A DEPENDÊNCIA QUÍMICA COMO CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA

As drogas, como veiculado pelos meios de comunicação, atualmente atingem 68 milhões de pessoas e a cada hora e minuto aumenta este número. São pessoas que cometem atos destrutivos na sua própria vida, tanto material quanto espiritual e psicológica, afetando o seu trabalho, inclusive com a perda de emprego, como também o campo pessoal, com a separação conjugal, dependência financeira e incapacidade de descumprimento das obrigações sociais. Estas são algumas das consequências do uso de drogas, tratando-se de uma catástrofe das mais sérias que devem ser enfrentadas pelos poderes instituídos.

Os Debates no seio social se proliferam (como por exemplo na UNIVATES, neste mês de maio), pois o Brasil vive um momento de emergência, que se pode chamar de doença da “dependência química”. É como uma epidemia que deve ser tratada, pois as estatísticas demonstram que é a terceira doença que mais mata no Brasil. Ela só perde para as doenças cardiovasculares e para o câncer.

Conforme Prata e Santos (texto digital):

A dependência química atualmente corresponde a um fenômeno amplamente divulgado e discutido, uma vez que o uso abusivo de substâncias psicoativas tornou-se uma grave problema social e de saúde pública em nossa realidade. Entretanto, falar sobre o uso de drogas, particularmente sobre a dependência química, traz à tona questões relacionadas diretamente ao campo da saúde, que implica na necessidade de realizar uma reflexão sobre fenômeno no âmbito das concepções sobre saúde e doença, vigentes ao longo da história do homem.Isso porque temas como saúde, doenças e drogas sempre estiverem presentes ao longo da história da humanidade, embora cada período apresente uma maneira particular de encarar e lidar com esses fenômenos, de acordo com os conhecimentos e interesses de cada época.

É necessário fornecer um leque de opções para que haja mudanças de comportamento, adaptadas aos usuário de drogas e aos diferentes momentos que estão vivendo, assim espera-se atitudes governamentais eficazes aos dependentes.

Este capítulo tratará sobre a evolução histórica dos usuários de drogas, a relação do dependente com a droga, tratando do direito à saúde e trazendo questões acerca da aplicação da pena em casos de delito cometidos pelo usuário.

4.1 História das drogas no mundo

As drogas como a cocaína, por exemplo, tiveram surgimento na América Latina, e datam de 200 anos antes do descobrimento do Continente. Elas eram utilizadas pelas tribos de índios peruanos, como forma de ficarem mais atentos ao seu trabalho na floresta. Entretanto, os índios tinham o costume de marcar as folhas da planta “erythroylon coca”, assim liberando doses mínimas de cocaína, a substância ativa da planta.

O uso ficava restrito aos rituais religiosos e somente tinham permissão para o uso os líderes do grupo. Esta forma de consumo se manteve até a civilizações incas. Logo após este período, no século XIX, começou a transformação de folhas, extraindo a substância e transformando-a em pó. Assim, quando aspirada conseguia-se um efeito muito maior do que mascando a folha.

Nesta época a cocaína se tornou moda na Europa como se fosse uma epidemia e por não estarem satisfeitos com o resultado da cocaína aspirada, descobriram um outro método: o injetável. Diluíam em água a cocaína e injetavam na veia. Em 1914, quando foi constatado os malefícios de uso das drogas, tornou-se proibido o uso na Europa e nas Américas. A sociedade começou a se preocupar-se com as reações das pessoas que utilizavam drogas como a autodestruição (BREUER, 2005).

Com a proibição, a cocaína desapareceu do mercado por volta de 50 anos, tornando a aparecer no Rio Grande do Sul por volta do ano de 1978. Por este ano o Rio Grande do Sul, tornou-se rota do tráfico internacional. A região do Vale do Rio do Sinos, como tradicionalmente exportava calçados, passou a exportar cocaína e boa parte acabava ficando na própria região. O que antes era um território tranquilo de colonização alemã se transformou-se em um alvo de traficantes e um território violento e com altos índices de criminalidade (Ibidem, p. 48).

Por volta dos anos 90, verificou-se que a cocaína quando misturada com bicarbonato de sódio e água, depois de desidratada, formava pedras de crack. Por se tratar de uma droga insolúvel em água, não pode ser injetada e nem aspirada. Entretanto, quando aquecida a 95º C vaporiza e pode ser fumado.

A pedra de crack tomou conta de todo o território brasileiro, pois tem o custo mais baixo e tem um efeito mais rápido além de causar dependência desde a primeira vez que é usada, pois é introduzida na corrente sanguínea através dos pulmões, chegando ao cérebro. Neste processo, a quantidade da substância ativa é mínima, sendo assim de curta duração e fazendo com que o dependente esteja buscando mais droga ao longo do dia e noite.

4.1.1 O Usuário e sua relação com a droga

A droga é um dos temas mais debatidos na sociedade, pois trata de um problema de saúde pública que afeta a vida do ser humano, mas pode ser enfrentada, via de regra, com tratamento psicológico e também através de desintoxicação e medicamentos específicos para tratar a doença.

Quando a droga é introduzida no organismo, contrai os vasos sanguíneos que modificam a função motora do cérebro, aumentando a pressão arterial. A substância faz com que os neurônios (células do cérebro) fiquem com atuação mais rápida, modificando a função normal do cérebro e consequentemente, a pessoa fica mais agressiva, mais ativa, mais acordada, mudando seu comportamento habitual. (BREUER, 2005).

As das drogas mais utilizadas, além do álcool, são o crack e a cocaína que tomaram conta dos usuários, por serem drogas extremamente fortes e causarem dependência desde a primeira aplicação, ou seja, se experimentar uma vez a droga por curiosidade, corre-se o severo risco de se tornar dependente.

O crack e a cocaína são drogas que aumentam a atividade do cérebro, estimulam o seu funcionamento, fazendo com que o usuário fique mais elétrico, sem sono e sem fome, podendo permanecer dias sem dormir. Assim, o usuário compromete a ilicitude de seus atos quando está drogado, não sabendo até, muitas vezes onde se encontra. Este é um dos efeitos do uso excessivo de droga (BREUER, 2005).

Para demonstrar uma analogia do furto famélico com o usuário de drogas, no plano jurisprudencial, como um estado de necessidade, coloca-se a seguinte ementas:

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO SIMPLES. RECURSOS DEFENSIVO E MINISTERIAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA: FURTO DE UM PEDAÇO DE CARNE COZIDA. FURTO FAMÉLICO E CRIME BAGATELAR. ABSOLVIÇÃO. Recurso defensivo provido. Recurso ministerial prejudicado. (Apelação Crime Nº 70020408514, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Batista Marques Tovo, Julgado em 08/11/2007). **(ANEXO F)**

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO (ART. 155, § 4º, IV, DO CP). Comprovada a situação efetiva de miserabilidade e a necessidade extrema de subsistência à própria família, resta caracterizada a hipótese de furto famélico. A conduta dos réus - subtração de uma ovelha para consumo próprio - restou amparada no art. 24 do CP. APELO DESPROVIDO. (Apelação Crime Nº 70045783982, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Alberto Etcheverry, Julgado em 22/03/2012). **(ANEXO E)**

Gikovate (1992), afirma que, justamente no período em que surge a vontade de se tornar independe, dos 14 aos 17 anos, é que as drogas costumam entrar na vida de alguns jovens. A maioria, se torna viciada nessa fase, que é quando conhecem as drogas pela primeira vez.

É muito mais vulnerável o uso das drogas aos indivíduos que estão insatisfeitos com a sua qualidade de vida, que possuem saúde deficiente, pois não detém informações sobre o assunto, possuem um fácil acesso às substâncias ilícitas e pessoas que não tem integração comunitária. Os usuário de drogas têm geralmente um comportamento impulsivo, não sabendo enfrentar problemas e frustrações, procurando manipular as pessoas a sua volta, projetando as dificuldades nos outros (BRASIL, 2004).

Os principais fatores que reforçam a exclusão social dos usuário de drogas é associação feita pela sociedade com drogas e delinquência, sem critérios de avaliação. É reforçado pela inclusão no tráfico como alternativa de trabalho e fonte de renda para a população mais pobres, em especial a utilização de jovens neste mercado de tráficos de drogas.

De acordo com o Araújo (2006), há várias classificações de usuários de drogas que podem ser chamado de experimentador, usuário recreativo, o habitual e o dependente. O chamado de experimentador é o individuo que uma vez ou outra utilizou a droga, em encontros com os amigos ou nos fins de semana. Geralmente os jovens que iniciam por curiosidade, aventura ou por pressão do grupo de amigos. O usuário habitual é considerado o individuo que faz o uso da droga de maneira controlada. Sendo que este já está quase se tornando um dependente, podendo apresentar mudanças em seu comportamento.

Já o dependente “é o usuário que sente a necessidade do uso de uma determinada droga de forma descontrolada, sendo que a falta provoca mal estar e sofrimento” (KALINA, 199, p. 16). Portanto, não pode ficar sem a droga por muito tempo. Pode-se definir em três níveis os dependentes químicos: a dependência física, psicológica e emocional. Para o autor Gikovate (1992), não se sabe quais destas dependências começa ou se instala primeiro, pois não se consegue separá-las, já que de maneira conjunta.

Para Breuer (2005, p. 50), a dependência química é uma doença:

Primária, na maioria dos casos não provém de causas externas, e sim de uma predisposição prévia que o usuário tem para desenvolver a dependência. A crônica é incurável, a cura pressupõe a possibilidade do usuário usar a droga de preferência ou outra qualquer moderadamente e isto é impossível. A doença se caracteriza pela impossibilidade do usuário dependente controlar a quantidade de uso. Já a dependência progressiva é que todo dependente começa a usar a droga de preferência dentro dos padrões socialmente aceitos, porém o organismo não tolera a droga e necessita de uma dose maior para obter o efeito. Por último é a dependência fatal, levando o dependente à morte.

A droga para o dependente é como se fosse o último objetivo de vida, seu Deus, a sua razão de existir. Assim, para explicar a progressão do usuário de drogas, primeiro ele se torna um usuário provador, ocasional e periódico, para evoluir para habitualidade e em seguida, para a dependência (BREUER, 2005).

É necessário proteger a saúde dos usuário de drogas e para isso é preciso políticas efetivas para reintegra-los a sociedade e não isolá-los. Como é de várias as maneiras que o usuário de drogas agrega danos individuais e sociais, várias deveriam ser as medidas que incluem a prevenção, a educação para que haja uma diminuição de pessoas que comecem a usar drogas e eventualmente, o tratamento (individual e familiar).

4.1.2 Efeitos da drogas

Ao tratar o tema acerca das drogas é necessário considerar os inúmeros fatores que levam ao uso dessas substância, bem como as diferentes formas de uso, níveis de consumo, suas causas e consequências que poderão ser danosas a vida do adito.

A medicina define droga como “qualquer substância que é capaz de modificar a função dos organismos vivos, resultando em mudanças fisiológicas ou de comportamento” (BREUER, 2005, p. 15).

A dependência de drogas foi reconhecida como uma doença em 1988. Conforme Griffth (1994, p. 41), “uma resolução formal endossou a proposição de que todas as dependências de uso de drogas, são consideradas como doenças e que o seu tratamento é parte legítima da prática médica”. Assim a intenção desta resolução foi aumentar os esforços para prover tratamento aos indivíduos que necessitem. A decisão da Associação Médica Americana foi influenciar a cobertura de seguro-saúde para tratamento e reabilitação dos drogaditos.

Os efeitos das drogas são diversos. No caso da cocaína, “diminui o calibre dos vasos sanguíneos e isto acarreta a necrose da mucosa nasal e perfuração do septo do nariz” (MICHEL, 2002, p. 30). Quando a droga atinge o sistema nervoso central, leva o usuário de droga à euforia, podendo entrar em estado os também enganos, desorientação e comportamento estereotipado, assim podendo ocorrer acidentes de toda ordem, atitudes violentas.

No sistema hemopiético pode haver ativação da plaquetas. No sistema nervoso, pode ter “ataques, aneurismas, malformações, artevenosas, infarto cerebral, convulsões agudas, falta de oxigênio e morte” (MICHEL, 2002, p. 31).

O crack é o resulta da cocaína com o bicarbonato de sódio aquecido, formando as famosas pedras de crack, o que é fumado crack também é fumado em cachimbos e também podem ser pulverizados nos cigarros. O crack é a droga mais usada, pois é a mais barata. É muitas vezes a mistura de talco com cocaína. Quando o crack é fumado, ele demora 6 a 10 segundos para afetar o sangue e os pulmões, atingindo diretamente o cérebro.

Para Michel (2002), os efeitos do crack nas áreas orgânicas e psíquicas são os mesmos da cocaína, porém mais agravadas, por causa das misturas normalmente realizadas. No sistema nervoso central, em curto prazo, causa sérios alterações na comunicação cerebral, podendo causar a morte.

O comportamento do usuário de crack é profundamente modificada, conforme o doutrinador Michel (2002, p. 33), “a violência e a marginalização são presentes no quadro anti-social desenhado pelo drogado e o crack por onde passa, deixa figurações de dor e de degradação moral”.

Para Gikivate (1992, p. 54), “o crack provoca violência, libera a agressividade dos jovens e está associado a grupos de delinquentes, a gangues de jovens que depois de fumar saem para assaltar, estuprar, etc”.

Este é mesmo entendimento do autor Giffith (1994), ao referir no sentido popular, a dependência implica um problema psicológico, ou seja, os indivíduos como o usuário de droga, assim definidos, podem ser vistos como sendo menos responsáveis por seus comportamentos.

Breuer (2005) cita que o maior problema das drogas é identificado no consumo onde, após o seu uso, o usuário imediatamente entra em estado de euforia; que após seu termino desencadeia a irritabilidade seguida de depressão. Por este motivo, o usuário acaba repetindo a dose em busca do estado de euforia proporcionando pela droga.

Como menciona por Pratta e Santos (texto digital):

A dependência química, como um grave problema de saúde pública, necessita de atenção especial. Portanto, a área de saúde tem muito a realizar no que diz respeito ao uso de drogas e à promoção de saúde (Gelbcke & Padilho, 2004). Assim, trabalhar essa questão na nossa realidade exige um conjunto de ações específicas que envolvam melhorias tanto no tratamento em si, no caso da dependência já instalada, quanto em termos de promoção e prevenção ao uso de drogas, de acordo com o modelo biopsicossocial de saúde, o qual apresenta uma concepção holística do ser humano.

Prosseguem os mesmos autores(texto digital):

Assim, a realidade vivenciada mostra a necessidade de se trabalhar em um nível anterior, ou seja, na promoção da saúde visando, segundo Gelbcke e Padilho (2004) a questão de estilos de vida e de educação para a saúde, a qual pode ser envocada como uma estratégia política e educacional adotada por muitos governos com o propósito de garantir a equidade. Segundo esses autores, a promoção da saúde envolve aspectos como capacitar, educar, buscar a paz, respeitar os direitos humanos, justiça social, equidade no atendimento. Dessa maneira, promovendo a saúde pode-se reduzir o fenômeno das drogas na nossa realidade, uma vez que promover a saúde é uma postura que está de acordo com o novo modelo de saúde, o qual considera o indivíduo na sua totalidade.

Por tudo isto, é de extrema importância a questão da prevenção das drogas no âmbito interno e internacional, assim como o desempenho dos profissionais de diversas áreas (saúde, serviço, social, direito) na promoção da saúde adequada aos usuários, como atendimento e acompanhamento psicológico, desintoxicação, neurológico e desintoxicação, além de fornecimento informações e ações compatíveis à viabilização de acesso ao necessário para se assegurar a dignidade e saúde humanas.

4.2 Saúde como direito fundamental do homem

A Declaração Universal dos Direitos Humanos dispõe, no seu art. 25, o direito à saúde como direito fundamental do homem, assim será garantido a todo o ser humano o direito à vida e à saúde.

Conforme Schwartz (2004, p. 128), “a noção de saúde como direito humano dá uma visão diferenciada daquela calçada nas gerações de direitos, oferecendo possibilidades de novas decisões que irão processar o sistema jurídico”.

Pratta e Santos (texto digital) orientam que::

Os conceitos de saúde e doença, bem como a questão do uso de substâncias psicoativas, sofrem uma influência direta do contexto histórico, cultural e social, o que pode ser verificado analisado-se os principais aspectos da evolução do homem, desde a Antiguidade até hoje, uma vez que essas questões sempre permearam a vida humana. Entretanto, a partir do século XX, são constatadas transformações no que diz respeito ao processo saúde/doença, sendo que o uso de substância psicoativas assumiu proporções alarmantes, tornando-se um complexo problema em termos de saúde pública, o qual exige a definição de intervenções particulares. Porém, falar do uso de drogas não é falar apenas de uma questão biológica, é falar de um indivíduo integral, para o qual as drogas possuem como representação específica.

Nesta perspectiva, o direito à saúde é um dos direitos sociais que estão elencados no art. 6º da Constituição Federal, portanto sendo direito constitucional de todos os cidadãos e dever do Estado. Sua aplicação deverá ser imediata, de acordo com a necessidade, pois se está tratando do direito à vida, à sobrevivência do ser, e esse direito é superior a todos (CAPELLER, 2011).

Na maioria das vezes, uma parte da população representada especialmente família, não tem condições de pagar uma internação ao usuário de drogas. Por este motivo, procura nos hospitais públicos a consecução de seu direito constitucional reconhecido, que em inúmeras vezes não é alcançado.

Este é um grande problema da saúde pública, pois o sujeito que sofre o uso abusivo de drogas, com frequência é submetido a práticas manicomiais, sendo que estes serviços que se responsabilizam por estes cuidados são de setor privado ou religioso, muitas vezes afastadas da necessidade de se verificar a realidade de forma crítica

e assumir que reduzir o fenômeno da drogadição em nossa realidade é algo que depende da interação entre vários grupos, exigindo mudanças substanciais na organização social, diminuindo drasticamente as desigualdades presentes nesse contexto. Também são necessárias mudanças na formação dos profissionais que lidam com essa questão, além de alteração na forma de encarar o paciente ou o individuo que apresenta maior vulnerabilidade em relação à droga, encarando os mesmos como seres ativos, que possuem saberes próprios, diretamente implicado no processo saúde/doença (Pratta e Santos, texto digital).

.

No que diz respeito a inexistência de serviços de atendimento ao dependente químico o Conselho de Psicolgogia do Rio Grande do Sul (org. Santos, 2010, p.12) esclarece que “baseados no respeito à subjetividade e aos Direitos Humanos do usuário de droga é um dos fatores que têm levado a sociedade a retroceder,” legitimando o descumprimento da Lei Reforma Psiquiátrica. Deveria o Estado providenciar na criação de estabelecimentos públicos apropriados, com acompanhamentos em várias frentes, como a única forma de enfrentar o problema.

O Conselho de Psicologia do Rio Grande do Sul reflete ainda que o direito à saúde é universal, e a partir daí que se estabelece um vínculo com o processo de humanização do tratamento e na inclusão social, no cuidado e a defesa da vida destas pessoas atingidas pela drogadição.

Quando se tratar de tentativa de reduzir ou evitar o abuso excessivo da droga, deverá sempre se levar em conta as práticas de vida diária do ser humano, aumento os fatores de proteção e reduzindo os fatores de riscos ao consumo de drogas, tendo em vista a promoção de saúde que se dá na busca constante de mais qualidade de vida para as pessoas.

Em que pese se ter ciência dos vários acontecimentos que envolvem a sociedade moderna, observa-se que nos dias atuais os princípios são de grande relevância para a efetivação dos direitos, bem como para a compreensão de determinados sistemas jurídicos, já que estes são como bases ou pilares do ordenamento jurídico brasileiro (LIPPMANN, 2011). Por tal razão a saúde é considerada como direito fundamental social previsto na CF, em seu art. 196:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção e recuperação.

Diante do dispositivo supramencionado verifica-se que a Constituição Federal em seu art. 6º em consonância com o art. 196, reconhece à saúde como direito social, fundamental do todo ser humano, fundamentado, assim, as ações necessárias para o cuidado com o usuário de droga.

Com tal conceito, pode-se concluir que a saúde é indissociável a todos os indivíduos, umbilicalmente relacionado aos princípios previstos constitucionalmente, como o da dignidade da pessoa humana e da vida, com qualidade.

A vida, a dignidade e igualdade, são direitos exercidos plenamente, pelo que o indivíduo deve a eles ter acesso imediato, aqui se incluindo o acesso às formas de proteção de sua saúde. Devem assim as entidades federativas a preocupação em terem o dever de cuidar da saúde e da assistência pública, da proteção e garantia às pessoas que necessitam de tratamento por dependência de drogas.

Diante deste quadro, impede indagar se o usuário de drogas pode ter reconhecido, em seu favor, como uma das formas de proteção interdisciplinar, no momento em que comete um crime, causas que determinem a diminuição de sua pena.

Para tanto, traçar-se comentários acerca da culpabilidade e, dentro dela, o aspecto da inimputabilidade penal.

4.3 Culpabilidade

A culpabilidade releva-se uma forma evolutiva. No início, bastava, para a configuração do crime, a tipificação legal e reconhecimento do nexo causal e a conduta delituosa. Atualmente verifica-se a culpabilidade como elemento do conceito analítico do crime, onde a culpabilidade vem constituída pela imputabilidade penal, a potencial consciência de ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa. Assim, ao serem analisados estes aspectos, poderá ser determinada a culpabilidade no caso concreto.

A culpabilidade pode ser definida como um juízo de censurabilidade e reprovação sobre aquele que possivelmente praticou um fato ilícito e típico (CAPEZ, 2007).

Sanitius (texto digital), esclarece o seguinte acerca da culpabilidade:

Frank e Goldschmidt muito bem esclarecem esse conceito normativo de culpabilidade no sentido de excluírem os elemento anímicos subjetivos, conservando unicamente o critério da reprovabilidade. Nesse sentido, temos as palavras de Hans-Heimit Jeschech, para quem “culpabilidade é reprovabilidade da formação de vontade. O conceito de culpabilidade se manifesta, segundo o contexto em que se utiliza, no princípio de culpabilidade, a culpabilidade na fundamentação da pena, e a culpa na medida da pena”. Isto significa que a sanção penal somente pode ser impor uma vez constatada a reprovabilidade da formação da vontade do autor do fato, sendo sua medida, sobre o aspecto de que nunca poderá superar a pena que ele mereça segundo sua culpabilidade.

Por tudo isso, apresenta-se extremamente importante a possibilidade de a pessoa determinar de acordo com seu entendimento, sem a qual falecerá tão importante elemento do crime. Partindo pelo entendimento Klaus Roxin, de que o conteúdo da culpa existe na realização dolosa do crime já se expressa no tipo, cabe saber se a culpa indicada pela ilicitude ficaria excluída por razões especiais. Com isto, chega-se à conclusão de que efetivamente o conceito da culpa se restringiu para abarcar tão somente os requisitos que poderiam de alguma forma afasta a consciência do injusto.

No presente trabalho, pois, tem-se importante referir que, integrando a culpabilidade, deve-se apurar a capacidade cognitiva e volitiva do agente.

A culpabilidade é também pressuposto para a aplicação da pena. Assim, quando da fixação da pena, depende-se essencialmente da culpabilidade do agente. Como expõe Jesus (2003, p. 457), “[...] a culpabilidade limita a quantidade da pena, quanto mais culpável o sujeito, maior deverá ser a quantidade de sanção”.

O conceito de culpabilidade penal é, para Prado (2008, p. 366), “[...] de natureza jurídica e não ético-moral ou religioso, pois bem as culpabilidades moral e jurídica fazem parte da culpabilidade ética”. Desta forma, e conforme o autor a culpa vem da violação do dever de realização e desenvolvimento do ser livre.

Através da culpabilidade será determinada a pena a ser aplicada ao crime cometido, assim não se tratando tão só de um elemento do crime, serve como um pressuposto de imposição de pena.

Mirabete (1999, p. 181) explica que “o crime pode ser doloso quando o agente quer o fato, ou culposo quando o sujeito não quer, mas dá causa ao resultado previsível”.

Enfatiza o doutrinador Capez (2007), que existem possibilidades as quais devem ser analisadas ao chegar na culpabilidade. Em primeiro lugar verifica-se se o fato é típico ou não; depois Capez (2007, p. 299) direciona para, “em seguida, em caso afirmativo, a sua ilicitude, só a partir de então, constata a prática de um delito”, ou seja, fato típico e ilícito, onde será analisada responsabilização do autor e a reprovabilidade da conduta (culpabilidade).

Entretanto, consoante Capez (op. cit., p. 300):

A culpabilidade do autor trata-se de uma corrente doutrinária que sustenta ser relevante aferir a culpabilidade do autor e não do fato. A reprovação não estabelece em função da gravidade do crime praticado, mas do caráter do agente, seu estilo de vida, antecedentes, conduta social. Já a culpabilidade do fato adotada pela maioria da doutrina. Aqui a censura deve recair sobre o fato praticado pelo agente, isto é, sobre o comportamento humano. A reprovação se estabelece se em função da gravidade do crime praticado, de acordo com a exteriorização da vontade humana, por meio de uma ação ou omissão**.**

O grau de culpabilidade integra a relatividade da dosagem da pena, uma vez constatada a reprovabilidade da conduta, logo se verifica a intensidade da resposta penal. Quanto mais indicativos ruins sobre o fato que o autor cometeu, maior será a pena. Por isto será indispensável a aplicabilidade de uma análise do grau de culpabilidade com enfoque no autor e fato, conforme prevê o art. 59, *caput*, do CP (CAPEZ, 2007).

Entretanto, para Mirabete (1999) considera necessário, em primeiro lugar, verificar o grau de capacidade psíquica e consciência da vontade, ou seja, a capacidade de entender o caráter ilícito da conduta e se posicionar de acordo. A capacidade psíquica denomina-se imputabilidade. Portanto, a condição pessoal de sanidade mental e maturidade se confere ao agente capacidade de entendimento do caráter ilícito.

Para alguns doutrinadores a imputabilidade não é elemento da culpabilidade, mas sim um pressuposto.

Segundo a teoria do Código Penal, Capez (2007), esclarece que há três elementos integradores da culpabilidade: imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa.

No presente trabalho será dissertado somente acerca da imputabilidade penal.

4.3.1 Imputabilidade

No direito penal, pode-se chamar imputabilidade à capacidade que existe de quem praticou o delito, de acordo com este entendimento será ou não punido.

O conceito de imputabilidade é a capacidade de entender o fato como ilícito, devendo o agente “[...] ter condições psicológicas, físicas, morais e mentais de saber que está realizando um ilícito penal” e ter comando sob sua própria vontade (CAPEZ, 2007, p. 307).

Um dependente de drogas tem plena capacidade para entender o caráter ilícito do furto que pratica, mas não consegue controlar o impulso de continuar a consumir a droga, razão pela qual é impelido a obter recursos financeiros para adquirir o entorpecente, assim tornando-se escravo de sua própria vontade, sem autodeterminação e comando sobre a própria vontade (Ibidem, p. 310).

Neste caso, como o usuário não sabe o está fazendo depois do consumo da droga, assim não comandando a sua própria vontade, não podendo por essa razão ser considerado um imputável.

Para Mirabete (1999, p. 196), imputabilidade:

É quando o sujeito é capaz de compreender a ilicitude de sua conduta e de agir de acordo com esse entendimento. Sendo assim será imputável todo individuo que tem certo grau de capacidade psíquica que lhe permita compreender a antijuridicidade do fato. Assim, quem não tem essa capacidade de entendimento e de determinação é inimputável, eliminando a culpabilidade.

Prado (2008) aduz que a plena capacidade do agente é a imputabilidade, sendo assim o estado e condição de culpabilidade, ou seja, plena capacidade de entender pelo seu ato, ser responsável pelo crime que praticou.

Para Jesus (2003, p. 100), “imputar é atribuir a responsabilidade de alguma coisa. Assim, a imputabilidade é penal é o conjunto de condições pessoais que dão ao agente capacidade para lhe ser juridicamente imputada a prática de fato punível.”

A imputabilidade apresenta, desse modo um aspecto intelectivo, que é a capacidade de entendimento e um aspecto o volitivo que é a o controle de comandar a sua própria vontade. Faltando um desses elementos, o agente em hipótese nenhuma poderá ser considera responsável pelos seus atos.

Em regra todo o agente é imputável, a não ser que ocorra causas de excludente da imputabilidade, que se chama de causa dirimente. Existem quatro excludente de imputabilidade: “a doença mental, desenvolvimento mental incompleto, retardado e embriaguez completa de caso fortuito ou força maior”. A doença mental é uma perturbação mental ou psíquica de qualquer ordem, capaz de eliminar ou afetar a capacidade de entender o caráter criminoso do fato ou de comandar a vontade de acordo com este entendimento compreende a infindável gama de moléstias mentais, tais como epilepsia condutopática, psicose, neurose, esquizofrenia, paranoias, pasicopatia, epilepsias em geral (CAPEZ, 2007, p. 309).

Assim conforme o autor a dependência patológica de substância psicotrópica, como o uso de drogas, configura doença mental, sempre que da capacidade entender o fato, conforme arts. 45 a 47 Lei nº 11.343/2006

Como demonstra Jesus (2003), é isento de pena o agente que for incapaz de de entender o caráter ilícito do crime, como o o agente que obtiver doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado. Assim, o autor define que imputável é o sujeito mentalmente desenvolvido e capaz de entender seus atos

Entretanto, o desenvolvimento mental incompleto é devido a idade cronológica do agente ou até a falta da convivência social, ocasionando a imaturidade mental e emocional, previstas no art. 27 do CP, aplicados aos menores de 18 anos.

Já o desenvolvimento metal retardado é a incompatibilidade da idade atual, estando abaixo do desenvolvimento normal compatível à sua idade. E o caso dos oligofrênicos, que são pessoas com o coeficiente intelectual reduzido. Também estão incluídos aqui os surdos-mudos (CAPEZ, 2007).

A imputabilidade tem causas de exclusão, como a doença mental, desenvolvimento mental incompleto e desenvolvimento retardado que estão previstas no art. 26, *caput* e embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior que está prevista no art. 28, §1º, do CP.

Afim de demonstrar, no plano jurisprudencial, como é entendido colociona-se as seguintes ementas:

APELAÇÃO-CRIME TRÁFICO DE DROGAS DESCLASSIFICAÇÃO PARA O § 3º DO ARTIGO 33 DA LEI N.º 11.343/06 CONFISSÃO ESPONTÂNEA SEMI-IMPUTABILIDADE ARTIGO 26 DO CP PARCIAL PROVIDO O APELO DEFENSIVO. (Apelação Crime Nº 70027399211, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jaime Piterman, Julgado em 13/08/2009). **(ANEXO B)**

EMBARGOS INFRINGENTES. ROUBO. SEMI-IMPUTABILIDADE. 1. Nos termos do artigo 182 do Código de Processo Penal, o juiz não ficará adstrito ao laudo, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte. 2.Considerando as afirmativas de serem os embargantes usuários de drogas, bem como às referências à internação para tratamento, bem como o contido no laudo pericial, é de ser reconhecida a causa especial de diminuição, prevista no artigo 26, § único, do Código Penal. EMBARGOS ACOLHIDOS. POR MAIORIA. (Embargos Infringentes e de Nulidade Nº 70037992492, Terceiro Grupo de Câmaras Criminais, Tribunal de Justiça do RS, Relator Nereu José Giacomolli, Julgado em 15/10/2010). **(ANEXO C)**

Para que haja a imputabilidade o sujeito deverá ser capaz de compreender a ilicitude de sua conduta e de acordo com esse entendimento. Logo, quem não obtiver esta capacidade de entendimento e autodeterminação será um inimputável, eliminando a culpabilidade do crime.

4.3.2 Inimputabilidade

Existem critérios que devem ser observados para verificação de inimputabilidade, como o sistema biológico e psicológico.

O sistema biológico a este sistema somente interessa saber se o agente é portador de alguma doença mental ou desenvolvimento incompleto ou retardado. Sendo positivo, logo será considerado inimputável. Quando há uma deficiência ou doença mental impede o agente compreender o crime ou comandar a sua vontade. Há a exceção, no caso dos menores de 18 anos, nos quais o desenvolvimento é incompleto. Logo se presume a incapacidade de entendimento de vontade, conforme art. 27, do CP, mesmo que menor saiba o crime que está cometendo, a lei presume que ele não sabe o que faz por ser menor de idade, assim se adota o sistema biológico (CAPEZ, 2007).

Para Mirabete (2010), o sistema biológico é aquele que apresenta anomalia psíquica, não se indagando se essa anomalia causou perturbação que retirou do agente a inteligência e a vontade do momento do fato.

Já o sistema psicológico, ao contrário do biológico, este sistema não se preocupação com a existência de perturbação mental no agente, mas apenas se, no momento da ação ou omissão delituosa, ele tinha ou não condições de avaliar o caráter criminoso do fato e de orientar-se de acordo com esse entendimento. Pode-se dizer que o sistema psicológico volta suas atenções apenas para o momento da prática do crime (CAPEZ, 2007).

O sistema psicológico nos ensinamentos de Mirabete (op. cit.), verifica apenas as condições psíquicas do autor no momento do fato, afastando a existência ou não de doença mental ou distúrbio.

E por último o sistema biopsicológico, que é a mistura do dois sistemas anteriores e atua efetivamente no momento do crime, retirando do agente a capacidade de entendimento e vontade, conforme art. 26, *caput*, do CP.

Para Capez (op. cit., p. 312), o requisito da inimputabilidade, segundo o sistema biopsicológico:

Causal é a existência de doença mental ou de desenvolvimento mental incompleto ou retardo. O cronológico é a atuação ao tempo da ação ou omissão delituosa. Já a consequencial é a perda total da capacidade de entender ou da capacidade de querer. Somente haverá a inimputabilidade se os três requisitos estiverem presentes, à exceção dos menores de 18 anos, regidos pelo sistema biológico.

Para Mirabete (2010, p. 196), o sistema biopsicológico pode ser misto, conforme o art. 26 do CP, que também combina com dois anteriores. Portanto, se o agente é doente mental ou possui desenvolvimento mental incompleto ou retardado. Em caso negativo não inimputável, em caso positivo, averigua-se a capacidade de entender o crime, logo será inimputável se não obtiver esta capacidade.

Em se tratando de questões processuais a prova da inimputabilidade do acusado será fornecida pelo exame pericial, conforme o art. 149 do CPP.

Na sentença absolutório o juiz na sentença deverá analisar antes de tudo se existe prova da autoria e materialidade do crime. Deve ainda verificar se houve fato típico doloso ou culposo e se estão presentes as causas de exclusão de ilicitude. Se não for comprovado a autoria do crime e materialidade do crime, o réu será absolvido sem a imposição de qualquer sanção penal (pena ou medida de segurança). É chamada absolvição própria. Somente se constatar que o réu foi autor do fato típico e ilícito é que o juiz passará ao exame da culpabilidade do agente. Desta forma, se provada por exame de insanidade mental a inimputabilidade, o agente será absolvido, mas receberá medida de segurança, denominada absolvição imprópria (CAPEZ, 2007).

4.3.3 Semi-imputabilidade ou responsabilidade diminuída

A semi-imputabilidade é conforme CAPEZ (2007, p. 321), “perda da parte da capacidade de entendimento e auto determinação, em razão de doença mental ou desenvolvimento incompleto ou retardado”. Alcança os indivíduos que têm perturbações psíquicas e que perdem o controle da autodeterminação na prática do crime, refere-se a um agente é imputável por que sabe que está cometendo um crime, porém sua responsabilidade é reduzida em razão da culpabilidade resumida, pela presunção das suas condições pessoais.

E o semi-inimputável vem de um princípio de psiquiatria que se encontra na saúde e a normalidade psíquica. Entre a saúde e a normalidade mental há diversos graus intermediários (JESUS, 2003).

Capez (2007, p. 321) menciona requisitos:

Causal é provocada pela perturbação mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, ou seja, uma mera turbação na capacidade intelectiva, conforme art. 26, parágrafo único, do CP. O cronológico deve estar presente ao tempo da ação ou omissão. Já no consequencial há apenas perda de parte da capacidade de entender e querer.

Assim, o agente será condenado pela crime que cometeu, mas constada a redução de capacidade de compreensão ou vontade, o juiz poderá reduzir a pena de 1/3 a 2/3 ou impor a medida de segurança, sendo assim, a sentença será condenatória (CAPEZ, 2007).

A fim de demonstrar, no plano jurisprudencial, como é entendido perante o Poder Judicário, como se enquadraria o sem-imputável, nos casos de crimes contra liberdade sexual:

APELAÇÃO CRIME. CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. SEMI-IMPUTABILIDADE. APLICAÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA. Presente a hipótese de semi-imputabilidade e inexistindo qualquer elemento que permita conclusão diversa a que chegaram os psiquiatras forenses que elaboraram o laudo médico, não se justifica o pedido de reconhecimento de inimputabilidade formulado pela defesa. No que tange à alegada desnecessidade da aplicação de medida de segurança, ressalta-se que os próprios expertos sugeriram a internação no IPFMC, tendo em vista a presença de duas patologias e a existência de agravamento do risco de reincidência. Mesmo diante do reconhecimento da semi-imputabilidade, a magistrada sentenciante deixou de proceder à redução da pena privativa de liberdade imposta ao recorrente. Embora o parágrafo único do artigo 26 do Código Penal estabeleça que a pena `pode ser reduzida de 1/3 a 2/3, na verdade tal redução configura um dever imposto ao julgador. Pena reduzida por metade, resultando em três anos e seis meses de reclusão, substituída por medida de segurança na forma determinada na sentença. APELAÇÃO DESPROVIDA. PENA REDIMENSIONADA DE OFÍCIO. (Apelação Crime Nº 70027477124, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Naele Ochoa Piazzeta, Julgado em 14/05/2009). **(ANEXO D)**

A responsabilidade diminuída não constitui causa de exclusão da culpabilidade, mas o agente que cometeu crime responde pelo delito com a pena privativa de liberdade atenuada ou medida de segurança, juntamente com a sentença condenatória (JESUS, 2003).

Será decretada a medida de segurança no caso em que o laudo declarar insanidade mental indicará como recomendável, não sendo obrigatória está opção. Se for aplicada o juiz deverá diminuir de 1/3 a 2/3, conforme o grau de perturbação do agente (CAPEZ, op. cit.).

Assim, poderá haver uma redução da pena de 1/3 a 2/3, conforme o art. 26, parágrafo único, do CP, em virtude do agente se enquadrar nos requisitos da responsabilidade diminuída, como o usuário de drogas, nos casos de perturbação da saúde mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado.