

PARECER: SEMI-INIMPUTABILIDADE POR TRANSTORNO BIPOLAR: ALTERNATIVIDADE DOS REQUISITOS COGNITIVO E VOLITIVO DO ARTIGO 26, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

*OPINION: SEMI-INIMPUTABILITY DUE TO BIPOLAR DISORDER:
ALTERNATIVENESS OF THE COGNITIVE AND VOLITIONAL REQUIREMENTS OF
ARTICLE 26, SOLE PARAGRAPH, OF THE BRAZILIAN PENAL CODE*

TÚLIO VIANNA

Pós-Doutorado na Università Di Bologna. Doutor em Direito pela UFPR.
Professor de Direito Penal da Faculdade de Direito da UFMG. Advogado.
ORCID: [0000-0002-8002-3960].
tuliovianna@tuliovianna.adv.br

ÁREA DO DIREITO: Penal

RESUMO: Os requisitos da semi-inimputabilidade penal previstos no art. 26, parágrafo único, do Código Penal, são alternativos, como fica evidenciado pelo uso da conjunção "ou" no texto legal. O transtorno bipolar não afeta a capacidade cognitiva do agente e ele consegue entender perfeitamente o caráter ilícito de suas ações. A bipolaridade, porém, pode afetar de forma decisiva sua capacidade volitiva para determinar-se conforme esse entendimento. Dessarte, é perfeitamente possível o reconhecimento da semi-inimputabilidade penal a acusado que, no momento da ação, apesar de ser inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato, não conseguiu determinar-se de acordo com esse entendimento em virtude de transtorno bipolar.

PALAVRAS-CHAVE: Imputabilidade – Semi-imputabilidade – Doença mental – Transtorno bipolar – Autodeterminação.

ABSTRACT: The requirements of criminal liability fixed in art. 26, sole paragraph, of the Penal Code are alternative, as evidenced by the use of the conjunction "or" in the legal text. The bipolar disorder does not affect the cognitive capacity of the agent and he is able to perfectly understand the illicit character of his actions. Bipolar disorder, however, can decisively affect its volitional capacity to determine itself according to this understanding. Therefore, it is perfectly possible to recognize the criminal semi-liability of the accused who, at the moment of the action, despite being entirely capable of understanding the illicit character of the fact, was not able to determine himself according to that understanding due to a bipolar disorder.

KEYWORDS: Liability – Mens rea – Duress – Mental illness – Bipolar disorder.

SUMÁRIO: 1. Consulta. 2. Considerações gerais. 3. Respostas aos quesitos. 4. Referências bibliográficas.

1. CONSULTA

Trata-se de consulta formulada pelos eminentes advogados Dr. L.M. e Dra. J.S., com pedido de parecer sobre o incidente de insanidade mental xxxxxxx-61. 2019.8.13.0024, que tramita perante o 1º Tribunal de Júri de Belo Horizonte.

A consulta veio acompanhada de cópia integral do incidente de insanidade mental.

O laudo pericial a fls. 64-85 concluiu que o periciado, ao tempo do fato, era capaz de entender o caráter ilícito das suas ações, mas não era inteiramente capaz de determinar-se de acordo com este entendimento.

“no exato momento da alegada Prática Delitiva, o controle da vontade e do impulso do Réu de possivelmente estar praticando uma ‘Conduta Delitiva’ estava reduzido (Diminuído), ou seja, verificou-se uma Redução da capacidade dele controlar sua vontade e seu impulso em se conduzir livre e voluntariamente para praticá-la.” (fls. 74)

A meritíssima juíza em sentença a fls. 90-91 decidiu que: “não há que se falar inimputabilidade ou semi-imputabilidade, pois possuía o réu capacidade de compreensão que não era afetada pela patologia que lhe acomete.”

A defesa interpôs embargos de declaração que foram rejeitados nos seguintes termos:

“Nesta senda, não merece reparos a sentença, uma vez que, conforme o laudo pericial, a capacidade de entendimento do acusado não estava abolida nem reduzida no momento da prática delitiva, ou seja, mesmo padecendo dos transtornos psiquiátricos elencados no laudo de sanidade mental de ff. 64/85, o embargante possuía, no momento do delito, pleno conhecimento do caráter ilícito dos fatos.

Desta forma, conforme já decidido, não há que se falar em inimputabilidade ou semi-imputabilidade do acusado.”

Diante desse cenário, indagaram-me os ilustres patronos do acusado:

1º Quesito: para aferição da semi-imputabilidade, nos termos do artigo 26, parágrafo único, do Código Penal, a capacidade de entender o caráter ilícito do fato

e a capacidade de determinar-se de acordo com esse entendimento devem ser consideradas cumulativa ou alternativamente?

2º *Quesito*: juridicamente, ao tempo da ação ou da omissão, o indivíduo pode demonstrar plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato, mas reduzida capacidade de determinar-se de acordo com esse entendimento?

3º *Quesito*: a expressão “controle da vontade e do impulso do periciado” inserida na conclusão do Laudo Pericial corresponde à expressão “capacidade de determinar-se de acordo com esse entendimento” descrita no artigo 26, parágrafo único, do Código Penal?

4º *Quesito*: as conclusões do Laudo Pericial que examinou D.M. descrevem o quadro de semi-imputabilidade previsto no artigo 26, parágrafo único, do Código Penal?

Em síntese, é o caso.

2. CONSIDERAÇÕES GERAIS

O fundamento teórico da semi-imputabilidade penal previsto no art. 26, parágrafo único, do Código Penal brasileiro é a *culpabilidade diminuída do acusado*.

A culpabilidade a partir da teoria finalista da ação passou a ser entendida como exclusivamente normativa. Para que uma pessoa possa ser considerada culpável por seus atos há que se verificar se ela cumpre *cumulativamente* estes dois requisitos: 1. *consciência potencial da ilicitude do ato*; 2. *exigibilidade de conduta diversa (autodeterminação do agente)*¹.

A *consciência potencial da ilicitude* é o entendimento intelectual de que a conduta em questão é contrária à lei.

Uma criança de 5 anos, por exemplo, ainda não tem a capacidade de compreender o que é uma lei e por que ela deve obedecê-la. A lei é um conceito demasiadamente abstrato para a idade dela.

De forma semelhante, pessoas com Transtorno de Desenvolvimento Intelectual Profundo (DSM–318.2²) têm uma grave deficiência intelectual que as torna incapazes de entender o que é uma lei e por que elas devem obedecê-la. Seu

1. Cf.: ROXIN, 2006, p. 819 e segs.; ZAFFARONI, 2002., p. 647 e segs.; PUIG, Santiago Mir, 2005, p. 591 e segs.

2. Cf.: AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, 2014, p. 33 e segs. BARLOW; DURAND, 2015, p. 552 e segs.

intelecto assemelha-se ao de crianças e essa deficiência intelectual torna o indivíduo dependente de outras pessoas mesmo para questões simples do dia a dia.

A ausência de culpabilidade nesses casos se dá por incapacidade de compreensão da norma. Crianças e pessoas com deficiência intelectual profunda (baixo Q.I.) não são penalmente responsáveis por uma *limitação intelectual*.

Mas não é só a limitação intelectual que exclui ou diminui a culpabilidade. Há casos em que o indivíduo sabe perfeitamente que determinada conduta é crime, mas sua autodeterminação está tão limitada que é não é possível exigir dele uma conduta diversa.

É o caso, por exemplo, de um gerente de banco em pleno gozo de suas capacidades mentais, ameaçado por um ladrão com uma arma de fogo apontada para sua cabeça. Ninguém duvida que ele entenda perfeitamente que é crime entregar dinheiro alheio para os ladrões. Ele sabe perfeitamente disso. Ele simplesmente não consegue, naquela situação, obedecer à lei, pelo temor de tomar um tiro. Nessas situações, o Direito obviamente não pune a pessoa ameaçada de morte, pois entende-se que *não era exigível dela uma conduta diversa*, porque ela *não tinha capacidade de autodeterminar-se*.

Alguns transtornos mentais podem gerar uma incapacidade de determinar-se muito semelhante ao causado por uma arma de fogo apontada para a cabeça.

A esquizofrenia (DSM-295.90³), por exemplo, pode causar alucinações e delírios bastante reais para quem sofre desse transtorno. Esses sintomas podem variar desde “ouvir vozes” até casos graves de delírio persecutório em que o esquizofrênico chega a acreditar que está sendo perseguido por alienígenas. Para as pessoas em pleno gozo de suas faculdades mentais, essas vozes e visões podem parecer bobagem, mas para o esquizofrênico elas parecem tão reais quanto um revólver apontado para sua cabeça. E, na ânsia por salvarem suas vidas da ameaça imaginária, podem acabar praticando crimes.

É bom frisar que, apesar dos delírios e alucinações, há esquizofrênicos até mesmo de altíssimo Q.I. e esse não é um transtorno que afete sua capacidade intelectual. O esquizofrênico sabe perfeitamente que agredir um ser humano é crime. Em virtude dos delírios e das alucinações, porém, ele pode não ser capaz de evitar a agressão.

Tanto o gerente do banco que entrega o dinheiro ao ladrão quanto o esquizofrênico que agride alguém por acreditar que ele ameaça sua vida, agem sem

3. Cf.: AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, 2014, p. 99 e segs. BARLOW; DURAND, 2015, p. 494 e segs.

VIANNA, Túlio. Parecer: semi-inimputabilidade por transtorno bipolar: alternativa dos requisitos cognitivo e volitivo do artigo 26, parágrafo único, do Código Penal Brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*. vol. 180. ano 29. p. 331-340. São Paulo: Ed. RT, junho 2021.

autodeterminação. Não foi uma escolha livre deles praticar o crime, mas foram forçados a isso por uma causa externa (no caso do gerente) ou interna (no caso do esquizofrênico). Nesses casos, o Direito Penal brasileiro não os pune, pois considera-se acertadamente que *não era possível exigir uma conduta diferente* deles naquele momento.

Vê-se, pois, que diferentes transtornos mentais geram a exclusão da responsabilidade penal por *fundamentos diversos*. Alguns transtornos afetam a capacidade *cognitiva* do agente (intelectual) e excluem a culpabilidade por *incapacidade de conhecer a ilicitude do ato*. Outros transtornos afetam a capacidade *volitiva* do agente (autodeterminação) e excluem a culpabilidade por *inexigibilidade de conduta diversa*.

A culpabilidade é excluída na ausência de qualquer um desses dois fatores. Não é necessário que uma criança de 5 anos seja ameaçada para uma arma de fogo para ser absolvida por ausência de culpabilidade. A idade de 5 anos, por si só, já exclui a culpabilidade pela limitação intelectual de compreensão da norma. A ameaça com a arma de fogo, por si só, já exclui a culpabilidade pela limitação da autodeterminação de agir conforme a norma.

Feitas essas breves considerações iniciais, passemos à análise dos quesitos.

3. RESPOSTAS AOS QUESITOS

1º Quesito: para aferição da semi-imputabilidade, nos termos do artigo 26, parágrafo único, do Código Penal, a capacidade de entender o caráter ilícito do fato e a capacidade de determinar-se de acordo com esse entendimento devem ser consideradas cumulativa ou alternativamente?

Resposta: *alternativamente*.

Tanto a partir de uma interpretação puramente gramatical quanto de uma interpretação teleológica da lei, não há dúvidas de que a norma exige apenas um dos elementos para a redução da pena.

Dispõe o parágrafo único do art. 26 do Código Penal Brasileiro:

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

A interpretação literal da lei já leva à conclusão inequívoca do caráter alternativo dos pré-requisitos para a redução da pena. Na língua portuguesa, a

conjunção *ou* é classificada como conjunção coordenativa alternativa. Veja-se, por exemplo, a definição do consagrado gramático Luiz Antonio Sacconi⁴: “Alternativas – Expressam ideia de alternância, ligando pensamentos que se excluem.”

O Código Penal é farto de exemplos do uso da conjunção *ou* com o sentido alternativo. Veja-se, por exemplo, o art. 65, I: “Art. 65 – São circunstâncias que sempre atenuam a pena:

I – ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, *ou* maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença;”

Nesse exemplo, vê-se com clareza como seria inconcebível interpretar a conjunção *ou* com caráter aditivo e exigir que o réu fosse ao mesmo tempo menor de 21 (vinte e um) anos *e* maior de 70 (setenta) anos para aplicação da atenuante.

Não bastasse a clareza da interpretação literal da lei, uma interpretação teleológica leva inequivocamente à mesma conclusão.

Conforme exposto nas considerações gerais, há pacientes com transtornos psiquiátricos graves que têm a plena consciência da ilicitude de seus atos. Tome-se, por exemplo, os casos graves de esquizofrenia nos quais a pessoa tem delírios persecutórios a ponto de acreditar que esteja sendo perseguida por extraterrestres. Mesmo assim, ela entende perfeitamente que matar um ser humano é crime.

Na extensa lista de transtornos psiquiátricos trazida pelo Manual de Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais (DSM-5),⁵ raríssimos são os transtornos que teriam o condão de impedir uma pessoa de entender que matar um ser humano é crime. Entre os exemplos, destaca-se o Transtorno do Desenvolvimento Intelectual. Trata-se de indivíduos de baixíssimo Q.I., cujas limitações cognitivas tornam impossível a compreensão da gravidade de matar um ser humano. Esses indivíduos têm pouca compreensão da linguagem falada e especialmente escrita. São incapazes para os atos da vida civil.

A maioria absoluta dos casos de inimputabilidade penal por transtornos psiquiátricos, porém, dá-se por limitações exclusivamente da capacidade de determinar-se de acordo com o entendimento da ilicitude do fato.

Vale frisar que nenhum dos transtornos psiquiátricos descritos no DSM-5 limita cumulativamente a capacidade *cognitiva* (compreensão da ilicitude da conduta) e ao mesmo tempo a capacidade *volitiva* (determinar-se de acordo com esse entendimento).

4. SACCONI, 1990, p. 269.

5. Cf.: AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, 2014.

Exigir os requisitos legais cumulativamente tornaria o parágrafo único do art. 26 praticamente inaplicável, pois não haveria doença psiquiátrica conhecida que cumpriria simultaneamente com esses dois requisitos. O acusado teria que apresentar simultaneamente dois transtornos mentais diferentes – um intelectual e o outro de autodeterminação – para ser beneficiado pela lei.

Assim, tanto do ponto de vista *gramatical* (presença da conjunção alterativa) quanto do ponto de vista *teleológico* (não haveria transtorno que contemplasse a exigência cumulativa dos requisitos), não tenho dúvidas em afirmar que a exigência do art. 26, parágrafo único, do Código Penal é *alternativa*.

2º Quesito: juridicamente, ao tempo da ação ou da omissão, o indivíduo pode demonstrar plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato, mas reduzida capacidade de determinar-se de acordo com esse entendimento?

Resposta: *sim*.

Essa hipótese, inclusive, é a mais comum na prática. Pessoas com Deficiência Intelectual (baixo Q.I.) normalmente são bastante amáveis e raramente praticam condutas agressivas.

A maioria das condutas típicas praticadas por inimputáveis se dá justamente por pessoas que sabem que praticam uma conduta ilícita, mas, por estarem em surto psiquiátrico, não conseguem inibir seus impulsos. Isso se dá em casos de esquizofrenia (com delírios, alucinações etc.) e em alguns casos graves de bipolaridade (com graves perturbações de humor), como no caso do laudo pericial objeto deste parecer.

Nessas hipóteses, a pessoa sabe que pratica um crime, mas simplesmente não consegue inibir seus impulsos em razão do transtorno psiquiátrico.

É bastante conhecida na literatura especializada o caso de Elliot, que foi diagnosticado com um tumor no cérebro do tamanho de uma pequena laranja. Em razão disso, ele teve que se submeter a uma cirurgia para a retirada do tumor. A cirurgia foi um sucesso e o tumor foi retirado, mas Elliot passou a sofrer importantes alterações em seu comportamento.

Nas palavras de António Damásio⁶, professor de neurociência na Universidade do Sul da Califórnia:

“Para ser exato, a inteligência, a capacidade de locomoção e de falar de Elliot permaneceram ilesas. No entanto, sob muitos pontos de vista, Elliot já não era Elliot. (p. 60)

6. DAMÁSIO, 1996, p. 60-62.

VIANNA, Túlio. Parecer: semi-imputabilidade por transtorno bipolar: alternatividade dos requisitos cognitivo e volitivo do artigo 26, parágrafo único, do Código Penal Brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 180. ano 29. p. 331-340. São Paulo: Ed. RT, junho 2021.

[...]

A tragédia desse homem, que em todo o resto era saudável e inteligente, resultava do fato de, apesar de não ser nem estúpido nem ignorante, agir frequentemente como se fosse. Seu mecanismo de tomada de decisões estava tão defeituoso que ele já não podia funcionar efetivamente como ser social.” (p. 62)

A retirada do tumor cerebral de Elliot não gerou danos à sua capacidade *intelectual*, mas à sua capacidade de *tomada de decisões*. O caso Elliot ilustra muito bem como uma pessoa pode compreender intelectualmente o sentido das normas sociais, mas não conseguir tomar decisões adequadas pautando-se nesse entendimento.

Em síntese: *sim*, é perfeitamente possível que o indivíduo *entenda* o caráter ilícito do fato, mas tenha reduzida capacidade de *determinar-se* de acordo com esse entendimento.

3º Quesito: a expressão “controle da vontade e do impulso do periciado” inserida na conclusão do Laudo Pericial corresponde à expressão “capacidade de determinar-se de acordo com esse entendimento” descrita no artigo 26, parágrafo único, do Código Penal?

Resposta: *sim*.

O laudo pericial apresentado firmado pelo Dr. P.R. em 20 de dezembro de 2019 (fls. 64-85) conclui de forma inequívoca que:

“no exato momento da alegada Prática Delitiva, o controle da vontade e do impulso do Réu de possivelmente estar praticando uma ‘Conduta Delitiva’ estava reduzido (Diminuído), ou seja, verificou-se uma Redução da capacidade dele controlar sua vontade e seu impulso em se conduzir livre e voluntariamente para praticá-la.” (fls. 74)

Em síntese, o perito afirma que: no momento do crime, o controle do impulso do réu estava reduzido. Em linguagem técnica jurídica, isso equivale a dizer que ele não era capaz de determinar-se de acordo com esse entendimento, nos exatos termos previstos no art. 26, parágrafo único do Código Penal Brasileiro.

A fls. 77 o perito reafirma suas conclusões expostas na página 74:

“No exato momento da alegada Prática Delitiva, o controle da vontade e do impulso do Periciado de possivelmente estar praticando uma ‘Conduta Delitiva’ estava reduzido (Diminuído), ou seja, verificou-se uma Redução da capacidade dele controlar sua vontade e seu impulso em se conduzir livre e

voluntariamente para praticá-la, de acordo com seu completo entendimento de que estava praticando uma Conduta Típica, Ilícita e Passível de Punição ('Crime'), fato, este de Origem Psicopatogênica, isto é, em consequência ao Adoecimento Psíquico que ele padece, ou seja, decorrente do citado Transtorno Mental e de Comportamento que ele padecia naquela época (A Doença Mental denominada 'Transtorno Afetivo Bipolar'/ F 31 do 'CID 10' da OMS/ONU), tendo-se observado uma Parcial 'Insanidade Mental Criminal' do ponto de vista do Aspecto da 'Autodeterminação Criminal'".

Mais uma vez, o que o perito expõe em linguagem médica é exatamente a hipótese prevista no parágrafo único do art. 26 do Código Penal como *a incapacidade de determinar-se de acordo com esse entendimento*.

4º Quesito: *as conclusões do Laudo Pericial que examinou D. M. descrevem o quadro de semi-imputabilidade previsto no artigo 26, parágrafo único, do Código Penal?*

Resposta: *sim*.

O laudo pericial do Dr. p. R. descreve uma hipótese típica de semi-imputabilidade por bipolaridade.

Vale transcrever mais uma vez a conclusão do perito a fls. 77: "tendo-se observado uma Parcial 'Insanidade Mental Criminal' do ponto de vista do Aspecto da 'Autodeterminação Criminal'".

E a fls. 83 o perito é inequívoco: "O Réu, do ponto de vista Legal ('Linguagem Jurídica'), padece de uma Doença Mental que, do ponto de vista Médico ('Linguagem Científica'), é denominada de 'Transtorno Afetivo Bipolar'". (F 31 do "CID 10" da OMS/ONU)

O entendimento do médico é de que o réu padece do *Transtorno Bipolar* em um nível suficientemente grave para impedir que o réu tivesse no momento do crime a *capacidade de determinar-se* de acordo com o entendimento do caráter ilícito do seu ato.

Ou, de uma forma mais simples: o réu sabia perfeitamente que era crime agir daquela forma, mas não tinha condições psíquicas para se controlar e evitar seus impulsos.

É o meu parecer.

Belo Horizonte, 17 de agosto de 2020.

TÚLIO VIANNA

4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. *Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais: DSM-5*. Porto Alegre: Artmed, 2014.
- BARLOW, David H.; DURAND, Mark R. *Psicopatologia: uma abordagem integrada*. 2. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2015.
- DAMÁSIO, António R. *O erro de Descartes: emoção, razão e o cérebro humano*. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.
- PUIG, Santiago Mir. *Derecho penal: parte general*. Barcelona: Julio César Faria Editor, 2005.
- ROXIN, Claus. *Derecho penal – Parte general*. Madrid: Civitas 2006. t. I.
- SACCONI, Luiz Antonio. *Nossa gramática: teoria*. São Paulo: Atual, 1990.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Derecho penal: parte general*. 2. ed. Buenos Aires: Ediar, 2002.

PESQUISAS DO EDITORIAL

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- Considerações acerca da semi-imputabilidade e inimputabilidade penais resultantes de transtornos mentais e de comportamento, de Maria Regina Rocha Ramos – *RBCCrim* 39/215-229 (DTR\2002\814); e
- Transtornos da personalidade: aspectos clínicos, jurídicos e éticos, de Thiago Fernando da Silva, Gustavo Bonini Castellana e Daniel Martins de Barros – *RDM* 4 (DTR\2019\42452).

Veja também Legislação relacionada ao tema

- Art. 26, parágrafo único, do CP (LGL\1940\2).