

Inimputabilidade penal: emoção, paixão e embriaguez

Rita de Cássia Lopes da Silva*

Resumo

A imputabilidade é um dos temas mais interessantes do Direito Penal, eis que envolve o lado emocional do ser humano. O trabalho traz, numa forma de revisão doutrinária, a imputabilidade, situada dentro da culpabilidade e os elementos necessários para a caracterização da inimputabilidade penal. A emoção, a paixão e a embriaguez são analisadas como causas de exclusão da culpabilidade, salientando o reflexo que podem ter frente à nossa legislação.

Palavras-chave: imputabilidade; emoção; paixão; embriaguez; *Actio libera in caus*; culpabilidade.

SILVA, R. de C. L. da. Inimputabilidade penal: emoção, paixão e embriaguez. *UNOPAR Cient., Ciênc. Juríd. Empres.*, Londrina, v. 2, n. 1, p. 153-165, mar. 2001.

Introdução

Busca-se aqui estudar emoção e paixão, bem como a embriaguez, com análise de suas conseqüências, dentro do ordenamento jurídico. São situações que não excluem a imputabilidade, desde que não sejam situações patológicas.

O estudo jurídico da matéria é feito dentro das causas de exclusão de imputabilidade que, por sua vez, é elemento da culpabilidade. Esta é a reprovabilidade da conduta ilícita do agente que só poderá ser considerado responsável pelo seu ato se em sua ação pudermos constatar a presença de três elementos que são: imputabilidade, potencial conhecimento de ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa. A emoção e a paixão são estados de consciência que influenciam na formação do ato de vontade. A embriaguez, por outro lado, é um dos maiores problemas sociais e, como tal, não poderia ficar ausente a um tratamento pelo legislador.

A Imputabilidade como Elemento da Culpabilidade

Antes de qualquer definição sobre imputabilidade, é imprescindível situá-la dentro da teoria geral do delito. É ela um dos elementos da culpabilidade juntamente com o potencial conhecimento da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa.

No entanto, esse entendimento não é ponto pacífico na doutrina. Assis Toledo, por exemplo, entende que a imputabilidade é pressuposto necessário da culpabilidade, não seu elemento. Explica o doutrinador que sempre que o agente for imputável, será penalmente responsável, em certa medida; e se for responsável, deverá prestar contas pelo fato-crime a que der causa, sofrendo, na proporção direta de sua culpabilidade, as conseqüências jurídico-penais previstas em lei. Assim, conclui ele, o

* Mestranda em Direito Penal pela Universidade Estadual de Maringá - PR. Docente de Direito Penal I e II no Curso de Direito da Universidade Norte do Paraná (UNOPAR), Araçongas (PR). Docente de Direito Penal II no Curso de Ciências Jurídicas do Centro de Ensino Superior de Maringá (CESUMAR). Advogada Criminalista do Serviço de Assistência Judiciária da Universidade Estadual de Maringá. Endereço para correspondência: Av. Paris, 675. JD Piza. 86041-140 Londrina, Paraná, Brasil.

conceito da culpabilidade apóia-se sobre o princípio da responsabilidade, e o princípio da responsabilidade penal apóia-se na imputabilidade do agente (Toledo, 1994, p. 105).

Paulo José da Costa Júnior manifesta-se no mesmo sentido. Assevera que a imputabilidade é um pressuposto, enquanto a responsabilidade é uma consequência. Sendo o agente imputável – dotado de capacidade de culpabilidade – poderá ser responsabilizado por seus atos (Costa Júnior, 1986, p. 209).

Não restam dúvidas de que a doutrina finalista trouxe como significativo avanço a retirada da culpabilidade dos elementos subjetivos que a integram, nascendo daí uma concepção normativa “pura” da culpabilidade (cf. Bitencourt, 1990, p. 264).

Retirando-se o dolo e a culpa da culpabilidade, e nesta ficando apenas as circunstâncias que condicionam a responsabilidade da conduta contrária ao Direito, o dolo e a culpa passam a ser elementos do injusto e a culpabilidade passa a ser composta por três elementos: imputabilidade, o potencial conhecimento da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa.

Para Welzel (*apud* Bitencourt, 1990, p. 265), a culpabilidade é reprovabilidade do fato antijurídico individual e o que se reprova “é a resolução de vontade antijurídica em relação com o fato individual”.

Assim, conclusivamente afirma Cézar Roberto Bitencourt (1990, p. 265) que “o conteúdo material da culpabilidade finalista tem como base a capacidade de livre autodeterminação de acordo com o sentido do autor. Em outras palavras, o poder ou faculdade de atuar de modo distinto de como atuou. Disto depende, pois, a capacidade de culpabilidade ou imputabilidade”.

Culpabilidade

Para se estudar o assunto proposto é necessário entender o que vem a ser culpabilidade dentro da teoria do delito. Tem-se várias teorias explicativas do conceito de culpabilidade. Dentre as mais expressivas, podemos citar a teoria psicológica; a teoria psicológica-normativa e a teoria normativa pura.

Para a teoria psicológica, culpabilidade teria um conceito puramente naturalístico, desprovido de valor, esgotando-se no dolo e na culpa *stricto sensu* (Fragoso, 1987, p. 201). Para a teoria psicológica-normativa – adotada pela maioria dos doutrinadores nacionais –, a culpabilidade é explicada através da aceitação de um vínculo psicológico acrescido da reprovabilidade por ausência de causas de inexigibilidade de outra conduta. Crê-se numa relação subjetiva ou psíquica entre o autor e o fato (cf. Prado & Bitencourt, 1995, p. 100).

Das duas teorias acima apontadas, pode-se verificar que tratam-se de teorias que fazem parte do conceito causal de injusto. Tanto uma como a outra trazem como elementos da culpabilidade o dolo ou a culpa, além da imputabilidade e, exclusivamente para a segunda, a exigibilidade de conduta diversa. Por fim, na análise das teorias explicativas do conceito de culpabilidade, temos a teoria normativa pura. Aqui, por culpabilidade, deve-se entender o juízo de reprovabilidade que recai sobre a pessoa do agente em relação à conduta típica (cf. Prado & Bitencourt, 1990, p. 100).

Na verdade, a culpabilidade nada mais é que a reprovabilidade da conduta típica ilícita. Não mais se vê o dolo e a culpa como seus elementos, que são, exclusivamente, a imputabilidade, o potencial conhecimento da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa.

Na construção desta teoria podemos verificar que a culpabilidade “não se esgota nessa relação de desconformidade entre a ação e a ordem jurídica, mas, ao contrário, a reprovação pessoal contra o agente do fato fundamenta-se na não-omissão da ação contrária ao Direito ainda e quando podia havê-lo feito. A essência da culpabilidade radica nesse *poder em lugar de* [...] do agente referentemente à representação de sua vontade antijurídica, e é exatamente aí onde se encontra o fundamento da reprovação pessoal que se levanta contra o autor por sua conduta contrária, ao Direito” (Bitencourt, 1995, p. 119) .

Para Wessels, no campo da culpabilidade, deve ser analisado se o fato antijurídico deve ser censurado pessoalmente ao autor. A culpabilidade, assim, busca analisar a capacidade do homem de decidir livremente entre o que é direito e o que é injusto. Esta liberdade de decisão é que determinará a possibilidade de censura de culpabilidade contra o agente (1997, p. 82 *et seq.*).

Por outro lado, não se poderia deixar à margem a *função motivadora da norma penal* mencionada por Munhoz Conde (1988, p. 130). Direcionada a norma penal aos indivíduos, só se pode considerar a existência de uma relação completa – norma/indivíduo – se existir a capacidade de sentir-se por ela motivado, conhecendo o seu conteúdo ou encontrando-se numa situação na qual possa por ela ser regido.

Observa-se que é de fundamental importância para a análise da culpabilidade o comportamento do indivíduo frente à norma penal. Busca-se verificar a influência exercida por ela – com seus mandamentos e proibições – sobre o indivíduo, impulsionando-o a abster-se de realizar uma das várias ações possíveis proibidas pela norma, com a ameaça de uma pena.

Quem realiza dolosamente um tipo penal, atua, em geral, com conhecimento da ilicitude de sua ação. Parte-se da premissa de que o agente possa conhecer o conteúdo da norma; se ele não a conhece, não pode concluir que o seu atuar é proibido, não tendo motivo para deixar de realizar a sua ação. Este é, em brevíssimas pinceladas, o que vem a ser o potencial conhecimento da ilicitude como elemento da culpabilidade. Ausente este elemento estaremos frente a um caso de erro de proibição, desde que inevitável (art.21,CP).

Quanto à exigibilidade de conduta diversa, pode-se dizer que analisa a possibilidade do agente poder e dever agir de acordo com o ordenamento jurídico. No entanto, deve ser visto como problema individual, cujo agente, no caso concreto, tem que se comportar de um modo ou de outro. Quando a obediência da norma coloca o sujeito fora dos limites da exigibilidade, faltarão esse elemento e, com ele, a culpabilidade (cf. Muñoz Conde, 1988, p. 132).

Por fim, tem-se, ainda, como elemento da culpabilidade a imputabilidade. Como nascedouro da imputabilidade, pode-se apontar a necessidade de limitação da responsabilidade penal daquelas pessoas que tinham as faculdades psíquicas mínimas para participar da vida social. Passou-se a verificar que determinados grupos de pessoas não poderiam ser tratados como normais, ou seja, como adultos ou como os aparentemente são mentais. Criou-se, para eles, em substituição à pena, medidas como os reformatórios e os manicômios, que, na prática, tinham o mesmo caráter de controle social da pena, mas, teoricamente, não tinham o mesmo sentido punitivo (Muñoz Conde, 1988, p. 137).

Destarte, busca-se como fundamento da exclusão desse grupo de pessoas, a liberdade de vontade, fundada na capacidade de entender e querer o que se está fazendo. Sem essa liberdade, não se atua livremente e, por isso, não se pode considerar culpado quem o faz.

Inimputabilidade

Dentro de nossa legislação penal, tem-se a indicação de quem seja inimputável permitindo-nos concluir, por via indireta, quem seja imputável.

Por imputabilidade entende-se a capacidade de entender e querer do agente. De regra, tem-se que “é o conjunto das condições de maturidade e sanidade mental que permitem ao agente conhecer o caráter ilícito do seu ato e determinar-se de acordo com esse entendimento” (Bruno, 1984, p. 44).

Na verdade, o conceito de imputabilidade revela a capacidade prática do agente de entender o ilícito do seu ato e de determinar segundo esse entendimento, fazendo com que seu comportamento contrário ao dever seja juridicamente reprovável.

Pois bem, imputar é atribuir algo a alguém. Juridicamente, imputar algo a alguém é admitir que este alguém é responsável pelo fato e, conseqüentemente, passível de sofrer os efeitos decorrentes dessa responsabilidade, previstos pelo ordenamento vigente. Assim, quando afirma-se que esse alguém é imputável está-se dizendo que ele é dotado de capacidade para ser um agente penalmente responsável (cf. Toledo, 1994, p. 104).

Surge, pois, a necessidade de se averiguar quando e em que medida será admissível atribuir-se a alguém, como seu, um fato definido como crime. Para isso, estabeleceram-se três critérios: o biológico (psiquiátrico ou etiológico), o psicológico e o biopsicológico (misto).

Pelo sistema biológico, provada a existência de certos estados de patologia mental, de desenvolvimento mental deficiente ou de transtornos mentais transitórios, patológicos ou não, conclui-se pela inimputabilidade. Por este critério é irrelevante o estudo sobre a real ausência de elementos psíquicos que tornariam o agente imputável, mas se existe um daqueles estados anormais de espírito que acarretam a diminuição ou exclusão daqueles elementos (Bruno, 1984, p. 130).

Pelo critério psicológico afasta-se a averiguação de causas patológicas ou quaisquer outras deficiências, como ocorre no critério biológico. Verificam-se as condições psíquicas do agente quando da prática do fato.

Pelo critério biopsicológico há uma combinação dos critérios biológico e psicológico. Aqui verifica-se, em primeiro lugar se o agente é doente mental ou se tem desenvolvimento mental incompleto ou retardado. Em caso negativo é imputável. Em caso positivo verifica-se se era ele capaz de entender o caráter ilícito do fato; será inimputável se não tiver essa capacidade. Constatando-se capacidade de entendimento, apura-se se o agente era capaz de determinar-se de acordo com essa consciência. Inexistindo a capacidade de determinação, o agente será inimputável (Mirabete, 1989, p. 210-211).

Pela nossa legislação, excluem a imputabilidade a doença mental e o desenvolvimento mental incompleto ou retardado; a menoridade e a embriaguez accidental completa.

Culpabilidade, responsabilidade e imputabilidade

Antes da alteração da Parte Geral do nosso Código Penal, a imputabilidade era tratada dentro do Título III - Da Responsabilidade. Atualmente, o mesmo assunto é tratado no Título III - Da Imputabilidade Penal. Houve alteração da nomenclatura do título, porém não houve alteração da matéria a ser ali tratada. Na verdade, a doutrina não é pacífica no sentido de atribuir significados idênticos aos termos.

Assis Toledo defende a idéia de que não só têm significados diferentes imputabilidade e responsabilidade, como, também, deve-se distinguir a culpabilidade. No seu entendimento a imputabilidade é a capacidade de culpabilidade; a responsabilidade constitui um princípio segundo o qual toda pessoa imputável (dotada de capacidade de culpabilidade) deve responder pelos seus atos. Explica o doutrinador que “sempre que o agente for imputável, será penalmente responsável, em certa medida; e se for responsável, deverá prestar contas pelo fato-crime a que der causa, sofrendo, na proporção direta de sua culpabilidade, as conseqüências jurídico-penais previstas em lei” (Toledo, 1994, p. 105).

Nelson Hungria, por seu turno, considera a distinção “bizantina e inútil”. Segundo ele, responsabilidade e imputabilidade representam conceitos equivalentes. Tanto um quanto outro podem ser usados para exprimir a capacidade penal (*in genere*), quanto à obrigação de responder penalmente pelo fato concreto, pois uma e outra são aspectos da mesma noção (Costa Júnior, 1986, p. 320).

Roberto Lyra Filho diz que “responsabilidade não é um requisito prévio ou contemporâneo da ação ou omissão, mas uma conseqüência desta, grande aliada dos demais elementos do crime. Responsabilidade é a obrigação de suportar as conseqüências do crime” (*apud* Pimental, 1986, p. 258).

Para Basileu Garcia a palavra imputabilidade significa “uma qualidade da ação em atinência ao indivíduo. Determinado ato imputa-se, isto é, atribui-se, a certa pessoa. Esta não é imputável, o seu ato é que lhe pode ser imputável” (1982, p. 357). Segundo ele, ainda, *imputado* é sinônimo de *acusado*.

Para Maurach, o conceito de responsabilidade é muito mais amplo que o de culpabilidade. Concentrou tal conceito no que ele denominou de atribuibilidade, entendida como uma relação juridicamente desaprovada, com seu ato típico e antijurídico, que oferece a base das distintas

possibilidades de reação do juiz penal. Essa atribuíbilidade é integrada por dois graus: um chamado responsabilidade pelo fato, e outro denominado culpabilidade. A responsabilidade refere-se à desaprovação que surge da idéia de que o agente se comportou “pior” de como teriam feito os demais, agir este não ajustado ao ‘poder do resto dos homens’. A culpabilidade, por seu turno, se erige sobre a responsabilidade pelo fato, requerendo uma reprovação contra o autor do qual se espera a capacidade de conformar seus atos de acordo com o estabelecido pelo Direito (*apud* Bitencourt, 1995, p. 121-122).

Por tudo, pode-se concluir com Fragoso, que sobre o assunto parece estar claro que a responsabilidade penal é o dever jurídico de responder pela ação delituosa que recai sobre o agente imputável, enquanto que na imputabilidade é a “condição pessoal de maturidade e sanidade mental que confere ao agente a capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se segundo esse entendimento” (1987, p. 203).

Emoção e Paixão

Considerações preliminares

O Código Penal pátrio afasta a emoção e a paixão – desde que não sejam patológicas – como causas excludentes da imputabilidade.

Pelo preceituado no artigo 28 do Código Penal verifica-se que a emoção e a paixão não excluem a imputabilidade. A paixão e a emoção normais não produzem a completa perda da capacidade mental de vontade. Assim, a disposição legal tem importância se analisarmos o “seu efeito educativo, de advertência, indicando de forma nítida a propensão do direito repressivo a assegurar, no máximo possível, a defesa social” (Garcia, 1982, p. 379-380).

Pode-se perceber que há concordância doutrinária no sentido de justificar a posição do legislador pátrio em motivos de política criminal. Justifica-se tal posição numa tendência atual de tratar o assunto de maneira simplista reduzindo-se estes casos psíquicos a uma fórmula esquemática simples, distinta da realidade naturalista, de maneira a submetê-los a um tratamento uniforme (Bruno, 1984, p. 159).

Nossa lei inspirou-se no Código de Mussolini, cujo artigo 90 declara: “Os estados emotivos ou passionais não excluem nem diminuem a imputabilidade”. Analisando a disposição do nosso código em relação ao código italiano, pode-se verificar que os dois divergem no que tange à atenuante daqueles estados afetivos. Enquanto a legislação pátria a admite, a italiana a repele.

Para o Direito Penal, os estados emocionais são indubitavelmente relevantes, desde que apresentem grau de intensidade capaz de interferir nos processos de inibição e controle.

Conceito

Emoção

“Emoção é um estado de ânimo ou de consciência caracterizada por uma viva excitação do sentimento. É uma forte e transitória perturbação da afetividade, a que estão ligadas certas variações somáticas ou modificações particulares das funções da vida orgânica (pulsar precipite do coração, alterações térmicas, aumento da irrigação cerebral, aceleração do ritmo respiratório, alterações vasomotoras, intensa palidez ou intenso rubor, suor, lágrimas, etc.). [...] É uma descarga nervosa subitânea, que, por sua breve duração, se alheia aos plexos superiores que coordenam a conduta ou não atinge o plano neopsíquico de que fala Patrisi” (Hungria, 1958, p. 367, 369).

Segundo Galdino Siqueira “as emoções são estados de consciência mais ou menos *intensos e breves, primários*, resultado imediato de nossa organização”. Segundo ele, temos, assim, a “*emoção-estado*, e, quando *subitânea*, levada ao auge da intensidade, a emoção estênica, a *emoção-choque*, que pode levar à violência criminosa” (1950, p. 446).

Não poderia deixar à margem, o conceito - curioso - de Bento de Faria que diz: “A - emoção - é expressiva de uma situação de - abalo moral - ou - de vivo afeto, e, regra, pela mulher” (1958, p. 254).

Paixão

“A paixão não é senão a emoção permanente e mais intensa. A paixão está para a emoção como em patologia o estado crônico está para o estado agudo. Pela sua intensidade, Kant compara a emoção à violência da torrente que rompe o dique. A paixão assemelha-se à corrente que lentamente vai escavando, mais e mais, o leito do rio” (Costa Júnior, 1986, p. 218-219). A paixão é profunda e duradoura. Trata-se de uma “crise psicológica que ofende a integridade do espírito e do corpo, arrastando muitas vezes ao crime” (Noronha, 1967, p. 201). São exemplos de paixão o amor, o ódio, a vingança, o fanatismo, a inveja, a avareza, a ambição, o ciúme etc.

A paixão é um “ato de consciência derivado de deformação secundária, complexo, em parte natural, porque é uma tendência ou inclinação que se exagera ou o resultado do temperamento e do caráter, e, em parte artificial, sendo obra do pensamento, da reflexão aplicada a essa tendência, pressupondo, assim, a influência de fatores externos, isto é, as condições do meio exterior, a imitação, a sugestão. Implica, pois, um certo desenvolvimento e experiência, uma certa estabilidade e daí porque não se encontram paixões nas crianças, salvo a que se apoia nas necessidades nutritivas, muito desenvolvidas, estável e exigente nelas, isto é, a gula” (Siqueira, 1950, p. 446-447).

Na verdade, tanto a emoção quanto a paixão, sob o aspecto psicológico, têm um efeito sobre a formação do ato de vontade. A emoção e a paixão provocam um agir peculiar do agente, e, numa análise do comportamento decorrente de cada estado emocional, utilizando-se da experiência da vida cotidiana, é possível distinguir o comportamento colérico do medroso, o gesto apaixonado que decore de aversão.

A emoção e a paixão não se confundem. Vê-se a paixão como um estado emocional duradouro, a paixão é a emoção permanente e mais intensa. A crise psicológica na paixão é mais profunda atacando a integridade do espírito e do corpo.

A emoção e a paixão como doença mental

Da intensidade das paixões e das emoções depende a influência que possa exercer sobre a normalidade do entendimento e o processo da violação.

Aníbal Bruno, sobre o assunto, diz que umas se limitam a atribuir ao comportamento do homem um matiz sentimental, mais ou menos exaltado, mas sempre capaz de permitir uma justa apreciação dos fatos e o livre jogo dos motivos na ação, e outras afetam profundamente todo o processo do psiquismo, escurecendo o entendimento e impedindo a livre determinação da vontade. Entre estas últimas, há casos que avançam tanto na subvenção dos fenômenos psíquicos que, na realidade das coisas, excluem as condições exigidas para a imputabilidade.

Existem casos de paixões e de emoções que se tratam de verdadeiras doenças mentais, excluindo, desta forma, a imputabilidade. Assim o caso de emoção ou paixão patológica pode ser analisado à vista da expressão *doença mental*, do Código Penal, remetendo-as ao preceituado no artigo 26, *caput*.

Nerio Rojas diz que a patologia das emoções e das paixões apresenta dois aspectos: um moral e outro psiquiátrico (*apud* Noronha, 1967, p. 202). Segundo, ainda, Rojas (*apud* Noronha, 1967, p. 202), o primeiro – aspecto moral – atenua o crime ante a consciência normal da sociedade. O segundo – aspecto psiquiátrico – compreende o caso patológico, apesar de sua fugacidade, e teria o valor de uma causa de inimputabilidade, fundada em razões médicas de perturbação grave da vontade e da inteligência. Assim, pode-se chegar à formula do nosso Código Penal, que trata o primeiro caso como meio de diminuição de pena e o segundo como causa excludente de culpabilidade.

Bruno, sobre o assunto, se manifesta no sentido de dizer que não é propriamente a emoção que leva ao abrandamento da pena, mas os motivos que a originam. Explica que “não é tanto a turbacão mental do estado emotivo, mas a situacão em que se encontra o agente de reagir à injusta provocacão, alguma coisa como a extensão *post factum* da legítima defesa, o que desloca o problema para fora do domínio da imputabilidade” (Bruno, 1984, p. 162). Quanto à paixão, pode-se dizer que sem ela não há crime e, sem este é inútil o Código, diz Magalhães Noronha (1967, p. 202), lembrando Gogliolo.

No pensamento de Bento de Faria (1958, p. 255) o Direito Penal foi construído para os que não sabem resistir às paixões criminosas. Considera todos os atos humanos vinculados ao sentimento e, assim, todos os delitos são o resultado de uma paixão qualquer.

Com efeito, pode-se constatar existe, necessariamente, a paixão em grande número de modalidades delituosas. Pode agir por paixão o ladrão impelido ao ato delitivo por seus hábitos viciosos, ou, até mesmo o indivíduo que pratica crime de natureza sexual, movido por paixões inferiores. Em nenhum desses casos cogitou-se na hipótese de isençao de pena (Garcia, 1982, p. 380).

Pedro Vergara (1980, p. 61) acentua que a vida individual permanece desde as origens ligada a um sistema de causas e efeitos que “constitui a sua própria razão de existir”. Nesse aspecto, diz ele que não se pode prescindir da finalidade dos atos humanos quando queremos classificá-los e julgá-los e, nem tão pouco, esquecermos das causas quando analisamos as ações, “porque a finalidade, que é um efeito, não pode passar sem uma causalidade e, na maior parte das ações humanas, aquilo que é fim, objeto, escopo, efeito, é também a causa, o motivo, a razão dessas mesmas ações; não há motivo, não há motivação na atividade humana que possa conceber sem uma relação concomitante com certo objeto ou fim”.

Em resumo, para Vergara, deve-se questionar “o porquê”, para se obter as razões; e o “para quê”, para se obter os fins, sendo que um questionamento deve andar ao lado do outro.

Conseqüências jurídicas da emoção e da paixão

Nosso código não reconhece na emoção ou na paixão o poder de excluir a imputabilidade, salvo quando patológicas. Sendo patológica, pode ocorrer a isençao de pena (art. 26, *caput*, Código Penal) ou a reduçao (parágrafo único do art. 26, Código Penal).

Nossa legislaçao prevê como atenuante genérica ter sido o crime praticado sob influência de violenta emoção, provocada injustamente pela vítima (art. 65, III, “culpabilidade”, última parte). Tem-se, ainda, a diminuicão especial da pena, no caso de homicídio e lesões corporais quando praticados pelo agente *sob o domínio* de violenta emoção, logo em seguida à injusta provocacão da vítima. De se notar que ao lado do estado emotivo em que deve se encontrar o agente temos a necessidade de encontrar também a *injusta provocacão da vítima*, bem como elemento temporal que manda ser a reaçao emotiva *logo em seguida* a provocacão.

No artigo 65, inciso III, letra “c” verificamos que há atenuaçao de pena se o delito for praticado “sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima”.

Actio libera in causa

Alguns juristas buscam fundamentar a posicão do Código Penal, no que tange às emoções e paixões, na teoria da *actio libera in causa*. Outros, ao contrário, repudiam esta posicão.

Neste particular, é de se notar que o nosso Código Penal tratou da matéria de forma severa, não reconhecendo na emoção e na paixão o poder de excluir a imputabilidade.

Bruno manifesta-se no sentido de negar a incidência do princípio da *actio libera in causa*. Explica que ninguém procura voluntariamente ou culposamente entrar em estado emocional. Segundo ele não se pode equiparar os estados emotivos ao de inimputabilidade provocada dolosa ou imprudentemente pelo sujeito para a pratica de um crime ou prevendo ou devendo prever a prática de um crime. E conclui o doutrinador: “E se pretende punir no sujeito a falta de disciplina sobre as paixões, então se passa da culpabilidade do ato para a culpabilidade de caráter, e estamos fora do sistema do nosso Direito” (Bruno, 1984, p. 161).

Embriaguez

Considerações preliminares

O álcool, estatisticamente, é reconhecido como sendo um dos maiores responsáveis por internamentos em clínicas psiquiátricas, só perdendo para as neuroses. Em pesquisa realizada pelo Centro Brasileiro de Informação sobre Drogas e Psicotrópicos da Escola Paulista de Medicina, em 452 hospitais psiquiátricos, referente ao ano de 1989, revelou-se que, dos 67.478 internos por drogas, 64.000 (94,8%) eram alcoólatras, enquanto apenas 3.478 (5,2%) eram dependentes de outras drogas (Leal, 1992, p. 285). As estatísticas mostram, ainda, que os índices de consumo do álcool aumentam aos sábados e domingos.

Cumprir destacar serem de visível notoriedade as conseqüências do alcoolismo, que não só atingem diretamente o alcoólatra como a coletividade. Dentre as conseqüências mais comuns do alcoolismo temos, por exemplo, os acidentes de trânsito e no trabalho, os desajustes familiares, queda de produção dos trabalhadores, dentre muitos outros. O álcool mantém, pois, um local de destaque na vida do homem contemporâneo e seu consumo abusivo ocasiona sérios prejuízos, seja de ordem individual, seja de ordem social.

Diz Magalhães Noronha que “o álcool é um dos flagelos da humanidade. O pior é que é nas classes menos favorecidas que produz seus maiores danos. Sem aludir a outros fatores, a verdade é que o pobre se intoxica muito mais que o rico, pois sua bebida é a aguardente, ao passo que as deste são o *whisky*, o vinho fino e o *champagne*. Mais tóxica aquela e agindo em organismos subalimentados, suas conseqüências são profundamente desastrosas” (1967, p. 204).

Conclui-se, pois, com Magalhães Noronha que, “certamente, por isso é que as leis penais se têm estremado na punição do delito, sob a ação do álcool e de substâncias análogas, esquecidas, entretanto, que não é somente por meio delas que se conseguirão resultados satisfatórios, como também que se devem acautelar quanto à consagração da responsabilidade objetiva a que podem ser conduzidas” (Noronha, 1967, p. 205).

Conceito

Segundo Bento de Faria embriaguez “é sempre uma intoxicação caracterizada pela perturbação da sensibilidade e das funções orgânicas e intelectuais. É determinada pelo álcool, seja por ingestão, seja por via diversa” (1958, p. 257).

Trata-se de uma intoxicação aguda devida à ingestão de substâncias alcoólicas. Deve ser analisada em seus aspectos diversos, sendo que em uns a imputabilidade permanece inalterada, enquanto noutros sofre alteração, levando até mesmo à inimputabilidade. É da combinação da embriaguez com seus graus e circunstâncias que se chegará à conclusão de como deve ser tratado o caso frente à imputabilidade ou inimputabilidade do agente.

Pelo nosso código pode-se distinguir a embriaguez quanto ao grau e quanto à sua origem. Quanto ao grau, ou intensidade, a embriaguez pode ser incompleta (leve ou semi-plena), completa (ou plena) e comatosa.

A ingestão do álcool, dependendo de sua quantidade, pode levar a formas diferentes de comportamento; umas vezes ela provoca euforia, noutras sonolência, noutras lamúria sentimental. “Em se tratando de uma pessoa normal, de temperamento discreto e de equilíbrio emocional medianamente perfeito, a embriaguez se manifesta de acordo com o grau da intoxicação etílica, menos ou mais intensa, produzindo os correlatos efeitos psíquicos, desde a simples excitação sensorial à completa obnubilação da consciência, podendo percorrer as três fases segundo a clássica distinção de Legrand du Saulle” (Martins, 1974, p. 311).

A embriaguez incompleta pode ser observada logo após o início da ingestão da bebida alcóolica. É o primeiro período, o da exaltação. “As faculdades da inteligência se exaltam ligeiramente; sentimento

de bem-estar; lucidez de pensamento; escolha feliz de expressões; amabilidade um tanto exuberante, algumas incoerências na narração; palavras indiscretas, irrefletidas; integridade dos sentidos; consciência perfeita, na qual a alegria só raramente cede aos impulsos da cólera” (Siqueira, 1950, p. 455).

Bento de Faria conceitua a embriaguez incompleta como “a alteração transeunte da absorção de substâncias alcólicas ou de outras com o mesmo efeito, a qual produz um estado de exaltação psíquica caracterizado pela falta de prudência e de pudor, pela licenciosidade da linguagem ou pelos impulsos agressivos” (1958, p. 258).

Pode ser verificada quando há um afrouxamento dos freios morais, em que o agente tem ainda consciência, mas se torna excitado, loquaz, desinibido, lamuriento, sincero, triste, conforme seu temperamento. A personalidade, nesta fase, não sofre transformações ou alterações, mas perde a lucidez habitual e o poder de inibição característico da vontade individual (Jorge, 1986, v. 1, p. 384).

Na embriaguez completa, o agente perde qualquer censura ou freio moral; ocorre a confusão mental e falta coordenação motora. Aqui, não mais existe a consciência e a vontade livres. É o segundo período, o da perturbação. Nesta fase o agente tem suas faces enrubescidas ou empalidecidas; as veias do pescoço se inflamam; a respiração é ansiosa; os movimentos são incertos; a pronuncia se embarça; as idéias são dissociadas e ocorre a incoerência na alocação verbal; as paixões se inflamam, explodindo ao menor pretexto, podendo, por vezes, levar a alucinações (Siqueira, 1950, p. 455).

A embriaguez comatosa caracteriza-se por um estado de sono profundo, apoplético. O agente encontra-se alheio ao mundo exterior, pois, inteiramente inconsciente. Neste estágio alcoólico o agente é completamente irresponsável. Quanto às circunstâncias que a originam distingue-se em fortuita ou acidental, culposa e voluntária. Acrescenta-se, ainda, a embriaguez preordenada que, para uns, é uma das modalidades de embriaguez voluntária e, para outros, é categoria à parte. Bento de Faria, por exemplo, diz que “dentro das formas de ebriedade voluntária, é também preciso distinguir uma forma simples da que se chama *embriaguez preordenada*” (1958, p. 258).

José Salgado Martins, por seu turno, vê na embriaguez culposa e na preordenada, modalidades de embriaguez voluntária (1974, p. 311).

De qualquer forma, para fins de estudo jurídico, deve-se acrescentar às formas de embriaguez a preordenada que, seguindo o raciocínio de Bento de Faria, nada mais é que modalidade de embriaguez voluntária. Imprescindível, pois, é saber distingui-las, uma vez que disso depende a identificação da imputabilidade ou inimputabilidade do agente.

A embriaguez voluntária “é aquela em que o agente chega a esse estado em virtude da deliberada ingestão de bebidas, cujo efeito é conhecido, sendo indiferente que a vontade se dirija à realização do propósito de embriagar-se ou à mera ingestão reiterada de bebidas, das quais a ebriedade, ainda que não diretamente querida, resulte de um modo necessário” (Faria, 1958, p. 258).

Damásio E. de Jesus preleciona que “há embriaguez voluntária quando o sujeito ingere substância alcoólica com intenção de embriagar-se” (1993, v. 1, p. 448).

A embriaguez culposa é verificada quando o agente ingere bebida alcoólica com imprudência, vindo a embriagar-se (Jesus, 1993, p. v. 1, p. 448).

É do conhecimento geral que o álcool embriaga. Assim, quem voluntariamente ingere bebida alcoólica embriagando-se, mesmo sem querer embriagar-se, age culposamente.

A embriaguez acidental é proveniente de caso fortuito ou de força maior.

Segundo Paulo José da Costa Júnior “o fortuito tem algo de misterioso, de obscuro e de algo divino (*quid obscurum quid divinum*). Existe nele alguma coisa que falta na força maior: a ignorância e o erro. Por isso se diz que, no fortuito, existe a imprevisibilidade e a inevitabilidade do evento” (1986, p. 220-221). “Por outro lado, o fortuito estará sempre relacionado com a ação humana, enquanto a força maior se relaciona com eventos naturais, como a tempestade, o terremoto. Como tal, a *vis magna* ou *vis maior*, *vis cui resisti non potest*, embora de todo inevitável, pode perfeitamente ser prevista (ao contrário do *casus*, que é imprevisível)” (Costa Júnior, 1986, p. 220-221).

A embriaguez fortuita ocorre por intervenção de causas não percebidas e não queridas pelo agente. Ocorre quando o agente desconhece o efeito enebriante da bebida; quando ele ingere álcool em demasia mas, “por suas condições individuais, ou intervenção de terceiros, maliciosamente alterando ou substituindo a bebida” (Siqueira, 1950, p. 455).

A embriaguez por força maior “ocorre quando, embora ciente de que se está embriagando, a pessoa não pode evitar, tal qual acontece em camadas inferiores, com o mau costume de obrigar-se outrem a beber, freqüentemente sob a ameaça de arma em punho” (Noronha, 1967, p. 206).

Tem-se, ainda, a embriaguez preordenada que ocorre quando o agente se embriaga para delinquir. “Tem por objetivo infundir coragem para a execução de um crime, sufocar os escrúpulos da consciência ou preparar uma escusa” (Siqueira, 1950, p. 455).

Quando se fala em embriaguez patológica, deve-se considerar que o álcool, na realidade, é tóxico e, como tal, provoca a alienação mental. O alcoólatra é um toxicômano e, como tal, é classificado entre os alienados mentais pela Organização Mundial de Saúde, que reconhece o alcoolismo como doença desde 1947, classificando-a no Código Internacional de Doenças, como a Síndrome da Dependência Alcoólica ou Alcoolismo.

A posição do Movimento dos Alcoólatras Anônimos é no sentido de considerar o alcoolismo uma doença hereditária. O alcoólatra seria portador do gene do etilismo por transmissão hereditária e, bem por isso, um predestinado inevitável para o vício.

As Ciências Médicas culminaram por reconhecer tipos de alcoólatras inatos, os quais trazem consigo a doença desde o nascimento que irá a qualquer tempo, manifestar-se culminado por dominar inteiramente seu portador, levando-o até mesmo à demência (Romani, 1989, p. 402).

Os patologistas, pesquisando fígados humanos natimortos, constataram comprometimento desse órgão por desordem das células hepáticas – cirroses hepáticas – que levariam à estrutura do fígado cirrótico do adulto, caracterizadora de uma dependência biológica que exigiria a ingestão de álcool no futuro. Por aí se pode visualizar, por este entendimento, que muitas vezes o alcoolismo é uma doença genética, e não necessariamente adquirida por fatores exógenos. E nem sempre é a causadora da cirrose, mas sim provocada por ela.

Maristela G. Monteiro conclui que “o alcoolismo é, provavelmente, uma doença geneticamente influenciada”, podendo, ainda, existir outra possibilidade. Para ela pode ser o alcoolismo, ainda, “poligônico e multifatorial, ou seja, resultante da ação de diversos genes e fatores ambientais, uma vez que genes não podem existir sem um meio ambiente onde se expressem, e que o próprio meio modifica a expressão final de combinações genéticas específicas”. Adverte ainda que não se pode aceitar a tese da predisposição genética não significa afirmar necessariamente que “o indivíduo tenha uma gene para o alcoolismo, ou uma substância química específica que possa desencadeá-lo, mesmo com mínimas quantidades de álcool” (*apud* Leal, 1992, p. 285).

Efeitos jurídicos da embriaguez

Como se pode observar, a embriaguez tem graus e motivações. Combinando os graus e as motivações, poderemos verificar qual embriaguez que poderá influir na imputabilidade penal.

A embriaguez voluntária e a culposa não excluem a imputabilidade penal, seja ela completa (art. 28, II do Código Penal) ou incompleta (art. 28, II, do Código Penal).

A embriaguez accidental, proveniente de caso fortuito ou de força maior, exclui a imputabilidade desde que completa; se incompleta, reduz a pena nos termos do art. 28, II, §§ 1º e 2º do Código Penal.

A embriaguez patológica é caso de exclusão de imputabilidade ou diminuição de pena, na forma do art. 26, *caput*, ou parágrafo único do Código Penal.

A embriaguez preordenada é causa de agravação de pena na forma do art. 65, II, letra “1”, do Código Penal.

Acto libera in causa

Como se sabe, *as actiones liberae in causa* são condutas onde a imputabilidade é verificada no momento anterior, sendo que “constitui uma exceção ao princípio de considerar as categorias do delito relativamente ao momento da prática do fato punível” (Prado & Bitencourt, 1995, p. 102). Pelo que se tem em termos de embriaguez, pode-se afirmar que só excluem, definitivamente, qualquer repressão por delito a embriaguez accidental completa.

A embriaguez preordenada é a forma clássica de *actio libera in causa*. Esse estado de inconsciência ou semi-inconsciência agrava a responsabilidade do agente. É bom lembrar que a embriaguez preordenada é aquela em que o agente se embriaga deliberadamente para mais facilmente praticar o crime.

A embriaguez voluntária e a culposa, da mesma forma, também ensejam hipóteses de *actio libera in causa*, desde que o agente tenha assumido o risco de, embriagado, cometer o crime, ou, pelo menos, quando a prática do delito era previsível. Não ocorrendo a ação delitiva dentro destas características, converge a doutrina no sentido de admitir uma ficção jurídica que leva à responsabilidade objetiva.

O que ocorre, na verdade, é que o legislador penal considera imputável aquele que em realidade não era. De fundamental importância, aqui, é verificar-se o nexos psicológico em relação ao delito que, se inexistente, levará à responsabilidade objetiva (Noronha, 1967, p. 209).

É bom lembrar, para uma análise mais segura, que nas *actiones liberaes in causa*, deve-se ter o dolo ou a culpa em relação ao resultado, no momento em que o agente tinha plena capacidade de entendimento ou de autogoverno. Tem-se que é “o comportamento de quem, em estado de plena capacidade de entender e querer, põe-se em situação de perda da capacidade de ação ou de imputabilidade, vindo a praticar, em tal situação, fato punível que pretendia ou que assumiu o risco de realizar (*actio libera in causa dolosa*) ou que previu, sem pretender realizar, ou ainda que não previu, mas era previsível (*actio libera in causa culposa*). O fato punível realizado pode constituir crime omissivo (*omissio libera in causa*)” (Fragoso, 1987, p. 610).

Seguindo o raciocínio temos a doutrina de Aníbal Bruno que diz: “a punição de crime praticado em estado de embriaguez plena, quando o agente na fase de imputabilidade precedente não quis nem previu o resultado, nem este era previsível em vista de circunstâncias particulares em que se encontrasse o agente, foge ao princípio da culpabilidade, mesmo na espécie da *actio libera in causa*. Falta na hipótese, quando o sujeito ainda imputável, o dolo ou a culpa em relação ao crime determinado, e isso é conceitualmente indispensável à configuração desse instituto, segundo a boa doutrina” (1984, p. 152).

Assim, pode-se concluir que nem todos os casos em que o agente se coloca em inconsciência são casos de *actio libera in causa*. Se o fato punível que, em estado de inconsciência, veio a praticar não era sequer previsível, no momento de plena imputabilidade, não há culpa e, é forçoso admitir que estamos diante de mera responsabilidade pelo resultado (Fragoso, 1987, p. 610).

Nasce, então, nos dizeres de Mirabete, um dilema: de um lado, o imperativo da culpabilidade, base do sistema, com o pressuposto da imputabilidade; do outro, a exigência de proteção empírica e salvaguarda dos interesses sociais em jogo, e o legislador pátrio tem-se decidido por esta” (1989, p. 222). Por outro lado, não se poderia deixar à margem o princípio constitucional do *nullum crimen sine culpa* que se mostra incompatível com a teoria da responsabilidade objetiva.

Pode-se, por fim, concluir: “é o justo preço a pagar, se não quiser aceitar a impunidade em nome de idéias de justiça; aceita a fórmula preconizada pelo eminente Damásio E. de Jesus, inspirada no direito alemão, criando-se o delito de embriaguez, com sanções próprias, no quadro atual de gritante deficiência dos órgãos de apoio da Justiça Criminal, estaria aberta a porta para escandalosas desclassificações, tanto no júri como no processo comum, tamanha a facilidade de se forjar uma prova de embriaguez” (Aranha *et al. apud* Mirabete, 1989, p. 223).

Conclusão

Pode-se afirmar que se trata de um assunto, de certa forma, sem muitas divergências doutrinárias. O principal é saber situar os estados de emoção e paixão, bem como a embriaguez dentro das possíveis causas de inimputabilidade. À inimputabilidade, chega-se por exclusão, pois nossa legislação aponta quem é inimputável. É elemento da culpabilidade e, aí, residem os fundamentos básicos para se chegar à conclusão daqueles que podem ser considerados isentos de pena.

É na busca dos fundamentos da culpabilidade que, parece, reside a essência da classificação dos casos de inimputabilidade que têm como base a liberdade de vontade. Como se viu, a emoção e a paixão não são causas de inimputabilidade. Podem, eventualmente, beneficiar o agente como causa dirimente, elencada em alguns artigos de lei. No caso de se tratar de casos patológicos, aí sim, pode-se falar em isenção de pena. A embriaguez, da mesma forma, não gera inimputabilidade, a menos que seja patológica e accidental completa. Em outras classificações, pode gerar a diminuição da pena.

Bastante criticada a posição do código no que se refere aos casos de *actio libera in causa*, em que vê-se uma postura quase unânime no sentido de negar ao código uma adequação coerente, ao aceitar a responsabilidade objetiva.

Referências Bibliográficas

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Lições de Direito Penal: parte geral*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

_____. Reflexões acerca da culpabilidade finalista na doutrina alemã. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 654, p. 259-268, abr. 1990.

BRUNO, Aníbal. *Direito Penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. Tomo II.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Comentários ao código penal*. São Paulo: Saraiva, 1986.

DELMANTO, Celso. *Código penal comentado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.

FARIA, Bento de. *Código penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Record, 1958. v. 2, pt. 1.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

GARCIA, Basileu. *Instituições de direito penal*. 6. ed. São Paulo: M. Limonad, 1982. v. 1, tomo 1.

HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao código penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1958. v. 1, tomo 2.

JESUS, Damásio E. de. *Direito penal: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 1993. v. 1.

JORGE, Wilian Wanderley. *Curso de direito penal*. Parte geral. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986. v. 1.

LEAL, João José. Embriaguez e delinquência. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 680, p. 284-291, jun. 1992.

MARTINS, Salgado. *Sistema de direito penal brasileiro: parte geral*. Rio de Janeiro: J. Konfino, 1957.

_____. *Direito penal*. São Paulo: Saraiva, 1974.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1989. v. 1.

MUÑOZ CONDE, Francisco. *Teoria geral do delito*. Trad. Juarez Tavares e Luiz Regis Prado. Porto Alegre: Fabris Ed., 1988.

- NORONHA, E. Magalhães. *Direito penal*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1967. v. 1.
- PIERANGELLI, José Henrique. Reforma penal da embriaguez. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 685, p. 300-302, nov. 1992.
- PIMENTEL, Manoel Pedro. A culpabilidade na reforma penal. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 605, p. 257-265, mar. 1986.
- PRADO, Luiz Régis; BITENCOURT, Cezar Roberto. *Elementos de direito penal*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1995.
- ROMANI, Dagoberto. Alcoolismo é doença! *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 639, p. 401-402, jan. 1989.
- SIQUEIRA, Galdino. *Tratado de Direito Penal, Parte Geral, Tomo I*. 2. ed. Rio de Janeiro: J. Konfino Ed., 1950.
- TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. São Paulo: Saraiva, 1994.
- VERGARA, Pedro. *Dos Motivos Determinantes no Direito Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.
- WESSELS, Johannes. *Direito penal*. Trad. Juarez Tavares. Porto Alegre: Fabris Ed., 1997.

Criminal nonimputability: emotion, passion and drunkenness

Abstract

Imputability is one of the most interesting subjects in Criminal Law, due to the fact it deals with emotional feelings of human being. The essay brings, as long as re-reading jurisprudence, the imputability, as it is seen into culpability and the other elements that are necessary to draw the criminal nonimputability. Emotion, passion and Drunkenness are analysed as causes of exclusion of culpability, with its reflection in our legislation.

Key words: Imputability, emotion, passion, drunkenness, *Action libera in causa*, culpability.

SILVA, R. de C. L. da. Criminal nonimputability: emotion, passion and drunkenness. *UNOPAR Cient., Ciênc. Juríd. Empres.*, Londrina, v. 2, n. 1, p. 153-165, mar. 2001.