

JULIANO RIBAS DÉA

CULPABILIDADE, EMOÇÃO E PAIXÃO

CURITIBA  
2006

JULIANO RIBAS DÉA.

CULPABILIDADE, EMOÇÃO E PAIXÃO

Monografia de conclusão do Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Rolf Koerner Júnior

CURITIBA  
2006

**TERMO DE APROVAÇÃO**

JULIANO RIBAS DÉA

**CULPABILIDADE, EMOÇÃO E PAIXÃO**

MONOGRAFIA APROVADA COMO REQUISITO PARCIAL PARA OBTENÇÃO DO  
TÍTULO DE BACHAREL EM DIREITO PELA UNIVERSIDADE FEDERAL DO  
PARANÁ, PELA BANCA FORMADA PELOS SEGUINTE PROFESSORES:

Curitiba, 20 de setembro de 2006.



Prof. Dr. Rolf Koerner Jr.

Professor Orientador

---

---

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	01
I. TEORIAS DA AÇÃO E EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE CULPABILIDADE .....	04
1.1 Teoria causal da ação .....	04
1.2 Teoria finalista da ação .....	05
1.3 Da evolução do conceito de culpabilidade.....	06
1.3.1 Concepção psicológica pura da culpabilidade .....	07
1.3.2 Concepção psicológico-normativa da culpabilidade.....	08
1.3.3 Concepção normativa finalista ou puramente normativa da culpabilidade .....	09
1.4 A culpabilidade no direito penal brasileiro. Do princípio da culpabilidade .....	11
II. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DA CULPABILIDADE.....	15
2.1 Imputabilidade.....	15
2.2 Conhecimento potencial ou atual da ilicitude .....	19
2.3 Exigibilidade de conduta diversa.....	20
2.3.1 Da inexigibilidade de conduta diversa.....	21
III. DOS ESTADOS AFETIVOS. EMOÇÃO E PAIXÃO.....	29
3.1 Emoção .....	31
3.2 Paixão.....	34
IV. CULPABILIDADE, EMOÇÃO E PAIXÃO .....	37
4.1 Breve histórico sobre o tratamento legislativo dado no Brasil às perturbações graves de consciência e à imputabilidade penal .....	37
4.2 Imputabilidade, emoção e paixão .....	42
4.3 Inexigibilidade de conduta diversa, emoção e paixão .....	53
4.3.1 Do excesso de legítima defesa exculpante.....	56
V. CASUÍSTICA.....	63

5.1 O caso Pontes Visgueiro .....	63
5.2 Consulta relativa à aplicação do artigo 27, § 4º, do Código Penal de 1890 .....	67
5.3 O caso Laércio Carlos da Silva .....	69
CONCLUSÃO .....	71
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	74

## INTRODUÇÃO

A culpabilidade é um dos temas mais tormentosos da teoria do crime. Junto com a tipicidade e a ilicitude, é elemento do conceito analítico tripartido do delito e pode ser definida como a capacidade de o agente, tendo conhecimento atual ou potencial da ilicitude de sua conduta, determinar-se de acordo com tal entendimento, de modo que lhe seja exigível comportamento diverso e conforme o direito.

Deve a culpabilidade ser avaliada em três planos distintos: imputabilidade, conhecimento potencial ou atual da ilicitude e exigibilidade, ante as circunstâncias concretas, de comportamento diverso.

A ausência da culpabilidade exclui o crime, embora existam posicionamentos no sentido de que ela não seja elemento constitutivo do delito e sim mero pressuposto para aplicação da pena. Desde logo, fique claro que discordamos de tal corrente, haja vista a culpabilidade ser elemento autônomo do crime. Ademais, a ilicitude e a tipicidade também são pressupostos para aplicação da pena, pois sem elas, não há crime...

Divergências doutrinárias à parte, a culpabilidade pode apresentar graus diversos. Uma ação não pode ser mais ou menos típica, nem mais ou menos ilícita. Mas pode ser mais ou menos culpável. A questão da graduação da culpabilidade tem especial relevância em relação ao seu primeiro elemento, a imputabilidade.

Imputabilidade pode ser definida como a capacidade de o sujeito entender o caráter ilícito da conduta delitiva e determinar-se de acordo com tal entendimento. O Código Penal brasileiro adotou o critério biopsicológico etário para aferição da imputabilidade, conforme os artigos 26 e 27 do Código Penal. Destarte, é inimputável (e, por conseguinte, inculpável) o agente que, devido a desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou omissão incapaz de entender a ilicitude de sua conduta e de determinar-se de acordo com tal entendimento. Caso a imputabilidade seja parcial, i.e., quando o entendimento do agente acerca da ilicitude da conduta não é total, deve a pena ser reduzida, consoante o artigo 26, parágrafo único do Código Penal. Por fim, deve ser mencionado que, por questões de política criminal, são considerados inimputáveis os menores de dezoito anos (artigo 27).

De acordo com o artigo 28, inciso I do diploma repressivo, emoção e paixão não excluem a imputabilidade. Tais estados mentais podem, no máximo serem considerados

como atenuantes genéricas ou como causas especiais de diminuição de pena em delitos específicos.

Entretanto, não se pode negar que em determinadas situações, a emoção ou paixão exerce intensa influência sobre a vontade e sobre os freios inibitórios do agente, de modo que seu entendimento sobre a ilicitude do fato e capacidade de autodeterminação, se não são excluídos, são ao menos reduzidos.

Portanto, os referidos estados afetivos, conquanto possam não necessariamente ter ligação com perturbação mental oriunda de fatores patológicos, incidem sobre a culpabilidade do autor de uma conduta delitiva. Em situações extremas, o estado mental do indivíduo pode ser afetado intensamente, de modo que seu entendimento sobre o caráter ilícito de sua conduta ou mesmo a sua capacidade de determinar-se de acordo com tal entendimento sejam momentaneamente suprimidos ou diminuídos. *Verbi gracia*, o pai de família que teve sua filha violenta e covardemente estuprada e, dias depois, ao encontrar-se com o meliante, comete homicídio, tomado de violenta comoção.

E caso entenda-se que a emoção e a paixão não interfiram na imputabilidade do agente, não há dúvida que podem, ao menos, incidir sobre a exigibilidade de conduta diversa. A inexigibilidade de conduta diversa é causa supra legal de exclusão da culpabilidade e sempre deve ser aferida a partir do caso concreto. Deste modo, estados afetivos de especial intensidade, quando decorrentes de circunstâncias anormais externas ao agente, podem ensejar situação em que lhe seja inexigível comportamento conforme o direito.

Assim, faz-se necessário seja repensada a influência da emoção e da paixão na culpabilidade. Estes estados mentais, em determinadas situações práticas, exercem o papel de verdadeiras molas propulsoras para o cometimento de fatos delitivos. Pretendemos com este trabalho realizar um estudo da relação existente entre os estados afetivos emocionais e passionais com a culpabilidade.

Para tanto, será feita breve exposição acerca dos modelos causal e final da ação e suas relações e da evolução das diversas concepções de culpabilidade, desde a teoria puramente psicológica até a concepção estritamente normativa. Após, serão estudados os elementos integrantes da culpabilidade, em seu modelo puramente normativo, quais sejam: imputabilidade, conhecimento potencial ou atual da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa.

A seguir, tratar-se-á especificamente de “emoção” e “paixão”, sendo que para tanta será feito uso de noções de medicina legal e psicologia forense. Em seguida, abordaremos as relações dos mencionados estados afetivos com os elementos “imputabilidade” e “exigibilidade de conduta diversa”, ambos integrantes da culpabilidade em sua concepção puramente normativa.

Para o estudo a que esta monografia se propõe, serão feitas exposições acerca do tratamento que os estados de emoção e paixão receberam em legislações brasileiras pretéritas, bem como que recebem no direito comparado. Também será mencionada jurisprudência específica sobre o tema. Ainda, ao fim do trabalho serão trazidos alguns casos reais que têm pertinência com o assunto objeto de deste trabalho monográfico.

## I. TEORIAS DA AÇÃO E EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE CULPABILIDADE

Antes de adentrarmos ao estudo do tema deste trabalho monográfico, faz-se necessária uma breve exposição dos modelos causal e final da ação, assim como sobre a evolução das concepções de culpabilidade.

### 1.1 Teoria causal da ação

O modelo causal da ação tem seus fundamentos nas categorias científicas do mecanicismo do século XIX, para as quais “tudo são causas e efeitos”<sup>1</sup> e no positivismo filosófico, segundo o qual a concepção da realidade é “limitada aos fenômenos sensorialmente apreensíveis e da ciência como simples captação das relações de sucessão ou semelhança dos fatos uns com os outros”.<sup>2</sup>

Assim, tal modelo leva em conta uma relação de causa e efeito entre uma conduta e seu resultado visível, de modo que a ação pode ser definida como a “causação de modificação no mundo exterior por um comportamento humano voluntário”.<sup>3</sup> Três são os momentos da ação: vontade, manifestação dessa vontade, através de uma ação ou omissão, e resultado.<sup>4</sup>

Segundo esta teoria, leva-se somente em conta o resultado decorrente da ação do agente, prescindindo-se do exame de sua vontade. Portanto, não importa o fim a que se destina a conduta. Não se considera o elemento volitivo consciente do causador do fato delituoso, sendo o resultado a vontade objetivamente manifestada no mundo exterior, não se indagando o que o agente realmente quis.<sup>5</sup>

Conclui-se, portanto, que para o modelo causal importa a análise dos caracteres externos da conduta do agente, sendo o resultado visível a manifestação de sua vontade. Deste modo, se Tício desfere uma cotovelada na boca de Mévio, objetivando somente ferir-lhe, e este, ao ser impactado pelo golpe é lançado ao solo e quebra o pescoço, vindo a

---

<sup>1</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro. Parte Geral*. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 422.

<sup>2</sup> LUISI, Luiz. *O tipo penal, a teoria finalista e a nova legislação penal*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1987. p. 32.

<sup>3</sup> LIZT, *Strafrecht*, 1891, p. 128. *apud*. SANTOS. Juarez Cirino. *A Moderna Teoria do Fato Punível*. 3ª ed. Curitiba: Editora Fórum, 2004. p. 12.

<sup>4</sup> LUISI, Luiz. *Op. Cit.* p. 32.

<sup>5</sup> LISZT, Franz Von. *Tratado de derecho penal*. (Trad. de L. Asua). v. 2., p. 297 e seg. *apud*. LUISI, Luiz. *Op. Cit.* p. 32.

falecer em seguida, o agente responderá por homicídio doloso e não por lesão corporal seguida de morte. Avalia-se unicamente o aspecto exterior da conduta, prescindindo-se da análise do direcionamento psíquico e volitivo do agente, de modo que o desvalor da ação reside no resultado causado.

## 1.2 Teoria finalista da ação

Formulado por Hans Welzel, o modelo finalista da ação, diversamente do que ocorre com o modelo causal, considera como elemento principal a vontade do agente causador do delito, de modo que é insuficiente a análise dos caracteres externos da conduta delitiva. Por conseguinte, não pode ser o resultado causado e apreensível pelos sentidos considerado em si mesmo. Faz-se necessária a investigação do querer interior do agente.

Segundo a teoria em análise, a ação humana é o exercício de uma atividade finalista. Como seu próprio idealizador ensina, “a finalidade ou o caráter final da ação se baseia em que o homem, graças a seu saber causal, pode prever, dentro de certos limites, as conseqüências de sua atividade, conforme um plano endereçado à realização desses fins”.<sup>6</sup>

A especificidade da ação segundo a teoria finalista é a vontade consciente dirigida a uma finalidade almejada pelo agente. Deste modo, a ação, para o modelo finalista, desdobra-se em duas fases distintas: a subjetiva e a objetiva.

A fase subjetiva ocorre no intelecto do agente. Compreende a antecipação do fim desejado, a seleção dos meios de execução para o atingimento da finalidade e a consideração das conseqüências advindas da utilização dos meios e propósito a ser alcançado. Já a fase objetiva compreende a execução da ação.<sup>7</sup>

Percebe-se que a diferença entre teoria finalista da ação e da teoria causal está no aspecto da finalidade à qual a conduta é dirigida. Segundo o professor Francisco de Assis Toledo, na concepção causalista, “a ação humana, depois de desencadeada, é considerada em seus aspectos externos, numa seqüência temporal ‘cega’, de causa e efeito, como algo que se desprende do agente para causar modificação no mundo exterior”. Já para o modelo finalista da ação, “ela considerada como algo que se realiza de modo orientado

---

<sup>6</sup> WELZEL, H. *Derecho Penal alemán*. p. 11-12. in PRADO, Luiz Régis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. Vol. 1 – Parte Geral. São Paulo: RT, 2004. p. 295.

<sup>7</sup> PRADO, Luiz Régis. *Curso de Direito Penal Brasileiro. Volume I – arts. 1º a 120*. 4ª ed. São Paulo: RT. 2004. p. 296.

pelo ‘fim’ (pelo objetivo) antecipado na mente o agente. É uma causalidade dirigida”.<sup>8</sup>  
 Conforme o próprio Hans Welzel,

“A ‘finalidade’ ou atividade finalista da ação se baseia em que o homem, sobre a base de seu conhecimento causal, pode prever em determinada escala as conseqüências possíveis de uma atividade com vistas ao futuro, propor-se a objetivos de índole diversa e dirigir sua atividade segundo um plano tendente à obtenção desses objetivos. Sobre a base de seu conhecimento causal prévio está em condições de administrar os distintos atos de sua atividade de tal forma que dirige o acontecer causal exterior até o objetivo, portanto, uma sobredeterminação de modo finalista. A finalidade é um atuar dirigido conscientemente desde o objetivo, enquanto que a pura causalidade não está dirigida desde o objetivo, mas que é a resultante dos componentes causais circunstancialmente concorrentes. Por isso, graficamente falando, a finalidade é ‘vidente’; a causalidade é ‘cega’”.<sup>9</sup>

Portanto, em se levando em conta o modelo finalista da ação, é necessária a análise da finalidade para qual está orientada a vontade do agente, independentemente do resultado externo e visível, para fins de determinação da adequação típica de sua conduta. Deste modo, se Caio, imbuído de *animus necandi*, desfere várias facadas em Augusto, e é interrompido por terceiros, não consumando a empreitada criminosa, responderá por homicídio na forma tentada, não obstante o resultado exterior denote a prática de lesões corporais. Note-se que “antes do desvalor do resultado, passa a importar o *desvalor da ação*, que, para o finalismo, se esgota na finalidade dirigida à destruição do bem jurídico”.<sup>10</sup>

### 1.3 Da evolução do conceito de culpabilidade

O conceito estrutural ou analítico do delito desdobra-se em três elementos, quais sejam: tipicidade, ilicitude e culpabilidade. Com a evolução da teoria da ação, do causalismo ao finalismo, os referidos componentes sofreram mutações significativas em sua conceituação, em especial no que tange à culpabilidade, em relação a qual formularam-se diversas concepções, que serão a seguir estudadas.

<sup>8</sup> TOLEDO. Francisco de Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 97.

<sup>9</sup> WELZEL. Hans. *Direito Penal*. Trad. Afonso Celso Rezende. Campinas: Romana, 2003. p. 79.

<sup>10</sup> ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal*. Tradução e introdução de Luís Greco. Rio de Janeiro – São Paulo: Renovar, 2002. p. 40.

### 1.3.1 Concepção psicológica pura da culpabilidade

Num primeiro momento, entendia-se que a culpabilidade era estritamente psicológica. Consistia numa relação psicológica entre a conduta e o delito, podendo assumir duas formas distintas: o dolo ou a culpa *stricto sensu*. Na precisa definição de Bellavista, citada por Marco Antonio R. Nahum, a culpabilidade, na concepção psicológica, é termo genérico que abraça tanto o dolo como a culpa, podendo ser conceituada como “a relação psicológica entre o agente e ação que ocasiona um evento querido ou não querido, ainda que não previsto, mas previsível”.<sup>11</sup>

Destarte, para a teoria em análise, a culpabilidade encontrava-se no psiquismo do agente, tendo como pressupostos a previsão e a voluntariedade do evento danoso, a partir dos quais foram formulados os conceitos de dolo ou culpa em sentido estrito.<sup>12</sup> Ainda, seria necessária a averiguação da imputabilidade do agente, *id est*, da sua capacidade de ser culpável.

Tal concepção estava vinculada ao modelo causal da ação, de modo que para a aferição da ocorrência de um delito, fazia-se necessária investigação acerca de dois nexos causais distintos: um físico (a conduta, enquanto vontade objetivamente exteriorizada, deu causa ao resultado?) e outro psíquico (há relação psicológica, na forma dolosa ou culposa, entre a conduta e o resultado?).<sup>13</sup>

A teoria psicológica da culpabilidade foi importante em razão de ter possibilitado a construção dos conceitos de dolo e de culpa *stricto sensu*, de modo que seria (e assim o é) incabível a responsabilidade penal objetiva, sem presença de tais elementos subjetivos, não obstante, modernamente não mais integrem a culpabilidade, nem sejam modalidades desta, como será adiante exposto.

Todavia, vários são os problemas da concepção psicológica, de modo que foi necessária sua reformulação. A teoria em questão não explicava a culpa inconsciente, na qual inexistia relação psicológica. Também não explicava o chamado estado de necessidade exculpante, no qual está presente o dolo, mas o agente é inculpável.<sup>14</sup> Ainda, é insuficiente

---

<sup>11</sup> NAHUM, Marco Antonio R. *Inexigibilidade de conduta diversa. Causa supralegal excludente da culpabilidade*. São Paulo: RT, 2001. p. 48.

<sup>12</sup> *Ibid.* p. 48.

<sup>13</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro. Parte Geral*. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 395.

<sup>14</sup> PRADO, Luiz Régis. *Op. Cit.* p. 397.

para a compreensão e valoração de situações onde há anormal situação de vontade, que podem configurar hipóteses de inexigibilidade de conduta diversa.<sup>15</sup>

### 1.3.2 Concepção psicológico-normativa da culpabilidade

Em face das já apontadas insuficiências, foram formuladas as concepções normativas da culpabilidade. Várias são as concepções normativas, dentre as quais podem ser mencionadas a teoria psicológico-normativa e a teoria normativa pura (ou estritamente normativa), que serão a seguir analisadas.

Em 1907, Frank introduziu um componente normativo, a reprovabilidade, no conceito psicológico de culpabilidade, sob a alegação de que “um comportamento proibido só pode ser atribuído à culpabilidade de alguém se é possível reprová-lo sua realização”.<sup>16</sup> Não basta, portanto, que a ação seja dolosa ou culposa. Além disso, faz-se necessário que a conduta seja reprovável ou censurável, devendo recair sobre o agente um juízo de censurabilidade.

Enquanto o dolo e culpa em sentido estrito, que na concepção em análise deixam de ser modalidades e passam a ser elementos da culpabilidade, são os liames psicológicos entre o autor e o fato delituoso, a reprovabilidade é um juízo de censura normativo externo ao psiquismo do agente, que tem como pressuposto a exigibilidade de conduta conforme o direito.<sup>17</sup> Assim, mesmo que tenha havido dolo ou culpa, deve haver indagação acerca de ser exigível ou não, nas circunstâncias, conduta conforme o direito.

A concepção psicológico-normativa ainda está ligada ao modelo causal da ação, sendo que poderia ser definida como

“um juízo de reprovação ao autor ao autor, composto pela imputabilidade, pelo dolo e pela culpa em sentido estrito (negligência, imperícia e imprudência) e exigibilidade, *nas circunstâncias*, de um comportamento conforme o direito. Portanto, segundo essa concepção, a reprovabilidade ao autor da conduta ilícita é realizada quando, ao praticar a ação típica e ilícita, ele não se determinou de acordo com o comando normativo embora, *nas circunstâncias*, poderia tê-lo feito. Possuía autodeterminação e compreensão (imputabilidade) necessárias a torná-lo apto a isentar-se da prática do ato de vontade, ou impulso que o determinava a isentar-se da prática do ato de vontade, ou impulso que o determinava para o fim ilícito (possibilidade de outra conduta) e, apesar

---

<sup>15</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. *A moderna teoria do fato punível*. 3ª ed. Curitiba: Editora Fórum, 2004. p. 202.

<sup>16</sup> FRANK, *Über den Aufbau des Schuldbegriffs*. 1907, p. 14. *apud*. SANTOS. Juarez Cirino. *A Moderna Teoria do Fato Punível*. 3ª ed. Curitiba: Editora Fórum, 2004. p. 202.

<sup>17</sup> TOLEDO. *Op. cit.* p. 223.

disso, dolosa ou culposamente, agiu contrariamente ao que determinava o comando normativo”.<sup>18</sup>

Em síntese, mesmo que o agente seja imputável e haja o vínculo anímico entre o ele e o fato (dolo ou culpa), sua conduta não será necessariamente reprovável.

Fica clara a mutação do conceito estrutural da culpabilidade, em relação à teoria puramente psicológica. Nesta, a imputabilidade era pressuposto da culpabilidade, que poderia assumir a forma de dolo ou culpa. Dolo e culpa eram modalidades distintas da culpabilidade e não seus elementos. Já para a concepção psicológico-normativa, a culpabilidade é composta por três elementos distintos, quais sejam: imputabilidade (capacidade de culpabilidade), dolo ou culpa (vínculo subjetivo entre o agente e a conduta delitiva) e possibilidade e exigibilidade de comportamento diverso e conforme o direito (juízo externo e normativo, exercido sobre o autor e sua conduta).

Faz-se necessária, ainda, a descrição dos elementos componentes do dolo para a concepção psicológico-normativa. Conforme ensina Francisco de Assis Toledo, o dolo seria composto pelos seguintes elementos: voluntariedade (elemento intencional), previsão do fato (elemento intelectual) e consciência atual da ilicitude (elemento normativo).<sup>19</sup>

### **1.3.3 Concepção normativa finalista ou puramente normativa da culpabilidade**

Como já explanado, a teoria finalista mudou radicalmente a concepção da conduta, que passou a ser entendida como o exercício voluntário de uma atividade dirigida a um fim, não podendo a vontade ser separada do conteúdo da ação delitiva. A formulação do modelo final da ação, por Hans Welzel, afetou todos os elementos do conceito estrutural de crime, inclusive a culpabilidade, que passou a ser entendida como puramente normativa.

A partir do momento em que Welzel concebeu a ação como uma atividade finalista, entendeu que o dolo, elemento intencional, faz parte da ação humana e não do juízo de culpabilidade. Consoante ensina Luiz Luisi,

“O Mestre de Bonn e seus epígonos, em verdade, desceram às condicionantes ônticas do tipo penal, procedendo à análise da estrutura da ação humana, entendendo-a como ação finalista. Em seu bojo, como elemento fundante, está o conteúdo do querer, a intenção e o propósito do agente, vale dizer, o dolo. E, sendo o tipo penal uma tradução conceitual da ação tem de conter, obrigatoriamente, como seu elemento mais importante,

---

<sup>18</sup> NAHUM. *Op. cit.* p. 51.

<sup>19</sup> TOLEDO. *Op. cit.* p. 226.

precisamente este dado que enerva e dirige a ação, desde o seu nascedouro, na intimidade psíquica do agente, até sua concreção objetiva, que se traduz em atos físicos ou, pelo menos, na realização destes ao invés de outros devidos”.<sup>20</sup>

Sobre a impossibilidade de dissociação do dolo da ação típica, à luz do modelo finalista da ação, o professor Toledo dá o seguinte exemplo:

“Tomemos, por exemplo, uma tentativa de homicídio, com ferimentos no corpo da vítima. Exteriormente, nada, absolutamente nada, distingue esta tentativa de homicídio de um crime de lesões corporais. O que faz este ferimento deixar de ser uma simples lesão para transformar-se em um fato muito mais grave (a tentativa do homicídio) é tão-somente a *intenção de matar* que dirigiu a ação criminosa do agente. Se retirarmos da ação essa *intencionalidade*, o objetivo de matar, cairemos em um beco sem saída, pois não restará mais qualquer distinção possível entre a lesão corporal e a tentativa de homicídio”.<sup>21</sup>

No que tange à culpa *stricto sensu*, a mesma, à luz da teoria finalista da ação, também integra a conduta e, por conseguinte, foi deslocada da culpabilidade para o tipo penal, conquanto tal formulação tenha sido passível de críticas e não haja entendimento pacífico acerca deste tema.<sup>22</sup> Em termos simples, deve-se ter em mente que a “ação é exatamente igual no delito doloso e no culposos; a ação é sempre atividade final...”<sup>23</sup>

A diferença entre o tipo culposos e o doloso é que neste, a ação é dirigida à realização a um evento lesivo e penalmente típico, ao passo que naquele a conduta direciona-se a finalidade que não é penalmente proibida, mas “o resultado real e não querido da conduta foi a concreção de uma lesão ou de um perigo a um bem jurídico”.<sup>24</sup> Assim, o desvalor da ação culposos está no não emprego da diligência necessária para o atingimento da finalidade lícita, sendo que da imprudência, negligência ou imperícia ocorre um desvio de finalidade, do qual resulta o fato proibido pela norma e lesionador de bem jurídico penalmente tutelado.

Em síntese, deve-se ressaltar que, com o advento da teoria finalista da ação, deslocou-se o dolo, como consciência e vontade, e a culpa, como lesão de cuidado objetivo, da culpabilidade para o tipo subjetivo, excluindo os elementos psicológicos da culpabilidade, reduzindo-a mero juízo de valor.<sup>25</sup>

<sup>20</sup> LUISI. *Op. cit.* p. 62.

<sup>21</sup> TOLEDO. *Op. cit.* p. 227.

<sup>22</sup> Cf. LUISI. *Op. cit.* pp. 73 e ss.

<sup>23</sup> BACIGALUPO, E. *Lineamentos de la teoria del delito*, p. 136, *apud*. LUISI, *Op. cit.* p. 133.

<sup>24</sup> LUISI. *Op. cit.* p. 79.

<sup>25</sup> Cf. SANTOS, *op. cit.* pp. 203-204; NAHUM, *op. cit.* 52.

Outra conseqüência da formulação do modelo finalista da ação sobre o conceito estrutural de crime é a retirada da consciência atual da ilicitude, anteriormente elemento do dolo, e sua colocação na culpabilidade. Ainda, houve sua reformulação: passou a ser consciência potencial ou atual da ilicitude.

Destarte, a culpabilidade passa a conter os seguintes elementos: a) imputabilidade; b) conhecimento atual ou potencial da ilicitude; c) exigibilidade, nas circunstâncias concretas, de conduta diversa e conforme o direito. Tais elementos serão abordados no capítulo seguinte.

#### **1.4 A culpabilidade no direito penal brasileiro. Do princípio da culpabilidade**

O modelo causal da ação atualmente está superado. A parte geral do Código Penal (Lei Federal nº 7.209/1984) adotou o modelo finalista da ação, e, por conseguinte, a concepção normativa da culpabilidade. Nesse sentido, João Mendes Campos escreve que “(...) a partir da Reforma Penal de 1984 nenhuma dúvida há mais sobre a adoção da concepção normativa da culpabilidade pelo legislador pátrio, constituindo um dos seus pilares – e o mais importante deles – a exigibilidade de outra conduta, ao lado da imputabilidade e da potencial consciência da ilicitude”.<sup>26</sup>

Desse modo, o conceito estrutural de crime desdobra-se nos elementos já referidos: ação típica, ilícita e culpável, sendo que a culpabilidade compõe-se de imputabilidade, conhecimento potencial ou atual da ilicitude e inexigibilidade de conduta diversa.

Portanto, para a configuração de crimes dolosos, a consciência e vontade do agente dirigida à realização do tipo penal objetivo (dolo direto) ou assunção do risco de produção do resultado (dolo eventual) é condicionada ao entendimento do caráter ilícito da conduta e capacidade de determinar-se de acordo com tal entendimento (imputabilidade), não lhe sendo exigível, nas circunstâncias, conduta diversa.

Já no caso de crime culposos, a volição do agente é dirigida a um fim lícito. Todavia, devido à imprudência, negligência ou imperícia por parte do autor, há a produção do resultado delitivo, conquanto não tenha este sido almejado. Ao lado de tais pressupostos, também é necessário, para que haja crime, que o agente seja imputável, bem como que lhe seja exigível, nas circunstâncias, comportamento conforme o direito.

---

<sup>26</sup> CAMPOS, João Mendes. *A inexigibilidade de outra conduta no júri*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 19.

Outro ponto que merece ser abordado neste momento é o princípio da culpabilidade (*nullum crimen, nulla poena, sine culpa*), segundo o qual não é admissível a responsabilização penal objetiva<sup>27</sup> e também segundo o qual a pena é aplicada e limitada na medida da culpabilidade. “Não há pena sem culpa e a culpa decide da medida da pena”.<sup>28</sup>

Historicamente, já se tentou construir um direito penal à margem da culpabilidade. A título de amostragem, pode-se mencionar a Escola Positiva do Direito Penal Italiano para a qual o homem é um ser condicionado e incapaz de opções, de modo que o fundamento da repreensão penal seria sua periculosidade e não a culpabilidade. Ou ainda, pode ser citado o projeto de Código Penal da antiga União Soviética, de autoria de N. V. Krilenko, para o qual a responsabilidade penal tinha como única base a periculosidade do agente.<sup>29</sup>

Todavia, não se pode aceitar a responsabilização penal sem culpa. Tanto é que a culpabilidade tem sido mencionada em vários textos constitucionais. Podem ser citadas, dentre outras, as constituições da Nicarágua e da Costa Rica. A primeira prescreve, em seu artigo 34, que “o réu tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não se prove sua culpabilidade de acordo com a lei”. A segunda diz, no artigo 39, que “Ninguém pode sofrer pena se não por delito, quase delito, ou contravenção sancionados por lei anterior, e em virtude de sentença definitiva, ditada por autoridade competente garantida previamente a oportunidade de defesa, e mediante a necessária demonstração da culpabilidade”.<sup>30</sup>

No Brasil, dois são os preceitos constitucionais que estão vinculados à culpabilidade como pressuposto para a responsabilização penal. O artigo 5º, inciso XVII, dispõe que “ninguém será considerado culpado até o trânsito julgado da sentença penal condenatória”. Já o inciso XLVI trata da individualização da pena.

Do exposto, conclui-se, primeiramente, que é incabível a responsabilidade penal objetiva, segundo a qual verifica-se o desvalor da conduta no resultado, independentemente do querer interior do agente. Para que alguém possa ser penalmente responsabilizado, deve ter agido com culpa, *id est*, com conhecimento do caráter ilícito de sua conduta e capacidade de determinar-se de acordo com tal entendimento, não lhe sendo

---

<sup>27</sup> KOERNER JÚNIOR, Rolf. *Os estados de perturbação grave de consciência; a emoção e a paixão e a legislação penal*. Artigo acessado no sítio eletrônico <http://www.dantaspimentel.adv.br/>, em 15 de maio de 2006, às 18 horas e 14 minutos.

<sup>28</sup> FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *O problema da consciência da ilicitude em direito penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. p. 175.

<sup>29</sup> LUISI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*. 2ª ed. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2003. pp. 36-37.

exigível comportamento diverso. O desvalor, a reprovabilidade pessoal do agente está na ação enquanto atividade dirigida a uma finalidade.

Não obstante, há no ordenamento jurídico brasileiro exceção a tal regra e conseguinte violação do princípio da culpabilidade, na famigerada lei dos crimes ambientais (Lei Federal nº 9.605/1988), lamentável e inconstitucional excrescência legislativa, que prescreve, dentre outros absurdos, a responsabilização penal da pessoa jurídica (ficção jurídica, que não pode ser culpável!). Todavia, este trabalho não se presta a uma análise mais detida sobre o assunto...

Outro ponto que merece ser ressaltado diz respeito à culpabilidade como limite do poder punitivo estatal, que se manifesta, no âmbito penal, através da aplicação da pena. Enquanto limitação da pena, a culpabilidade assegura a liberdade do indivíduo contra o poder do Estado, pois se não há culpabilidade, não pode existir pena.<sup>31</sup>

Tanto é assim que a individualização da pena sempre deve estar fundamentada na culpabilidade e sua correspondente graduação, que é uma das circunstâncias judiciais para a fixação da pena-base, a partir da qual viabiliza-se a condenação, a escolha da pena quando há alternativa e a sua quantificação.<sup>32</sup>

Em síntese, “da culpabilidade depende a irrogação de pena. A sanção penal se subordina integralmente à existência da culpa no sentido amplo. O nosso estatuto penal<sup>33</sup> tomou rumo certo, ao refugar de ponto em claro a chamada responsabilidade objetiva ou sem culpa, que traz o bolor e a marca das coisas relegadas no arcaz das velharias condenadas, e tresandarem o barbarismo primitivo”<sup>34</sup>

A título de conclusão, sobre o princípio da culpabilidade como vedação da responsabilização penal objetiva e a culpabilidade enquanto limite do poder punitivo estatal, vale transcrever a lição de Nilo Batista:

“O princípio da culpabilidade deve ser entendido, em primeiro lugar, como repúdio a qualquer espécie de responsabilização pelo resultado, ou responsabilidade objetiva. Mas deve igualmente ser entendido como exigência de que a pena não seja infligida senão quando a conduta do sujeito, mesmo associada causalmente a um resultado, lhe seja reprovável. (...) Para além de simples laços subjetivos entre o autor e o resultado

---

<sup>30</sup> *Ibid.* p. 37.

<sup>31</sup> SANTOS, *Op. Cit.* p. 205.

<sup>32</sup> LUISI. *Os princípios*..... p. 37.

<sup>33</sup> O autor a seguir citado falava da parte geral de 1940. Não obstante, suas considerações são perfeitamente aplicáveis ao direito penal positivo vigente.

<sup>34</sup> ITAGIBA, Ivair Nogueira. *Homicídio, exclusão de crime e isenção de pena*. Tomo I. Rio de Janeiro, 1958. p. 178.

objetivo de sua conduta, assinala-se a reprovabilidade da conduta como núcleo da idéia de culpabilidade, que passa a funcionar como fundamento e limite da pena.”<sup>35</sup>

---

<sup>35</sup> BATISTA, Nilo. *Introdução crítica o direito penal brasileiro*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2004. p. 103.

## II. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DA CULPABILIDADE

Conforme já explanado, a culpabilidade se desdobra em três componentes distintos: imputabilidade, conhecimento potencial ou atual da ilicitude de exigibilidade, nas circunstâncias, de comportamento diverso e conforme o direito. A seguir, serão tecidas considerações acerca dos referidos elementos constitutivos da culpabilidade.

### 2.1 Imputabilidade

Imputabilidade pode ser definida como a capacidade de o sujeito entender o caráter ilícito da conduta delitiva e determinar-se de acordo com tal entendimento. Trata-se da capacidade de o agente ser culpável ou “capacidade da culpabilidade”.<sup>36</sup> Conforme ensinam José Henrique Pierangeli e Eugenio Raul Zaffaroni, “para que se possa reprovar uma conduta a seu autor, é necessário que ele tenha agido com um certo grau de capacidade, que lhe haja permitido dispor de um âmbito de autodeterminação”, de modo que “lhe tenha sido possível entender a natureza de injusto de sua ação, e que lhe tenha podido permitir adequar sua conduta de acordo com esta compreensão da antijuridicidade”.<sup>37</sup>

Destarte, só pode ser considerado imputável, e, por conseguinte culpável aquele que tem capacidade para tanto, ou seja, que pode, na dicção do artigo 85 do Código Penal Italiano, “entender e querer”<sup>38</sup>, sendo que tal capacidade pode ser aferida através de diversos critérios. Os principais são o biológico, o psicológico e o biopsicológico.

Segundo o critério biológico, leva-se em conta a presença de doença mental do agente no momento da prática delitiva ou o seu desenvolvimento mental incompleto, sendo que a verificação de patologia, por si só, é suficiente para elidir a imputabilidade. A imputabilidade “fica condicionada à normalidade da mente ou ao desenvolvimento mental do agente”<sup>39</sup>, tenha o mesmo tido ou não condições de, ao tempo da conduta, entender o

---

<sup>36</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. *A moderna teoria do fato punível*. 3ª ed. Curitiba: Editora Fórum, 2004. pp. 211 e ss.

<sup>37</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro. Parte Geral*. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 624.

<sup>38</sup> BETTIOL, Giuseppe. *Direito Penal*. Trad. Paulo José da Costa Júnior e Alberto Silva Franco. Notas do Professor Everardo da Cunha Luna. São Paulo: RT, 1971. p. 40.

<sup>39</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. Vol. 3. 27ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2005. p. 61.

caráter ilícito de sua conduta e adequá-la conforme tal entendimento, não havendo, portanto, necessidade de indagação psicológica.<sup>40</sup>

Tal critério foi adotado no Código Penal Francês, de 1810, em seu artigo 64, o qual dispõe que: “Não há crime nem delito, quando o agente estiver em estado de demência ao tempo da ação”.<sup>41</sup>

Pelo critério psicológico, busca-se avaliar se o agente possui ou não entendimento sobre o caráter ilícito de sua conduta, quando do cometimento da ação típica e ilícita. Não se questiona se o indivíduo é ou não portador de enfermidade ou deficiência mental. A aferição da imputabilidade leva em conta, somente, “a faculdade de o agente apreciar a criminalidade do fato (momento intelectual) e de determinar-se de acordo com essa apreciação”<sup>42</sup>, independentemente de qual seja a causa desta falta de entendimento.

Por fim, o sistema biopsicológico conjuga os critérios biológico e psicológico. Para que alguém seja considerado inimputável, faz-se necessário que seja portador de enfermidade mental ou desenvolvimento mental incompleto e, em razão disso, lhe falte capacidade de entender o caráter ilícito da conduta ou de determinar-se de acordo com tal entendimento. Deve, portanto, haver nexos de causalidade entre doença mental do agente (ou desenvolvimento mental incompleto) e seu entendimento sobre a ilicitude de sua conduta ou capacidade de autodeterminação.

Conforme Jorge de Figueiredo Dias, “não basta nunca a comprovação do fundamento biopsicológico, da existência no agente de uma anomalia psíquica, por mais grave que ela se apresente. É ainda e sempre necessário determinar se aquela anomalia é uma tal que torne impossível o juízo judicial entre a pessoa e seu facto; que o torne impossível ou, ao menos, altamente duvidoso (deparando-nos neste último caso com a verdadeira essência das hipóteses tradicionalmente chamadas de *imputabilidade diminuída*).<sup>43</sup>

---

<sup>40</sup> TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 314.

<sup>41</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro. Parte Geral*. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 406.

<sup>42</sup> TOLEDO. *Op. cit.* p. 315.

<sup>43</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal. Parte Geral. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 530.

O critério biopsicológico é adotado na maioria das legislações penais (v.g. Código Penal italiano – artigo 88; Código Penal espanhol – artigo 20; Código Penal alemão – artigos 20 e 21; Código Penal português – artigo 20).<sup>44</sup>

O Código Penal brasileiro adotou o critério biopsicológico etário para aferição da imputabilidade, conforme os artigos 26 e 27 do Código Penal, razão pela qual a imputabilidade “só é excluída, se o agente, em razão de enfermidade ou retardamento mental, era, no momento da ação incapaz de entendimento ético-jurídico e autodeterminação”.<sup>45</sup> Também se exclui a imputabilidade em função da menoridade e da embriaguez patológica ou completa e decorrente de caso fortuito ou força maior (cf. artigos 27 e 28, § 1º do Código Penal e artigo 19, *caput* da Lei Federal 6368/1976).

Ressalte-se que a inimputabilidade pode assumir diferentes graus. É possível que alguém seja total ou parcialmente inimputável. Tanto é assim que o Código Penal trata, no artigo 26, parágrafo único, da chamada semi-imputabilidade. Caso, em razão de doença mental ou de desenvolvimento mental incompleto ou retardo, a capacidade de entendimento ou de autodeterminação do agente seja parcial, a pena pode ser reduzida de um a dois terços, ou ser substituída por medida de segurança para fins de tratamento curativo (artigo 98 do Código Penal).

Acerca dos estados mentais patológicos que podem excluir ou atenuar a imputabilidade penal, o professor Juarez Cirino dos Santos leciona que:

“A *doença mental* compreende as hipóteses de patologias constitucionais ou adquiridas do aparelho psíquico, definidas como *psicoses exógenas e endógenas*: a) as *psicoses exógenas* compreendem (1) as *psicoses* produzidas por traumas (lesões) e por tumores ou inflamações do órgão cerebral, (2) a *epilepsia* e (3) a *desagregação da personalidade* por *atrofia* cerebral; b) as *psicoses endógenas* compreendem, fundamentalmente, a *esquizofrenia* e a *paranóia*”.

O *desenvolvimento mental incompleto ou retardado* compreende todas as hipóteses de *oligofenias*, como defeitos constitucionais do órgão cerebral: as *debilidades mentais*, que admitem freqüência a escolas especiais, ou realização de atividades práticas, mas não o exercício de profissões; as *imbecilidades*, com exigência de cuidados especiais de profissões; as *imbecilidades*, com exigência de cuidados especiais da família ou de instituições, mas sem possibilidade de vida independente; as *idiotias*, marcadas pela necessidade de custódia e, freqüentemente, pela incapacidade de falar.<sup>46</sup>

---

<sup>44</sup> PRADO, Luiz Régis. *Curso de Direito Penal Brasileiro. Volume I – arts. 1º a 120*. 4ª ed. São Paulo: RT, 2004. p. 421.

<sup>45</sup> TOLEDO. *Op. cit.* p. 315.

<sup>46</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. *A moderna teoria do fato punível*. 3ª ed. Curitiba: Editora Fórum, 2004. p. 214.

Outro critério para que seja excluída a imputabilidade penal é a menoridade. Assim, consoante dispõe o artigo 27 do Código Penal, são inimputáveis os menores de dezoito anos. Na verdade, é uma ficção jurídica, através da qual presume-se, *iure et de iure*, que o menor de dezoito anos não possui o desenvolvimento e maturidade psíquica necessários para que possa ser penalmente responsabilizado. Tal escolha legislativa foi feita por motivos de política criminal, conforme a Exposição de Motivos da Nova Parte Geral do Código Penal, de Francisco Campos:

“Manteve o Projeto a inimputabilidade penal ao menor de 18 (dezoito) anos. Trata-se de opção apoiada em critérios de Política Criminal. Os que preconizam a redução do limite, sob a justificativa da criminalidade crescente, que a cada dia recruta maior número de menores, não consideram a circunstância de que o menor, ser ainda incompleto, é naturalmente anti-social na medida em que não é socializado ou instruído. O reajustamento do processo de formação do caráter deve ser cometido à educação, não à pena criminal. De resto, com a legislação de menores recentemente editada, dispõe o Estado dos instrumentos necessários ao afastamento do jovem delinqüente, menor de 18 (dezoito) anos, do convívio social, sem sua necessária submissão ao tratamento do delinqüente adulto, expondo-o à contaminação carcerária”.<sup>47</sup>

Também são excludentes da imputabilidade a embriaguez completa por caso fortuito ou força maior, assim como a embriaguez patológica (ou dependência) que impeça totalmente o agente de entender o caráter ilícito da conduta ou de determinar-se de acordo com tal entendimento. Em todos estes casos, a embriaguez pode decorrer de qualquer substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica (artigo 28, § 1, do Código Penal e artigo 19, *caput* da Lei Federal nº 6368/1976).

Nestas hipóteses, também é possível seja constatada a semi-imputabilidade, nas situações em que a embriaguez por caso fortuito ou força maior for incompleta ou quando a embriaguez patológica reduza parcialmente o entendimento sobre a ilicitude do fato ou da capacidade de autodeterminação. Em todos estes casos, a pena pode ser reduzida de um a dois terços (artigo 28, § 2º do Código Penal e artigo 19, parágrafo único, da Lei nº 6368/1976). Nos casos de inimputabilidade por dependência de substâncias entorpecentes, a consequência legal é o tratamento em regime de internação hospitalar ou em regime extra-hospitalar, nos termos do artigo 10º e § 1º da Lei nº 6368/1976.

Conquanto tal assunto não seja o objeto principal desta monografia, vale citar, para fins de melhores esclarecimentos, as lições de Giuseppe Bettiol sobre a embriaguez por caso fortuito ou força maior:

“Há antes de tudo a embriaguez derivada do caso fortuito ou da força maior. A primeira é configurável na hipótese em que a intoxicação aguda seja conseqüência de todo imprevisível da ingestão de bebida alcoólica adrede substituída por bebida não alcoólica ou de suposto teor alcoólico menor que a efetiva. A derivada de força maior é dificilmente individualizável: afirma-se que se poderia encontrá-la na hipótese em que alguém fosse obrigado por motivos de trabalho ou outro qualquer a permanecer em motivos de trabalho ou outro qualquer a permanecer em ambientes que contêm em abundância vapores de álcool”.<sup>48</sup>

Quanto à embriaguez patológica (ou dependência), entendemos que a mesma se equipara aos casos de enfermidade mental. Nesse sentido, é a opinião de Nelson Hungria, o qual, citado por Francisco de Assis Toledo, atribui ao conceito de doença mental “significado amplíssimo, a ponte de nele incluir não só a morbidez orgânica, patológica (demência, arteriosclerose, etc.), como a de origem tóxica, provocada por alcoolismo, morfinismo, cocaínismo, saturnismo, etc.(...)”.<sup>49</sup>

Por fim, deve-se mencionar que no direito penal brasileiro a emoção e a paixão, quando não relacionados a qualquer patologia mental, não têm o condão de excluir a imputabilidade, consoante disposição expressa no artigo 28, inciso I, do Código Penal. Sobre este assunto, que é o tema deste trabalho monográfico, falaremos mais adiante.

## 2.2 Conhecimento potencial ou atual da ilicitude

O segundo elemento constitutivo da culpabilidade é o conhecimento potencial ou atual da ilicitude. Para que alguém seja culpável pela prática de um ilícito penal, deve ter conhecimento ou ao menos a possibilidade de entender a ilicitude da conduta. Assim, “não é possível, entretanto, censurar-se de culpabilidade o autor de um fato típico penal quando, ele próprio, por não ter tido sequer a possibilidade de conhecer o injusto de sua ação, cometeu o fato sem se dar conta de estar infringindo alguma proibição”.<sup>50</sup>

Tendo em vista que o estudo da consciência atual ou potencial da ilicitude pouco tem relação com o objeto desta monografia, é suficiente mencionar que sua exclusão (e, por conseqüência, a exclusão da culpabilidade e do crime) se dá quando ocorre o erro de proibição, em qualquer de suas modalidades (direto e indireto).

---

<sup>47</sup> Exposição de Motivos da Nova Parte Geral do Código Penal. Item 33.

<sup>48</sup> BETTIOL. *Op. cit.* p. 86.

<sup>49</sup> TOLEDO. *Op. cit.* p. 316.

<sup>50</sup> TOLEDO, Francisco de Assis. *O erro no direito penal*. São Paulo: Saraiva, 1977. p.71.

Ocorre erro de proibição direto quando o agente atua com convicção de que sua conduta não está proibida pela ordem normativa. Há erro de proibição indireto quando o agente pratica a conduta ilícita supondo estar amparado por norma permissiva, a qual, se existisse, tornaria sua conduta lícita. Também há erro de proibição indireto quando agente erra quanto aos limites de causa de justificação existente. Em qualquer de suas modalidades, o erro de proibição exclui a culpabilidade por falta de consciência da ilicitude, se inevitável. Se evitável, atenua obrigatoriamente a pena (artigo 21 do Código Penal).<sup>51</sup>

### 2.3 Exigibilidade de conduta diversa

O último elemento da culpabilidade é a exigibilidade de conduta diversa. Para que alguém possa ser culpável, além de ser penalmente imputável e ter agido com conhecimento potencial ou atual da ilicitude do fato delitivo, deve, nas circunstâncias, ter podido, com liberdade de escolha, agir de modo diferente e conforme o direito. A reprovabilidade da conduta reside justamente na exigibilidade de conduta diversa, no “poder agir de outro modo”.

Conforme ensina Aníbal Bruno,

“A estrutura do conceito de culpabilidade completa-se com os elementos da exigibilidade de comportamento de acordo com a ordem jurídica, isto é, da possibilidade de motivação normal da vontade do agente, em consequência da normalidade das circunstâncias concomitantes ao fato. O sujeito pode ter capacidade de entender e querer relevante para o Direito, pode ser um imputável, pode haver transgredido o preceito contido na norma, por imprudência, negligência ou imperícia, ou por vontade consciente dirigida no sentido desse resultado contrário; ainda assim não estão reunidos os elementos bastantes para suportar o juízo de reprovação em que a culpabilidade consiste. É necessário ainda que, nas circunstâncias, seja exigível do agente uma conduta diversa; que a situação total em que o proceder punível se desenvolve não exclua a exigência do comportamento conforme ao Direito, que se pode humanamente reclamar de todo homem normal em condições normais. O comportamento conforme ao Direito não pode ser exigido de maneira absoluta, mas tem de condicionar-se ao poder do sujeito, físico ou moral, de acordo com a situação total do momento. O juízo de culpabilidade pelo fato punível pressupõe que agente devia e podia agir de maneira diversa. A exigibilidade desta conduta diversa é um dos elementos fundamentais da culpabilidade”.<sup>52</sup>

---

<sup>51</sup> PRADO. *Op. cit.* p. 421.

<sup>52</sup> BRUNO, Aníbal. *Direito Penal – Parte Geral*. t. II. Rio de Janeiro: Forense, 1967. pp. 97-98.

Para a aferição da exigibilidade de comportamento diverso, deve-se levar em conta a normalidade ou anormalidade das condições em que a ação ou omissão típica e ilícita foi praticada. Para que conduta seja reprovável, deve o autor ter agido em circunstâncias tais em que “devia e podia ter adotado uma resolução de vontade de acordo com o ordenamento jurídico e não uma decisão voluntária ilícita”.<sup>53</sup>

A normalidade ou anormalidade das circunstâncias deve ser avaliada através de elementos e circunstâncias empíricas constatáveis. Caso se verifique que tais circunstâncias não têm o condão de excluir ou diminuir a dirigibilidade normativa do agente, sua conduta será tida por reprovável e o mesmo será culpável.

Três são os critérios propostos para a averiguação da exigibilidade de conduta diversa. O primeiro é o critério subjetivo, segundo o qual a exigibilidade ou inexigibilidade deve ser constada a partir de uma regra ético-individual. O segundo critério leva em conta o comportamento do homem médio nas mesmas circunstâncias em que se encontrava o autor do fato típico e ilícito no momento de sua conduta. Por fim, tem-se o critério misto, conforme o qual a inexigibilidade de conduta diversa opera em todos os elementos constitutivos do crime e não só na culpabilidade, de modo será que objetiva quando incidir sobre a tipicidade e a ilicitude e subjetiva quando incidir sobre a culpabilidade.<sup>54</sup>

Segundo Francisco de Assis Toledo, constata-se a exigibilidade de conduta diversa quando “o agente, no momento da ação ou da omissão, embora dotado de capacidade, comportou-se como se comportou, realizando um fato típico penal, quando dele seria exigível, nas circunstâncias, conduta diversa”.<sup>55</sup>

Contraposta à exigibilidade está a inexigibilidade de conduta diversa, que é excludente da culpabilidade (ou da tipicidade e ilicitude, caso se adote o mencionado critério misto ou objetivo-subjetivo). A inexigibilidade de conduta diversa tem especial interesse para este trabalho, motivo pelo qual será tratada a parte no próximo item.

### **2.3.1 Da inexigibilidade de conduta diversa**

Como já foi visto, adota-se no Direito Penal brasileiro a concepção puramente normativa da culpabilidade, segundo a qual a culpabilidade é um juízo de reprovação que

---

<sup>53</sup> *Ibid.* p. 411.

<sup>54</sup> NAHUM, Marco Antonio R. *Inexigibilidade de conduta diversa. Causa supralegal excludente da culpabilidade*. São Paulo: RT, 2001. p. 75.

<sup>55</sup> TOLEDO, *Princípios...* p. 328.

recai sobre o autor. Já foi demonstrado que a exigibilidade de conduta diversa (e, por conseguinte, a reprovabilidade da conduta) pressupõe a normalidade das circunstâncias de modo que a dirigibilidade normativa do agente não seja suprimida ou diminuída. Conseqüentemente, não há reprovabilidade e o agente não é culpável quando sua “determinação normal não pode ser exigida quando as condições de fato em que o indivíduo atuar forem de tal ordem que tornem impossível ou muito difícil a formação de um querer imune de defeitos”.<sup>56</sup>

Presentes tais requisitos, configura-se a inexigibilidade de conduta diversa, com a exclusão da culpabilidade e do delito. Portanto, “em situações excepcionais, a pessoa pode ver-se compelida a praticar determinada conduta, embora ciente de que seja ela contrária à lei, não ficando, não obstante, sujeita à punição, porque qualquer ser humano normal, nas mesmas condições, teria igual comportamento, não sendo este, assim, censurável”.<sup>57</sup>

Conforme ensina o professor Juarez Cirino dos Santos, a anormalidade das circunstâncias das quais decorre a inexigibilidade de comportamento diverso pode decorrer de vários aspectos, tais como circunstâncias externas impeditivas da livre autodeterminação, instinto de auto preservação que prejudica a capacidade de agir conforme o direito e pressões psíquicas excepcionais que limitam o poder de motivação jurídica.<sup>58</sup>

O juízo de reprovação que se faz ao agente de determinada conduta típica pressupõe sempre que o mesmo tenha tido liberdade de escolha e possibilidade de agir conforme o direito. Sobre sua liberdade, “atuam condições endógenas e exógenas que influenciam na livre escolha da conduta, numa situação real, excluindo ou reduzindo a faculdade de opção, com reflexos na capacidade normal de que o homem necessite ser responsabilizado. Eliminada a liberdade, evidentemente, desaparece o poder da autodeterminação do agente”.<sup>59</sup>

O professor Luiz Alberto Machado, por sua vez, entende que em todas as hipóteses legais onde a culpabilidade deve ser excluída ou em estados de necessidade há uma certa liberdade de escolha do agente:

---

<sup>56</sup> BETTIOL, *op. cit.* p. 139.

<sup>57</sup> CAMPOS, João Mendes. *A inexigibilidade de outra conduta no júri*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 21.

<sup>58</sup> SANTOS, *op. cit.* p. 250.

“Erroneamente procura-se condicionar a sua existência à falta de liberdade, dizendo-se que ‘a vontade sem liberdade não é vontade’ (Americano). Ora, tanto na coação moral irresistível, como na obediência hierárquica, assim também na ação necessária, o agente atua com liberdade de optar entre sofrer um mal ou agir injustamente. Há, pois, aquele mínimo de liberdade necessário à existência da vontade e, ao mesmo tempo, incensurabilidade por não exigibilidade de conduta adequada à norma”.<sup>60</sup>

No direito penal brasileiro, são expressamente previstas em lei as seguintes hipóteses de inexigibilidade de comportamento diverso: coação moral irresistível (artigo 22, primeira parte, do Código Penal) e obediência hierárquica ou devida (artigo 22, segunda parte, do Código Penal). Dentre as causas supralegais, podem ser citadas o fato de consciência, a provocação de situação de legítima defesa, a desobediência civil e o conflito de deveres.

Discute-se se as hipóteses de inexigibilidade de conduta diversa devem ser taxativamente estabelecidas por lei ou se a mesma, por si só, deve ser considerada um princípio geral e causa supralegal de exculpação.

A doutrina e a jurisprudência dividem-se quanto à possibilidade de a inexigibilidade de conduta diversa ser considerada causa supralegal de exclusão da ilicitude. Dentre os que não adotam tal entendimento, está Nelson Hungria, segundo o qual “os preceitos sobre causas discriminantes excludentes ou atenuantes de culpabilidade ou de pena, ou extintivas de punibilidade, constituem *ius singulare* em relação aos preceitos incriminadores ou sancionadores, e assim não admitem extensão além dos casos taxativamente enumerados”.<sup>61</sup> Também é contrário à supralegalidade Heleno Cláudio Fragoso, embora admita que as causas legais de inexigibilidade de conduta diversa sejam aplicadas por analogia.<sup>62</sup>

Outro argumento levantado contra a supralegalidade da inexigibilidade de conduta diversa enquanto causa e fundamento geral de exculpação é a insegurança jurídica que sua adoção ensejaria, haja vista tratar-se de conceito vago. Nesse sentido, Nelson Hungria sustenta que

“Notadamente, é de enjeitar-se a teoria das ‘causas supralegais de exclusão de crime ou de culpabilidade’, excogitada pelos autores alemães para suprir deficiências do Código

<sup>59</sup> LEIRIA. Antônio José Fabrício. *Fundamentos da Responsabilidade Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 182.

<sup>60</sup> MACHADO, Luiz Alberto. *Direito Criminal. Parte geral*. São Paulo: RT, 1987. p. 143

<sup>61</sup> HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1978. vol. 1, tomo 1. p. 92-93.

<sup>62</sup> cf. CAMPOS. *Op. cit.* P. 48. NAHUM. *Op. cit.* p. 92.

Penal de sua pátria (velho de mais de meio século), não se justificando perante Códigos mais recentes, que procuram ir ao encontro de todas as sugestões no sentido de se obviarem os inconvenientes do sistema fechado da lei penal. Estaria esta exposta a sério perigo de subversão, se se atribuísse aos juízes o arbítrio de, com apoio em critérios não afiançados pela lei escrita (...), criarem causas de excepcional licitude, de impunibilidade ou não-culpabilidade penal”.<sup>63</sup>

Em decisão proferida em Habeas Corpus, em 1988, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal entendeu que não é possível o reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa como causa supralegal de exclusão da culpabilidade:

HABEAS CORPUS'. ALEGAÇÃO DE NULIDADES PROCESSUAIS. TEORIA DAS CAUSAS SUPRALEGAIS DE EXCLUSÃO DO CRIME OU DE CULPABILIDADE. - NULIDADE REFERENTE A INVERSÃO DA ORDEM PROCESSUAL AO PROCEDER-SE A OITIVA DE TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO, POR MEIO DE CARTA PRECATORIA, DEPOIS DE TER SIDO PROLATADA A SENTENÇA DE PRONUNCIA, NÃO É ABSOLUTA, E, NO CASO, FICOU SANADA. - DA INTEMPESTIVIDADE NA APRESENTAÇÃO DO LIBELO NÃO RESULTA A NULIDADE DA INSTRUÇÃO. - IMPROCEDENCIA DA ALEGADA DESCONFORMIDADE ENTRE O LIBELO E A SENTENÇA DE PRONUNCIA. - IMPROCEDENCIA DA ALEGAÇÃO RELATIVA AO DESAFORAMENTO, A QUAL, ADEMAIS, ESTA PREJUDICADA COM A REALIZAÇÃO DO JULGAMENTO. - IMPROCEDENTES, TAMBÉM, AS ALEGAÇÕES DE DEFICIÊNCIA E DE ERRO NA ELABORAÇÃO DOS QUESITOS, BEM COMO DE CONTRADIÇÃO EM SUAS RESPOSTAS. - IMPROCEDENCIA, TAMBÉM, DA ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. EM NOSSO SISTEMA JURÍDICO NÃO É ADMISSIVEL A TEORIA DAS CAUSAS SUPRALEGAIS DE EXCLUSÃO DE CRIME OU DE CULPABILIDADE. CORRETA, POIS NA FORMULAÇÃO DOS QUESITOS, A ALUSÃO AO ESTADO DE NECESSIDADE E NÃO A INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. 'HABEAS CORPUS' INDEFERIDO. (HC 66192 / MS; Rel. Ministro Moreira Alves – Primeira Turma – Data de julgamento: 21/06/1988 - DJ 25.11.1999 pp. 31064 EMENT VOL-01525-03 PP-00588)

Não obstante os apontados posicionamentos sobre o assunto, também há entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que a inexigibilidade de comportamento diverso é princípio geral que informa as causas de exclusão da culpabilidade e também, em si mesma, fator exculpante. É a posição de Mezger, para quem, consoante menção feita por Antônio José Fabrício Leiria, “a inexigibilidade de uma conduta adequada à norma pode ser reconhecida como uma causa geral de exclusão da culpabilidade, tanto nos delitos culposos como dolosos”.<sup>64</sup>

<sup>63</sup> HUNGRIA, *Op. cit.* p. 93.

<sup>64</sup> MEZGER. *Derecho Penal*. Vol. II. *Apud*. LEIRIA, *Op. cit.* p. 183.

No mesmo diapasão, leciona o professor Juarez Cirino dos Santos, segundo o qual “a inexigibilidade de comportamento diverso, determinada pela anormalidade das circunstâncias do fato, incide sobre situações de exculpação concretas, nas quais atua um autor culpável ou reprovável que, contudo, deve ser ex – ou desculpado, porque o limite da exigibilidade jurídica é definido pelo limiar mínimo de dirigibilidade normativa, ou de motivação conforme a norma, excluída em situações de exculpação legais ou supralegais.”<sup>65</sup>

Não é outro o entendimento de Francisco de Assis Toledo: “A inexigibilidade de outra conduta é, pois, a primeira e mais importante causa de exclusão da culpabilidade. E constitui um verdadeiro princípio de direito penal. Quando aflora em preceitos legislados, é uma causa legal de exclusão. Se não, deve ser reputada causa supralegal, erigindo-se em princípio fundamental que está intimamente legado com o problema da responsabilidade pessoal e que, portanto, dispensa a existência de normas expressas a respeito”.<sup>66</sup>

Também é partidário da inexigibilidade de conduta diversa enquanto causa supralegal de exclusão da culpabilidade José Frederico Marques:

“(…) não há porque deixar de admitir a exclusão da culpabilidade quando uma conduta típica ocorreu sob a pressão anormal de acontecimentos e circunstâncias que excluam o caráter reprovável dessa mesma conduta. Cortar, *a priori*, uma forma genérica de inexigibilidade de outra conduta, como causa de exclusão da culpabilidade, ou é supor que o legislador penal tem uma onisciência que em outros setores do direito ninguém afirma existir, ou, então, considerar o Direito penal uma espécie *sui generis* da ciência jurídica, em que não omissões nem lacunas”.<sup>67</sup>

Em relação ao argumento da insegurança ou incerteza jurídica dos que são contrários à adoção da inexigibilidade de comportamento diverso como causa exculpante supralegal, vale transcrever a posição de Giuseppe Bettiol:

“É verdade que entre lei e legislador existe uma solução de continuidade, mas quando uma exigência à qual o legislador recorre responde às mais profundas realidades ético-psicológicas, como não admitir que também a lei positiva seja delas impregnada? Alguns apelam à necessidade da certeza jurídica, que resultaria elidida com o acolhimento da teoria da não exigibilidade; mas isto não tem procedência porque a certeza jurídica, quando se coloca como obstáculo à livre irrupção de uma exigência psicológica e ética no setor das escusantes, quando se entrepõe entre o réu e a sua liberdade, torna-se ela também um princípio formal e obstruidor. A certeza é o

---

<sup>65</sup> SANTOS. *Op. cit.* p. 249.

<sup>66</sup> TOLEDO. *Princípios...* p. 328.

<sup>67</sup> MARQUES. José Frederico. *Curso de direito penal Vol. II. Da infração penal* 2ª ed.. São Paulo: Saraiva, 1965. p. 227..

momento supremo do direito, e do direito penal em particular, mas não deve constituir um obstáculo ao processo de individualização e de humanização da culpa penal. A certeza não é critério formalista que possa ser invocado para enredar a vida, mas deve servir para dar um sentido e um significado à ação, a fim de preservá-la de qualquer perigo”.<sup>68</sup>

Existe aceitação da inexigibilidade de conduta diversa por parte da jurisprudência brasileira. A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça aceitou a alegação, em tese, de inexigibilidade de conduta diversa em crime de homicídio:

PENAL E PROCESSUAL PENAL.

- **INEXIGIBILIDADE DE OUTRA CONDUTA. CAUSA LEGAL E SUPRALEGAL DE EXCLUSÃO DE CULPABILIDADE, CUJA ADMISSIBILIDADE NO DIREITO BRASILEIRO JA NÃO PODE SER NEGADA.**

- JURI. HOMICIDIO. DEFESA ALTERNATIVA BASEADA NA ALEGAÇÃO DE NÃO-EXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. POSSIBILIDADE, EM TESE, DESDE QUE SE APRESENTEM AO JURI QUESITOS SOBRE FATOS E CIRCUNSTANCIAS, NÃO SOBRE MERO CONCEITO JURIDICO.

- QUESITOS. COMO DEVEM SER FORMULADOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 484, III, DO CPP, A LUZ DA REFORMA PENAL.

RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO PARA EXTIRPAR-SE DO ACORDÃO A PROIBIÇÃO DE, EM NOVO JULGAMENTO, QUESTIONAR-SE O JURI SOBRE A CAUSA DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE EM FOCO. (REsp 2492 / RS ; RECURSO ESPECIAL 1990/0002487-0 Rel. Ministro ASSIS TOLEDO - QUINTA TURMA – Data de julgamento: 23/05/1990 - DJ 06.08.1990 p. 7347 - negritamos)

Em decisão recente, o extinto Tribunal de Alçada do Paraná admitiu a possibilidade de se invocar a inexigibilidade de conduta diversa como exculpante, não obstante não a tenha reconhecido no caso em questão:

DENÚNCIA. VALIDADE. É HÁBIL A DENÚNCIA QUE DESCREVE TODAS AS CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE OCORREU O DELITO, INCLUSIVE A CONDUTA DE CADA UM DOS ACUSADOS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CARACTERIZAÇÃO. COMETE O CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES, TANTO O AGENTE QUE TRANSPORTA COMO AQUELE QUE GUARDA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE DESTINADA À MERCANCIA. EXCLUSÃO DE CULPABILIDADE. **INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. PRESSUPOSTO. PARA QUE SE POSSA RECONHECER A CAUSA SUPRALEGAL DE EXCLUSÃO DE CULPABILIDADE POR INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA HÁ NECESSIDADE DE QUE O AGENTE SE ENCONTRE EM SITUAÇÃO DE ANORMALIDADE EXTREMA.** CRIME HEDIONDO. PROGRESSÃO. TRATANDO-SE DE CRIME HEDIONDO, MOSTRA-SE IMPOSSÍVEL A PROGRESSÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. RECURSOS DESPROVIDOS. (TJPR- Quarta Câmara Criminal -

<sup>68</sup> BETTIOL. *Op. cit.* pp. 142-143.

extinto Tribunal de Alçada – Apelação Criminal nº 0253614-5 – Rel. Arquelau Araujo Ribas – Julgamento: 02/12/2004 – DJ 6802 - negritamos)

Insta mencionar que a inexigibilidade de conduta diversa, embora incida de modo mais intenso sobre a culpabilidade, também pode ser considerada como *ratio* das excludentes da ilicitude ou mesmo da tipicidade. Conforme ensina Joe Tennyson Velo, “a ‘inexigibilidade de conduta diversa’ é, no fundo, como já expressou Balestra, a ‘essência de todas as causas de justificação’ ou, segundo Scarano, a “inexigibilidade é a razão comum de todas as causas de exclusão da culpabilidade”.<sup>69</sup> No mesmo sentido, Hans-Heirich Jeschek leciona que “*las causas de exculpación pueden reconducirse en su totalidad al principio de la inexigibilidad de un comportamiento ajustado a la norma*”.<sup>70</sup>

No entendimento de Marcos Antonio R. Nahum, “a inexigibilidade que incide sobre a tipicidade e a antijuridicidade é de natureza objetiva, enquanto a inexigibilidade que recai sobre a culpabilidade é de característica subjetiva”.<sup>71</sup> Assim, se, por exemplo, tomarmos a legítima defesa, causa excludente da ilicitude, e a coação irresistível, causa exculpante, é possível perceber que, no primeiro caso, a justificativa se encontra na inexigibilidade de comportamento diverso por conta de pressão objetiva exercida pelo agressor, ao passo que na segunda hipótese, o afastamento da culpabilidade decorre da força coercitiva e insuperável do coator, a qual suprime as resistências subjetivas do coagido, eliminado suas condições psíquicas de optar.<sup>72</sup>

Portanto, conclui-se que mesmo as excludentes da ilicitude (legítima defesa, estado de necessidade, estrito cumprimento do dever legal e exercício regular do direito), as quais têm o condão de tornar lícita uma conduta típica, são também hipóteses que não se pode exigir conduta diversa do agente.

Ainda, nos tipos penais da Parte Especial podem estar descritas circunstâncias que tornam as respectivas condutas atípicas, as quais também são hipóteses de inexigibilidade de conduta diversa. Por exemplo, a conduta de médico que praticou aborto para salvar a vida da gestante é atípica (artigo 128, inciso I, do Código Penal), embora em tal circunstância também não lhe seja exigível comportamento diferente.

---

<sup>69</sup> VELO, Joe Tennyson. *O juízo de censura penal (o princípio da inexigibilidade de conduta diversa e algumas tendências)*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor: 1993, p. 61.

<sup>70</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Trad. S. Mir Puig; F. Muñoz Conde. Vol. 1. Barcelona: Bosch, Casa Editorial, S.A. p. 655.

“As causas de exculpação podem se reconduzir em sua totalidade ao princípio da inexigibilidade de um comportamento ajusta à norma” (tradução livre do autor).

<sup>71</sup> NAHUM. *Op. cit.* p. 95.

Não obstante o legislador brasileiro tenha optado por enumerar as causas de inexigibilidade de conduta diversa, entendemos que a mesma deve ser admitida como exculpante supralegal, sob pena de violação do princípio “*nullum crimen, nulla poena sine culpa*”. Em se verificando situação em que a conduta do agente tenha sido levada adiante em razão de causas endógenas ou exógenas que lhe impossibilitaram de escolher com plena liberdade sua conduta, deve a culpabilidade ser excluída ou ao menos diminuída, haja ou não previsão legislativa relativa à hipótese que ensejou a inexigibilidade de comportamento diverso, sob pena de se admitir responsabilização penal sem culpa ou objetiva.

Como será demonstrado adiante, estados emotivos e passionais intensos, bem como perturbações graves de consciência, conquanto não tenham o condão de excluir a imputabilidade, nos termos de nossa legislação penal, podem ensejar hipóteses supraleais de inexigibilidade de comportamento diverso.

---

<sup>72</sup> LEIRIA. Antônio José Fabrício. *Op. cit.* p. 193.

### III. DOS ESTADOS AFETIVOS. EMOÇÃO E PAIXÃO

A emoção e a paixão são estados psíquicos que, por si só, não elidem a imputabilidade penal, a não ser que estejam relacionados com alguma patologia mental, consoante orientação adotada na parte geral do Código Penal Brasileiro. No entanto, estados emotivos e passionais intensos podem ocasionar perturbações graves de consciência ou de afetividade, de modo a interferir na capacidade e entendimento e autodeterminação do indivíduo.

No dizer de J. Alves Garcia, a consciência é o “conjunto de fenômenos psíquicos, afetivos ou intelectivos, que permite ao indivíduo, em um momento dado, dar-se conta de si e do meio em que se encontra. (...) Como toda função biológica, a consciência está sujeita a oscilações e a variações de tensão, que ora não atinge a sua plenitude operacional, ora ainda se desvia de sua finalidade de prover à adaptação do indivíduo às circunstâncias”.<sup>73</sup>

As diversas formas de emoções e paixões estão insertas no grupo de fenômenos psíquicos denominado “afetividade”, o qual pode ser definido como

“o conjunto de propriedades que os processos psíquicos adquirem no curso de sua evolução, a qual tem por ponto de partida a simples expressão sensorial e a imagem, por fase intermediária as representações e reflexos abstratos e por término a decisão e o impulso motor. Noutras palavras, é pela afetividade que apreciamos o valor, o alcance de um processo psíquico presente para nós. Ela abrange então tanto os sentimentos mais simples, tais como o prazer e a dor, a excitação e a indiferença, quanto os movimentos psíquicos mais complexos: amor, cólera, angústia, desejo, etc.”<sup>74</sup>

Podem ser mencionadas duas teorias, do campo da psicologia, que buscam explicar os estados afetivos: a teoria psicológica e a teoria fisiológica. Pela teoria psicológica ou intelectualista, os estados afetivos são conseqüências de fenômenos intelectuais, decorrendo da percepção imediata da suspensão ou da aceleração de estados representativos. Segundo a teoria fisiológica, todavia, o conteúdo dos sentimentos são as perturbações viscerais, vasculares e motoras, e que, contra a teoria psicológica, suprimidas as modificações orgânicas, o sentimento desaparece. Sem que houvesse o estado corporal

---

<sup>73</sup> GARCIA, J. Alves. *Psicopatologia forense*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 23.

<sup>74</sup> WHITAKER, Edmur de Aguiar. *Manual de Psicologia e Psicopatologia Judiciárias*. 2ª ed. São Paulo: Sugestões Literárias S.A., 1969. pp. 58-59.

que a segue, as percepções seriam estritamente cognitivas, pálidas, descoradas, desprovida de seu calor emocional.<sup>75</sup>

Emoção e paixão não decorrem, necessariamente de patologias, nem com estas se confundem. É bastante difícil conceituar doença mental. Para fins deste trabalho, que não se presta a uma análise mais aprofundada sobre tal assunto, basta dizer que as moléstias psíquicas resultam de alterações da saúde mental, por motivos de natureza psicogênica, capazes de produzir neuroses e psicoses, as quais ocasionam distúrbios nas funções psíquicas, com intensas modificações e deturpações da consciência, fazendo com que o indivíduo se torne um inadaptado ao meio social onde vive.<sup>76</sup>

Tanto a emoção como a paixão podem ser constitucionais ou adquiridas.<sup>77</sup> Em relação aos estados afetivos constitucionais, insta mencionar a chamada “constituição emotiva”, a qual se insere dentre as emoções patológicas de fundo orgânico e as emoções condicionadas ao temperamento. Neste caso, há uma emotividade decorrente de uma anormalidade orgânica e identificada com disfunções endócrinas e com o temperamento nervoso. Fisicamente o indivíduo não sofre de nada, não tem órgão nenhum enfermo. Intelectualmente é um ser normal, razoável, consciente. Entretanto, seus afetos, sua emotividade são inconstantes e incoercíveis, sendo que reagem viva e profundamente às emoções, para ultrapassar, nestas reações, os efeitos úteis do abalo psíquico, e apresentam, por conseguinte, traços gerais da emotividade patológica, constitucional<sup>78</sup>.

Sinteticamente, pode-se conceituar emoção “um sentimento intenso e passageiro que altera o estado psicológico do indivíduo, provocando ressonância fisiológica (v.g. angústia, medo tristeza)”. Já a paixão pode ser definida como “a idéia permanente ou crônica por algo (v.g. cupidez, amor, ódio, ciúme)”.<sup>79</sup> Ou, conforme Kant, citado por Luiza Nagib Eluf, “a emoção é como uma torrente que o rompe o dique da continência e a paixão é o charco que cava o próprio leito, infiltrando-se, paulatinamente, no solo”.<sup>80</sup>

---

<sup>75</sup> SILVEIRA, V. César. *Tratado a Responsabilidade Criminal. Vol. III*. São Paulo: Edição Saraiva, 1955. p. 1386.

<sup>76</sup> LEIRIA, Antônio José Fabrício. *Fundamentos da Responsabilidade Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 239.

<sup>77</sup> FRANÇA, Genival Veloso de. *Medicina Legal*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan. p. 413.

<sup>78</sup> VERGARA, Pedro. *Dos motivos determinantes no direito penal*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 317-318.

<sup>79</sup> PRADO, Luiz Régis. *Curso de Direito Penal Brasileiro. Volume II – arts. 121º a 183*. 4ª ed. São Paulo: RT. 2004. p. 57.

<sup>80</sup> ELUF, Luíza Nagib. *A paixão no banco dos réus*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 158.

Antes de adentrarmos ao estudo sobre a relação entre os estados não patológicos que ocasionam perturbações graves de consciência ou afetividade e a culpabilidade, faz-se necessário tecer considerações acerca de tais estados, bem como descrevê-los.

### 3.1 Emoção

Como já dito, a emoção consiste num sentimento instantâneo e violento. Dá e passa. Possui um sentido horizontal, sendo um “estado de exaltação afetiva, intensa e transitória, determinada pela percepção ou, às vezes, pela simples evocação de fatos e imagens que impressionam a consciência e sensibilizam o ânimo”<sup>81</sup>, cujas características são a repentinidade e a pouca duração.<sup>82</sup> Ou, no dizer de Nelson Hungria, é um “estado de ânimo ou de consciência caracterizado por uma viva excitação do sentimento. É uma forte e transitória perturbação de afetividade, a que estão ligadas certas variações somáticas ou modificações particulares das funções da vida orgânica”.<sup>83</sup>

Trata-se de um “fenômeno afetivo, complexo, psico-fisiológico. É momentânea, mas se manifesta por conduto de reflexos vaso-motores e motores, e se exprime por uma agitação geral, de que o indivíduo não se exime, e que a ambiência não deixa de transparecê-la”.<sup>84</sup> A emoção pode ser calma ou aguda, súbita ou retardada, ou ainda, contida.

Na emoção retardada, há um fato, grave ou não, que poderia ter despertado estados emotivos no indivíduo, todavia não o fez, quer porque o fato em si não tinha a força necessária para tanto, quer porque o sujeito estava preocupado com outras circunstâncias. Todavia, posteriormente, a emoção se produz quando chegam ao indivíduo as representações acerca das possíveis conseqüências do fato ocorrido. A emoção contida também se manifesta ulteriormente ao fato. Entretanto, isso se dá porque o indivíduo a sufocou, conteve num primeiro momento.<sup>85</sup>

Os estados emotivos produzem ensejam várias modificações orgânicas e fisiológicas, tais como: suor, lágrimas, rubor ou palidez do rosto, tremores, rápido pulsar do coração, alterações térmicas e vaso-motoras, aumento de irrigação cerebral, fenômenos

---

<sup>81</sup> ZACHARIAS, Manif; ZACHARIAS, Elias. *Dicionário de Medicina Legal*. Curitiba: Educa, 1988. p. 139.

<sup>82</sup> SILVEIRA. *Op. cit.* p. 1390.

<sup>83</sup> HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao novo Código Penal*. vol. I. Tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 367.

<sup>84</sup> SILVEIRA. *Op. cit.* pp. 1392-1393.

<sup>85</sup> *Ibid.* pp. 1392-1393.

musculares, aceleração do ritmo respiratório, sequeidão de boca, relaxamento dos esfíncteres vesical e anal, desfalecimento, etc.<sup>86</sup>

Sendo uma excitação mental aguda, em que a brusca alteração do tono afetivo ocasiona uma comoção de todo o organismo, os estados emotivos, quando demasiadamente intensos, interferem nas funções intelectivas a ponto de determinar, em certos casos e sob determinadas circunstâncias, desvios de comportamento habitual,<sup>87</sup> eis que perturbam “momentaneamente o entendimento, alterando o normal controle dos freios repressivos, numa desarticulação emocional da conduta, que conduz a um resultado que, no fundo da alma do agente, não era por ele desejado”.<sup>88</sup>

As emoções classificam-se, tendo-se como critérios suas repercussões orgânicas e efeitos mentais, em primárias (ou simples) e secundárias (ou complexas).

Emoções primárias são aquelas decorrentes dos instintos, consistindo em reações aos estímulos que ameaça ou favorecem a conservação do indivíduo e da espécie. Tais emoções são o medo, a cólera e o amor.<sup>89</sup>

Medo pode ser definido como uma das formas através das quais há uma reação por parte do indivíduo, estimulada por situações de perigo, que colocam em risco a sua vida ou integridade corporal. Dentre estas situações estão as agressões externas e as perturbações somáticas causadoras de mal estar e dor. Trata-se de reação emocional negativa, provocada pela impressão de incapacidade física ou moral do indivíduo para enfrentar e superar uma ameaça que, direta ou indiretamente, paira sobre a segurança de sua pessoa.<sup>90</sup>

Emílio Mira, citado por Ivair Nogueira Itagiba, descreve o ciclo emocional do medo, que é composto por seis fases. A primeira é a prudência, na qual o indivíduo apenas autolimita voluntariamente as suas ambições. A segunda fase é a concentração. Do receio decorre uma posição cautelosa, movimentos de precaução, não espontâneos, mas dirigidos, preocupação, dúvida, atenção, domínio da coragem, dissimulação e reserva. A terceira fase é o alarma. Ocorrem movimentos supérfluos, desconfianças, indecisões, pensamentos seccionados, sentimentos exagerados de insegurança. A quarta fase é a angústia ansiosa. Nela há desorganização funcional, falta de reações, conflito de processos de inibição e de

<sup>86</sup> ITAGIBA, Ivair Nogueira. *Homicídio, exclusão de crime e isenção de pena*. Tomo I. Rio de Janeiro, 1958. p. 315.; ZACHARIAS, Manif; ZACHARIAS, Elias. *Op. cit.* p. 140.

<sup>87</sup> ZACHARIAS, Manif; ZACHARIAS, Elias. *Op. cit.* p. 141.

<sup>88</sup> LEIRIA, *Op. cit.* pp. 259-260.

<sup>89</sup> ZACHARIAS, Manif; ZACHARIAS, Elias. *Op. cit.* p. 140.

<sup>90</sup> *Ibid.*

excitação cortical do encéfalo, sofrimento e perda do raciocínio. A quinta fase é o pânico. Verificam-se crises convulsivas, agressividade, incoerência. Por fim, na sexta fase ocorre o terror. Da violência extrema do pânico vai-se à imobilidade, eis que o indivíduo petrifica-se, pálido, esgotado e alheio ao meio ambiental.<sup>91</sup>

Nas formas mais intensas do medo, no caso o terror e o pânico, há uma supressão momentânea da faculdade de raciocínio e controle da ação. O terror paralisa as funções psíquicas e inibe os movimentos; o pânico (terror infundado) leva a uma superexcitação mental, desencadeando violentos reflexos motores de autodefesa.<sup>92</sup>

Outra emoção primária é a cólera ou ira. É meio de reação ao perigo externo advindo de situação desfavorável. Diversamente do medo, é reação positiva, de confronto, dirigida contra quem supostamente provoca a ameaça. O agente tomado de cólera tem uma convicção de força moral e poder físico, pelos quais tem condições de se contrapor à ameaça ou anular uma situação desfavorável ou penosa. A ira é desencadeada em acessos motivados pela insuficiente capacidade de domínio dos impulsos agressivos ou quando se esgotam, com a paciência, todos os demais recursos para contornar uma situação hostil ou adversa.

Um estado colérico demasiadamente intenso transforma-se em furor, pelo qual o indivíduo, tendo seu ânimo violentamente exaltado, pode investir contra pessoas, objetos e bens materiais.<sup>93</sup> Segundo J. Alves Garcia, “a ira se revela na fronte sombria, no andar precípete, no crisar dos dedos, na cor alterada do rosto, ora rubro, ora lívido, na respiração ofegante e irregular, na voz gaguejante, nos olhos flamejantes, nos pelos que eriçam, nos lábios que se contraem e tremem, deixando ver os dentes se comprimirem; a inibição cortical foi momentaneamente abolida ou perturbada e liberam-se movimentos instintivos e primitivos, deixando transparecer o espectro humano ameaçador e horrendo, animalesco”.<sup>94</sup>

Por fim, dentre as emoções primárias está o amor, ou emoção sexual, cuja finalidade, na comunhão física de dois seres, é a perpetuação da espécie. A emoção sexual, por influência psíquica ou perversão instintiva, pode ser distorcida e ter como finalidade a

---

<sup>91</sup> ITAGIBA. *Op. cit.* pp. 356 – 357.

<sup>92</sup> ZACHARIAS, Manif; ZACHARIAS, Elias. *Op. cit.* p. 140.

<sup>93</sup> *Ibid.*

<sup>94</sup> GARCIA, *op. cit.* p. 110.

satisfação de desejos individuais, assumindo formas de manifestação aberrantes, denominadas desvios sexuais.<sup>95</sup>

As emoções secundárias ou complexas são aquelas que se projetam no psiquismo e envolvem o intelecto, razões pelas quais têm caráter mais perene. Podem proporcionar elevação do ânimo ou gerar estados depressivos de inquietude ou de mortificação. No primeiro caso, há sensação de bem-estar, otimismo, satisfação, alegria, felicidade, e mesmo êxtase. No segundo, manifestam-se sensações de mal-estar, dor moral, tristeza, amargura, vergonha, ansiedade, angústia, etc.<sup>96</sup>

Para este trabalho, interessam-nos as emoções primárias ou simples.

### 3.2 Paixão

Diversamente da emoção, a paixão é um sentimento vertical que se prolonga no tempo.<sup>97</sup> É um “processo organopsíquico de elástica complexidade, acompanhado por estados afetivos e emocionais intensos e prolongados, quase sempre permanente e crônico, capaz de alastrar-se de modo arrebatador, irracional e incontrollável”.<sup>98</sup>

A paixão pode ser definida como emoção vívida e duradoura, que subsiste indefinidamente e, eventualmente, se intensifica mais e mais, alimentada por sentimentos profundamente arraigados no ânimo e que não se extinguem enquanto não de todo satisfeitos. Impregna o pensamento, arrastando o indivíduo a febril atividade, a ações inusitadas ou formas anormais de comportamento, com o escopo de aliviar a tensão emocional que o põe inquieto. Enquanto reprimida no íntimo do indivíduo, o aflige e tortura.<sup>99</sup>

Segundo o psicólogo Teódolo Ribot, citado por Pedro Vergara, a paixão se forma por ações lentas, “semelhantes às aluviões geológicas”, não obstante às vezes pareça surgir de súbito, o que é apenas aparente, eis que, nestes casos, a paixão já está formada, antes de revelada à consciência.<sup>100</sup>

Qualquer ser humano, mesmo que possuindo perfeita saúde mental, está sujeita às paixões, que é fenômeno peculiar ao homem. As paixões podem ser de índole egoística

<sup>95</sup> ZACHARIAS, Manif; ZACHARIAS, Elias. *Op. cit.* p. 140.

<sup>96</sup> *Ibid.*

<sup>97</sup> KOERNER JÚNIOR, Rolf. *Os estados de perturbação grave de consciência; a emoção e a paixão e a legislação penal.* p. 4.

<sup>98</sup> FRANÇA. *Op. cit.* p. 413.

<sup>99</sup> ZACHARIAS, Manif; ZACHARIAS, Elias. *Op. cit.* p. 336.

ou nobre e, ainda, impessoais. Dentre as paixões egoísticas, que tendem à defesa de um instinto ou à satisfação de desejos ou inclinações escusas, pode-se mencionar o ódio, o ciúme, a vingança, a luxúria, a concupiscência, etc.<sup>101</sup>

Já as ditas paixões nobres decorrem de sentimentos altruístas. São imbuídas de amor ao próximo e se manifestam através da prática de atos de caridade, filantropia, prodigalidade, devoção religiosa, etc.<sup>102</sup>

Por fim, temos as paixões impessoais. São paixões por determinado tipo de trabalho, por algum ramo de investigação científica, alguma arte, uma ideologia política, algum esporte, etc.<sup>103</sup>

A paixão, enquanto verdadeira exaltação afetiva prolongada, pode assumir tal intensidade, a ponto de subjugar, de maneira opressiva, toda a atividade psíquica, em detrimento de outras cogitações pertinentes a diferentes interesses ou conveniências. Em tais casos, verifica-se o chamado estado passional, que pode ser conceituado como a condição mental anômala, freqüentemente mórbida, e de observação comum em psicopatas e neuropatas constitucionais<sup>104</sup>. Ressalte-se, outrossim, que nem todo estado passional relaciona-se com alguma enfermidade.

Em decorrência do estado passional, o indivíduo tem crises de exacerbação aguda do ânimo, durante as quais há diminuição do campo da consciência, com a perturbação do raciocínio, comprometimento do juízo crítico e debilitação da vontade. Exemplo disso ocorre no caso do ciúme.

O estado passional exacerbado, muito freqüente nos chamados “delitos passionais”, tem o condão de imprimir ao indivíduo defeitos de percepção e de elaboração psíquica, que o conduz ao erro.<sup>105</sup>

Ainda, em relação aos estados passionais, insta esclarecer que o pensamento formata-se aos desígnios de uma idéia fixa, manifestando-se, obstinadamente, através de ações tendentes à satisfação dos anseios que a motivaram, mesmo que contrariem o bom senso, a prudência, as normas de moralidade ou preceitos legais.<sup>106</sup> Segundo Enrico Ferri,

<sup>100</sup> VERGARA. *Op. cit.* P. 369.

<sup>101</sup> ZACHARIAS, Manif; ZACHARIAS. *Op. cit.* p. 336.

<sup>102</sup> *Ibid, idem.*

<sup>103</sup> *Ibid, idem.*

<sup>104</sup> *Ibid, idem...*

<sup>105</sup> GARCIA, *op. cit.* p. 113.

<sup>106</sup> ZACHARIAS, Manif; ZACHARIAS, Elias. *Op. cit.* p. 336.

há uma obsessão “que domina e tiraniza o espírito do homem, que expulsa qualquer outra idéia que procure opor-se-lhe, e que regressa obstinadamente ao cérebro (...)”.<sup>107</sup>

No dizer de Ivair Nogueira Itagiba, o “amor transforma-se em idéia fixa, pertinaz, dominadora, obsidente. Dir-se-á que é intoxicação. É angústia (...). Nesse caso a paixão é doença, ou desta se assemelha. O amor é, então, capaz de arrastar o ser humano ao involuntarismo, transformando-o em títere, simples força muscular, a que faltam vontade, inteligência e sentimento (...)”.<sup>108</sup>

Pedro Vergara, por seu turno, ressalta que “a idéia fixa da paixão, os juízos de valor que ela forma, a exclusividade sexual que pressupõe, o seu respeito pelo objeto amado, tudo isso, está ligado à objetivação, à cristalização do sentimento; daí a tirania da paixão: o indivíduo apaixonado não está preso dentro de si; não está interiorizado; mas, pelo contrário, está fora de si mesmo, preso, dominado, hipnotizado por um objeto exterior que é a pessoa do amante”.<sup>109</sup> Mais adiante, ressalta que se há obstáculo à paixão, tal estado se “exaspera e se revolta, inunda o ser e tende para o ato, com a vertigem e o fragor das águas, nas enchentes”.<sup>110</sup>

Podem ser alistadas as seguintes características da paixão, ocorrentes em especial no estado passional, todas elas dotadas de continuidade: redução do campo da consciência e dos juízos de valor; exclusividade sexual do objeto amado (na paixão amorosa); a malevolência mórbida; o delírio crônico; a sugestão; o desdobramento da personalidade; o respeito absoluto pelo objeto amado; a atividade exclusiva no sentido da paixão.<sup>111</sup>

---

<sup>107</sup> FERRI, Enrico. *Discursos Forenses*. Trad. Fernando de Miranda. São Paulo: Martin Claret, 2004. p. 120.

<sup>108</sup> ITAGIBA. *Op. cit.* p. 346.

<sup>109</sup> VERGARA. *Op. cit.* 326.

<sup>110</sup> *Ibid.* p. 372.

<sup>111</sup> *Ibid.* p. 366.

## IV. CULPABILIDADE, EMOÇÃO E PAIXÃO

Conforme já apontado, na legislação brasileira, estados de emoção e paixão não tem o condão de elidir a imputabilidade penal, consoante dispõe o artigo 28 do Código Penal. A emoção violenta, quando seguida de injusta provocação da vítima pode no máximo ser considerada como atenuante genérica (artigo 65, inciso III, alínea “c”, *in fine*) ou como causa especial de diminuição de pena em determinados delitos, a saber: homicídio (artigo 121, § 1º) e lesão corporal simples, grave ou seguida de morte (artigo 129, § 4º).

Não obstante, o tratamento legislativo dado aos estados de perturbações graves de consciência não patológicos tem sido objeto de críticas. Antes de tratarmos de suas projeções sobre a culpabilidade, máxime no que tange à imputabilidade e à exigibilidade de conduta diversa, faz-se necessária uma breve exposição histórica acerca das regras constantes nos diplomas penais brasileiros que tratavam de estados afetivos.

### **4.1 Breve histórico sobre o tratamento legislativo dado no Brasil às perturbações graves de consciência e à imputabilidade penal**

A parte geral do Código Penal Brasileiro adota o critério biopsicológico para a aferição da imputabilidade penal, motivo pelo qual para que alguém seja considerado inimputável, deve ser portador de enfermidade mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado. Caso o seja, deve-se verificar se em razão da patologia o agente tinha ou não capacidade de entender o caráter ilícito do fato, bem como de se determinar de acordo com tal entendimento.

Entretanto, diplomas penais anteriores adotaram critérios diferentes ou regras que tinham o condão de relativizar o citado critério biopsicológico. Passamos a discorrer sobre as orientações adotadas pelas leis penais anteriores ao Código Penal vigente.

O Código Criminal do Império de 1830 limitava-se a prescrever, em seu artigo 10, que “Também não se julgarão criminosos (...) §2º, os loucos de todo gênero, salvo se tiverem lucidos intervallos e nelles commetterem o crime”. Ocorre que à época os estudos médico-científicos sobre as perturbações mentais eram bastante precários, razão pela qual era difícil determinar a abrangência do conceito de “louco de todo o gênero”.<sup>112</sup> Em

---

<sup>112</sup> Cf. DOTTI, René Ariel. *Casos criminais célebres*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2003. p. 44.

acórdão da Relação de Ouro Preto, datado de 20 de outubro de 1875, constava que a comprovação da loucura não era possível através de justificação com testemunhas, por se tratar de um “phenomeno psychologico e physiologico que só a sciencia póde determinar, sendo o medico o unico competente para esse exame”. Em sentido contrário a esta posição, o Desembargador V. A. de Paula aduziu que “há questões que os homens da sciencia podem esclarecer com as luzes da pratica e da experiencia, mas que muitas vezes não podem ser resolvidas senão pelo exame consciencioso de cada facto individual”.<sup>113</sup>

Segundo o Código Penal da República, promulgado pelo Decreto 774, de 20/09/1890, não seriam considerados como delinqüentes “os que se acharem em estado de completa privação de sentidos e de intelligencia no acto de commetter o crime” (artigo 27, § 4º). Tal disposição foi e é severamente criticada. Carvalho Durão, citado por René Ariel Dotti, afirmou que “o estado de completa privação de sentidos era incompatível com a atividade psíquica anormal necessária para que houvesse um ato sobre cuja imputabilidade moral ou jurídica se tivesse de pronunciar qualquer decisão”. Dizia-se, ainda, que “a these só comprehendia o cadaver, o corpo inerte e sem vida, incapaz de gesto ou acto imputavel physicamente”.<sup>114</sup>

O dispositivo em questão foi inspirado pelo Código Bávaro de 1813, cuja regra do artigo 121, § 9º, dispunha que era isento de pena quem praticasse o fato “em uma perturbação qualquer dos sentidos e da intelligência, não imputável ao agente, e durante a qual este não tivesse tido a consciência do fato ou de sua criminalidade”. Ocorre que, segundo Manoel Clementino de Oliveira Escorel, referido por René Ariel Dotti, o texto original da disposição constante no Código Penal Brasileiro de 1890, possuía outra redação, na qual a terminologia utilizada não era “completa privação dos sentidos e de intelligência” e sim “perturbação dos sentidos e intelligência”. Sobre tal dispositivo, escreveu a seguinte nota:

“O dr. Baptista Pereira, que foi quem elaborou o presente Código, declara, em artigo publicado na Revista de Jurisprudencia, vol. 2, paginas 374, 375 e 376, o seguinte: ‘a disposição contida no § 4º do artigo 27 do Código Penal que declara não criminosos – os que se acham em estado de completa privação dos sentidos e de intelligencia no acto de commeter o crime – não corresponde ao texto original; em vez de *privação* dos sentidos e de intelligencia o texto dizia – *perturbação dos sentido ou de intelligencia*. É a fórmula do Codigo Bávaro que foi acceita com duas modificações sensíveis: uma referente á intensidade da perturbação que deve ser *completa* e não *qualquer*, porque só

<sup>113</sup> *Código Criminal do Imperio do Brazil*, Rio de Janeiro, Ed. Livraria Popular, 1877, p. 42, nota 58 a. *apud* DOTTI. *Op. cit.* p. 44.

<sup>114</sup> DOTTI. *Op. cit.* pp. 44-45.

aquella tira ao individuo a consciência do acto, ou a liberdade de determinação, evitando assim a redundancia do Codigo Bávaro; outra relativa á condição, que se supprimiu, de ser a perturbação imputavel a agente para evitar gravissimo erro de se considerar passível de pena, e, portanto, capaz de dolo contemporâneo da consummação, o individuo, v.g., que procurasse a embriaguez como meio de encorajal-o ao crime, ou que se prestasse a ser hypnotizado para servir de instrumento ao crime de outrem. Aconteceo, porém, que na publicação official do Codigo foi alterado o § 4º do art. 27, sendo substituidas as palavras – estado de completa *perturbação* dos sentidos ou intelligencia – por estas outras – estado de completa *privação* dos sentidos e da intelligencia”.<sup>115</sup>

Não obstante a disposição legal em questão ter sido há muito revogada, podem ser mencionadas críticas mais recentes sobre ela tecidas. Segundo Antônio José Fabrício Leiria, o critério adotado pelo legislador de 1890 era uma “porta aberta para a impunidade (...). Particularmente, no que dizia respeito aos crimes de homicídio, quando cometidos em estado de embriaguez para, depois ser levantada a tese da completa privação de sentidos e de inteligência, motivada pelo álcool”.<sup>116</sup>

Nelson Hungria, em comentário sobre o artigo 24, inciso I, de 1940, escreveu que o artigo 27, § 4º era uma

“chave falsa com que se abria, sistematicamente, a porta da prisão a réus dos mais estúpidos crimes. Ninguém ignora que a fórmula da dirimente reconhecida nesse parágrafo, tanto mais infeliz quanto mutilara o modelo bávaro, com exclusão da cláusula que subordinava a dirimente da ‘perturbação dos sentidos e da inteligência’ à condição de não ser esta imputável ao agente foi uma das razões máximas da ineficiência do primeiro código republicano, porque se tornou uma prévia garantia de impunidade aos mais brutos e ferozes delinquentes”<sup>117</sup>.

Para Luiza Nagib Eluf o Código de 1890 “deixava de considerar crime o homicídio praticado sob um estado de total perturbação dos sentidos e da inteligência. Entendia que determinados estados emocionais, como aqueles gerados pela descoberta do adultério da mulher, seriam tão intensos que o marido poderia experimentar uma insanidade momentânea. Nesse caso, não teria responsabilidade sobre seus atos e não sofreria condenação criminal”.<sup>118</sup>

<sup>115</sup> ESCOREL, Manoel Clementino de Oliveira. *Código Penal Brasileiro*. São Paulo: Duprat & Comp., 1905, v. I, p. 119 (grifos e ortografia do original). *Apud*. DOTTI. *Op. Cit.* P. 129.

<sup>116</sup> LEIRIA, Antônio José Fabrício. *Fundamentos da Responsabilidade Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 258.

<sup>117</sup> HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal, vol. I, tomo II*. Forense: Rio de Janeiro, 1978, 5.ª ed. pp. 381-383.

<sup>118</sup> ELUF, Luíza Nagib. *A paixão no banco dos réus*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 162.

O artigo 27, § 4º do Código de 1890 teve sua redação alterada através do Decreto nº 4780 de 27 de dezembro de 1923, o qual em seu artigo 38 dispunha que “No artigo 27, § 4º, do Código Penal, em vez de ‘privação’, leia-se ‘perturbação’”. A mesma orientação foi adotada na Consolidação das Leis Penais do Desembargador Vicente Piragibe, aprovada pelo Decreto nº 22.213, de 14/12/1932. O dispositivo modificado passou a ter a seguinte redação : “Art. 27. Não são criminosos: § 1º (...), § 2º (...); § 3º (...); § 4º - os que se acharem em estado de completa perturbação de sentidos e inteligência no acto de commeter o crime”.<sup>119</sup>

O Código Penal de 1940, cuja parte especial ainda continua em vigor, foi intensamente influenciado pelo Código Penal Italiano de 1930 (o chamado “Código Rocco”), que em seu artigo 90 preceitua que “(*Stati emotive o passionali*) *Gli stati emotivi o passionali non escludono né diminuiscono l'imputabilità*”.<sup>120</sup>

O diploma penal de 1940 absorveu inteiramente tal orientação, eis que declarava, em seu artigo 28, inciso I, que “não excluem a responsabilidade penal a emoção ou a paixão”. Tal como ocorre no Código Penal atual, a emoção violenta tornou-se causa de atenuação genérica (art. 48, IV, c) ou causa especial de diminuição de pena nos crimes de homicídio e de lesões corporais, desde que cometidos logo após injusta provocação da vítima.

Assim, tal como é atualmente, somente excluiria a imputabilidade doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, consoante o artigo 22, “*caput*” do Código Penal de 1940. Não obstante, havia sido proposta a adoção de uma fórmula mais genérica, através do uso do termo “perturbação mental”. Conforme menção feita por Luiz Dória Furquim, na Exposição de Motivos de 1940, nº 18, constava que “No seio da Comissão, foi proposto que se falasse, de um modo genérico, em perturbação mental; mas, a proposta foi rejeitada, argumentando-se em favor da fórmula vencedora, que esta era mais compreensiva (...)”.<sup>121</sup>

Finalmente, cabe tratar do Código Penal de 1969. Referido Código foi promulgado em outubro de 1969, através do Decreto nº 1004, pela Junta Militar então no poder. Todavia, a vigência do referido diploma legal foi por várias vezes adiada, tendo sido finalmente revogado pela Lei Federal nº 6.578/1978, sem nunca ter entrado em vigor.

---

<sup>119</sup> DOTTI. *Op. cit.* pp. 45 e 129.

<sup>120</sup> *Ibid.* p. 45. “Estado emotivo ou passional. Os estados emotivos ou passionais não excluem nem diminuem a imputabilidade” (tradução livre do autor).

O Código Penal de 1969 manteve, em seu artigo 31, o critério biopsicológico ou misto para a aferição da imputabilidade. Todavia, não repetiu o disposto no artigo 24, inciso I do Código de 1940, limitando-se a referir a emoção e a paixão nos artigos 58, inciso III, alínea c (atenuante genérica), 121, § 1.º (homicídio simples com minoração facultativa da pena) e 132, § 4.º (lesão corporal com minoração facultativa de pena).<sup>122</sup>

Comentando aspectos da culpabilidade no Código Penal de 1969, Alcides Munhoz Neto escreveu que

“a isenção penal, por inculpabilidade, para os que delinqüem em tais condições, poderá, sem embargo, ser reconhecida, quando as graves perturbações de consciência impeçam a previsibilidade do comportamento criminoso. É possível a impunidade porque há declaração expressa sobre a inexistência de crime quando o fato resulta de caso fortuito (art. 18). Até quanto aos raros estados emotivos ou passionais, absorventes e anulatórios da vontade, prevalece a excludente, pois não se repetiu a norma acerca da irrelevância da emoção e paixão”.<sup>123</sup>

O Código Penal de 1969 admitia, em seu artigo 30, que tratava das modalidades de excesso das excludentes de criminalidade, o chamado “excesso exculpante de legítima defesa”, o qual ocorre quando o agente excede os limites da legítima defesa devido a estados emocionais intensos, tais como medo ou susto.

Prescrevia o artigo 30, § 1º, do diploma penal em questão: “Não é punível o excesso quando resulta de escusável **mêdo, surprêsa, ou perturbação de ânimo em face da situação**. (Excesso exclusável)” (redação original, negrito nosso). Sobre tal modalidade de excesso serão feitas maiores considerações adiante.

Abordados estes aspectos históricos, passamos discorrer acerca das relações entre a culpabilidade e os estados afetivos intensos.

---

<sup>121</sup> FURQUIM, Luiz Dória. *Aspectos da culpabilidade no Novo Código Penal*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1974. p. 129.

<sup>122</sup> KOERNER JÚNIOR. Rolf. *Os estados de perturbação grave de consciência; a emoção e a paixão e a legislação penal*.

<sup>123</sup> NETTO, Alcides Munhoz. *A culpabilidade no novo código*. Tese apresentada ao IV Congresso Nacional de Direito Penal e Ciências Afins, reunido em Recife, de 02 a 08 de agosto de 1970. *in* Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Ano 13. nº 13. Curitiba: 1970. p.141.

## 4.2 Imputabilidade, emoção e paixão

Por diversas vezes apontamos que, segundo a orientação adotada pelo Código Penal Brasileiro vigente, a emoção e a paixão, por si só, não são hábeis a excluir a imputabilidade penal.

Segundo Luiz Régis Prado, “esses estados psicológicos [emoção e paixão] fazem parte, em geral, da vida cotidiana e não há motivo para que recebam tratamento diferenciado da lei penal. Daí que a emoção e a paixão, salvo quando patológicas (art. 26, CP), não tem o condão de elidir a imputabilidade penal”.<sup>124</sup>

E conforme Francisco de Assis Toledo,

“para o direito penal, que trabalha sobre o agir humano, os estados emocionais adquirem especial relevância, por razões óbvias, desde que apresentem graus de intensidade capaz de interferir nos processos de inibição e controle. Não se lhes atribui, entretanto, como regra, papel decisivo na área de exclusão da culpabilidade, a não ser em casos especiais, quando traduzem situações de inexigibilidade (exemplo: o medo na coação moral irresistível), ou sintomas de estados patológicos. (...) o legislador reservou para si a regulamentação dos mencionados casos especiais, em que se deva dar relevância aos estados emocionais, considerados, o mais das vezes, componentes ou fatores motivacionais do comportamento, para efeito tão somente de atenuação da pena ou do grau de culpa”.<sup>125</sup>

Ato contínuo, o mesmo autor faz menção à Exposição de Motivos do Código Penal de 1940, de Francisco Campos, segundo o qual o legislador

“não deixou de transigir, até certo ponto, cautelosamente, com o passionalismo: não o colocou fora da psicologia normal, isto é, não lhe atribuiu o efeito de exclusão, só reconhecível no caso de autêntica alienação ou grave deficiência mental; mas reconheceu-lhe, sob determinadas condições, uma influência minorativa da pena. Em consonância com o Projeto Alcântara, não só incluiu entre as circunstâncias atenuantes explícitas a de ‘ter o agente cometido sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto de outrem’, como fez do homicídio passional, dadas certas circunstâncias, uma espécie de *delictum exceptum*, para o efeito de facultativa redução de pena (art. 121, § 1º) (...) E o mesmo critério foi adotado no tocante ao crime de lesões corporais”.<sup>126</sup>

<sup>124</sup> PRADO, Luiz Régis. *Curso de Direito Penal Brasileiro. Volume I – arts. 1º a 120*. 4ª ed. São Paulo: RT, 2004. p. 409.

<sup>125</sup> TOLEDO. Francisco de Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 337.

<sup>126</sup> *Ibid.* pp. 337-338.

Não obstante as considerações acima referidas, existem situações em que a intensidade de estados emotivos e passionais é tamanha a ponto de levar o indivíduo a um estado de perturbação de consciência que pode ser equiparado a uma enfermidade mental, ainda que transitoriamente.

Em sede de direito comparado, vários diplomas penais têm adotado como causa de inimputabilidade hipóteses mais amplas de transtornos graves de consciência, não abrangendo somente os estados patológicos. A título de amostragem, pode ser citado o Código Penal Suíço, o qual versa que “Não é punível quem, por motivo de doença mental, de idiotia ou de grave alteração de consciência, não possuía, ao tempo do fato, a faculdade de apreciar o caráter ilícito de sua conduta ou de se determinar de acordo com essa apreciação”.<sup>127</sup>

O Código Penal Uruguaio, por seu turno, conquanto adote em seu artigo 30 o critério biopsicológico, diz em seu artigo 36, n°s 1 e 2 ser “impunível” o autor de homicídio ou lesão corporal cometido em virtude de adultério. Para tanto, os requisitos são os seguintes: agente ter encontrado o outro cônjuge em pleno ato de traição; ter exercido a ação delitiva contra o amante; ter o autor bons antecedentes; a chance da prática delitiva não ter sido facilitada mediante prévio conhecimento da infidelidade conjugal.

Conforme menção feita por Rolf Koerner Júnior, “na Alemanha (CP, § 20), na Argentina (art. 34) e Espanha (art. 8.º, I), além do Código Penal Tipo para a América Latina (art. 19), sob o *nomen juris* de graves perturbações da consciência, de estados de inconsciência ou de transtornos mentais transitórios, amplia-se, em bases científicas, o elenco de hipóteses ao reconhecimento da inimputabilidade penal, não restrita, apenas, aos casos patológicos de afetação do querer e do entender humanos”<sup>128</sup>.

O mesmo autor transcreve a redação do artigo 19 do Código Penal Tipo para a América Latina, cuja redação é de Nelson Hungria: “Não é imputável quem, no momento da ação ou da omissão, não possuía, em virtude de enfermidade mental, de desenvolvimento psíquico incompleto ou retardado ou de grave perturbação da consciência, a capacidade de compreender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com essa compreensão”.<sup>129</sup>

---

<sup>127</sup> PENTEADO, Conceição. *Psicopatologia Forense. Breve estudo sobre o alienado e a lei*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2000. pp. 53-54.

<sup>128</sup> KOERNER JÚNIOR. *Op. cit.*

<sup>129</sup> *Ibid.*

O artigo 34 do Código Penal argentino diz não ser punível “*el que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconsciencia, error o ignorancia de hecho no imputable, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones*”.<sup>130</sup>

Comentando este dispositivo, Eugenio Raúl Zaffaroni escreve que mesmo abrange, por analogia, estados de perturbação mental similares aos decorrentes de patologias, ainda que não patológicos. Segundo o penalista argentino, tais estados também podem ser causa de inimputabilidade.<sup>131</sup>

Mais adiante, Zaffaroni, ao tratar da emoção violenta, que também é causa atenuante no direito argentino, leciona que a mesma, para que possa ensejar a diminuição da pena, de forma alguma deve alcançar a intensidade dos estados previstos no citado artigo 34 do Código Penal argentino. Se isso acontecer, a regra aplicável é da exclusão da pena, e não a da atenuação.<sup>132</sup>

H. H. Jescheck menciona os casos em é admitida a exclusão da imputabilidade no § 20 do Código Penal Alemão, o qual também adota o critério biopsicológico. São eles: perturbação psíquica mórbida, transtorno profundo de consciência, oligofrenia e alguma outra anomalia psíquica grave.<sup>133</sup> Acerca do transtorno profundo de consciência, o referido autor alemão escreve que o mesmo “*abarca, com arreglo a la sistemática del actual § 20, únicamente las perturbaciones desprovistas de carácter morboso, ya sean de origen puramente psíquica, ya se añada en ellas algún otro factor ‘concurrente’*”.<sup>134</sup>

Destarte, pela orientação adotada pelo Código Penal alemão, podem ser consideradas causas de exclusão da imputabilidade as perturbações de consciência não mórbidas ou patológicas que alcançam uma graduação acima da margem normal (v.g. terror) e, de modo semelhante ao que ocorre nas patologias mentais, transtornam o

<sup>130</sup> “Não é punível quem não pode, no momento do delito, seja por insuficiência de suas facultades, por alteração mórbidas das mesmas ou por estado de inconsciência, erro ou ignorância do delito, compreender a criminalidade do ato de dirigir suas ações”(Tradução livre do autor).

<sup>131</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Vol. IV. Buenos Aires: Ediar Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial e Financiera. p. 120.

<sup>132</sup> *Ibid.* p. 146.

<sup>133</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Trad. S. Mir Puig; F. Muñoz Conde. Vol. 1. Barcelona: Bosch, Casa Editorial, S.A. p. 600.

<sup>134</sup> “(...) abrange, com amparo na sistemática do atual § 20, únicamente as perturbações desprovistas de caráter mórbido, sejam de origem puramente psíquica, sejam decorrentes de algum outro fator concorrente”. (Tradução livre do autor) *Ibid.* p. 602.

processo de motivação do afetado.<sup>135</sup> Jescheck faz alusão também aos estados passionais. Diz ele que

*“el caso más importante de transtorno profundo de la consciencia lo constituyen los estados pasionales graves (stress, odio, celos), que baja ciertas condiciones la Jurisprudencia había admitida ya con base en el § 51 de la anterior redacción como causa suficiente de incapacidad de culpabilidad (...). En estos casos resulta dudoso si la evitabilidad del estado pasional hace desaparecer la exclusión de la culpabilidad. La Jurisprudencia (...) y un sector de la doctrina así lo entienden, y con razón, ya que bien puede concurrir una acumulación emocional cuya incontrolable descarga impulsa a un determinado delito grave”.*<sup>136</sup>

No Código Penal Espanhol, dentre outras causas de inimputabilidade, é mencionada, no artigo 8º, 1º, o transtorno mental transitório. Em comentário acerca deste dispositivo, acrescentado na referida obra de Jescheck, Santiago Mir Puig e Francisco Muñoz Conde, mencionam discussão doutrinária sobre a necessidade do transtorno mental transitório ter uma base patológica. Para os mencionados autores espanhóis, é mais adequada a posição que dispensa o caráter patológico do transtorno transitório. Argumentam que

*“es decisiva la consideración de que la exigencia de base patológica contradiría el principio de culpabilidad, pues que faltando dicha base cabría castigar aunque se diese el efecto psicológico de inimputabilidad; sistemáticamente, la no previsión de internamiento para el transtorno se ha interpretado en el sentido de que la ley no espera que implique una personalidad anormal; literalmente no exige el carácter patológico, sino sólo la realidad del transtorno”.*<sup>137</sup>

Jorge de Figueiredo Dias distingue os estados de perturbação grave de consciência patológicos dos não patológicos. Sobre os primeiros, escreve que podem ser enquadrados nas categorias das psicoses (v.g. intoxicações completas e delírios febris). Já

---

<sup>135</sup> *Ibid, idem.*

<sup>136</sup> *Ibid.* pp. 602-603. “os casos mais importantes de transtorno profundo de consciência são os estados passionais graves (estresse, ódio), que sob certas condições a Jurisprudência admitia com base no § 51 da anterior redação, como causa suficiente de incapacidade de culpabilidade (...). Nestes casos, é duvidoso se a evitabilidade do estado passional faz desaparecer a exclusão da culpabilidade. A Jurisprudência (...) e um setor da doutrina assim entende, e com razão, já que bem pode concorrer uma acumulação emocional cuja incontrolável descarga impulsa a prática de um determinado delito grave”. (Tradução livre do autor).

<sup>137</sup> PUIG, S. Mir; CONDE, F. Muñoz. In. JESCHECK, *Op. cit.* p. 615, nº 2. É decisiva a consideração de que a exigência de base patológica contraria o princípio da culpabilidade, eis que faltando dita base seria cabível castigar ainda que ocorrente o efeito psicológico de inimputabilidade; sistematicamente, a não previsão de internamento para o transtorno tem sido interpretada no sentido de que a lei não espera que o transtorno implique uma personalidade anormal; literalmente não exige o caráter patológico, senão só a realidade do transtorno (Tradução livre do autor).

as perturbações não patológicas não têm relação com patologias mentais. São de natureza fisiológica ou psicológica. Dentre estas, estão os estados afetivos intensos.<sup>138</sup>

Como descrito no capítulo precedente, estados emocionais e passionais exacerbados, mesmo que não patológicos, produzem modificações orgânicas e fisiológicas, bem como influem nas funções intelectivas, podendo ensejar perturbações temporárias de consciência, dos quais podem decorrer comportamentos anormais, inesperados e não desejados pelo agente, eis que há um descontrole de seus freios inibitórios.

Conforme J. Alves Garcia, “a emoção libera no organismo descargas hormonais e metabólicas que podem subverter, parcial ou totalmente, a consciência e a autodeterminação”.<sup>139</sup> Por seu turno, Pedro Vergara, leciona que “não há emoção que se possa converter imediatamente em ato deliberado; a emoção, sendo perturbação, não encontra o caminho da realidade, para converter-se em movimento externo, finalístico”.<sup>140</sup>

Consoante lição de Giuseppe Bettiol, estados emotivos ou passionais, mesmo que não mórbidos ou patológicos, podem assumir “formas tão avassaladoras que qualquer perito não hesitará em diagnosticar um comportamento anormal, especialmente histérico ou epileptóide, mas, de qualquer forma, verdadeiramente patológico”.<sup>141</sup>

Manif Zacharias e Elias Zacharias, em seu Dicionário de Medicina Legal, ensinam que a emoção violenta se manifesta de súbito e com tal intensidade que “chega a obnubilar a consciência, reduzindo ou abolindo seu poder de coordenação e síntese da atividade psíquica. O indivíduo nessas condições, dominado totalmente pelo arrebatamento afetivo, torna-se incapaz, durante breve período, de controlar ou inibir suas tendências instintivas e, movido por um automatismo psicomotor, passa a agir impulsivamente, com ímpeto irresistível, praticando atos de violência, quase sempre delituosos (...)”<sup>142</sup>.

No que toca à paixão e aos estados passionais intensos ou mesmo os mórbidos, os mesmo autores escrevem que

“sob sua influência, verificam-se crises de exacerbação aguda do ânimo, na vigência das quais se estreita o campo da consciência, perturba-se o raciocínio, compromete-se o juízo crítico e debilita-se a vontade, ficando o pensamento amoldado aos desígnios de

---

<sup>138</sup> DIAS, Jorge de. *Direito Penal. Parte Geral. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

<sup>139</sup> GARCIA, J. Alves. *Psicopatologia forense*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 111.

<sup>140</sup> VERGARA, Pedro. *Dos motivos determinantes no direito penal*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 315.

<sup>141</sup> BETTIOL, Giuseppe. *Direito Penal*. Trad. Paulo José da Costa Júnior e Alberto Silva Franco. Notas do Professor Everardo da Cunha Luna. São Paulo: RT, 1971. p. 83.

<sup>142</sup> ZACHARIAS, Manif; ZACHARIAS, Elias. *Dicionário de Medicina Legal*. Curitiba: Educa, 1988. p. 141.

uma idéia fixa, que intenta, obstinadamente, exteriorizar-se, converter-se em ação que satisfaça aos incontidos anseios que a motivaram, mesmo contrariando o bom senso, a prudência, as normas de moralidade, ou, mesmo, os preceitos legais. Esse estado passional, por força das circunstâncias de momento, costuma provocar súbitos e inesperados assomos de violência impulsiva, absolutamente incontroláveis, acompanhados, às vezes, de obnubilação da consciência e perda momentânea da capacidade de autodeterminação, suscetíveis, por isso mesmo, de acarretar conseqüências danosas à integridade corporal ou à vida de quantos sejam visados pela explosão sentimental.”<sup>143</sup>

No mesmo diapasão, Pedro Vergara leciona que, dependendo do temperamento do indivíduo, a inteligência direcionada a uma idéia fixa, o que ocorre nos estados passionais intensos, “é tão irresistível e incontrolável como os impulsos mais violentos, com os quais se associa e confunde”.<sup>144</sup>

Conforme Von Litz, citado por Antônio José Fabrício Leiria, “a imputabilidade é faculdade de determinação normal. Por conseguinte, é suscetível de imputabilidade todo homem com desenvolvimento mental são, cuja consciência não se ache perturbada. O conteúdo normal e a força motivadora normal das representações constituem a essência da imputabilidade”.<sup>145</sup> Assim, quando da ocorrência de estados emotivos ou passionais que perturbam gravemente a consciência e a vontade, pode-se cogitar da inimputabilidade do indivíduo, eis que os referidos estados afetivos, ainda que não necessariamente vinculados a alguma patologia mental, podem elidir, mesmo que transitoriamente, a capacidade dele determinar e conformar sua conduta de acordo com o entendimento sobre a ilicitude de sua conduta.

Aliás, é de ser ressaltado que mesmo em relação aos estados patológicos não há delimitação conceitual unívoca. Não há um conceito pacífico de doença mental. Sobre isso, Orlando Soares escreve que “ninguém – juristas, psicólogos, filósofos, psiquiatras, neurocirurgiões – consegue definir tais situações ou estados de consciência humana, formulando apenas conceitos sobre a matéria”. E mais adiante, faz menção a Leonídio Ribeiro e Murilo de Campos, os quais lecionam que, não obstante a alienação mental ser conceitualmente patológica, “é capaz de abranger todos os estados mentais, *mórbidos ou não*, que se acompanham ao tempo da ação, de incapacidade de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”.<sup>146</sup>

<sup>143</sup> *Ibid.* p. 357.

<sup>144</sup> VERGARA. *Op. cit.* 376-377.

<sup>145</sup> LEIRIA, Antônio José Fabrício. *Fundamentos da Responsabilidade Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 171.

<sup>146</sup> SOARES, Orlando. *Curso de Criminologia*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. pp. 233-234.

Sobre o assunto, João Mestieri critica a desconsideração feita à emoção e à paixão pelo legislador brasileiro:

“Por outro lado, certos estados emocionais podem perfeitamente comprometer a capacidade de autodeterminação do agente, de maneira profunda, sem que se possa adivinhar aí uma patologia, no sentido próprio do termo; tais sucessos podem ser, inclusive, extremos, como na hipótese de automatismo, na qual ficaria excluída, de rigor, a própria ação. Aqui, mais uma vez, e de maneira mais direta e pertinente, se faz sentir o temor da doutrina às formulações mais genéricas ou abrangentes, e, muito especialmente, a regra jurídica do § 4º do artigo 27 do Código Penal de 1890, pitorescamente nomeada por Hungria como ‘essa chave falsa com que se abria sistematicamente, a porta da prisão a réus dos mais estúpidos crimes’, problema, como é bem de ver, não se resolve pela simples desconsideração da emoção e da paixão, negando-se-lhes eficácia no plano da imputabilidade (...) se há dificuldades em estabelecer, com maior precisão, o conteúdo desses estados, aprimore-se a ciência. Se, por outro lado, a pesquisa judiciária é deficiente ou superficial, permitindo absolvições, aprimore-se o sistema, a técnica judiciária”.<sup>147</sup>

Diz ainda o referido autor que negar que a emoção e a paixão produzem efeitos psicológicos no agente “é comportar-se como uma avestruz diante de uma situação de perigo. Aqui, o perigo é a nossa ainda superlativa ignorância dos fenômenos da alma humana”.<sup>148</sup>

Por sua vez, o professor Rolf Koerner Júnior ensina que

A emoção e a paixão, absorventes, não patológicas, não provocadas, intencional ou culposamente pelo agente, constituem-se em estados graves de perturbação da consciência, propiciando, desta arte, o reconhecimento da inimputabilidade. Com efeito, a racionalidade da criatura humana pode perturbar-se em face de certas circunstâncias. O homem não deve ser tido como impermeável às "tempestades da alma", afetadoras da inteligência ou da vontade. Há fatores que podem excluir o influxo normal do eu no mundo exterior, e podem apresentar-se quando de perturbação de alto grau da consciência e nos estados emocionais intensos e nas paixões em alto grau (paroxismos, situações produzidas pelo terror, estados de natureza sexual). São sentimentos que repercutem no estado de alma da criatura humana e que guardam conexão com o delito, à medida em que obnubilam a inteligência e a vontade e que "aliadas a uma particular excitabilidade do autor, produzem idênticas conseqüências, excluindo a imputabilidade".<sup>149</sup>

Em sentido semelhante, Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli apontam que “situações eminentemente vivenciais, em sujeitos que nada têm de

<sup>147</sup> MESTIERI, João. *Teoria elementar do direito criminal. Parte Geral*. Rio de Janeiro: Edição do Autor, 1990. pp. 226-227 (?!). (V. PÁGINAS – FRED)

<sup>148</sup> NAHUM. Marco Antonio R. *Inexigibilidade de conduta diversa. Causa supralegal excludente da culpabilidade*. São Paulo: RT, 2001. p. 58.

<sup>149</sup> KOERNER JÚNIOR. *Op. cit.*

patológico, podem gerar um estado de incapacidade de compreensão da antijuridicidade pela perda temporária da saúde ou equilíbrio psíquico”. Tais juristas, ao comentar o artigo 28 do Código Penal Brasileiro, aduzem que tal dispositivo “pode ser entendido em sentidos muito diferentes, e uma errônea compreensão das mesmas [a emoção e a paixão] pode levar à exclusão do âmbito da inimputabilidade pessoas que, na realidade, são realmente inimputáveis, e, assim provocar uma arbitrária violação ao princípio da culpabilidade”.<sup>150</sup>

Destarte, a emoção e a paixão podem perturbar a racionalidade do indivíduo. Podem prejudicar a inteligência e a vontade, de modo a causar efeitos similares àqueles decorrentes de manifestações mórbidas ou patológicas. Portanto, é possível que estados passionais e afetivos interfiram na imputabilidade. Sobre a emoção, Genival Veloso de França escreve que a mesma, “alterando a consciência e a vontade, pode, perfeitamente, influir como modificador da capacidade de imputabilidade. Pode ser traduzida como uma explosão afetiva, mais ou menos intensa, breve e circunstancial, cujo controle escapa ao entendimento”.<sup>151</sup>

Exemplo disso pode ser o caso de estado de ira intensa, a qual transmuda-se em cólera. Em tal condição, ensina V. César da Silveira que “o homem arrebenta o que pega entre as mãos, bate, sem distinção, em amigos e inimigos, gagueja, não articula palavras e desenvolve uma força de que não seria antes capaz. O vulgo exprime-o bem com as palavras: ‘tremor de raiva’, ‘torna-se cego ou surdo pela cólera’, demonstrando que a pessoa atingida pela ira é privada do governo de si própria, não pode frenar os seus instintos, tornando-se incapaz de exercitar os poderes inibitórios sobre os sentimentos, sobre as idéias e sobre as ações”.<sup>152</sup>

O mesmo autor, conquanto diga que “a cólera não exclui a imputabilidade”, aponta que “porém, em alguns casos, dadas certas circunstâncias especialíssimas, entre as quais o lugar da agressão e a qualidade do agredido, não é impossível que determine a anulação completa da razão, para determinar o ato de desafronta, sem a determinação de uma vontade consciente. As perturbações não só das representações, senão também das sensações e dos impulsos, são de natureza a excluir a imputabilidade”.<sup>153</sup>

---

<sup>150</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro. Parte Geral*. 4ª ed. São Paulo: RT, 2002. pp. 632-633.

<sup>151</sup> FRANÇA, Genival Veloso de. *Medicina Legal*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan. p. 413.

<sup>152</sup> SILVEIRA, V. César. *Tratado de Responsabilidade Criminal. Vol. III*. São Paulo: Edição Saraiva, 1955. p. 1445.

<sup>153</sup> *Ibid.* p. 1447.

Cita, ainda, antiga decisão do Supremo Tribunal Federal, na qual o relator Bento de Faria ensina que “É certo que a legitimidade da cólera, por si só, não basta para excluir a imputabilidade. Mas, em alguns casos, dadas certas circunstâncias especiais, não é impossível que determine a anulação completa da razão, para impulsionar o ato da desafronta, sem a determinação de uma vontade consciente”.<sup>154</sup>

O próprio Néelson Hungria, que criticou severamente o artigo 27, § 4º do Código Penal republicana, e que entendia ser possível ao indivíduo, antes do momento agudo da descarga emocional, “conservar-se dentro de si”, afirmou que a

“emoção (ou a paixão explosiva), quando atinge o seu auge, reduz quase totalmente a *vis electiva* em face dos motivos e a possibilidade de autogoverno. Já alguém comparou, com justeza, o homem sob o influxo da emoção violenta a um carro tirado por bons cavalos, mas tendo à boléia um cocheiro bêbedo. Na crise aguda da emoção, os motivos inibitórios tornam-se inócuos freios sem rédea, e são deixados a si mesmos os centros motores de pura execução. Dá-se a desintegração da personalidade psíquica. Dissocia-se o jogo das funções cerebrais”.<sup>155</sup>

Segundo Antônio José Fabrício Leiria, nos casos de estados afetivos intensos, emocionais ou passionais, frente ao caso concreto, devem “tais estados de espírito devem ser cuidadosamente examinados, em especial nos crimes ditos passionais, onde, nas paixões e emoções, se vão encontrar as bases de todas ou quase todas as manifestações criminosas”.<sup>156</sup>

Para Jorge de Figueiredo Dias tanto as doenças mentais ou psicoses como “as mais anômalas perturbações de atividade anímica”, nos casos mais graves, tornam “a total personalidade completamente invisível à compreensão estranha e exclui, com isto, toda a possibilidade de sobre ela se emitir um juízo de valor. Nesta impossibilidade de ‘compreensão’ da personalidade que se exprime no facto se baseia o juízo de inimputabilidade penal”.<sup>157</sup>

Segundo o citado autor português, a expressão “anomalia psíquica”, referida no artigo 20, nº 2, do Código Penal Português<sup>158</sup>, abrange, além das psicoses, oligofrenias,

<sup>154</sup> *Ibid.* p. 1446.

<sup>155</sup> HUNGRIA. *Op. cit.* pp. 370-371.

<sup>156</sup> LEIRIA. *Op. cit.* p. 259.

<sup>157</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. *Liberdade, culpa, direito penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. p. 188.

<sup>158</sup> Dispõe o artigo 20, nº 2, do Código Penal português: “Pode ser declarado inimputável que, por força de uma anomalia psíquica grave, não acidental e cujos efeitos não domina, sem que por isso possa ser censurado, tiver, no momento da prática do facto, a capacidade para avaliar a ilicitude deste ou para se determinar de acordo com essa avaliação diminuída”.

neuroses e psicopatias, também as perturbações de consciência e personalidades com reações ou tendências anômalas isoladas. A seguir, leciona que

“a anomalia psíquica destrói as conexões reais e objectivas de sentido da actuação do agente, de tal modo que os actos deste podem porventura ser ‘explicados’, mas não podem ser ‘compreendidos’ como factos de uma pessoa ou de uma personalidade. Ora a comprovação da culpa jurídico-penal supõe justamente um acto de ‘comunicação pessoal’ e, portanto de ‘compreensão’ da pessoa ou da personalidade do agente. Por isso o juízo de culpa jurídico-penal não poderá efectivar-se quando a anomalia mental oculte a personalidade do agente, impedindo que ela se ofereça à contemplação compreensiva do juiz. É a isto que, no fundo, chamamos inimputabilidade (...)”<sup>159</sup>

Sobre os estados afetivos emocionais ou passionais, o mesmo autor ressalta que, mesmo “com motivação psicológica normal (paixão, ciúme, etc.) podem constituir, em casos de particular intensidade (uma vez mais: substancialmente análogos, para os efeitos aqui em causa, aos estados patológicos), substrato psicológico idôneo de um juízo de inimputabilidade”.<sup>160</sup>

Juarez Cirino dos Santos, por seu turno, leciona que a “dinâmica de formação, agravamento e descarga agressiva de emoções ou afetos representa grave perturbação psíquica não-patológica que, assim como outras situações extremas de esgotamento ou fadiga, pode excluir ou reduzir a capacidade de culpabilidade, como prevê, por exemplo, a legislação penal alemã”.<sup>161</sup>

Deve ser ressaltado que não é qualquer estado emotivo ou passional que tem o condão de excluir a imputabilidade penal. Nem se está dizendo que se deve transigir com todo delito passional ou que se deveria considerar válida a famigerada “legítima defesa da honra” como causa excludente da criminalidade. Paixão e emoção, por si só, não elidem a imputabilidade, nem tampouco justificam a prática de determinados crimes. Todavia, quando ocorrentes em estados demasiadamente intensos ou graves, com conseqüências similares àquelas decorrentes de estados mórbidos e dos quais decorrem perturbações graves de consciência, podem sim ensejar a inimputabilidade.

Nesse sentido, Carrara, mencionado por Enrico Ferri em um de seus discursos forenses, disse que “é preciso ver se as paixões são cegas ou permitem o raciocínio”.

<sup>159</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. *Curso...* pp. 522 e 525.

<sup>160</sup> *Ibid.* p. 534.

<sup>161</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. *A Moderna Teoria do Fato Punível*. 3ª ed. Curitiba: Editora Fórum, 2004. p. 218.

Segundo o próprio Ferri, “as paixões que dão tempo e possibilidade de raciocinar não tiram a responsabilidade; as que cegam o clarão da razão, produzem a irresponsabilidade”.<sup>162</sup>

Em comentário sobre a emoção e a paixão, Aníbal Bruno leciona que enquanto 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”, 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 subversão dos fenômenos psíquicos que, na realidade das coisas, excluem as condições exigidas para a imputabilidade. É certo que estes estados extremos são casos excepcionais. Mas existem, e dentro da lógica do sistema o Direito não deveria ignorá-los”.<sup>163</sup>

Vannini, em menção feita por Giuseppe Bettiol, entende que deve haver distinção entre “estados emotivos e passionais (normais) que imprimem particular colorido sentimental aos motivos de conduta e portanto particular mas vencível força impulsiva, dos estados emotivos e passionais que alteram o funcionamento da psique de modo a não permitir ao indivíduo o livre exame dos motivos, fatalmente lhe impedindo assim a escolha.”<sup>164</sup> No primeiro caso, haveria imputabilidade. No segundo, inimputabilidade.

Sobre o assunto, Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli lecionam que

“a emoção, por si só, não é um pressuposto de inimputabilidade, por que é realmente estranho que não exista uma certa emoção no momento da realização de uma ação delitativa. Contudo, a emoção possui graus, que podem chegar até uma grave alteração de consciência, ou seja, até uma enfermidade, cujo caráter transitório não a exclui do conceito de enfermidade, e, ainda mais, nem sempre é possível a afirmação de transitoriedade nos casos mais graves, mesmo que os seus resíduos não possam ser observados com uma análise superficial. Recordemos, por exemplo, o que dissemos acerca de medo que, sem dúvida, é uma paixão. O medo tem graus, que vão desde o alarme e o simples temor até a desorganização total da conduta da pessoa, as reações completamente paradoxais, a paralisação (temor), e, finalmente, a morte. A ira, que para a maioria dos autores seria uma emoção de menor valor de desculpa, não pode ser descartada sem reconhecer-se os seus graus: à pessoa que, diante da presença da morte de um ser querido, estupra sua filha e sua mulher etc. não se pode deixar, *a priori*, de se ter por perfeitamente possível a existência de uma perturbação gravíssima de consciência, que a impede de compreender a ilicitude de sua conduta; se reage imediatamente depois, ainda que a agressão já tenha cessado, e nada possa fazer para impedir aquilo que já se consumou. Bastam estes exemplos, de perturbações em que não se pode deixar de reconhecer como antecedente uma enfermidade mental, permanente ou duradoura, mas que decorrem de enfermidades mentais mais ou menos transitórias

<sup>162</sup> FERRI, Enrico. *Discursos Forenses*. Trad. Fernando de Miranda. São Paulo: Martin Claret, 2004. p. 19.

<sup>163</sup> BRUNO, Aníbal. *Direito Penal – Parte Geral*. t. II. Rio de Janeiro: Forense, 1967. p. 160-161.

<sup>164</sup> BETTIOL. *Op. cit.* p. 84.

em pessoas sadias, para se concluir que a disposição do artigo 28, inciso I, não deixa de possuir um sentido aclarador, que se explica unicamente pela referida razão histórica [os autores fazem alusão aos problemas causados pelo artigo 27, § 4º do Código Penal de 1890, que se referia a “perturbação dos sentidos”].<sup>165</sup>

No que toca à legislação brasileira, Rolf Koerner Júnior escreve que “na perturbação grave de consciência, nos estados emotivos intensos e nas paixões de alto grau, pode-se excluir o influxo normal do eu no mundo exterior, afetando, no indivíduo, a capacidade de compreensão do caráter ilícito do fato ou de determinação de acordo com este mesmo entendimento”, razão pela qual propõe a modificação do artigo 26 do Código Penal Brasileiro, para que nele seja incluída, dentre as demais causas de exclusão da imputabilidade, a cláusula “perturbação grave de consciência”. Propõe, ainda, a exclusão da regra contida no artigo 28, inciso I, do Código Penal.<sup>166</sup>

No mesmo sentido o professor Juarez Cirino dos Santos escreve que “a emoção como gênero, e a paixão, como espécie do gênero – ou seja, emoção extremada -, são forças primárias das ações humanas, determinantes menos ou mais inconscientes das ações individuais, cuja inevitável influência nos atos psíquicos e sociais do ser humano precisa ser compatibilizada com o princípio da culpabilidade, em futuros projetos político-criminais brasileiros”, eis que “atitudes de repressão intransigente às pulsões fundamentais do homem parecem inadequadas: as manifestações da afetividade humana devem ser avaliadas no contexto das aquisições da moderna psicologia, que o sistema de justiça criminal não pode ignorar”.<sup>167</sup>

#### **4.3 Inexigibilidade de conduta diversa, emoção e paixão**

Conforme demonstrado, estados passionais e emocionais intensos têm o condão de interferir na capacidade de entendimento e de autodeterminação do indivíduo, podendo ser equiparadas, em determinados casos, a estados patológicos e, por conseguinte, ensejar inimputabilidade. Todavia, além das perturbações graves de consciência não mórbidas poderem ser causas de exclusão da imputabilidade, tais estados afetivos também podem ocasionar, face determinadas circunstâncias a serem apreciadas no caso concreto, hipóteses de inexigibilidade de comportamento diverso, sendo que nestes casos não há

---

<sup>165</sup> ZAFFARONI; PIERANGELI. *Op. Cit.* pp. 633-634.

<sup>166</sup> KOERNER JÚNIOR. *Op. cit.*

<sup>167</sup> SANTOS, *Op. cit.* pp. 218-219

reprovabilidade na ação ou omissão típica e, por conseguinte, exclui-se a culpabilidade e o crime.

Já apontamos no capítulo 2 que a inexigibilidade de conduta diversa deve ser considerada razão das causas legais de exculpação (e também das de exclusão da ilicitude e mesmo, em alguns casos, da tipicidade), assim como, em si mesma, causa geral e supralegal de exclusão da culpabilidade. Tal entendimento é amplamente aceito pela doutrina e pela jurisprudência.

Também já foi dito que a ocorrência da inexigibilidade pressupõe situação anormal, a qual suprime ou diminui a liberdade do agente, sendo que o mesmo ou não tem poder de escolha ou o tem, podendo neste caso optar por sofrer um mal. Foi demonstrado, ainda, que a anormalidade das circunstâncias decorre de fatores endógenos e exógenos, de modo a interferir na possibilidade de motivação normal do agente.

Ora, estados afetivos intensos são incomuns e endógenos e via de regra decorrem de fatores externos ao agente. Juarez Cirino dos Santos leciona que, além das circunstâncias exógenas, fatores como o instinto de auto-preservação, que prejudica a capacidade de agir conforme o direito, e pressões psíquicas excepcionais que limitam o poder de motivação jurídica.<sup>168</sup> E conforme escreve Jorge de Figueiredo Dias, “se a culpa for a capacidade de motivação, individual e concreta, de acordo com a norma, a exigibilidade terá de ser determinada e medida pelo poder individual do agente concreto, no momento do facto”.<sup>169</sup>

Destarte, quando da ocorrência de perturbações graves de consciência não patológicas, verifica-se anormalidade das circunstâncias tanto no plano circunstancial externo ao agente, como em seu plano interior, na sua consciência, no seu psiquismo, razão pela qual há alteração na sua “capacidade de motivação, individual e concreta”, podendo a mesma ser suprimida ou reduzida. Portanto, em tais ocasiões é possível que não lhe seja exigível do comportamento diverso.

Por conseguinte, em situações de intensa pressão externa ou de quaisquer fatores que despertem graves alterações afetivas, faz-se necessário indagar se o agente poderia e deveria, naquelas circunstâncias, ter agido de outro modo e conforme o direito. Nesse sentido, o multicitado penalista português aponta que “muitos casos de acções levadas a

---

<sup>168</sup> *Ibid.*, p. 250.

<sup>169</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. *Liberdade...* p. 77.

cabo em estado de afecto podem encontrar solução no sentido de exclusão (ou da atenuação) da culpa em nome da inexigibilidade (...).<sup>170</sup>

No mesmo diapasão, Marco Antonio R. Nahum ressalta que

“É pacífico o entendimento doutrinário no sentido de que a personalidade, composta por fatores endógenos e exógenos, em decorrência de uma crise adaptativa, ou seja, diante de uma situação-problema nova para o agente (situação essa de dificuldade significativamente intensa e aguda), pode entrar em estado de perturbação emocional e, inclusive, vir a praticar um crime.

A angústia diante da nova situação-problema faz com que seus impulsos emocionais provoquem a violação do dever de conformação da personalidade às exigências do direito.

Essa resposta à situação-problema é que há de ser examinada no âmbito da culpabilidade, isto é, a verificação de que, diante da nova situação, seria justo exigir-se do agente comportar-se de acordo com o ordenamento normativo”.<sup>171</sup>

Alcides Munhoz Netto, por sua vez, entende que mesmo “nas hipóteses em que a grave perturbação psíquica não suprima no autor a possibilidade de prever, anulando porém, o auto-controle e, com este, a capacidade de livremente querer ou anuir, a isenção de pena pode ser alcançada pela eximente de força maior, entendida esta como toda a situação em que, em decorrência de acontecimento natural ou humano, não seja possível esperar um comportamento conforme os imperativos jurídicos”.<sup>172</sup>

Ademais, insta ressaltar que mesmo na coação moral irresistível, que é causa legal de inexigibilidade de conduta diversa (artigo 22 do Código Penal, primeira parte), pode-se cogitar da ocorrência de perturbações graves de consciência, eis que pode ensejar emoções fundamentais, tais como o medo.<sup>173</sup> Nestes casos, conforme ensina o professor Francisco de Assis Toledo, “o coagido tem suas possibilidade de opção bastante restringidas pelo temor de sofrer algum mal, não obstante age ou se omite, impelido pelo medo, valendo-se de suas próprias forças. Se essa (...) forma de coação – *vis compulsiva* – for igualmente irresistível, exclui-se a culpabilidade do coagido, por não lhe ser exigida, nas circunstâncias, conduta diversa da que realizou”.<sup>174</sup>

Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli escrevem que, dentre as hipóteses em que uma conduta pode ser inexigível em virtude de situação redutora da

<sup>170</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. *Curso...* p. 534.

<sup>171</sup> NAHUM. Marco Antonio R. *Inexigibilidade de conduta diversa. Causa supralegal excludente da culpabilidade*. São Paulo: RT, 2001. p. 68.

<sup>172</sup> NETTO. *Op. cit.* p. 141.

<sup>173</sup> TOLEDO. *Op. cit.* p. 336.

<sup>174</sup> *Ibid, idem.*

autodeterminação, está a “incapacidade para dirigir as ações conforme a compreensão da antijuridicidade, proveniente de causas psíquicas”.<sup>175</sup> Exemplo desta forma de inexigibilidade de comportamento diverso pode ser o caso não patológico do medo, “quando responde a um estímulo exterior adequado e não causa uma incapacidade, quando responde a um estímulo exterior adequado e não causa uma incapacidade para compreender a antijuridicidade, mas apenas para adequar a conduta a ela, porque produz uma desorganização total dos movimentos, impedindo a coordenação destes”, ocasião em que “a capacidade do sujeito diminui notavelmente, ficando abaixo do nível de exigibilidade e conseqüente culpabilidade”.<sup>176</sup>

Modalidade de inexigibilidade de conduta diversa decorrente de estados afetivos intensos, tais como medo, perturbação ou susto é o chamado “excesso de legítima defesa exculpante”, sobre o qual serão tecidas considerações no próximo item.

#### 4.3.1 Do excesso de legítima defesa exculpante

Inicialmente, deve ser esclarecido que o excesso de legítima defesa exculpante não se confunde com o excesso de legítima defesa culposo nem com o excesso de legítima defesa doloso, os quais são expressamente previstos no artigo 23, inciso II e parágrafo único do Código Penal.

Nas modalidades admitidas pela legislação brasileira, o excesso decorre da desproporção entre a agressão e legítima defesa. A reação excessiva é realizada através de meios desnecessários ou do uso imoderado dos meios necessários, de modo a ser desproporcional ao ataque do ofensor.<sup>177</sup> O excesso pode ocorrer a título doloso (com consciência e vontade do ofendido reagir desproporcionalmente à agressão) ou culposo (decorrente de culpa *stricto sensu*, com apreciação imprudente ou negligente dos requisitos da causa justificante, quando do exercício da legítima defesa, conquanto tal concepção seja passível de críticas<sup>178</sup>).

O excesso de legítima defesa exculpante, por sua vez, não é previsto na legislação penal brasileira. Não obstante, conforme apontado no item 4.1, houve proposta

---

<sup>175</sup> ZAFFARONI; PIERANGELI. *Op. Cit.* pp. 651-653.

<sup>176</sup> *Ibid.* p. 632 e 659.

<sup>177</sup> SERVIDONI, André Renato. *Excesso na legítima defesa e no estado de necessidade. Uma análise na legislação brasileira.* Artigo acessado no sítio eletrônico [http://www.revistajuridicaunicoc.com.br/midia/arquivos/ArquivoID\\_53.pdf](http://www.revistajuridicaunicoc.com.br/midia/arquivos/ArquivoID_53.pdf), em 27 de julho de 2006, às 10 horas e 27 minutos.

de sua adoção no Código Penal de 1969 (artigo 30, § 1º), o qual nunca entrou em vigor. Diversamente do que ocorre no excesso de legítima defesa doloso ou culposo, o excesso exculpante não decorre de dolo ou culpa em sentido estrito. Consiste, na realidade, em hipótese de inexigibilidade de comportamento diverso, vez que a ação excessiva decorre de estados mentais de medo, susto, surpresa e outras perturbações de ânimo.

Segundo Francisco de Assis Toledo, o excesso de legítima defesa exculpante ocorre em virtude de

“estado de confusão, susto ou medo, de que [o agente] estava possuído diante de justa agressão da vítima. Nessa hipótese, não se pode falar em exclusão da ilicitude, por estar ausente a moderação exigida. Não obstante, não se pode igualmente censurar o agente pelo excesso, por não lhe ser humanamente exigível que, em frações de segundo, domine poderosas reações psíquicas – sabidamente incontornáveis – para, de súbito, agir, diante o perigo, como um ser irreal, sem sangue nas veias e desprovido de emoções”.<sup>179</sup>

O mesmo autor leciona que, embora o Código Penal não tenha disposição expressa acerca do tema, é possível a sua retomada quando “da formulação do juízo de culpabilidade”, momento em que “se irá pesquisar o conjunto das circunstâncias fáticas e emocionais que presidiram o espetáculo para saber se o agente agiu, ou não, culpavelmente, isto é, se podia ter evitado do excesso em que incorreu ou se, ao contrário, era-lhe humanamente impossível, no quadro emocional em que se debateu medir e pesar racionalmente, a agressão e a reação para ajustar a última, em peso e tamanho à primeira”.<sup>180</sup> Escreve ainda que, não obstante o silêncio do legislador brasileiro quando ao excesso de legítima defesa exculpante, nada “prejudica nem impede a sua admissibilidade e adequado tratamento, por aplicação do já mencionado princípio *nullum crimen, nulla poena sine culpa*.”<sup>181</sup>

Para o professor Juarez Cirino dos Santos, o “excesso de legítima defesa pode constituir situação de exculpação, por defeito na dimensão emocional do tipo de injusto determinado por medo, susto ou perturbação na pessoa do autor (afetos astênicos, ou fracos) – mas não por ódio ou ira (afetos estênicos ou fortes)”.<sup>182</sup> Segundo este autor, o excesso de legítima defesa é inconsciente (não obstante haja entendimento no sentido de

---

<sup>178</sup> Nesse sentido, ver ZAFFARONI; PIERANGELI. *Op. Cit.* pp. 596-597.

<sup>179</sup> TOLEDO. *Op. cit.* p. 330.

<sup>180</sup> *Ibid.* p. 331.

<sup>181</sup> *Ibid.* p. 330.

<sup>182</sup> SANTOS, *Op. cit.* p. 255.

que tal modalidade de excesso pode também ser consciente<sup>183</sup>), eis que “os estados afetivos de medo, susto ou perturbação podem explicar a redução dos controles, a anormalidade psicológica, a redução da culpabilidade ou a desnecessidade de prevenção indicadas pelas e, assim, como emoções insuscetíveis de controle consciente, fundamentam a exculpação do excesso de legítima defesa, independente de previsão legal”.<sup>184</sup>

Portanto, o excesso exculpante de legítima defesa é causa de exclusão da culpabilidade, eis que consiste em situação em que não é exigível do agente comportamento diverso e conforme o direito, por conta de estados emocionais intensos, que lhe impossibilitam adequar sua conduta ao conforme necessidade suficiente para repelir agressão injusta, atual ou iminente. Consoante A. L. Chaves Camargo, o agente, “atuando por uma motivação invencível”, lhe retira “qualquer controle sobre a moderação e os meios necessários, não se pode falar em excesso culposo ou doloso, mas numa causa supralegal de exclusão da culpabilidade”.<sup>185</sup>

Outrossim, insta ressaltar que a doutrina não admite a ocorrência do excesso exculpante de legítima defesa quando unicamente da ocorrência dos estados estênicos (ira ou ódio).<sup>186</sup> Admite-se tal modalidade de excesso somente quando oriundo de estados astênicos (medo, susto ou perturbação) isolados ou em conjunto com os estados estênicos, havendo, neste último caso, opiniões divergentes quando à necessidade ou não daqueles serem de intensidade superior a estes.<sup>187</sup>

No direito comparado, várias legislações admitem expressamente o excesso de legítima defesa exculpante. O Código Penal alemão, no § 33, prescreve que “Ultrapassando o agente os limites da legítima defesa por perturbação (*Verwirrung*), medo ou susto, não será ele punido”.<sup>188</sup> O Código Penal português, por seu turno, adota em seu artigo 33, nº 2, a ausência de pena para o excesso de legítima defesa que resulte de “perturbação, medo ou susto não censuráveis”.<sup>189</sup> No direito penal espanhol, há previsão de isenção de pena para aquele que “obre impulsionado por medo insuperável”.<sup>190</sup>

<sup>183</sup> Cf. JECHECK, *Op. cit.* p. 673; DIAS. *Curso...* pp. 576-577.

<sup>184</sup> SANTOS. *Op. cit.* pp. 256-257.

<sup>185</sup> CAMARGO, A. L. Chaves. *Culpabilidade e Reprovação Penal*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1994. p. 204.

<sup>186</sup> Cf. SANTOS, *Op. cit.* 255-256; DIAS. *Liberdade...* p. 208; DIAS; *Curso...* pp. 573-574.

<sup>187</sup> SANTOS. *Op. cit.* 256-257.

<sup>188</sup> TOLEDO. *Op. cit.* 330.

<sup>189</sup> NAHUM. *Op. cit.* p. 74.

<sup>190</sup> *Ibid.* p. 97.

Jescheck, tratando do § 33 do Código Penal alemão, ensina que “*el temor o el pánico han de haber constituído la causa del exceso y, a la vista de la consecuencia de impunidad que se prevé, habrá que requerir que impliquen un intenso estado pasional, mas también pueden haber intervenido otras manifestaciones pasionales, como la cólera (...), el afán de lucha, el odio o la indignación, si sólo fueren decisivas las pasiones asténicas*”.<sup>191</sup>

Em relação à legislação brasileira, em que pese inexistir disposição expressa acerca do excesso de legítima defesa exculpante, há entendimento jurisprudencial no sentido de sua aplicabilidade.

Senão, vejamos.

Em decisão na Apelação Criminal nº 68.525/5, de 08 de outubro de 1996, da Comarca de Malacacheta, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais entendeu haver possibilidade de se considerar o excesso de legítima defesa exculpante como causa excludente da culpabilidade<sup>192</sup>:

**HOMÍCIDIO – LEGÍTIMA DEFESA – EXCESSO ESCUSÁVEL.  
NÃO É RAZOÁVEL EXIGIR-SE QUE UMA PESSOA, DIANTE DE VIOLENTA AGRESSÃO, DOMINADA PELO MEDO E PELO SUSTO, REAJA EXATAMENTE COM A MESMA INTENSIDADE, SEJA CAPAZ DE MEDIR COM PRECISÃO A SUFICIÊNCIA DA SUA REAÇÃO AO ATAQUE SOFRIDO. É NECESSÁRIO RECONHECER QUE, NO CALOR DO EMBATE, NUM AMBIENTE PSICOLÓGICO DE PÂNICO, TORNA-SE IMPOSSÍVEL DISPOR DE CALMA SUFICIENTE PARA REVIDAR COM CRITÉRIOS RIGOROSAMENTE MENSURÁVEIS. PODE OCORRER, EM SITUAÇÕES TAIS, O CHAMADO EXCESSO INTENSIVO DE LEGÍTIMA DEFESA, OU EXCESSO EXCULPANTE, EM QUE O AMBIENTE DE PERIGO, SUSTO OU MEDO, EMBORA NÃO EXCLUA A ILICITUDE, POR ESTAR AUSENTE A MODERAÇÃO, É CLARAMENTE SUFICIENTE PARA EXCLUIR A CULPABILIDADE DAQUELE QUE, AO SE DEFENDER, O FEZ DE MANEIRA MAIS CONTUNDENTE DO QUE O ESTRITAMENTE NECESSÁRIO (TJMG - APELAÇÃO CRIMINAL Nº 68.525/5 – NEGRITAMOS).**

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul também reconheceu o excesso exculpante de legítima defesa enquanto causa supralegal de exclusão da culpabilidade:

<sup>191</sup> JECHECK, *Op. cit.* p. 673. “O temor ou o pânico devem ser a causa do excesso e, tendo em vista a consequência de impunidade prevista, devem implicar estado passional intenso, embora possam ter intervindo outras manifestações passionais, como a cólera, o afã da luta, o ódio ou a indignação, se só foram decisivas os estados astênicos” (Tradução livre do autor).

**EMENTA: LEGITIMA DEFESA. EXCESSO EXCUSAVEL VERIFICADO. ABSOLVICAÇÃO. EMBORA NÃO CONSTE DA LEGISLAÇÃO PENAL ATUAL, ERA PREVISTO NO "CÓDIGO PENAL DE 1969", DEVE-SE CONSIDERAR NÃO PUNIVEL O EXCESSO, PRATICADO EM LEGITIMA DEFESA, QUANDO RESULTANTE DE EXCUSAVEL MEDO, SURPRESA OU PERTURBAÇÃO DE ANÍMIO. ISTO PORQUE AS CAUSAS EXCLUDENTES DE CULPABILIDADE, COMO AS QUE EXCLUEM A ILICITUDE, NÃO SE ESGOTAM NO ROL ENUMERADO NO ORDENAMENTO PENAL, POIS SÃO ESTABELECIDAS EM FAVOR DO REU. NO CASO, ESTE EXCESSO EXCULPANTE SUBSISTE COMO CAUSA EXTRALEGAL DE EXCLUSÃO DE CULPABILIDADE. E POR EXCESSO EXCULPANTE TEM-SE A REAÇÃO DEFENSIVA QUE, POR SUAS SINGULARIDADES, NÃO É MERECEDORA DE APENACÃO. MUITAS VEZES A VIOLENCIA DA AGRESSÃO, OU SUA SUBITANEIDADE, CRIAM UM ESTADO DE MEDO, DE SURPRESA, OU DE PERTURBAÇÃO DE ANÍMIO QUE INTERFEREM DE SOBREMODO NA REAÇÃO DEFENSIVA. O AGREDIDO FICA SEM CONDIÇÕES DE BALANÇEAR ADEQUADAMENTE A REPULSA EM FUNÇÃO DO ATAQUE. E O QUE PODE TER, NO MÁXIMO, ACONTECIDO NO CASO EM TELA, POIS A REAÇÃO DO APELANTE ACONTECEU APÓS A AGRESSÃO DA VÍTIMA CONTRA SEU(DO REU) FILHO MENOR, DEPOIS DE, REINTERADAMENTE, CAUSAR TUMULTOS EM SEU ESTABELECIMENTO COMERCIAL. ABSOLVICAÇÃO QUE SE IMPOE. (Apelação Crime Nº 699421871, Câmara de Férias Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sylvio Baptista Neto, Julgado em 11/08/1999 - negritamos)**

Em decisão proferida no Habeas Corpus nº 72.341/RS do Supremo Tribunal Federal, fez-se menção ao excesso exculpante de legítima defesa:

**EMENTA: JÚRI - QUESITOS - ORDEM - COMPETÊNCIA - DOLO DIRETO E INDIRETO - EMPOLGADO PELA DEFESA O HOMICÍDIO CULPOSO, CUMPRE FORMULAR, APÓS OS QUESITOS GERAIS - MATERIALIDADE, AUTORIA E CONSEQÜÊNCIA DA LESÃO - OS RELATIVOS AO DOLO, INDISPENSÁVEIS À DEFINIÇÃO DA PRÓPRIA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. ASSEGURADA CONSTITUCIONALMENTE A COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI PARA JULGAMENTO DOS CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA, A INDAGAÇÃO ATRAVÉS DE QUESITOS, SE O CRIME É DOLOSO OU CULPOSO, DEVE PRECEDER ÀS TESES DA EXCLUDENTE DE ILICITUDE OU JUSTIFICATIVAS PREVISTAS NO CÓDIGO PENAL. SE A DEFESA SUSTENTA A PRÁTICA DE CRIME CULPOSO E NÃO DOLOSO, O CONSELHO DE SENTENÇA DEVERÁ DEFINIR SE O RÉU AGIU SOB INFLUÊNCIA DE UM DOS ELEMENTOS DO CRIME CULPOSO ELENCADOS NO ART. 18 DO CÓDIGO PENAL. AFIRMATIVA OU NEGATIVA A RESPOSTA, OS JURADOS TERÃO DEFINIDO A MODALIDADE DE CULPA OU, AFASTANDO-A, FIXADO A SUA**

---

<sup>192</sup> Julgado encontrado em CAMPOS, João Mendes. *A inexigibilidade de outra conduta no júri*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 69.

COMPETÊNCIA. JÚRI - QUESITOS - LEGÍTIMA DEFESA - AGLUTINAÇÃO - MEIOS NECESSÁRIOS - MODERAÇÃO - DESCABE ENGLOBAR EM QUESITO ÚNICO AS INDAGAÇÕES SOBRE OS MEIOS NECESSÁRIOS E A MODERAÇÃO. O DESDOBRAMENTO DOS QUESITOS, COM INCLUSÃO DAS MODALIDADES DO CRIME CULPOSO, PROPORCIONA DEFINIÇÃO DA CONDUTA DO RÉU. A JUNÇÃO DE TÓPICOS DA DEFESA EM QUESITO ÚNICO - MEIOS NECESSÁRIOS E MODERAÇÃO, BEM COMO O SILÊNCIO NO TOCANTE AO EXCESSO DOLOSO - VICIA O JULGAMENTO PERANTE O TRIBUNAL DO JÚRI. JÚRI - QUESITOS - LEGÍTIMA DEFESA - EXCESSOS CULPOSO E DOLOSO. A SIMPLES RESPOSTA NEGATIVA AO QUESITO REFERENTE AO EXCESSO CULPOSO NÃO TORNA DISPENSÁVEL O ALUSIVO AO DOLOSO. **A ORDEM JURÍDICA EM VIGOR CONTEMPLA, DE FORMA IMPLÍCITA, O EXCESSO ESCUSÁVEL (ASSIS TOLEDO, DAMÁSIO E ALBERTO SILVA FRANCO). NO CAMPO DE PROCESSO-CRIME, A BUSCA INCESSANTE DA VERDADE REAL AFASTA O EXERCÍCIO INTELLECTUAL DA PRESUNÇÃO; CABE INDAGAR SE O RÉU EXCEDERA DOLOSAMENTE OS LIMITES DA LEGÍTIMA DEFESA. O EXCESSO EXCULPANTE NÃO SE CONFUNDE COM O EXCESSO DOLOSO OU CULPOSO, POR TER COMO CAUSAS A ALTERAÇÃO NO ÂNIMO, O MEDO, A SURPRESA. OCORRE QUANDO É OPOSTA À AGRESSÃO INJUSTA, ATUAL OU IMINENTE, REAÇÃO INTENSIVA, QUE ULTRAPASSA OS LIMITES ADEQUADOS A FAZER CESSAR A AGRESSÃO.** "HABEAS CORPUS" DEFERIDO PARA ANULAR O JULGAMENTO E DETERMINAR QUE OUTRO SEJA REALIZADO, FORMULANDO-SE OS QUESITOS COM ATENÇÃO ÀS CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE O CRIME OCORREU (HC 72.341 / RS; Rel. Ministro Maurício Côrrea – Segunda Turma – Data de julgamento: 13/06/1995 - DJ 20.03.1998 pp. 00005 EMENT VOL-01903-02 PP-00202 - negritamos).

Feitas estas menções jurisprudenciais, insta ressaltar que não é qualquer estado de medo, susto ou perturbação, ante uma agressão, que pode ensejar o excesso de legítima defesa exculpante. Conforme apontado no capítulo 3, o medo pode assumir diferentes graus de intensidade, desde a simples prudência, até o pânico e mesmo a paralisação. Assim, para que se configure o excesso de legítima defesa exculpante, faz-se necessário que estado afetivo astênico (que pode ou não estar acompanhado de estados estênicos) assumir intensidade suficiente, de modo a impedir o agente de organizar e adequar sua conduta à necessidade dos meios e à moderação necessárias e proporcionais à agressão.

Na verdade, a agressão, conforme ensina Francesco de Luca, referido por João Mendes Campos, deve “colocar o agredido em uma profunda e extraordinária agitação, a qual impede o diligente exame das condições reais do fato, e, em tal hipótese, se o agredido ultrapassar a necessária reação, não se poderá atribuir a ele qualquer culpa”.<sup>193</sup>

<sup>193</sup> LUCA, Francesco. *Principii di criminologia*, v. 2. p. 74. apud CAMPOS, João Mendes. *Op. cit.* p. 68.

Sobre o assunto, comentando o citado artigo 33, nº 2, do Código Penal português, Jorge de Figueiredo Dias ensina que o afeto astênico “deve ultrapassar aquela medida de intensidade que a ordem jurídica espera que seja suportável por todo o homem ‘fiel ao direito’, que ele ultrapasse, se quisermos dizer assim, o critério da inexigibilidade”.

A seguir, o autor português, dá o seguinte exemplo: “Se uma mulher se defende de um galanteador importuno que lhe faz observações indecorosas atingindo-lhe gravemente com um bastão, quando seria suficiente empurrá-lo ou dar-lhe uma bofetada, e se o ‘medo’ que está na base do facto só é explicável porque aquela mulher tem tendência para ver em cada galanteador um tarado sexual perigoso, torna-se claro que este ‘medo’ não pode ser aprovado pela ordem jurídica e não pode, por conseguinte, conduzir à desculpa”.<sup>194</sup>

---

<sup>194</sup> DIAS. *Curso...* p. 575.

## V. CASUÍSTICA

Concluída nossa exposição, relataremos alguns casos verídicos que selecionamos, os quais têm pertinência temática com o objeto deste trabalho monográfico, com o escopo de demonstrar a importância prática do estudo das relações da culpabilidade penal com os estados afetivos emocionais e passionais.

### 5.1 O caso Pontes Visgueiro<sup>195</sup>

José Cândido Pontes Visgueiro foi Desembargador da Relação do Maranhão.<sup>196</sup> Nascido em 13 de outubro de 1811, na Vila de Maceió – comarca de Alagoas, província de Pernambuco, sofreu, aos 18 meses de idade, febre que o impediu de ouvir e falar até os cinco anos de idade. Embora tenha recuperado tais sentidos, aos quinze anos perdeu parte da audição e tornou-se totalmente surdo-mudo aos seus quarenta anos.

Em sua juventude, estudou em um seminário de Olinda, mas acabou não seguindo a carreira eclesiástica. Em 1830 ingressou na Academia de Direito de Olinda. Por conta de oposição paterna a seu casamento com moça de Maceió, foi transferido para Academia de São Paulo, onde se formou em 1834. Antes de formado, tinha sido eleito deputado provincial. Após sua formatura, adentrou à carreira da magistratura, tendo sido juiz de direito em Maceió. Candidatou-se à deputação geral para a legislatura de 1838-1841, representando Alagoas, junto com quatro eleitos, também magistrados.

Visgueiro era tido como corajoso e idealista, tendo se destacado pela sua atuação e independência frente aos poderosos. Em discurso proferido em 20 de maio de 1840, asseverou que “Só quero estar bem com minha consciência e não com governo algum – declaro-o em alto em bom som. Eu disse, desde a primeira vez em que me sentei na casa: ninguém se fie em mim, hei de só votar por aquilo que for justo; nada há contra a minha maneira de pensar que me obrigue a fazer o contrário”.

Nos anos de 1848 a 1857 o magistrado retomou as funções judiciárias, atuando na Província do Piauí. Quando Pontes Visgueiro ascendeu ao cargo de desembargador, com exercício no Maranhão, já estava totalmente surdo. Dadas as dificuldades no exercício de suas atribuições, em virtude de sua deficiência, Visgueiro aceitou o cargo de fiscal do

---

<sup>195</sup> Baseado nas obras de René Ariel Dotti – *Casos Criminais Célebres*. 3ª ed. – São Paulo: RT, 2003 – pp. 34-49 e de Luiza Nagib Eluf – *A paixão no banco dos réus* – 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, - pp. 03-14.

Tribunal do Comércio da Província do Maranhão, oferecido-lhe pelo governo. Foi considerado “inteligente e probo”, não existindo nada que desabonasse sua vida pública.

Em 1872, Pontes Visgueiro, que era solteiro (embora tivesse uma filha natural que reconheceu), envolveu-se com Maria da Conceição, que tinha quinze ou dezesseis anos e era conhecida como “Mariquinhas Devassa”. O desembargador a conhecia desde que ela era criança, quando pedia esmolas nas ruas.

Visgueiro não se empenhava em manter em segredo o seu relacionamento com Mariquinhas, a exibindo com todas as características de paixão intensa e ciúmes. A mãe de Mariquinhas tirava proveito da relação da filha com o desembargador, acreditando que se a filha levasse a sério a relação os dois poderiam se casar. Não obstante, Mariquinhas não tinha interesse em desposar o magistrado.

A passionalidade de Visgueiro atingiu proporções imensas. Visitava Mariquinhas de dia e de noite, não raramente dormindo em sua residência. Diz-se que ao encontrar com Mariquinhas na rua, se ajoelhava e lhe beijava os pés. Caso não a encontrasse, procurava-a por toda a cidade, inclusive nas casas de prostituição, onde ela marcava encontros com seus amantes. Certa feita, arrombou a alcova onde Mariquinhas se entregava, teve uma crise de choro e ajoelhou-se aos pés da cama quando a viu nua e zangada sobre o lençol, enquanto o amante fugia. Em 1872, quando encontrou a jovem conversando com um oficial do Exército, investiu contra ele em “louca exaltação”, como descreve Evaristo de Moraes.<sup>197</sup>

No ano de 1873 Pontes Visgueiro suspeitou que Mariquinhas havia lhe furtado algumas centenas de mil réis, razão pela qual, já atormentado pelas infidelidades da moça, começou a planejar vingança. Para fugir de sua angústia pessoal e dos comentários da sociedade maranhense, o desembargador viajou para o Piauí. Ao retornar, trouxe consigo Guilhermino Borges, homem forte de trinta anos de idade. Recomeçaram os encontros com Mariquinhas, a qual constantemente dormia na casa de Visgueiro.

Por esse tempo o magistrado encomendou um caixão de zinco e um de cedro, ao funileiro Antonio José Martins e ao carpinteiro Boaventura Ribeiro de Andrade, respectivamente. Comprou, enquanto estava no Piauí, boa quantidade de clorofórmio e também, no mesmo local solicitou a fabricação de um caixão em um estabelecimento.

---

<sup>196</sup> O termo “Relação” era a antiga denominação do Tribunal de Segunda Instância.

<sup>197</sup> MORAIS, Evaristo de. *O caso Pontes Visgueiro*. Apud. DOTTI, *Op. Cit.* 37 e ELUF, *Op. cit.* p. 5.

Em 14 de agosto de 1873, Mariquinhas dirigiu-se à casa de Pontes Visgueiro acompanhada de sua comadre Thereza de Jesús Lacerda. Serviram-se doces e o desembargador demonstrou interesse em conversar a sós com a moça. Embora a jovem tivesse tido um pressentimento ruim, eis que puxou o vestido de sua comadre, as duas se separaram, marcando um encontro para o jantar.

Sozinho com a vítima, Visgueiro procurou Guilhermino, que estava num quarto no pavimento térreo de sua casa, ocasião em que lhe disse: “Guilhermino, quero dar uma surra em uma mulher e quero que a agarres, porque quero amordaçá-la e dar-lhe uma sova, por ter me feito muitos desaforos”. Retornando, após mais ou menos uma hora, o magistrado conduziu Guilhermino até o quarto onde estava a moça, tendo antes dito para o mesmo tirar as botas e andar “de mansinho”.

No quarto, o desembargador agarrou Mariquinhas, enfiou-lhe uma toalha na boca e mandou Guilhermino segurá-la com a mão direita a toalha e com a esquerda o seu ombro. Após, Visgueiro derramou líquido no nariz da jovem, a qual desfaleceu. Pediu então que Guilhermino saísse e trancou a porta. Do lado de fora, o serviçal ouviu Mariquinhas dizer: “meu bem, não me mates”. Quando a porta se abriu, Pontes de Visgueiro surgiu com um punhal ensangüentado nas mãos e disse para Guilhermino que a raiva era tanto que não podia deixar de matá-la. No quarto, o desembargador abaixou-se sobre Mariquinhas, mordeu-lhe o peito e desferiu nova punhalada. Visgueiro esquartejou o cadáver e o colocou num caixão do qual dispunha e com o auxílio do compadre Amâncio José da Paixão Cearense, soldou o esquife.

Uma vez que as pistas e indícios relacionados com o sumiço de Mariquinhas eram demasiadamente evidentes, a polícia não demorou a desvendar o caso. Interrogado pelo delegado, Visgueiro confessou ter matado a jovem porque “a amava muito”.

No curso da instrução processual, a defesa sustentou a tese de desarranjo mental, ao passo que repeliu tal alegação, sob o argumento de que o homicídio foi praticado em estado de calma, além de ter sido premeditado. Pediu a pena de morte para o réu.

Transcreveremos, a seguir, parte da defesa feita pelo advogado Franklin Américo de Menezes Doria, com grafia original:

“Senhores, este homem não é o monstro que a sociedade pintou. Não; ele não saíu do mundo sombrio dos malfeitores, com o coração empedernido pelo vício e pelo crime. Não; o desembargador Pontes Visgueiro é um desgraçado, cuja honra foi posta à prova durante uma longa existência de 62 anos, e que no occaso da vida, de um momento para outro, **succumbiu a uma paixão impetuosa e tyrannica, que lhe eclipsou essa**

luz divina, que irradia o espírito do homem, e se chama consciência (...) porque é raro que um homem, que durante toda a sua vida foi fiel á honra, mude subitamente de proceder, salvo se é impellido por circunstancias psychologicas, provenientes já de uma molestia mental, já de uma violenta paixão; circunstancias que, no momento em que elle commette o crime, lhe tiram mais ou menos a liberdade de escolha de proceder (...) Não se póde, portanto, procurar uma explicação natural para o homicídio argüido ao Sr. Desembargador Pontes Visgueiro, senão em um desarranjo mental produzido pela paixão. (...) Muitos daquelles mesmos que admittem as paixões como causa dirimente de criminalidade, não as acceitam, neste sentido, senão verificada a legitimidade dos motivos de taes paixões. No conceito delles, se a paixão é resprensível por sua natureza, e se não foi combatida devidamente, não pode servir de escusa ao acto a que arrastou. Mas semelhante restricção é insustentável como contraria á doutrina do direito criminal acerca da imputabilidade. **A imputabilidade (...) é a responsabilidade criminal de um acto resolvido e praticado na plenitude da liberdade moral. O motivo, pois, licito ou reprovado de uma paixão, quando ella aboliu momentaneamente a consciência, não é objecto da alçada da justiça social, á cuja sancção até escapa. (...). Em tal caso, o que importa á justiça é saber se o agente criminoso obrou sciente e livremente, com imputabilidade; por outra, se elle possuía a possibilidade psychologica de medir todo o alcance do seu procedimento. Com a autoridade da sciencia, pois, ficam estabelecidos estes dois pontos preliminares: que as paixões podem determinar momentaneamente a suppressão da vontade livre (...)**.<sup>198</sup>  
(negritamos)

O Supremo Tribunal de Justiça desprezou a tese da defesa, sintetizada como “desarranjo mental”. Também não acolheu a tese de acusação, de homicídio especialmente agravado, para o qual era cominada a pena de morte. Entendeu o Tribunal que ocorreu o homicídio sem causas de aumento de pena, aplicando a pena perpétua das galés com trabalho, que foi substituída pela prisão perpétua, em virtude da idade avançada do condenado.

Luiza Nagib Eluf, comentado o episódio narrado, entende que “mesmo estando louco de paixão, a razão do desembargador não parecia estar afetada a ponto de torná-lo inimputável. Ele sabia bem o que fazia e havia deliberado fazê-lo após muito meditar (...). Por isso, ao Tribunal não cabia outra decisão a não ser a condenação”.<sup>199</sup>

Por outro vértice, o criminalista René Ariel Dotti, concordando com o entendimento de Evaristo de Moares e Viveiros de Castro (aos quais chamou de “espíritos lúcidos”), entendeu ter havido erro judiciário no caso relatado, dada “a conspiração das circunstâncias e pela insidiosa paixão dos sentimentos, que, embora ignorados como causa

<sup>198</sup> MORAIS, Evaristo de. *Op. cit.*. Apud. DOTTI, *Op. Cit.* p. 43.

<sup>199</sup> ELUF. *Op. cit.* p. 11.

e efeito da tragédia e desprezadas para a remissão de um pecador, alimentaram o juízo temerário e prepararam a emboscada da culpa”.<sup>200</sup>

## 5.2 Consulta relativa à aplicação do artigo 27, § 4º, do Código Penal de 1890<sup>201</sup>

O caso a seguir relatado ocorreu em Valença, no Rio de Janeiro e ensejou consulta acerca da possibilidade de aplicação do artigo 27, § 4º, do Código Penal de 1890.

Passamos a relatar o episódio.

Os irmãos *A.* e *T.* eram sócios e se separaram de modo amigável. Após, *T.*, que era cunhado de *A.*, associou-se, com sua ajuda, a *J.*, de quem era amigo.

No entanto, esta sociedade durou pouco, eis que *J.* e *T.* desentenderam-se, em razão de “má orientação d’este que era o gerente e que chegou até a abandonar o estabelecimento comercial, o qual por ordem, do Juiz de Direito da Comarca, foi arrecadado e fechado para garantia dos credores da massa”.<sup>202</sup>

Após o fechamento do comércio, *J.* inimizou-se com *T.*, seu ex-sócio e *A.*, seu cunhado, eis que lhes atribuiu a razão de seu fracasso comercial.

A inimizade transformou-se em ódio profundo, que aumentava a cada dia. Diariamente, *J.* postava-se em frente ao estabelecimento comercial de *A.* e ali, em plena rua e em alta voz, insultava-o, atacando a honra dele e a de sua esposa, não obstante ela ser sua irmã. Para tanto, *J.* usava palavras como “canalha, cachorro, sem-vergonha e ladrão”, tendo procedido desta forma durante trinta dias consecutivos, tendo sido inúteis quaisquer esforços por parte de *A.* no sentido de fazer com que as ofensas cessassem.

Certo dia, *J.*, após ingerir “líquido estimulante das suas proezas”,<sup>203</sup> iniciou as já mencionadas práticas. *A.* resistia fortemente, até que *J.*, falando sobre a filha de quatro anos de *A.*, proferiu a seguinte frase: “*A.* pergunta a essa menina se ela filha de teu irmão *T.*”. A frase também foi ouvida por *T.*, que se aproximava do local, o qual repeliu a ofensa, ocasião em que foi agredido por *J.*, que tinha porte físico grande e forte. *J.* derrubou *T.*, subjugando-o no solo.

Não resistindo, *A.* tomado de cólera, empunhou um revólver e o descarregou sobre *J.*, que estava sobre *T.* Feriu *J.* mortalmente. *T.*, por sua vez, desorientado e ferido

---

<sup>200</sup> DOTTI, *Op. cit.* p. 48.

<sup>201</sup> Exposição do caso e respostas retiradas da citada obra de René Ariel Dotti – pp. 129 – 135.

<sup>202</sup> DOTTI, *Op. cit.* p. 130.

<sup>203</sup> *Ibid.* p. 131.

por um dos tiros, desvencilhou-se de seu agressor, sacou uma arma e também a descarregou sobre *J.*

O teor da consulta, em sua grafia original, era o seguinte:

“Estariam *A. e T.* em condições normaes de imputabilidade, ou, ao contrario, demonstraram estar em estado de completa perturbação de sentidos e de intelligencia no acto de commetter o crime, para que a seu favor se possa invocar a excusativa do art. 27, § 4º, do Cod. Penal?

(assignado) Luiz Antonio da Costa Carvalho.

Advogado”

Em resposta a referida consulta, Esmeraldino Bandeira, Evaristo de Moraes, Alfredo Pujol, Henrique Roxo e Afranio Peixoto emitiram pareceres. Todos opinaram no sentido de os réus não serem imputáveis no momento do cometimento do fato delitivo. Segue transcrição parcial dos pareceres de Evaristo de Moraes e Afranio Peixoto, com grafia original.

Evaristo de Moraes asseverou que

“Averiguadas, que tenham sido, as circumstancias exposta na consulta, e tendo-se verificado o factio tal como na mesma se narra, parece-me fóra de duvida que *A. e T.* não podiam estar em condições de imputabilidade, sendo mais do que provável a sua profunda perturbação emocional e mental. (...)

Uma vez que só se póde considerar *responsavel* quem tem a *vontade livre* e a *intelligencia lucida*, e uma vez que o Codigo não cogitou da *responsabilidade limitada*, tem-se de concluir, logicamente, que, nos casos como o que vem exposto na consulta, desaparece a *imputabilidade*, e, conseqüentemente, a *razão de punir*.

Não discuto, aqui, si é bôa ou má a theoria acceita pelo nosso Codigo; apenas, tiro della a unica conclusão plausível, racional. (...)

Indivíduos constantemente atacados em sua honra e dignidade, freqüentemente ervedgonhados, deprimidos perante o publico, ficáram, como é natural, em estado de superexcitação permanente.

**Sucedeu que, certa vez, veio novo insulto, de caracter torpissimo, augmeentar a superexcitação anterior.**

**Explodiu, com o choque da subita emoção, a paixão preexistente, dominando, por completo, a vontade, obscurecendo a intelligencia.**

Reconhecem a irresistibilidade de certas paixões muitos autores notaveis (...)

D’ahi se me afigurar que se reúnem os requisitos da *perturbação completa*, capaz de dirimir a imputabilidade em face do Codigo.”<sup>204</sup> (negritamos)

Por seu turno, Afranio Peixoto alegou que

“Dada a exposição da querela entre os irmãos *T.* e *A.*, principalmente este, e *J.*, a inisistente provocação insultuosa deste incitado por libações e abusando da força, contra moderação e as responsabilidades de seu cunhado, o estado mental deste devia, por paixões diversas (a paixão é uma emoção prolongada ou chronica, de medo, vergonha, resentimento, ira, odio) estar bastante alterado.(...)

Minha opinião, inspirada nos termos da exposição que antecede esta consulta, é que não podiam ser, no acto delictuoso, normaes as condições psychologicas de *T.* e *A.*.”<sup>205</sup>

### 5.3 O caso Laércio Carlos da Silva<sup>206</sup>

Laércio Carlos da Silva, que estava preso na casa de detenção de São Paulo, foi condenado a um ano e oito meses por homicídio contra companheiro de cela, praticado através de vários golpes de faca.

O delito foi cometido em razão de que o companheiro de Laércio queria forçá-lo a tornar-se “sua mulher” dentro do presídio, sendo que chegou a intimar o réu a mudar-se para seu pavilhão. Em luta travada com a vítima, que também estava armada, o réu desferiu várias facadas, matando-a.

O conselho de sentença entendeu ter havido a já não mais aceita “legítima defesa da honra”, todavia exercida com excesso culposos, razão pela qual Laércio da Silva foi condenado a um ano e oito meses de detenção.

Irresignado, o réu ingressou no Tribunal de Justiça de São Paulo com Revisão Criminal, com o escopo de ser absolvido do delito. Entendeu-se, entretanto, que a competência para apreciar a ação era do Tribunal de Alçada da capital paulista, dada a natureza de infração residual do delito.

O Tribunal de Alçada, acolhendo *in totum* o parecer Procuradoria Geral de Justiça acolheu a pretensão absolutória, sob o fundamento de que nas circunstâncias concretas não era exigível do réu comportamento diverso, tendo sido o caso tratado como autêntico erro judiciário.

Em seu voto, o relator Juiz Paulo Restiffe transcreveu o parecer emitido pelo Ministério Público em segundo grau, através do Procurador de Justiça Cícero Augusto de Toledo Valle. Segue transcrição de excertos da referida manifestação ministerial.

---

<sup>204</sup> *Ibid.* p. p. 133-134.

<sup>205</sup> *Ibid.* p. 135.

<sup>206</sup> Baseado em acórdão do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, proferido na Revisão Criminal nº 97.686, Capital, citado por João Mendes Campos, em *A inexigibilidade de outra conduta no júri*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. pp. 72-75. A referida jurisprudência não foi encontrada na internet.

“O peticionário, estando preso na Casa de Detenção, foi vítima de pretensão libidinosa anormal e perversa da vítima, indivíduo violento e de um cinismo e atrevimento revoltantes, o que está tudo exaustivamente provado nos autos principais.

A vítima pretendia que o peticionário se tornasse sua ‘mulher’ no presídio e o intimou a mudar-se para o seu pavilhão.

Num segundo encontro, a vítima, que estava armada, renovou seus propósitos.

O peticionário com ela se envolveu em luta corporal, de vida ou morte, na qual a sorte o favoreceu.

É certo que, na reação à ofensa à sua honra, o então réu desfechou inúmeros golpes de faca contra o ofendido, matando-o.

**Mas o Júri foi extremamente rigoroso no exame dos meios necessários e da moderação do seu uso.**

**Não considerou a situação psicológica especial em que se encontrava o réu, seu absoluto e total descontrole emocional, a lhe impedir que medisse os golpes da reação à agressão atual, iminente e injusta. (...)**

**Envolvido em duelo mortal com ela [a vítima], não podia ele estar mensurando os golpes que lhe dava.**

**Essa exigência é totalmente desumana e transformaria o peticionário em verdadeiro robô, programado apenas para ferir a vítima, e não matá-la, ou a matá-la com menor número de golpes, como se esse detalhe tivesse maior importância.**

**Na situação em que se viu o peticionário colocado, era-lhe impossível o controle das próprias reações.**

**Ademais, é de se considerar que a reiteração de golpes é bastante comum em crimes cometidos em legítima defesa da honra, exatamente pela explosão emocional do crime. (...).<sup>207</sup> (negritamos)**

---

<sup>207</sup> CAMPOS, *Op. cit.* pp. 73-74.

## CONCLUSÃO

Acabada nossa exposição, passamos a expor as conclusões a que chegamos.

Entendemos que, não obstante o contido no artigo 28, inciso I do Código Penal brasileiro, estados afetivos, emocionais ou passionais, em circunstâncias específicas e quando dotados de demasiada intensidade, podem incidir sobre a imputabilidade de agente, gerando conseqüências similares àquelas oriundas de patologias mentais, de modo a prejudicar a capacidade do indivíduo determinar-se de acordo com seu entendimento. Em tais ocasiões, deve haver exclusão da imputabilidade e, por conseguinte, da culpabilidade e do crime.

Tanto é verdadeiro que estados afetivos intensos não patológicos podem temporariamente privar o indivíduo de sua capacidade ordinária de autodeterminação que várias legislações estrangeiras adotam regras mais amplas e abertas para a exclusão da imputabilidade penal, utilizando expressões como “transtorno profundo de consciência” (Código Penal alemão), “transtorno mental transitório” (Código Penal espanhol), “grave alteração de consciência” (Código Penal suíço), etc. Também se pode mencionar que várias são as críticas da doutrina, nacional e estrangeira, sobre a não consideração de estados afetivos intensos não patológicos como tendentes a elidir a imputabilidade penal.

Entendemos que tais críticas são procedentes. Bem verdade é que não se pode invocar qualquer estado emocional ou passional como apto a eximir a culpabilidade de alguém. Todavia, em dadas circunstâncias concretas, tais estados, quando em determinada intensidade, podem produzir alterações psíquicas e fisiológicas, de modo a interferir, parcial ou totalmente, na capacidade do indivíduo adequar sua conduta ao direito.

Em tais hipóteses, a perturbação grave de consciência oriunda de estados afetivos intensos, ainda que transitória, tem o condão de temporariamente elidir a imputabilidade, mesmo que o indivíduo não tenha nenhuma doença mental. Nestes casos, os efeitos da perturbação são semelhantes àqueles decorrentes de patologias. Nestas situações, pode-se cogitar do agente estar privado de faculdade de se determinar conforme seu entendimento, ainda que por curto lapso de tempo, dada a impossibilidade do mesmo controlar, impedir e ajustar suas ações como o faria em circunstâncias psíquicas normais.

Do exposto, podemos concluir que desconsiderar a potencialidade de os estados afetivos intensos afetarem os sentidos de alguém, de modo a privar-lhe, ainda que por um curto lapso tempo, a capacidade de autocontrole e de autodeterminação, é correr o risco de

se admitir uma responsabilização penal objetiva. Alguém pode argumentar que seria perigoso admitir que estados passionais e emocionais intensos tenham o condão de excluir a imputabilidade penal, eis que com isso haveria uma abertura muito grande do sistema e, por conseqüência, haveria insegurança jurídica.

Talvez tal temor até tenha fundamento. Como já apontamos, não qualquer emoção, nem qualquer paixão que pode suprimir a capacidade de entendimento e autodeterminação. Todavia, tais estados jamais podem ser colocados à margem da culpabilidade. Não se pode negar que os mesmos têm o condão de interferir poderosamente nos freios inibitórios de qualquer pessoa. Em uns mais, em outros menos. Mas o fato é que interferem.

Isso é especialmente verdadeiro em relação àqueles dotados da chamada “constituição emotiva”, a qual foi estudada no capítulo III deste trabalho. São indivíduos normais, não possuindo nenhuma espécie de enfermidade mental. Todavia, devido a fatores temperamentais e orgânicos, são mais suscetíveis a paixões e emoções intensas, razão pela qual podem, em nestas situações, ter reações exacerbadas, devido a um momento de descontrole no qual não têm condições de medir sua conduta e as conseqüências.

Assim, faz-se necessária seja repensada a regra do artigo 28 do Código penal. Desconsiderar os efeitos de estados afetivos dotados de grande intensidade sobre a razão, a vontade e a capacidade de autodeterminação humana é correr o risco de violar o princípio da culpabilidade, segundo o qual não há crime e não há pena se não houver culpa.

De todo modo, ainda que se entenda que emoção e paixão, quando dotados de especial intensidade, não tenham a eficácia de elidir a imputabilidade penal, não há dúvida que podem incidir no âmbito da reprovabilidade pessoal do agente, i. e. sobre a exigibilidade de conduta diversa. Os estados afetivos intensos podem ser causa idônea para ensejar hipóteses de inexigibilidade de comportamento diverso e conforme o direito.

À luz da teoria finalista da ação e da concepção estritamente normativa da culpabilidade, o juízo de valor normativo acerca da reprovabilidade do autor de fato delitivo recai a sobre a possibilidade e exigibilidade de que o mesmo, nas circunstâncias, agisse de outro modo e conforme o direito. Se lhe era exigível comportamento diferente, será ele culpável. Senão, não.

Como foi exposto, não obstante inexistir previsão legal em nosso ordenamento jurídico, a inexigibilidade de conduta diversa tem sido amplamente aceita como causa

supra legal de exclusão da culpabilidade, razão pela qual pode abranger as mais variadas situações, além daquelas previstas em lei (coação moral irresistível e obediência hierárquica). Destarte, situações de extrema anormalidade, na qual o agente se vê em condições emocionais extraordinárias e demasiadamente intensas, por ele não provocadas, podem configurar hipótese de inexigibilidade de conduta diversa, na qual não há reprovabilidade, nem culpabilidade.

Deste modo, a inexigibilidade de conduta diversa pode ser uma alternativa apta a corrigir, em face dos casos concretos, o tratamento legal dado à emoção e à paixão. Sendo uma causa supra legal, abrange quaisquer situações em que se verifique anormalidade da situação, nos planos endógeno e/ou exógeno do agente. Estados afetivos exacerbados não são uma constante no comportamento daqueles que não possuem nenhuma patologia mental. Quando acompanhados de circunstâncias externas anormais, podem assumir proporção tamanha, a ponto de deixar o indivíduo em condições tais em que lhe é impossível agir conforme o direito, eis que não está em condições normais de motivação de vontade.

Tanto é assim que várias legislações adotam expressamente o dito excesso exculpante de legítima defesa, o qual ocorre quando o agente, estando em situação em que sofre uma agressão iminente ou atual e injusta, reage excedendo a moderação necessária para se defender, devido a ter atuado tomado de medo, perturbação ou susto. No Brasil, embora não haja previsão expressa, há aceitação do excesso de legítima defesa exculpante pela jurisprudência e pela doutrina.

Ao nosso ver, outros estados afetivos também podem colocar alguém em situação anormal, em que lhe é impossível o controle de seus atos, não sendo, destarte, razoável dele exigir comportamento diverso. Apenas deve ser tomado o cuidado de não se considerar qualquer estado emotivo ou passional suficiente como causa ensejadora da inexigibilidade. O fato de alguém cometer um delito tomado de emoção ou paixão, por si só, não significa que esta era sua única opção. Aliás, cremos que, em maior ou menor medida, a regra é que a prática de determinados atos delitivos (em especial os delitos contra a vida e contra a integridade física) são permeadas de emoções. Assim, somente podem ocasionar hipóteses de inexigibilidade de conduta diversa aqueles estados afetivos cujas circunstâncias fáticas relativas ao agente e ao cometimento do delito indiquem que era impossível um agir de outro modo.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BATISTA, Nilo. *Introdução crítica o direito penal brasileiro*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2004.

BETTIOL, Giuseppe. *Direito Penal*. Trad. Paulo José da Costa Júnior e Alberto Silva Franco. Notas do Professor Everardo da Cunha Luna. São Paulo: RT, 1971.

BRUNO, Aníbal. *Direito Penal – Parte Geral*. t. II. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

CAMARGO, A. L. Chaves. *Culpabilidade e Reprovação Penal*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1994.

CAMPOS, João Mendes. *A inexigibilidade de outra conduta no júri*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal. Parte Geral. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

\_\_\_\_\_. *Liberdade, culpa, direito penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

\_\_\_\_\_. *O problema da consciência da ilicitude em direito penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

DOTTI, René Ariel. *Casos criminais célebres*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2003.

ELUF, Luíza Nagib. *A paixão no banco dos réus*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

FRANÇA, Genival Veloso de. *Medicina Legal*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2004.

FERRI, Enrico. *Discursos Forenses*. Trad. Fernando de Miranda. São Paulo: Martin Claret, 2004.

FURQUIM, Luiz Dória. *Aspectos da culpabilidade no Novo Código Penal*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1974.

GARCIA. J. Alves. *Psicopatologia forense*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

HUNGRIA, Nélon. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

ITAGIBA, Ivair Nogueira. *Homicídio, exclusão de crime e isenção de pena*. Tomo I. Rio de Janeiro, 1958.

JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Trad. S. Mir Puig; F. Muñoz Conde. Vol. 1. Barcelona: Bosch, Casa Editorial, S.A.

KOERNER JÚNIOR, Rolf. *Os estados de perturbação grave de consciência; a emoção e a paixão e a legislação penal*. Artigo acessado no sítio eletrônico <http://www.dantaspimentel.adv.br/>, em 15 de maio de 2006, às 18 horas e 14 minutos.

LEIRIA. Antônio José Fabrício. *Fundamentos da Responsabilidade Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

LUIZI, Luiz. *O tipo penal, a teoria finalista e a nova legislação penal*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1987.

\_\_\_\_\_. *Os princípios constitucionais penais*. 2ª ed. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2003.

MACHADO, Luiz Alberto. *Direito Criminal. Parte geral*. São Paulo: RT, 1987.

MARQUES. José Frederico. *Curso de direito penal Vol. II. Da infração penal* 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1965.

- MESTIERI, João. *Teoria elementar do direito criminal. Parte Geral*. Rio de Janeiro: Edição do Autor, 1990.
- NAHUM, Marco Antonio R. *Inexigibilidade de conduta diversa. Causa supralegal excludente da culpabilidade*. São Paulo: RT, 2001.
- NETTO, Alcides Munhoz. *A culpabilidade no novo código*. Tese apresentada ao IV Congresso Nacional de Direito Penal e Ciências Afins, reunido em Recife, de 02 a 08 de agosto de 1970. *in* Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Ano 13. nº 13. Curitiba: 1970.
- PENTEADO, Conceição. *Psicopatologia Forense. Breve estudo sobre o alienado e a lei*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2000.
- PRADO, Luiz Régis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. 4ª ed. São Paulo: RT. 2004.
- ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal*. Tradução e introdução de Luís Greco. Rio de Janeiro – São Paulo: Renovar, 2002.
- SANTOS, Juarez Cirino dos. *A Moderna Teoria do Fato Punível*. 3ª ed. Curitiba: Editora Fórum, 2004.
- SERVIDONI, André Renato. *Excesso na legítima defesa e no estado de necessidade. Uma análise na legislação brasileira*. Artigo acessado no sítio eletrônico [http://www.revistajuridicaunicoc.com.br/midia/arquivos/ArquivoID\\_53.pdf](http://www.revistajuridicaunicoc.com.br/midia/arquivos/ArquivoID_53.pdf), em 27 de julho de 2006, às 10 horas e 27 minutos.
- SILVEIRA, V. César. *Tratado a Responsabilidade Criminal. Vol. III*. São Paulo: Edição Saraiva, 1955.
- SOARES, Orlando. *Curso de Criminologia*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- TOLEDO, Francisco de Assis. *O erro no direito penal*. São Paulo: Saraiva, 1977.

- \_\_\_\_\_. *Princípios Básicos de Direito Penal*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994.
- TOURINHO FILHO. Fernando da Costa. *Processo Penal*. Vol. 3. 27ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.
- VELO, Joe Tennyson. *O juízo de censura penal (o princípio da inexigibilidade de conduta diversa e algumas tendências)*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor: 1993.
- VERGARA, Pedro. *Dos motivos determinantes no direito penal*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.
- WELZEL. Hans. *Direito Penal*. Trad. Afonso Celso Rezende. Campinas: Romana, 2003.
- WHITAKER, Edmur de Aguiar. *Manual de Psicologia e Psicopatologia Judiciárias*. 2ª ed. São Paulo: Sugestões Literárias S.A, 1969.
- ZACHARIAS, Manif; ZACHARIAS. Elias. *Dicionário de Medicina Legal*. Curitiba: Educa, 1988.
- ZAFFARONI. Eugenio Raúl. *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Vol. IV. Buenos Aires: Ediar Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial e Financiera.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro. Parte Geral*. 4ª ed. São Paulo: RT, 2002.