

DA IMPUTABILIDADE PENAL

Renata CONSTANTINO¹

Resumo: O que se pretende buscar com o presente trabalho é a discussão que gira em torno da redução menoridade penal, em virtude do aumento da criminalidade e da violência juvenil. Sendo neste caso, abordado a questão da imputabilidade penal.

Palavras chaves: Idade penal, Direito Constitucional.

Introdução

A menoridade penal tem como centro de interesse o Direito Constitucional, que estabelece direitos e garantias fundamentais aos menores de dezoito anos.

Atualmente os meios de comunicação mostram jovens, com idade inferior a dezoito anos, cometendo crimes e nunca são punidos como deveriam ser, pois, são considerados “menores”, ou seja, inimputáveis.

A estes menores são concedidos vários direitos dentre eles o de votar, o de casar, e em alguns países é dado o direito à carteira de habilitação, nestes casos são tratados como adultos, mas quando é hora de puni-los de verdade como adultos que são, ninguém os pune. Tudo isso porque a nossa Constituição Federal assegura a estes menores vários direitos, o Código Penal e o Estatuto da Criança e do Adolescente vêm e dão mais proteção a estes menores infratores, aumentando assim, cada vez mais à criminalidade.

Pretende – se também analisar as correntes favoráveis e contrárias que envolvem a questão da redução da menoridade penal.

1.1 Conceito

O nosso Código Penal, a exemplo de outras legislações, não se preocupou em definir a imputabilidade, limitando-se a mencionar os casos em que ela não se verifica

¹ Estudante de direito, cursando o 5º ano C das Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente.

(arts. 26, *caput*, 27 e 28 § 1º). Todavia do conceito de inimputabilidade, formulado pelos arts. 26, *caput*, e 28 § 1º, extrai-se indiretamente a sua definição.

Segundo Flávio Monteiro de Barros (2003, p. 359), imputável “é o homem que, ao tempo da conduta, apresenta maturidade mental para entender o caráter criminoso do fato e determinar-se de acordo com esse entendimento”.

Damásio Evangelista de Jesus (1985 p. 407), menciona que imputar é o ato de atribuir a alguém a responsabilidade de alguma coisa e, define imputabilidade penal, como sendo o conjunto de condições pessoais que dão ao agente capacidade para lhe ser juridicamente imputada a prática de um fato punível.

A imputabilidade torna o agente responsável pela prática do crime, sujeitando-o à imposição da pena, desde que presentes os demais elementos da culpabilidade.

No direito penal, o fundamento da imputabilidade é a capacidade de entender e de querer. Somente o somatório da maturidade e da sanidade mental confere ao homem a imputabilidade penal. O seu reconhecimento depende da capacidade para conhecer a ilicitude do fato e determina-se segundo esse entendimento.

Por isso, a imputabilidade não se confunde com a responsabilidade penal, que corresponde às conseqüências jurídicas oriundas da prática de uma infração.

Responsabilidade, ensina Magalhães Noronha (2001, p. 164), “é a obrigação que alguém tem de arcar com as conseqüências jurídicas do crime. É o dever que tem a pessoa de prestar contas de seu ato. Ela depende da imputabilidade do indivíduo, pois não pode sofrer as conseqüências do fato criminoso (ser responsabilizado) senão o que tem a consciência de sua antijuridicidade e quer executá-lo (ser imputável)”.

1.2 Semi – Imputabilidade

Entre a zona da sanidade psíquica ou normalidade e a da doença mental, situa-se uma que compreende indivíduos que não têm a *plenitude* da capacidade intelectual (capacidade de compreender a ilicitude do fato) e volitiva ou determinação da vontade. São eles os fronteirios, semi – imputáveis ou de imputabilidade reduzida ou diminuída.

Considerou-os o Código Penal, no parágrafo único do art. 26 que assim preceitua:

Art. 26, parágrafo único: A pena pode ser reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços), se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou determinar-se de acordo com esse entendimento.

O dispositivo em apreço, como se vê, prevê também uma base biológica, visto que se utiliza da expressão “perturbação da saúde mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado”. De acordo com o nosso Código, a expressão “doença mental”, utilizada no art. 26, *caput*, refere-se à incapacidade total, ao passo que a “perturbação da

saúde mental”, prevista no parágrafo único do referido art. 26, significa apenas uma incapacidade parcial. Segundo Noronha (2001) apud Nélon Hungria (1955, p. 331), (“se toda doença é uma perturbação da saúde mental, a recíproca não é verdadeira, nem toda perturbação mental constitui doença mental) “.

Aqui o Código também consagra o sistema biopsicológico, exigindo, para o reconhecimento da semi – imputabilidade, a presença de dois requisitos:

- a) Base biológica: perturbação da saúde mental ou desenvolvimento mental retardado ou incompleto ou então embriaguez completa ou acidental;
- b) Base psicológica: diminuição da capacidade de entender ou de querer.

Com isso, não basta ter a diminuição da capacidade de autodeterminação, é preciso que a referida diminuição seja proveniente de perturbação da saúde mental ou desenvolvimento mental retardado ou incompleto.

Por outro lado, podemos verificar que a inimputabilidade aproxima-se da semi – imputabilidade, pois , em ambas, é comum a existência de uma anomalia mental. Ambas afetam a capacidade de autodeterminação. Porém, suas diferenças são básicas: na inimputabilidade o agente se acha inteiramente privado da capacidade de autodeterminação; enquanto, que na semi – imputabilidade, a capacidade de autodeterminação encontra-se diminuída. Na inimputabilidade a única sanção cabível é a medida de segurança, ao passo que na semi – imputabilidade o magistrado pode aplicar pena reduzida ou medida de segurança, conforme a necessidade do agente.

A expressão “imputabilidade diminuída” não indica ausência de responsabilidade, uma vez que o semi – imputável é penalmente responsável, sendo submetido às conseqüências jurídico – penais da prática do crime. Sendo, a redução da pena mera faculdade do juiz. O montante de redução um a dois terços varia conforme a maior ou menor diminuição da capacidade de autodeterminação do réu em relação ao crime cometido.

1.3 Critérios utilizados para Aferição da Inimputabilidade

Três são os critérios que buscam definir a inimputabilidade:

- a) Critério biológico;
- b) Critério psicológico;
- c) Critério biopsicológico ou misto.

De acordo com o critério biológico, a inimputabilidade decorre da simples presença de causa mental deficiente. Não há qualquer indagação psicológica a respeito da capacidade de autodeterminação do agente. Estando presente uma das causas mentais deficientes (doença mental, desenvolvimento mental incompleto ou retardado e embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior), exclui-se a imputabilidade penal, ainda que o agente tenha se mostrado lúcido no momento da prática do crime.

Conforme o critério psicológico, a inimputabilidade só ocorre quando o agente, ao tempo do crime, encontra-se privado de entender o caráter ilícito do fato ou determinar-se de acordo com este entendimento. Neste sistema, não há necessidade que a incapacidade de entender ou querer derive de uma causa mental preexistente.

Finalmente para o critério biopsicológico, a inimputabilidade decorre da junção dos dois critérios anteriores. Senso inimputável o sujeito que ao tempo do crime, apresenta uma causa mental deficiente, não possuindo ainda capacidade de compreender o caráter ilícito do fato ou determinar-se de acordo com este entendimento.

Nosso Código filiou-se ao critério biopsicológico, onde para a pessoa ser considerada inimputável, não basta à doença mental, devendo ainda ao tempo do crime, a pessoa não se encontrar em uma situação de entender e querer.

Entretanto, há uma exceção a este critério biopsicológico, que é referente aos menores de 18 anos, em que não é necessária à incapacidade de entender ou querer. Pois, o Código, para este caso específico adotou o critério biológico, fixando uma presunção absoluta de inimputabilidade, sem qualquer questionamento sobre a real incapacidade de entender ou querer o fato praticado. Em relação aos demais inimputáveis, prevalece o critério biopsicológico.

Celso Delmanto e outros (2002), entendem que este é o melhor e mais aceito critério, pois o menor de 18 anos não tem personalidade já formada, ainda não alcançou a maturidade de caráter.

A Constituição Federal, repetindo os dizeres do art. 27 do Código Penal, dispõe em seu art. 228 que “são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”.

Sendo assim, como foi dito anteriormente, para os menores de 18 anos foi adotado o critério biológico, onde há uma presunção absoluta de que os mesmos não reúnem a capacidade de autodeterminação. Trata-se, porém, de mera ficção, pois nenhum critério por melhor que seja, poderá demarcar qual o exato momento em que se dará o pleno desenvolvimento de sua personalidade moral.

Com isso, colocou-se à margem do Código Penal, que contra os menores de 18 anos não pode se instaurar inquérito policial. Sendo submetido ao regime do Código Penal, somente o menor que comete crime no dia de seu aniversário de 18 anos, não importando o horário do nascimento. Uma vez que o Estatuto da Criança e do Adolescente considera criança a pessoa que ainda não atingiu os 12 anos, não se lhe impondo nenhuma medida disciplinar. Entre os 12 e 18 anos o menor é considerado adolescente, e sendo lhe estabelecida diversas medidas disciplinares, sendo a mais severa a internação em estabelecimento adequado pelo prazo máximo de três anos.

Cabe ressaltar ainda, que mesmo o menor de 18 anos sendo emancipado, ele continua penalmente incapaz, pois, a capacidade civil é diferente da penal.

O Código penal de 1890, determinava a inimputabilidade aos 9 anos de idade completos, sendo que os maiores de 9 e menores de 14 anos estariam submetidos à análise

do discernimento. Será que o jovem de 1890 teria tanto discernimento quanto o jovem de hoje?

O desenvolvimento intelectual e o acesso há várias informações atuais, deixa evidente que qualquer jovem, aos 16, 14 ou 12 anos de idade é capaz de compreender a natureza ilícita de determinados atos, é sabido que uma criança de 6 anos entende perfeitamente por exemplo, que machucar alguém é errado.

Sabemos que o grande número de informações não faz com que ninguém tenha sua personalidade completada, para isso acontecer é necessário amadurecimento, o que se adquire com o tempo. Mas sabemos também que hoje em dia este grande número de informações tem contribuído e muito para a formação da personalidade dos jovens, assim como para sua capacidade de autodeterminação, pois, se isso não fosse verdade, não teríamos tantos crimes cometidos por menores de 18 anos.

1.4 Imputabilidade versus Impunidade

É necessário distinguir a imputabilidade da impunidade, estas palavras possuem significado distintos.

A inimputabilidade, como visto, é causa de exclusão da responsabilidade penal, não significa irresponsabilidade pessoal ou social.

O significado da palavra “impune”, segundo o Mini Dicionário Luft (1994, pág. 346), implica em: “Que escapou a punição”.

Existe, nas pessoas, um sentimento de que os menores de 18 anos podem praticar qualquer ato ilícito, desde um simples furto até um homicídio e não lhe acontecerá nada, não será aplicado qualquer tipo de medida penalizadora, para responsabilizá-los, pelo que fizeram, é o que se chama de sentimento de impunidade.

O menor de 18 anos é penalmente inimputável, a ele não é aplicado qualquer sanção penal, mas em contrapartida, são aplicadas medidas sócio-educativas que são estabelecidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente que pode ser desde uma simples advertência até a internação em estabelecimento adequado.

Como lembra João Batista Costa Saraiva, Juiz da Infância e Juventude no estado do Rio Grande do Sul, em seu artigo “ A idade e as razões: não ao rebaixamento da imputabilidade penal” (Disponível em: < www.jusnavegandi.com.br >. Acesso em: 22/05/05) que, diferentemente do que é bradado, a máxima popular “com menor não dá nada”, está em desacordo com o que preceitua nosso ordenamento jurídico. Uma vez que, o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê e sanciona medidas sócio-educativas ao menor infrator.

Contudo, o menor infrator não está impune sob a proteção do Estatuto da Criança e do Adolescente, pois, como já foi dito, está ele sujeito a diversas penas como: advertências, obrigação de reparar o dano, etc, ou seja, o menor é sujeito de direitos e obrigações frente ao Estatuto.

Sendo assim, a única diferença é que o menor infrator não está sujeito ao procedimento criminal comum, não significando, porém, que é irresponsável por seus atos, uma vez que, existe a legislação especial, sujeitando-o à aplicação de medidas sócio-educativas, dentre elas, até mesmo a privação da liberdade com a sua internação.

Conclusão

Diante do exposto, podemos verificar que o menor inimputável não é responsabilizado penalmente, contudo é responsabilizado com medidas sócio-educativas, impostas pelo ECA. Mas mesmo assim, todos nós nos sentimos como se estes menores não fossem responsabilizados pelo que fazem, em virtude de cometerem cada vez mais crimes, pelo fato de ser considerados inimputáveis.

Por isso, devemos ser a favor da redução da menoridade penal, para que estes menores passem a ser tratado como adultos que são, já que quando é atribuído a eles o direito de votar e de se casar, são tratados como adultos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Direito penal: parte geral.**3ª.ed.São Paulo: Saraiva, 2003. 1v. p. 359.

CAMARA, Edson de Arruda. Imputabilidade. **Consulex**, 1992. p.51-55.

DELMANTO, Celso. **Código penal comentado.** 6ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

FUHER, Maximiliano Roberto Ernesto. **Tratado da inimputabilidade no direito penal.** Malheiros Editores, 2000. p.16-29.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito penal: parte geral.** 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 1985. 1 v. p. 407.

MINAHIM, Maria auxiliadora. **Direito penal da emoção: a inimputabilidade do menor.** Editora Revista dos Tribunais, 1992.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito penal.** 36 ed. São Paulo: Saraiva, 2001. 1v. p.164.