2º do ECA. Pois bem, quando da prática de ato infracional - definido pelo art. 103 como conduta descrita como crime ou contravenção penal - somente o adolescente está sujeito às medidas sócio-educativas.⁸

As medidas sócio-educativas estão previstas no art. 112 do Estatuto e compreendem: advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, inserção em regime de semiliberdade e internação em estabelecimento educacional. Examinaremos, brevemente, em que consiste cada uma dessas medidas.

⁷ Segundo dados do IBGE 7,2% da população com idade entre 12 e 17 anos é analfabeta; segundo levantamento realizado em 1995 na 2ª Vara da Infância e Adolescência do Rio de Janeiro, 35% dos adolescentes que por lá passaram são analfabetos. Esses dados autorizam concluir que o perfil do adolescente infrator é de indivíduo proveniente de família de baixa renda e baixo nível sócio-cultural. Por outro lado, a mesma pesquisa apontou que os furtos e roubos totalizam 70% dos atos inflacionais praticados. Cf. JULITA LEMGRUBER, op. cit. p. 66. In: CORRÊA, Márcia M. S. Caráter Fundamental da Inimputabilidade na Constituição. 1998.

⁸ Em relação à criança, não apenas no caso de prática de ato infracional, mas também sempre que seus direitos estiverem ameaçados ou violados por ação ou omissão da sociedade ou do Estado ou por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável, podem ser aplicadas as medidas de cunho protetivo, previstas no art. 101, c/c art. 98, ambos do ECA. . In: CORRÊA, Márcia M. S. Caráter Fundamental da Inimputabilidade na Constituição. 1998.

A medida sócio-educativa tem por finalidade corrigir o adolescente infrator, sendo pressuposto para a sua aplicação a prática de ato infracional. Só pode ser aplicada ao adolescente; às crianças são aplicadas as medidas específicas de proteção.

A advertência, a mais branda de todas as medidas sócio-educativas, consiste em admoestação verbal feita em audiência, reduzida a termo e assinada pelo Juiz, Representante do Ministério Público, adolescente e seus pais ou responsável art. 115, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Na prática, a medida de advertência aplicada aos casos menos graves e de adolescentes que pela primeira vez se envolvem na prática de atos infracionais.

A obrigação de reparar o dano é imposta nas hipóteses de ato infracional com reflexos patrimoniais. Dependendo do caso concreto, a obrigação de reparar o dano pode ser levada a efeito pela restituição da coisa, ressarcimento do dano ou compensação do prejuízo.

Como bem observa Corrêa (1998), a medida obrigacional, originada por atos ilícitos, tem seu fundamento primeiro no art. 1.521, I e II, do Código Civil, que dispõe: “são também responsáveis pela reparação civil, os pais, pelos filhos menores que estiverem sob o seu poder e em sua companhia; e II - o tutor ou curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições”. Por outra parte, o art. 156, também do Código Civil, determina que “o menor, entre 16 e 21 anos, equipara-se ao maior quanto às obrigações resultantes de atos ilícitos, em que for culpado”.

É claro que este tipo de medida somente é aplicada se o adolescente ou sua família reunirem condições financeiras para reparar o dano, como, aliás, dispõe o parágrafo único do art. 116 do ECA. Caso contrário, a medida deverá ser substituída por alguma outra mais adequada.

A prestação de serviços à comunidade, segundo o art. 117 do ECA, consiste na realização de tarefas gratuitas de interesse geral, por período não excedente a seis meses, junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas e outros estabelecimentos congêneres, bem como em programas comunitários ou governamentais. Como se vê, o legislador abre um leque

imenso de possibilidades de prestação de serviços, que demanda, para sua efetivação, o concurso conjunto das estruturas estatais e da comunidade.⁹

3.2.2 Liberdade Assistida

A liberdade assistida, prevista no art. 118 do ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente - reserva-se aos adolescentes que praticaram atos inflacionais cuja gravidade moderada que não justifica maior restrição de liberdade, e que necessitam de orientação, acompanhamento e auxílio especializados.

Sabemos que esta medida é de grande importância porque possibilita ao adolescente o seu cumprimento em liberdade junto à família, porém sob o controle sistemático do Juizado e da Comunidade.

Como o próprio nome indica, o adolescente permanece em liberdade, porém sujeito a determinadas condições. Um técnico é designado para acompanhar os passos do adolescente, buscando prevenir a prática de novas infrações. Esta orientação implica as seguintes tarefas (art. 119 do ECA), entre outras: promover socialmente o adolescente e sua família, fornecendo-lhes orientação e inserindo-os, se necessário, em programa oficial ou comunitário de auxílio e assistência social; supervisionar a frequência e o aproveitamento escolar do adolescente, promovendo, inclusive, sua matrícula; diligenciar no sentido da profissionalização e da inserção do adolescente no mercado de trabalho; apresentar relatório do caso.

⁹ No Distrito Federal, a Vara da Infância vem firmando com outras entidades diversos convênios visando criar condições para o cumprimento da medida sócio-educativa de prestação de serviços à comunidade. Cite-se como exemplo o convênio com o Hospital Sarah Kubistchek que implementou o Projeto Adolescente, destinado à reeducação dos adolescentes que praticaram atos inflacionais relacionados ao trânsito, sobretudo direção de veículo sem habilitação. No Projeto Adolescente, os participantes conscientizam-se, na prática, através de palestras, filmes, etc., dos perigos da direção irresponsável e têm oportunidade de auxiliar, dentro das suas possibilidades, alguns dos pacientes do Hospital. Recentemente, foram implementados novos convênios com a Universidade de Brasília, SLU e Secretaria de Segurança Pública visando ampliar as possibilidades de execução da medida sócio-educativa de prestação de serviços à comunidade. . In: CORRÊA, Márcia M. S. Caráter Fundamental da Inimputabilidade na Constituição. 1998.

Por intermédio desses relatórios, o Juiz e o Promotor de Justiça acompanham o desenrolar da execução da medida e, por isso, estão aptos a interceder para que os fins colimados pelo Estatuto sejam satisfatoriamente alcançados. A liberdade assistida tem duração mínima de seis meses, podendo, a qualquer tempo, ser prorrogada, revogada ou substituída por outra medida mais adequada.

A medida sócio-educativa de semiliberdade tanto pode ser imposta desde o início como pode decorrer de “progressão de regime”, como forma de transição para o meio aberto. Seu prazo de duração, em qualquer hipótese, tal como ocorre com a medida de internação, é indeterminado, sendo que a reavaliação do caso ocorrerá, no máximo, a cada seis meses (art. 121, § 2º do ECA).

Durante o período de cumprimento da medida, o adolescente passa a residir em local apropriado¹⁰ e é imediatamente inserido em programa de escolarização e profissionalização. Vale trazer o comentário de José Luiz Mônaco da Silva, a respeito das semelhanças entre medida sócio-educativa de semiliberdade e de internação: Se tivermos que traçar paralelo entre os regimes de semiliberdade e o de internação, diremos que a diferença entre um e outro é apenas de caráter quantitativo, o primeiro sofrendo uma mitigação se for comparado ao segundo.

Note-se que ambos os regimes estão interligados por uma circunstância comum: a gravidade do ato infracional cometido. Tratando-se de infração penal de diminuto potencial ofensivo, a medida não alcançará o regime de semiliberdade. A escolarização e a profissionalização são a tônica do regime de semiliberdade. Sem sentido se a imposição da medida não viesse acompanhada de efetivas providências no campo escolar e profissional, deixando o adolescente em estado de ociosidade absoluta, de conseqüência a mais deletéria possível. (CORRÊA, 1998)

Campos Costa e Seabra Lopes bem compreendem a natureza da medida sócio-educativa de semiliberdade e salientam: O regime de semiliberdade destina-se, sobretudo, aos menores cuja agressividade, oposição ou instabilidade se explicam por frustrações afetivas,

¹⁰ Geralmente uma casa especialmente destinada para o cumprimento da medida, na qual técnicos especializados coordenam os adolescentes. In: CORRÊA, Márcia M. S. Caráter Fundamental da Inimputabilidade na Constituição. 1998.

traumatismos da afetividade ou sentimentos de inferioridade; e ainda a menores cuja inadaptação resulta da falta de direção familiar ou da extrema fraqueza dos pais. Daí a necessidade do exame médico-psicológico e social do menor candidato ao regime de semi-internato, que não será permitido sem essa prévia observação científica do menor. (CORRÊA, 1998).

Por fim, a internação em estabelecimento educacional é a mais gravosa de todas as medidas sócio-educativas e aplica-se aos atos inflacionais cometidos mediante grave ameaça ou violência à pessoa (inciso 1, art. 122, do ECA), por reiteração no cometimento de outras infrações graves (inciso II) ou por descumprimento reiterado e injustificado de medida anteriormente imposta (inciso III). Está prevista pelo art. 121 do ECA e consiste em privação de liberdade por prazo indeterminado - o qual não poderá exceder a três anos, sendo que a liberação do adolescente será compulsória aos vinte e um anos de idade.

Após o transcurso do período de três anos, o adolescente deverá ser liberado ou colocado em regime de semiliberdade ou liberdade assistida. De qualquer forma, a cada seis meses é realizado um estudo por uma equipe interprofissional a fim de fornecer ao Juiz elementos suficientes para valorar a necessidade ou não de manutenção da medida e direcionar a paulatina reintegração social do adolescente. Outra peculiaridade da medida de internação revela-se na observância dos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Sabemos que muitas de nossas leis não têm possibilidade de serem cumpridas e transformam-se em letra morta. Deve-se ressaltar ainda, o relevante papel que tem a comunidade, na medida em que cobra do Estado a correta aplicação das leis. No entanto, nada terá sucesso se não houver verbas e recursos públicos, imprescindíveis à realização de qualquer programa assistencial. Aqui em Rubiataba nós temos os programas das medidas sócio-educativas, liberdade assistida e os jovens e crianças que necessitam cumprir estão sendo muito bem acompanhadas pelo Juiz, Promotora, Psicóloga e a Comunidade.

No próximo capítulo estaremos explanando melhor as medidas de segurança para os doentes mentais e como se faz para aplicação da sanção.

4 DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA

Neste capítulo explanaremos o conhecimento sobre as medidas de segurança.

Capez (2003, p. 387) em sua obra Curso de Direito Penal nos diz que,

o conceito das medidas de segurança: sanção penal imposta pelo Estado na execução de uma sentença, cuja finalidade é exclusivamente preventiva, no sentido de evitar que o autor da infração penal que tenha demonstrado periculosidade volte a delinquir. A finalidade é exclusivamente preventiva, visando tratar o inimputável e o semi-imputável que demonstraram, pela prática delitiva, potencialidade para novas ações danosas. Os sistemas são: a) Vicariante: pena ou medida de segurança; b) Duplo binário: pena e medida de segurança. Nosso Código Penal adotou o sistema vicariante, sendo impossível a aplicação cumulativa de pena e medida de segurança: aos semi-imputáveis, uma ou outra, conforme recomendação do perito.

Porém nas questões relacionadas à aplicação das medidas de segurança desde há muito são objeto de controvérsias, principalmente sob o aspecto referente ao seu tempo de duração, sob o argumento de que a Constituição Federal estabelece, em seu art. 5º, XLVII, b, que não haverá penas de caráter perpétuo, afirma Pantaleão (2004). No entanto, respeitados os posicionamentos divergentes, a medida de segurança não caracteriza uma espécie de pena, conforme consta do art. 32 do Código Penal, que elenca, taxativamente, que as penas são: privativas de liberdade, restritivas de direito e multa; bem como do art. 26, que estabelece que é isento de pena o agente que, por desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Os pressupostos previstos no Curso de Direito Penal de acordo com Capez (2007) são: a) prática de crime; b) pontencialidade para novas ações danosas. As Práticas do Crime: não se aplica nas medidas de segurança: a) se não houver prova da autoria; b) se não houver prova de fato; se estiver presente causa exclusão da ilicitude; d) se o crime for impossível; e) se ocorreu a prescrição ou outra causa extintiva da punalidade.

Na periculosidade é a pontencialidade para praticar ações lesivas. Revela-se pelo fato de o agente ser portador de doença mental. Na imputabilidade, a periculosidade é presumida. Basta o laudo apontar a perturbação mental para que a medida de segurança seja obrigatoriamente imposta. A semi-imputabilidade, precisa ser constatada pelo juiz. Mesmo o laudo apontando a falta de higidez mental, deverá ainda ser investigado, no caso concreto, se é caso de pena ou de medida de segurança.

Para Pantaleão (2004), as medidas de segurança, embora suas naturezas de sanção penais diferem das penas pela sua natureza e fundamento. As penas têm caráter retributivo-preventivo, objetivando readaptar o criminoso à sociedade, e se baseiam na culpabilidade. Já as medidas de segurança têm natureza preventiva, fundamentando-se na periculosidade do sujeito, evitando, desta forma que, um sujeito que praticou crime venha a cometer novas infrações penais. E certo que as penas são proporcionais à gravidade da infração, são fixas, ligam-se ao sujeito pelo juízo de culpabilidade, são aplicáveis aos imputáveis e semi-imputáveis. As medidas de segurança fundamentam-se na periculosidade do sujeito, são indeterminadas, se baseiam no juízo de periculosidade, cessam apenas com o desaparecimento da periculosidade do sujeito e não podem ser aplicadas aos imputáveis.

Com base nesse entendimento, enquanto não cessar a periculosidade do agente, a medida de segurança deverá ser mantida e aplicada com todos os seus caracteres (art. 97, §1º, CP). Não há que se falar em perpetuidade da medida de segurança, pois, sua própria definição já prevê seu prazo perfeitamente prorrogável.

As espécies de medida de segurança são: a) *Detentiva*: internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico (CP, art. 97), e possui as seguintes características: a) é obrigatória quando a pena imposta for a de reclusão; b) será imposta por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação da periculosidade; c) a cessação da periculosidade será averiguada após um prazo mínimo, variável entre um e 3 anos; d) a averiguação pode ocorrer a qualquer tempo, mesmo antes do término do prazo mínimo, se o juiz da execução determinar (LEP, art. 176); b) *Restritiva*: sujeito a tratamento ambulatorial (CP, art. 97), tem como características: a) se o fato é punido com detenção, o juiz pode submeter o agente a tratamento ambulatorial; b) o tratamento ambulatorial será por prazo indeterminado até a constatação da cessação da periculosidade; c) a constatação será feita por perícia médica após o decurso do prazo mínimo; d) o prazo

mínimo varia entre um e anos; e) a constatação pode ocorrer a qualquer momento, até antes do prazo mínimo, se o juiz da execução determinar (LEP, art. 176).

Assim, há necessidade imperiosa de um laudo médico que apresente um diagnóstico acerca da doença que porta o agente do crime, internando-se o delinqüente quando estritamente necessário, subordinando-o ao tratamento de uma equipe terapêutica especializada, com a intenção de potencializar a adaptação do internado à vida em sociedade. Cuida-se de não tornar os manicômios judiciários em depósitos de doentes mentais delinqüentes, os quais poderão ser esquecidos e não tratados da maneira correta, perdendo a medida de segurança a sua finalidade.

Questiona-se, ainda, a aplicação do princípio da igualdade, visto que, ao imputável que praticar o crime mais grave do Código Penal, a pena que lhe será aplicada terá um limite máximo de cumprimento equivalente a trinta anos e, ao inimputável que praticar o crime menos grave da legislação penal, será possível de cumprir uma sanção perpétua, uma vez que não há limite máximo legal da execução da medida de segurança. Observa-se, no entanto, que a lei prevê o prazo de duração da medida de segurança, ou seja, esta perdurará até que seja confirmada a cessação da periculosidade do agente. (PANTALEÃO, 2004)

Portanto para que seja aplicada a medida de segurança, faz-se necessário a existência de nexos causal entre a doença mental e o ato ilícito praticado, pois, a partir deste, será analisada a periculosidade do agente sob o aspecto da probabilidade de reiteração da prática de outros crimes. Cabe frisar que a periculosidade é tão importante na aplicação da medida de segurança quanto na sua extinção, uma vez que é necessário provar sua cessação para que o indivíduo não mais se submeta à aplicação da medida.

Ora, busca-se a extinção da medida de segurança com base na sua falibilidade, porém, não encontraria outra solução, a não ser extinguir as penitenciárias, pois, estas, mais ainda, são ineficazes. A ineficácia da medida de segurança, muitas vezes, repousa no desejo de socializar um indivíduo que não foi e não será socializado, em razão de uma doença mental que o leva a agir de maneira atentatória à sociedade. No entanto, a aplicação das penas, conforme se observa no art. 1º da Lei de Execução Penal, também visa proporcionar a harmônica integração social do condenado, o que deixa de ocorrer, porém, não em razão de

uma debilidade de saúde deste, mas sim, por uma questão de debilidade estatal, que não proporciona a menor condição para alcançar tais objetivos. (PANTALEÃO, 2004)

Criticar a ineficácia da medida de segurança é absolutamente simples, porém, analisados seus argumentos, os mesmos se aplicam às penas privativas de liberdade. São assegurados ao internado todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei, a fim de tutelar a dignidade humana. O princípio da dignidade humana exige que as autoridades competentes confirmem ao doente mental delinqüente, condições mínimas de tratamento, como a salubridade do ambiente, a presença de profissionais habilitados, a individualização na execução da medida de segurança e a transmissão de valores necessários à convivência em sociedade.

Assim, para que seja aplicada a medida de segurança, não mais haveria a necessidade de um devido processo legal, pois não há necessidade do cometimento de um novo crime, se no prazo de um ano, o indivíduo apresentar tais fatores indicativos da persistência da doença. Seria a intenção referir-se à periculosidade que o sujeito possa manifestar? Não se sabe. Ainda que a periculosidade da pessoa tenha sido sanada, ela será punida por ser portadora de uma doença e, salienta-se, por indicar persistência da doença, não havendo necessidade de sua comprovação, conforme se desprende do texto proposto.

Conclui-se, portanto, que uma eventual interdição não é, e o legislador assim o sabe, tanto é que determina a internação em outro estabelecimento, a solução para a cessação da periculosidade do agente e, muito menos será, a imposição de um prazo equivalente ao tempo aplicado na cominação da pena máxima de um crime.

Parece-nos que, a intenção do legislador é, independentemente da existência da periculosidade, colocar o delinqüente no meio social, visto que, se a interdição não for obtida, não restará outra saída, a não ser desenterrar o doente, colocando-o a mercê dos preconceitos da sociedade e colocando a segurança desta em risco.

CONCLUSÃO

Ao término desta exposição, vale registrar que o legislador pátrio andou bem, ao isentar de pena os chamados inimputáveis, uma vez que não tem sentido penalizar uma pessoa que era, ao tempo em cometeu o crime, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato, ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, como é o caso dos portadores de doenças mentais, em qualquer de suas manifestações.

É de se ressaltar, ainda, que, à exceção da embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, que é a única hipótese no Direito Brasileiro de Imputabilidade absoluta, em todas as demais existe a imposição, ou de medida de segurança em relação aos doentes mentais, ou de medida sócio-educativa referentemente aos menores de 18 anos de idade.

Entretanto, em que pese essa preocupação com a situação dos doentes mentais criminosos, com os menores de 18 anos de idade, com os silvícolas, com aqueles que cometem crime em estado de embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, enfim, com todos aqueles que se encontrem em estado de Imputabilidade, a verdade é que a nossa realidade, infelizmente, é completamente diferente daquilo que está previsto nas leis penais.

Casos como os dos criminosos portadores de doença mental, por exemplo, acabam sendo mais mal tratados do que os detentos normais, visto que deveriam estar cumprindo medida de segurança de internação em hospital psiquiátrico, o que não ocorre, ficando eles confinados em celas dos próprios presídios, juntamente com os demais condenados comuns, sofrendo todo tipo de agressão física e constrangimento moral, isso sem contar aqueles que, por um motivo ou outro, permanecem soltos pelas ruas representando um grave perigo, não só para eles próprios, mas também para toda a sociedade, tudo isso em razão da absoluta falta de manicômio judicial, na maioria das cidades brasileiras, inclusive em Rubiataba.

Já com relação aos menores de 18 anos de idade, a situação também é dramática, uma vez que, da mesma forma que os doentes mentais não têm local para cumprirem as

medidas sócio-educativas a eles aplicadas pelo Juizado da Infância e Adolescência, bastando dizer que aqui no Estado de Goiás, mais precisamente na cidade de Rubiataba, os menores infratores ficam internados ou precisamente presos na Delegacia comum (cela especial), que servem também de presídio, ficando todos (menores e criminosos) totalmente misturados, num ambiente de verdadeira promiscuidade, e o que é pior, sem nenhum tipo de vigilância séria.

Vale dizer, por oportuno, que a questão dos menores infratores, atualmente, vem merecendo um grande debate nacional, a respeito da diminuição da maioridade penal, de 18 para 16 anos. Tal discussão fundamenta-se nas mais variadas justificativas, como a evolução da maturidade em decorrência do progresso tecnológico que possibilita aos jovens um maior acesso aos meios de comunicação e, como corolário, uma amplitude de conhecimento dos aspectos sócio-culturais.

Alega-se, também, que os adolescentes entre 16 e 18 anos praticam inúmeros crimes encorajados pela impunidade. E outra grande crítica em relação à imputabilidade a partir dos 18 anos, está na alegação de que nosso ordenamento é contraditório. Afirmam os partidários desta corrente que o menor de 18 e maior de 16 anos é capaz, pelo Direito Constitucional, para exercer o direito de voto, porém, incapaz perante o Direito Penal.

Por outro lado, também existem aqueles que defendem a manutenção da maior idade penal em 18 anos, sob o argumento de que a redução de tal idade para a aplicação da imputabilidade penal não resultará na diminuição ou no combate à criminalidade, principalmente quando se sabe que o sistema prisional brasileiro é uma indústria desenfreada de violência e criminalidade, seja pelas condições precárias da estrutura carcerária, seja pela união indistinta de criminosos que representam todos os graus de perigo, em decorrência da falta de presídios no país, e incluir os adolescentes infratores, a partir dos 16 anos, na população dos adultos imputáveis não representa solução a curto ou médio prazo para a delinqüência.

Discussão à parte, o que se deve ter em mente é que o inimputável é aquele que não pode ser responsabilizado pelo crime que praticou, ou seja, embora tenha cometido o delito, é isento de pena. Neste caso, ao invés da pena, o agente é submetido a uma medida de segurança, no caso dos doentes mentais, ou a uma medida sócio-educativa, no caso dos

menores de 18 anos e dos que possuem um desenvolvimento mental incompleto, como ocorre com os silvícolas não aculturados.

Assim sendo, o Direito Penal estritamente ético não pode admitir qualquer semelhança entre a medida de segurança com a pena, devendo as autoridades públicas assumir o papel que lhes compete nesta área, qual seja, dotar o país de condições plenas para que sejam cumpridas as disposições legais relacionadas aos inimputáveis, para que estes não sofram o que a lei não desejou para eles.

As hipóteses levantadas no projeto de pesquisa foram confirmadas de forma clara e precisa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Livros

BARBOSA, Licínio Leal. **Direito Penal e Direito de Execução Penal**. 1. ed. Brasília: Zamenhof, 1993.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, V. 1, 2005.

CORRÊA, Márcia Milhomens S. **Caráter fundamental da Imputabilidade na constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 1998.

DELMANTO, Celso; et al. **Código Penal Comentado**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

FARIAS JÚNIOR, João. **Manual de Criminologia**. 2. Ed. Curitiba: Juruá, 1986.

FRANÇA, Genival Veloso. **Medicina Legal**. 6 ed. Rio de Janeiro: Guanabara Hoogan S.A., 2001.

FÜHRER, Maximiliano Roberto Ernesto. **Tratado da Imputabilidade no Direito Penal**. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

GERNICCHIARO, Luiz Vicente. **Estrutura do direito penal**. 2 ed. São Paulo: José Bushtsky, 1976.

HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao código penal**. 1v. II T. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2003

LEIRIA, Antonio José Fabrício. **Fundamentos da responsabilidade penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

LICÍNIO, Leal Barbosa. **Direito Penal e Direito de Execução Penal**. 1993.

LINHARES, Marcello Jardim. **Responsabilidade penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

MAHMERI, Adilson. **Noções básicas de Direito Penal, curso completo**. Saraiva, 2000.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**. 1. ed. atual. Campinas: Bookseller, 1997. v. II. 4.v.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

PANTALEÃO, Juliana Fogaça. Artigo: **Medida de segurança e reforma da Lei de Execução Penal**. (advogada, sócia da Pantaleão Sociedade de Advogados, especialista em Direito Processual Penal pela Escola Paulista da Magistratura, e Direito Penal Econômico Internacional pelo Instituto Econômico e Europeu da Universidade de Coimbra, com extensão universitária em Direitos Humanos pela FGV/RJ, e mestranda em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP). Elaborado em 05.2004

PETRELLI, Rodolfo. **Artigo publicado na Revista do Conselho Penitenciário do Estado de Goiás**, nº 2, pág. 39/43, agosto/setembro/2002.

PIERANGELLI, José Henrique. **Escritos Jurídico-Penais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992.

PONTE, Antonio Carlos. **Imputabilidade e Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 2002.

REVISTA DOS TRIBUNAIS 694/364 e RJDTACrim 2/98.

SILVA, De Plácido. **Vocabulário Jurídico**. 27. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006

SILVEIRA, José dos Santos. **Da imputabilidade penal no direito português**. Coimbra editora, 1960.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1982.

Artigos

BRASIL, Vade Mecum. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Art. 5º. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL, Vade Mecum. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Art. 228. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL, Vade Mecum. **Código Civil**. Art. 1521. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL, Vade Mecum. **Código Civil**. Art. 156. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL, Vade Mecum. **Código Penal**. Art. 26. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL, Vade Mecum. **Código Penal**. Art. 27. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL, Vade Mecum. **Código Penal**. Art. 28. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL, Vade Mecum. **Código Penal**. Art. 32. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL, Vade Mecum. **Código Penal**. Art. 96. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL, Vade Mecum. **Código Penal**. Art. 97. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL, Vade Mecum. **Código Penal**. Art. 98. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL, Vade Mecum. **Código Penal**. Art. 99. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL, Vade Mecum. **Código Penal**. Art. 137. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL, Vade Mecum. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Art. 2º. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL, Vade Mecum. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Art. 103. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL, Vade Mecum. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Art. 112. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL, Vade Mecum. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Art. 115. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL, Vade Mecum. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Art. 116. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL, Vade Mecum. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Art. 117. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL, Vade Mecum. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Art. 118. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL, Vade Mecum. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Art. 119. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL, Vade Mecum. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Art. 121. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL, Vade Mecum. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Art. 122. São Paulo: Saraiva, 2006.

Leis

BRASIL. **Lei 7.210, de 11 de julho de 1984.** Dispõe sobre a Lei de Execução Penal. Art. 1º.

BRASIL. **Lei 7.210, de 11 de julho de 1984.** Dispõe sobre a Lei de Execução Penal. Art. 176.

BRASIL. **Lei 6.001, de 19 de dezembro de 1973.** Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Art. 56.

BRASIL. **Decreto-Lei 1.001, de 21 de outubro de 1969.** Dispõe sobre o Código Penal militar. Art. 50.

Endereços Eletrônicos

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8234>: Artigo: **Evolução histórica da inimputabilidade penal**: uma abordagem cronológica da loucura na humanidade e seus reflexos na legislação criminal brasileira até o Código de Piragibe. Marco Antonio Praxedes de Moraes Filho (especialista em Processo Penal e Direito e Processo Administrativo pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR), sócio-fundador do Instituto Cearense de Direito Administrativo (ICDA). Elaborado em 03.2006, acesso em: 12/10/2008.