

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO

CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS

CURSO DE DIREITO

SANARA MARQUES SOUSA

**A IMPUTABILIDADE PENAL DOS PSICOPATAS: PENA OU MEDIDA DE
SEGURANÇA?**

São Luís

2014

SANARA MARQUES SOUSA

**A IMPUTABILIDADE PENAL DOS PSICOPATAS: PENA OU MEDIDA DE
SEGURANÇA?**

Monografia apresentada à banca examinadora do Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão, como exigência parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Esp. Paulo César Aguiar
Martins Vidigal

São Luís

2014

Sousa, Sanara Marques.

A imputabilidade penal dos psicopatas: pena ou medida de segurança? /
Sanara Marques Sousa. — São Luís, 2014.

50 f.

Impresso por computador (Fotocópia).

Orientador: Prof. Esp. Paulo César Aguiar Martins Vidigal.

Monografia (Graduação) – Universidade Federal do Maranhão, Curso de
Direito, 2014.

1. Imputabilidade penal – Psicopatas. 2. Psicopatia. 3. Infrações penais -
Psicopata. 4. Medidas de segurança. I. Título.

CDU 343.222-056.3

SANARA MARQUES SOUSA

**A IMPUTABILIDADE PENAL DOS PSICOPATAS: PENA OU MEDIDA DE
SEGURANÇA?**

Monografia apresentada à banca examinadora do Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão, como exigência parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Esp. Paulo César Aguiar
Martins Vidigal

Aprovada em ___/___/_____

BANCA EXAMINADORA

Orientador – Prof. Esp. Paulo César Aguiar Martins Vidigal

Examinador - Prof

Examinador - Prof

À minha família, verdadeiro
motivo de tudo que construo a
cada dia da minha vida.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por todas as portas que me foram abertas ao longo da minha caminhada.

À minha família, em especial minha mãe Débora, minha irmã Natasha e minha avó Maria por todos os sacrifícios que fizeram e fazem pra que eu chegue sempre mais longe.

Aos meus amigos inseparáveis Val, Érica, Celeste, Gracio e Nanda, que sempre estiveram e estarão ao meu lado, a quem devo muito do que aprendi até hoje, e por toda a ajuda que já me deram e a amizade que me confiaram.

A todos os meus amigos do trabalho e da universidade que, mesmo não sendo citados aqui, nunca serão esquecidos pela imensa importância que possuem pra mim, por sempre estarem ao meu lado quando preciso e que me fazem acreditar que ainda existe amor entre as pessoas.

E finalmente ao meu orientador, professor Paulo Vidigal, por ter aceitado a proposta de orientação e me orientado da melhor forma possível, com sugestões essenciais para que eu pudesse alcançar a tão almejada aprovação.

“Nunca ande pelo caminho traçado, pois ele conduz somente até onde os outros foram”.

(Graham Bell)

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem como objetivo traçar um panorama a respeito do tratamento dispensado pelo ordenamento jurídico brasileiro aos psicopatas que cometem infrações penais. Em um primeiro momento, analisamos a estrutura do crime, com a análise dos elementos que compõem a sua definição, quais sejam: o fato típico, ilícito e culpável, este último abordado em maior profundidade, tendo em vista a sua relevância para o estudo proposto. A seguir, analisamos o conceito de psicopatia, abordando as suas características, diagnóstico e possíveis causas discutidas na literatura. Por fim, analisamos a aplicação da pena e da medida de segurança a psicopatas infratores da lei penal, atentando para os aspectos positivos e negativos de cada um dos posicionamentos adotados pelos doutrinadores e na jurisprudência brasileira, face à estrutura do atual sistema prisional brasileiro.

Palavras-chave: psicopata, psicopatia, pena, medida de segurança, culpabilidade, imputabilidade.

ABSTRACT

This monograph work aims to give an overview about the treatment offered of the Brazilian legal system to psychopaths who commit criminal offenses. At first, we analyzed the structure of the crime, with the analysis of the elements that make up its definition, namely: the typical, illicit and culpable fact, the latter covered in greater depth, in view of their relevance to the proposed study . Then, we analyzed the concept of psychopathy, addressing their characteristics, diagnosis and possible causes discussed in the literature. Finally, we analyze the application of the custodial sentence and detention order to psychopaths that offend the criminal law, noting the positive and negative aspects of each of the positions adopted by scholars and under Brazilian law, given the current structure of the Brazilian prison system.

Keywords: psychopath, psychopathy, custodial sentence, detention order, culpability, accountability.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

PCL – Psychopathy Checklist

PCL-R – Psycopathy Checklist-Revised

CID-10 - Classificação Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde

DMS-IV-TR - Diagnostic and statistical manual of mental disorder

APA - Associação Americana de Psiquiatria

TDP - Transtorno Dissocial da Personalidade

OMS - Organização Mundial de Saúde

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO	10
2.	A TEORIA DO CRIME E A CULPABILIDADE	13
2.1	Aspectos gerais sobre o Direito Penal.....	13
2.2	O conceito de crime.....	14
2.3	Teorias sobre o conceito analítico de crime	15
2.4	A tipicidade	17
2.5	A antijuridicidade	17
2.6	A culpabilidade	20
3.	A PSICOPATIA	28
3.1	A definição e o diagnóstico da psicopatia	28
3.2	Características dos psicopatas	31
3.3	As causas da Psicopatia	34
4.	OS PSICOPATAS NO SISTEMA PENAL BRASILEIRO: PENA OU MEDIDA DE SEGURANÇA?	37
5.	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	46
	REFERÊNCIAS	48

1. INTRODUÇÃO

Os estudos em Criminologia têm ganhado atualmente maior importância, em virtude da necessidade de analisar o contexto social da criminogênese, analisando-se os fatores que levam ao cometimento de infrações penais em conjunto com formas mais eficazes de resposta do Estado a essas infrações.

Sabemos que, segundo a doutrina clássica, o conceito de crime é integrado pela presença simultânea de três elementos, quais sejam a tipicidade, a antijuridicidade e a culpabilidade. Nesse ínterim, a culpabilidade apresenta três elementos essenciais, sendo eles imputabilidade, a potencial consciência da ilicitude do fato e, por fim, a exigibilidade de conduta diversa.

A imputabilidade, por sua vez, de acordo com Damásio de Jesus (2003, p.469) “é o conjunto de condições pessoais que dão ao agente capacidade para lhe ser juridicamente imputada a prática de um fato punível”

Em outras palavras, e de acordo com Silva (2008 p.15)

A imputabilidade exige que o sujeito tenha o entendimento de que o ato que cometeu é ilícito. Só é reprovável a conduta e o sujeito que tem certo grau de capacidade psíquica que lhe permita compreender a antijuridicidade do fato e também a de adequar essa conduta a sua consciência. É exatamente por isso que o legislador considera inimputável aquele que não possui o discernimento do certo e do errado, de forma que não consiga se portar de acordo com a norma prevista

O estudo da imputabilidade de indivíduos acometidos pela psicopatia é bastante controverso, dividindo opiniões de estudiosos das Ciências Jurídicas e da Psicologia. Além disso, raros são os achados sobre o tema na jurisprudência nacional.

É justamente no fato de não conseguir se portar de acordo com a norma que se questiona a capacidade de autodeterminação desses indivíduos, e nos faz questionar a adequação da aplicação da pena nos moldes do Direito Penal, em vez de medida de segurança.

Por um lado, alguns doutrinadores e estudiosos consideram os psicopatas como pessoas normais, que devem ser responsabilizadas por seus atos, de forma indiferenciada. Outra corrente, no entanto, prefere reconhecer que tais indivíduos são acometidos por um transtorno que, como tal, deve ser tratado, e pugnam pelo emprego das medidas de segurança.

Diante de pensamentos tão discordantes, exsurge o problema consubstanciado em questionamentos a respeito de qual seria a medida adequada a ser aplicada aos portadores deste transtorno que chegam a praticar condutas tipificadas na lei penal e de que forma essa medida aplicada refletirá na recuperação e reintegração deste indivíduo. Questiona-se, ainda, se o tratamento atualmente dispensado ao criminoso psicopata pela legislação brasileira é adequado a essa finalidade.

Nesse contexto, pretendemos chegar a uma compreensão sobre a (in)imputabilidade penal destes indivíduos, de forma a fomentar discussões a respeito da melhor forma de enfrentar essa temática.

Este trabalho de conclusão de curso tem por objetivo analisar a adequação da aplicação de pena ou medida de segurança aos psicopatas em resposta à prática de ilícitos penais, à luz do atual sistema jurídico penal brasileiro.

Para a realização da pesquisa, adotamos o método dedutivo de abordagem, por meio do qual, através da utilização correta de cadeias de raciocínio, alcançamos uma conclusão baseada no levantamento de enunciados e premissas.

Deste modo, toma-se por fundamento o ensino de Rodrigues¹, o qual afirma ser a dedução um processo de raciocínio lógico que, ao considerar como ponto de partida princípios e proposições gerais ou universais, conduz a conclusões menos universais e particulares.

Emolduramos nossa pesquisa na forma de um estudo doutrinário e jurisprudencial sobre a temática enfrentada, de maneira a analisarmos os posicionamentos recentes adotados pelos doutrinadores e cortes nacionais com competência jurisdicional no campo do Direito Penal, a partir do levantamento de um repertório predominantemente bibliográfico e, em menores proporções, jurisprudencial. A pesquisa em tela abrangeu a análise de livros e artigos científicos relacionados ao tema com o intuito de obter um embasamento teórico suficiente para o desenvolvimento do presente estudo monográfico.

O primeiro capítulo do nosso desenvolvimento servirá para relembrarmos a estrutura do crime, chamando atenção para os aspectos da culpabilidade, tema de importância central para o nosso trabalho.

¹RODRIGUES, Auro de Jesus. *Metodologia Científica*. São Paulo: Avercamp, 2006. p. 138.

No segundo capítulo, discorreremos a respeito da Psicopatia, abordando aspectos conceituais, seu diagnóstico e características, além de apresentar um breve estudo sobre as suas causas.

No terceiro capítulo, abordaremos o tratamento dado pelo sistema jurídico brasileiro ao psicopata, avaliando a sua adequação no sentido recuperar o indivíduo e prevenir o cometimento de novos delitos.

Em síntese, este trabalho monográfico propõe trazer suporte teórico para subsidiar discussões a respeito da imputabilidade penal de psicopatas no sistema jurídico penal brasileiro.

2. A TEORIA DO CRIME E A CULPABILIDADE

2.1 Aspectos gerais sobre o Direito Penal

O homem é um ser social, isto é, necessita, por sua própria natureza, estabelecer relações interpessoais nos grupos sociais nos quais se insere. O Direito surge nas sociedades como regulador das relações jurídicas entre as pessoas, dando contornos e limites às suas ações nos meios sociais.

Nas palavras de Luiz Régis Prado (2011, p.66) “o direito regula o convívio social, assegurando-lhe as condições mínimas de existência, de desenvolvimento e de paz”. Segundo ele, inclusive, a sociedade e o direito se pressupõem mutuamente. Nesse sentido, o Direito, no seio de em uma sociedade, possui normas e preceitos jurídicos que visam oferecer proteção contra lesões aos bens jurídicos dos indivíduos e da coletividade.

Quando um fato social atinge os bens jurídicos mais importantes do indivíduo ou da coletividade, gera-se o que se pode definir como ilícito penal. Contra a prática desses fatos o Estado estabelece sanções, procurando tornar invioláveis os bens que protege. Ao lado dessas sanções o Estado também fixa outras medidas com o objetivo de prevenir ou reprimir a ocorrência de fatos lesivos aos bens jurídicos dos cidadãos, tais como a pena e a medida de segurança (JESUS,2011, p.45).

“O direito penal é o conjunto de normas jurídicas voltado à fixação dos limites do poder punitivo do Estado, instituindo infrações penais e as sanções correspondentes, bem como regras atinentes à sua aplicação” (NUCCI,2011, p.67).

Ainda nas palavras de Nucci (2011 p.68), a Criminologia, trabalhando lado a lado com o Direito Penal, se volta ao estudo do crime como fenômeno social, bem como do criminoso, como agente do ato ilícito, em visão ampla e aberta, não se cingindo à análise da norma penal e seus efeitos mas, sobretudo, às causas que levam à delinquência, possibilitando o aperfeiçoamento dogmático do Direito Penal.

A pena surge nesse contexto como instrumento que o Direito Penal lança mão no intuito de constranger o autor do fato punível, conferindo-lhe um mal proporcional ao dano por ele causado ao bem jurídico protegido pela norma penal.

Cléber Masson (2014, p.644) define a sanção penal como a resposta estatal no exercício do *jus puniendi* e após o devido processo legal, ao responsável pela prática

de um crime ou de uma contravenção penal, podendo ser de duas espécies, qual sejam a pena e a medida de segurança

2.2 O Conceito de Crime

Como pressuposto para aplicação da pena surge finalmente em nossa análise o *crime*. Tal instituto jurídico é definido por Franz von Liszt (1999, p.183) como o injusto contra o qual o Estado comina pena e esse injusto constitui uma ação culposa e contrária ao direito.

O Código Penal brasileiro não traz consigo nenhum conceito de crime. No entanto, segundo o Decreto-Lei nº 3.914 de 9 de dezembro de 1941 (Lei de Introdução ao Código Penal), em seu art. 1º, define crime da seguinte forma:

Considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente².

O crime deve ser entendido tanto em seu aspecto formal quanto material. Materialmente, o crime pode ser definido como toda ação ou omissão humana que lesa ou expõe a perigo de lesão bens jurídicos penalmente tutelados (MASSON, 2014, p.247) conceito que leva em conta a relevância do mal produzido pela conduta do agente.

Sob o aspecto formal, no entanto, o crime seria definido de acordo com Greco (2011, p.140) como “toda conduta que colidisse frontalmente contra a lei penal editada pelo Estado”. De acordo com Nucci (2011, p.167) é “a concepção do direito acerca do delito, constituindo a conduta proibida por lei, sob ameaça de aplicação de pena, numa visão legislativa do fenômeno”. Para ele, cuida-se, na realidade, de fruto do conceito material, devidamente formalizado.

A despeito do entendimento dos conceitos formal e material de crime vistos acima, ainda não se vislumbra com clareza e precisão uma verdadeira definição de crime, necessária à plena aplicação do Direito Penal. A respeito do assunto, Rogério Greco (2011, p.140) aduz que

² BRASIL. Decreto-lei nº 3.914, de 9 de dezembro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3914.htm>. Acesso em 22.out.2014.

Na verdade, os conceitos formal e material não traduzem com precisão o que seja crime. Se há uma lei penal editada pelo Estado, proibindo determinada conduta, e o agente a viola, se ausente qualquer causa de exclusão da ilicitude ou dirimente da culpabilidade, haverá crime. Já o conceito material sobreleva a importância do princípio da intervenção mínima quando aduz que somente haverá crime quanto a conduta do agente atentar contra os bens mais importantes. Contudo, mesmo sendo importante e necessário o bem para a manutenção e a subsistência da sociedade, se não houver uma lei penal protegendo-o, por mais relevante que seja, não haverá crime se o agente vier a atacá-lo, em face do princípio da legalidade.

Nesse contexto, surge o conceito analítico de crime, o qual não difere em sua essência do critério formal, sendo, na verdade, este último fragmentado didaticamente em elementos que facilitam o seu entendimento.

2.3 Teorias sobre o conceito Analítico de Crime

Existe muita controvérsia doutrinária envolvendo o conceito analítico de crime. Os doutrinadores divergem a respeito de quais seriam os elementos que compõem o crime, e quais seriam apenas pressupostos para aplicação da pena.

Uma das correntes, claramente minoritária, e defendida por Basileu Garcia, Muñoz Conde, Hassemer, Giorgio Marinucci, dentre outros, considera “o crime um fato típico, antijurídico, culpável e punível” (NUCCI, 2011, p.173).

Cléber Masson (2014, p. 252) rebate essa corrente quadripartida, argumentando que a punibilidade não se constitui um elemento do crime, mas consequência em sua prática. Segundo ele, esse fenômeno se observa, por exemplo, quando se opera a prescrição de determinado crime, ocasião em que se extingue a punibilidade sem que o crime deixe de existir no mundo fático.

Uma segunda corrente, defendida por Miguel Reale Júnior, dentre outros doutrinadores penalistas, considera o crime um fato típico e culpável, pois a antijuridicidade estaria contemplada no próprio tipo penal. Para Luiz Flávio Gomes, por sua vez, o crime constitui um fato típico, antijurídico e punível, sendo a culpabilidade a ponte que liga o crime à pena.

Cumprido destacar a partir de agora as duas correntes que mais chamam a atenção da doutrina brasileira, por serem as mais defendidas. Para a teoria bipartida, defendida por Damásio de Jesus, Fernando Capez, Celso Delmanto, Júlio Fabbrini Mirabete e René Ariel Dotti, o crime é um fato típico e antijurídico, sendo a culpabilidade apenas um pressuposto para a aplicação da pena (NUCCI, 2011, p.173).

Corroborando com essa corrente, Cléber Masson (2014, p.254) defende que o Direito Penal Brasileiro adota a teoria bipartida. Para tanto, argumenta que, no Código Penal, a imputabilidade penal (Título II da parte geral) é tratada em posição sistemática diferente da qual se trata do crime ((Título III da parte geral), levando à conclusão de que o crime é o fato ilícito e antijurídico, independente da culpabilidade. Este argumenta ainda que, ao tratar das causas de exclusão da ilicitude, o Código Penal, no seu art. 23 determina que “não há crime”, enquanto que no seu art. 26, o qual trata das causas de exclusão da culpabilidade, refere que o autor é “isento de pena”, evidenciando, ao seu ver, a desvinculação da culpabilidade como elemento constitutivo do crime.

Finalizando sua argumentação, Masson (2014, p.254) utiliza-se, ainda, do art. 180, §4º do Código Penal Brasileiro, que preceitua que “a receptação é punível, ainda que desconhecido ou isento de pena o autor do crime de que proveio a coisa”, o que o faz concluir que, não obstante a isenção da pena do agente por falta de culpabilidade, persiste o crime do qual proveio a coisa

Não obstante todos esses argumentos, trabalharemos com a doutrina majoritariamente defendida no Direito Brasileiro, que considera o crime um fato típico, antijurídico e culpável. Essa concepção é aceita pela grande maioria dos doutrinadores brasileiros, tais como Cézár Roberto Bitencourt, Rogério Greco, Luiz Régis Prado, Nelson Hungria, Aníbal Bruno, Eugênio Raul Zaffaroni, Heinz Zipf, dentre outros.

Importante ressaltar que, conforme explica Nucci (2011, p.175) não há uma necessária correlação entre a teoria causalista da ação e a teoria tripartida do crime, como sugerem muitos doutrinadores. É certo que para quem adota o causalismo, é impossível se acolher o conceito bipartido do crime, pois nele, o dolo e a culpa se situam na culpabilidade. No entanto, o conceito tripartido também se adequa perfeitamente à teoria finalista, Pode-se então dizer que a teoria tripartida é aceita não apenas pelos causalistas, mas também pelos finalistas e até mesmo pelos adeptos da teoria social da ação.

A partir de então, analisaremos mais detidamente cada elemento do crime, segundo a teoria ora adotada, qual seja, a tripartida.

2.4 A tipicidade

Damásio de Jesus (2011, p. 265) define fato típico como um fato que se enquadra no conjunto de elementos descritivos do delito contidos na lei penal. Para que se reconheça um fato típico, é necessário que haja uma ação ou omissão, que produza um resultado, com o qual se exige que exista uma relação objetiva de causalidade. Por último, para que o fato seja considerado típico, é necessário que os elementos acima expostos estejam descritos na lei penal como crime, isto é, ser dotado de tipicidade.

Ensina Renato Masson (2014, p.328) que a tipicidade deve ser legal e conglobante. Tipicidade legal, segundo ele, é a individualização que a lei faz da conduta, mediante o conjunto dos elementos objetivos e normativos de que se vale o tipo penal. Por outro lado, o conceito de tipicidade conglobante, ou antinormatividade, é a comprovação de que a conduta legalmente típica está também proibida pela norma, o que se afere separando o alcance da norma proibitiva conglobada com as demais normas do sistema jurídico. Vale dizer, a tipicidade conglobante requer que a conduta seja contrária ao ordenamento jurídico em geral.

2.5 A antijuridicidade

Passando ao estudo da antijuridicidade, segundo elemento constitutivo do crime, destacamos as palavras de Rogério Greco (2011, p.140), segundo o qual

A ilicitude, expressão sinônima da antijuridicidade, é aquela relação de contrariedade, de antagonismo, que se estabelece entre a conduta do agente e o ordenamento jurídico. A licitude ou a juridicidade da conduta praticada é encontrada por exclusão, ou seja, somente será lícita a conduta se o agente houver atuado amparado por uma das causas excludentes da ilicitude previstas no art. 23 do Código Penal

O supracitado art. 23 do Código Penal elenca hipóteses de exclusão da ilicitude, determinando que não há crime quando o agente pratica o fato em estado de necessidade, legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito. Tratam-se das excludentes legais da ilicitude.

Nos termos do art. 24 do Código Penal Brasileiro,

Art. 24. Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.

Trata-se, nas palavras de Guilherme de Souza Nucci (2011, p.250) do sacrifício de um interesse juridicamente protegido, para salvar de perigo atual e inevitável o direito do próprio agente ou de terceiro, desde que outra conduta, nas circunstâncias concretas, não fosse razoavelmente exigível.

A respeito do estado de necessidade, Nucci ainda destaca seus requisitos, sem os quais tal causa de exclusão de ilicitude resta descaracterizada. A existência de perigo atual se caracteriza pela presença de um risco que está acontecendo concretamente, uma situação presente, um dano iminente, não se podendo incluir o perigo iminente, visto ser uma situação futura, nem sempre fácil de ser verificada.

Em se tratando da involuntariedade na geração do perigo, por sua vez, o autor destaca que a pessoa que deu origem ao perigo não pode invocar a excludente para a sua própria proteção, pois seria injusto e despropositado, sendo necessário que a situação de risco advenha do infortúnio. A inevitabilidade do perigo e da lesão se revela pela impossibilidade de evitar o perigo e ainda que seja imprescindível causar a lesão ao bem jurídico para escapar da situação perigosa.

Exige-se também que haja proporcionalidade do sacrifício do bem ameaçado, devendo este ser de valor igual ou maior ao do sacrificado. Trata-se do estado de necessidade justificante (NUCCI, 2011, p. 255)

A legítima defesa, segundo Nucci (2011, p.256) é a defesa necessária empreendida contra agressão injusta, atual ou iminente, contra direito próprio ou de terceiro, usando para tanto, moderadamente, os meios necessários

Nas palavras do art. 25 do Código Penal Brasileiro, temos que “art. 25. entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem”.

Para a caracterização a legítima defesa, é necessário observarmos a presença de alguns requisitos. O primeiro deles é a agressão injusta. Para Cléber Masson (2014, p.496) “agressão injusta é aquela de natureza ilícita, seja ela dolosa ou culposa; obtida em uma análise objetiva, consiste na mera contradição com o ordenamento jurídico”.

Além de injusta, a agressão deve ser atual ou iminente, sendo atual a agressão presente, que iniciou mais ainda não cessou e iminente quando ainda não ocorreu, mas está prestes a acontecer, podendo tornar-se atual em um futuro imediato.

A agressão pode ser dirigida a direito próprio ou alheio e a reação deve ocorrer com os meios necessários que, ainda segundo Masson (2014, p.498) “são aqueles que o agente tem à sua disposição para repelir a agressão injusta, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem, no momento em que é praticada.”

Para finalizar os requisitos da legítima defesa, não com menor importância, destacamos o uso moderado dos meios necessários. Tais meios devem ser usados na medida suficiente para evitar ou afastar a agressão injusta, sempre atentando para o fato de que o bem jurídico preservado deve ser de valor igual ou superior ao sacrificado, a fim de evitar o cometimento de excessos.

Nucci (2011, p.274) ao tratar a respeito de estrito cumprimento de dever legal, aduz que trata-se da ação praticada em cumprimento de um dever imposto por lei, penal ou extrapenal, ainda que cause lesão a um bem jurídico de terceiro. Ressalta, ainda, que para que se possa considerar dever legal, é necessário que advenha de lei no sentido lato, ou seja, normas de caráter geral emanadas do poder público competente.

Ainda para o autor, o exercício regular de direito é o desempenho de uma atividade ou prática de uma conduta autorizada por lei, que torna lícito um fato típico. Dessa forma, se alguém exercita um direito legitimado pelo ordenamento jurídico, não deverá responder como se tivesse praticado um crime.

Celso Delmanto et al (2010, p.168-9) assim se manifesta a respeito do exercício regular de direito:

A lei considera excludente o exercício regular de direito. O fundamento dessa exclusão está em que a ilicitude é única e não privativa do Direito Penal ou de qualquer outro ramo do Direito. O ordenamento jurídico tem que ser harmônico. Por isso, se um comportamento é aprovado ou legitimado por lei extrapenal (civil, administrativa, etc.), o Direito Penal não pode considerá-lo ilícito penal. Assim, sempre que o Direito – em qualquer dos seus ramos - permite uma conduta, essa mesma conduta não pode ser considerada ilícito penal. Note-se, porém, que a lei fala em exercício regular de direito, demonstrando que não podem ser ultrapassados os limites, determinados ou implícitos, em que o ordenamento jurídico extrapenal faculta. Assim, se forem excedidos esses limites, poderá haver abuso de direito, e não a excludente de ilicitude do art. 23, III.

Importante ressaltar que, a palavra direito deve ser interpretada em sentido amplo e não no sentido restrito como na norma penal incriminadora.

2.6 Culpabilidade

A análise da culpabilidade é, sem dúvida, uma das mais complexas a ser realizada no estudo da teoria do crime, devido à imensa polêmica a respeito da posição sistemática da culpabilidade como elemento do crime ou apenas como um pressuposto para a aplicação da pena.

A ausência de uma conceituação na legislação vigente acirra as discussões, e acaba por dificultar a atuação do aplicador do direito, levando à ausência de uniformidade nos julgados e na aplicação da lei penal.

A fim de facilitar nosso entendimento acerca da culpabilidade, abordaremos brevemente a evolução histórica da culpabilidade como elemento do crime, dando enfoque especial às teorias clássica, à psicológico-normativa e à finalista ou normativa pura.

Rogério Greco (2011, p.373-82) realiza uma análise esclarecedora a respeito das discussões e reflexões suscitadas ao longo dos anos a respeito dos elementos ou características da infração penal. No Sistema Causal-Naturalista ou Teoria Clássica, desenvolvido por Liszt-Beling, a ação era concebida como o movimento humano voluntário que causava uma modificação no mundo exterior, havendo uma estreita relação entre ação e resultado, de forma que o tipo tinha a função de realizar a descrição objetiva da conduta, prevendo o seu resultado. Segundo essa teoria, o injusto penal, composto pela ação típica e pela antijuridicidade, eram analisados objetivamente, enquanto que os elementos subjetivos (dolo e culpa) eram analisados como verdadeiras espécies de culpabilidade, a qual só deveria ser aferida após a análise da imputabilidade, que era seu pressuposto. O dolo ou a culpa eram responsáveis por estabelecer uma relação psicológica entre o autor e o fato típico, de forma que a culpabilidade era entendida como o vínculo psicológico que ligava o agente ao fato ilícito cometido.

A teoria clássica acabou por sofrer numerosas críticas por não ser capaz de explicar a essência da omissão ou a culpa inconsciente, por não haver vínculo psicológico entre agente e fato. Não explica também a ausência da punibilidade em

hipóteses de coação moral irresistível, atendimento a ordem não manifestamente ilegal de superior hierárquico e estado de necessidade exculpante.

O Sistema Neoclássico ou Psicológico-Normativo implementou algumas alterações no sistema anterior, introduzindo elementos subjetivos e normativos no tipo, de forma que a culpabilidade passou a representar um juízo de reprovabilidade baseada em elementos psiconormativos. Além do dolo e da culpa, para caracterizar a culpabilidade passa a ser necessário que se possa exigir do agente, nas condições em que ocorreu o fato, conduta diversa e de acordo com o direito.

A partir de agora a culpabilidade era composta pela imputabilidade, dolo e culpa e pela exigibilidade de conduta diversa. O agente é considerado imputável quando possui condições de entender o caráter ilícito do fato e se determinar de acordo com esse entendimento, possibilitando a sua responsabilização penal. O dolo deixou de ser reconhecido tão somente pela vontade de realizar o fato típico, passando a contemplar a consciência da ilicitude do fato – *dolus malus*; a culpa era considerada uma vontade defeituosa. A não exigibilidade de conduta diversa passou, nesse momento, a ser uma causa excludente de culpabilidade.

Passa-se finalmente à análise da Teoria Finalista da ação, ou normativa pura, que trouxe profundas modificações ao entendimento da teoria do crime. A própria ação deixou de ser entendida como mero ato voluntário causador de modificação no mundo exterior e passou a ser intimamente associada a uma finalidade, lícita ou ilícita. A partir daí, o elemento subjetivo (dolo ou culpa) não poderia mais ser analisado em sede de culpabilidade, transportando-se para o tipo.

O dolo, para os seguidores da teoria finalista, é o dolo natural, desprovido da necessidade de se verificar a consciência da ilicitude para se configurar. A adequação da conduta praticada ao tipo penal só poderá ser realizada se for observada a finalidade do agente.

A culpabilidade, por sua vez, manteve todos os elementos normativos anteriores, se constituindo, a partir de agora, pela imputabilidade associada à potencial consciência da ilicitude do fato – antes elemento integrante do tipo penal – além da exigibilidade de conduta diversa.

Greco trata ainda da Teoria da Ação Social e da Teoria Funcionalista. Para a Teoria Social, a ação é um comportamento humano socialmente relevante. Para alguns autores, inclusive, o dolo ocuparia um papel duplo, compondo o tipo penal e a culpabilidade. O funcionalismo, mais ousado, pretende ressystematizar o direito penal,

e se fundamenta nas funções do Direito Penal, em especial à finalidade da aplicação da pena.

Ressalta-se que, de acordo com a doutrina majoritária, a teoria adotada pelo Código Penal Brasileiro é a finalista, ou normativa pura. Esclarecidos a respeito das teorias acima resumidas, estamos aptos a estudar mais pormenorizadamente o conceito da culpabilidade de acordo com a teoria finalista, bem como os seus elementos constitutivos.

Segundo Guilherme de Souza Nucci (2011, p.289) a culpabilidade é um juízo de reprovação social, incidente sobre o fato e seu autor, devendo o agente ser imputável, atuar com consciência potencial de ilicitude, bem como ter a possibilidade e exigibilidade de atuar de outro modo, seguindo as regras impostas pelo Direito.

Depreende-se do conceito acima citado a presença de três elementos bem definidos constitutivos da culpabilidade, qual sejam, a imputabilidade, a potencial consciência da ilicitude do ato e a exigibilidade de conduta diversa. Analisaremos cada um deles separadamente.

Celso Delmanto et al (2010, p.180) define imputabilidade como a capacidade de a pessoa entender que o fato é ilícito e de agir de acordo com esse entendimento. Trata-se da possibilidade de imputar ao agente o fato típico e ilícito praticado, responsabilizando-o penalmente pela conduta delituosa.

O Código Penal Brasileiro não tratou especificamente de fornecer um conceito sobre a imputabilidade, trazendo alguns artigos que tratam sobre as hipóteses em que o agente deverá ser considerado inimputável ou semi-imputável. Vejamos o art. 26 do referido diploma penal, *in verbis*:

Art. 26. É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Parágrafo único. A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado, não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

A imputabilidade penal depende de dois elementos, sendo um intelectual e um volitivo. O primeiro consiste na integridade biopsíquica, na perfeita saúde mental, que permite ao indivíduo o entendimento do caráter ilícito do fato. O elemento volitivo é o domínio da vontade, capacidade de o agente controlar seus impulsos relativos à

compreensão do caráter ilícito do fato, determinando-se de acordo com esse entendimento (MASSON, 2014, p.550).

É válido lembrar que a imputabilidade do agente deve ser aferida no momento da conduta.

Existem três critérios para a aferição da imputabilidade, quais sejam, o biológico, o psicológico e o biopsicológico. Para o primeiro e como a própria denominação sugere, o fator decisivo é o biológico, a formação e o desenvolvimento mental humano, independente de o sujeito demonstrar lucidez ao tempo da prática da infração penal a ponto de entender o caráter ilícito do fato e se determinar de acordo com esse entendimento. De forma diametralmente oposta, o critério psicológico despreza o fato de o indivíduo apresentar ou não alguma deficiência mental, importando apenas se o indivíduo, no momento do cometimento do delito, esteja incapacitado ou não para entender a ilicitude do fato e se autodeterminar.

O Código Penal, no seu art. 26 supracitado, acolheu no sistema jurídico brasileiro o critério biopsicológico, que resulta de uma fusão dos dois outros anteriores, sendo inimputável quem, no tempo da conduta, apresenta um problema mental e, em razão disso, não possui capacidade para entender o caráter ilícito do fato e determinar-se de acordo com esse entendimento (MASSON, 2014, p.551)

.A hipótese descrita no *caput* do art. 26, caso reconhecida a inimputabilidade do agente, caberá ao juiz absolver o réu, em sentença chamada de absolutória imprópria. Restará ao juiz a possibilidade de aplicar ao réu uma medida de segurança, elencadas pelos arts. 96 e 97 do Código Penal, caso aferida a sua periculosidade com fundamento no fato criminoso efetivamente praticado (DELMANTO et al, 2010, p.180).

As medidas de segurança, segundo os incisos I e II do art. 96 são internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou sujeição a tratamento ambulatorial.

O parágrafo único do art. 26 elenca causa especial de diminuição de pena, que resulta da culpabilidade diminuída do autor do fato delituoso. Nesse caso, diferentemente do disposto no *caput*, ao agente falta a inteira capacidade de entender a ilicitude do fato ou de orientar-se de acordo com esse entendimento. Nesse caso, o réu deverá ser condenado, porém a pena aplicada deverá ser reduzida de uma dois terços.

Trataremos, a partir de agora, das causas que determinam a exclusão da imputabilidade penal.

Nos termos do art. 27 do Código Penal, os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial (Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei nº 8.069/1990). Trata-se, neste caso, de presunção absoluta de inimputabilidade, não admitindo prova em contrário. Ressalte-se que mesmo o menor de 18 anos civilmente emancipado continua inimputável na esfera penal.

Quando se fala em doença mental, por sua vez, deve-se atentar para o fato de que ela deve ser entendida no sentido amplo, abrangendo não apenas os problemas patológicos, mas também os de origem toxicológica. Segundo Cléber Masson (2014, p.554), ingressam nesse rol (das doenças mentais) todas as alterações mentais ou psíquicas que suprimem do ser humano a capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Vale ressaltar que a doença mental pode ser permanente ou transitória, bastando para a caracterização da inimputabilidade que ela se manifeste no momento do cometimento do ilícito penal.

Ainda para Masson (2014, p.554), quando se fala em inimputabilidade por desenvolvimento mental incompleto, deve-se abranger os menores de 18 anos e os silvícolas, sendo que estes últimos poderão ser considerados imputáveis, semi-imputáveis ou ainda inimputáveis, de acordo com o seu grau de integração com vida social e, portanto, com a sua capacidade de viver em sociedade. Por outro lado, desenvolvimento mental retardado seria uma condição de desenvolvimento interrompido ou incompleto da mente, especialmente caracterizada por um comprometimento de habilidades manifestadas durante o período de desenvolvimento, as quais contribuem para um nível global da inteligência, isto é, aptidões cognitivas, de linguagem, motoras e sociais.

Celso Delmanto et al (2010, p.181), por sua vez, trata como sinônimos o desenvolvimento mental incompleto e o retardado, tratando-os como desenvolvimento mental falho. Ele relaciona três graus de retardo mental: o retardo mental grave (idiotia), no qual o indivíduo vive em estado semivegetativo sendo, salvo raras exceções, praticamente incapaz de delinquir; o retardo mental leve (imbecilidade), caracterizado pelo pouco desenvolvimento da compreensão e uso limitado da linguagem, em que os agentes podem cometer variadas infrações penais como episódios de brutalidade, estupros e agressões; e o retardo mental leve (debilidade mental), decorrente de uma diminuição de inteligência que não invalida a vida em

sociedade, chegando a pessoa a constituir família e praticar atividades laborativas, sendo frequentemente utilizados por criminosos como “laranjas”, assumindo a culpa de outros.

A perturbação mental, causa de diminuição de pena disposta no parágrafo único do art. 26, também é uma doença mental que, por ser mais suave, não elimina totalmente a imputabilidade do agente.

Ainda a respeito da imputabilidade, reza o art. 28 do Código Penal que:

Art. 28. Não excluem a imputabilidade penal:

I – a emoção ou a paixão;

II – a embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool ou substância de efeitos análogos.

§1º É isento de pena o agente que, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

§2º A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, por embriaguez, proveniente de caso fortuito ou força maior, não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

O inciso I atesta que a emoção e a paixão não excluem a imputabilidade penal. Emoção é o estado afetivo que acarreta perturbação transitória no equilíbrio psíquico, como medo, alegria, ansiedade, vergonha. A paixão, por sua vez, é um sentimento mais duradouro, mais intenso, do qual são exemplos o amor, o ciúme, a vingança e o ódio. É importante fazer ressalva a situações em que a emoção ou a paixão tomam dimensões patológicas, configurando um estado mórbido, podendo ser vista como verdadeira doença mental, situação em que poderá ser aplicado o *caput* do art. 26 do Código Penal.

A embriaguez, por sua vez, é a intoxicação aguda e passageira, provocada pelo álcool ou outras substâncias de efeitos análogos, que reduz ou priva a capacidade de entendimento. A embriaguez voluntária ou culposa, referida no inciso II do artigo supracitado não exclui a imputabilidade penal. Já a embriaguez fortuita ou proveniente de força maior pode culminar com a exclusão da imputabilidade (art. 28, II, §1º) ou resultar apenas na redução da pena, quando se adequa à hipótese do art. 28, II, §2º do Código Penal (DELMANTO et al, 2010, p.192)

A embriaguez patológica é aquela capaz de comprometer total ou parcialmente a imputabilidade penal, podendo serem aplicados os preceitos do art. 26 *caput* e

parágrafo único. Já a embriaguez preordenada, aquela em que o agente propositadamente se embriaga para cometer o crime, é circunstância agravante.

Para caracterizar a culpabilidade do agente, no entanto, não nos basta a aferição da imputabilidade, sendo necessário que o agente saiba que a sua conduta contraria o ordenamento jurídico. A potencial consciência da ilicitude significa a possibilidade de o agente conhecer o caráter ilícito da sua conduta.

Greco (2011, p.398) explica bem simplificadamente a diferença entre a real e a potencial consciência da ilicitude. Segundo ele,

A diferença fundamental entre consciência real e consciência potencial reside no fato de que, naquela, o agente deve, efetivamente, saber que a conduta que pratica é ilícita; na consciência potencial, basta a possibilidade que o agente tinha, no caso concreto, de alcançar esse conhecimento

Quando o agente não possui o conhecimento a respeito da ilicitude da sua conduta, ele incorre em erro de proibição, isto é, o agente pensa que a sua conduta é lícita, quando na verdade ele está agindo ilicitamente.

O instituto do erro de proibição está previsto no art. 21 do Código penal, in verbis:

Art. 21. O desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço. Parágrafo único. Considera-se evitável o erro se o agente atua ou se omite sem a consciência da ilicitude do fato, quando lhe era possível, nas circunstâncias, ter ou atingir essa consciência.

O erro de proibição inescusável (inevitável) é aquele em que o agente, mesmo empreendendo um esforço normal, não teria a possibilidade de conhecer a ilicitude do fato. Por outro lado, o erro de proibição é considerado escusável (evitável), quando o agente, com um esforço ordinário, teria a possibilidade de conhecer a ilicitude do fato, não excluindo a culpabilidade, mas apenas sendo causa de diminuição de pena (MORAES; CAPOBIANCO, 2011, p.103)

A terceira e última causa de exclusão da culpabilidade é a exigibilidade de conduta diversa. Trata-se da possibilidade de exigir-se do agente, diante das circunstâncias em que o fato ocorreu, outro comportamento. Não sendo possível fazer tal exigência, é imperioso que se afaste a culpabilidade.

São duas as hipóteses de inexigibilidade de conduta diversa prescritas pela norma penal vigente, a coação moral irresistível e a obediência hierárquica a ordem não manifestamente ilegal.

A coação moral irresistível se caracteriza por ser uma ameaça de dano grave e irresistível direcionada ao coagido para induzi-lo a praticar determinada conduta criminosa. O dano objeto da ameaça deve ser suficientemente sério, podendo recair sobre a pessoa, seu patrimônio ou pessoas com as quais a vítima tenha laços afetivos. Ressalte-se que a coação física elimina a própria voluntariedade do ato e, portanto, a conduta, tornando o fato atípico. A coação moral resistível é atenuante genérica, prevista no art. 65, III, c, 1ª parte do Código Penal Brasileiro.

A obediência hierárquica a ordem não manifestamente ilegal, para se caracterizar, tem como requisitos que a relação de subordinação se funde no Direito Administrativo e que a ordem não seja manifestamente ilegal, além de que deve haver estrita observância à ordem emanada do superior.

Caso a ordem seja manifestamente ilegal, o agente deverá ser responsabilizado criminalmente, em concurso de agentes com o superior hierárquico, fazendo jus, no entanto, à diminuição da pena (Art. 65, III, c, do Código Penal). Se a ordem for manifestamente ilegal, mas o agente a supõe legal, incorre em erro de proibição (MORAES; CAPOBIANCO, 2011, p.106).

Após realizarmos esta necessária explanação a respeito da teoria do crime, abordaremos a seguir a definição e as características da psicopatia, tendo em vista que esta compreensão se torna essencial para alcançarmos o objetivo do presente estudo.

3. A PSICOPATIA

3.1 A definição e diagnóstico da Psicopatia

A origem da expressão “Psicopata” vem do grego *psyché*, que significa alma, e *pathos*, que possui significado de paixão, sofrimento, enfermidade, doença. No século XIX este termo era utilizado na literatura médica no sentido amplo, abrangendo os doentes mentais de modo geral (HENRIQUES,2009, p.27)

Atualmente, a palavra psicopata é utilizada para descrever indivíduos que apresentam uma série de manifestações comportamentais apresentadas habitualmente desde tenra infância.

Segundo Rogério Henriques (2009, p.27) deve-se a Koch, da escola de psiquiatria alemã, a introdução do termo “psicopatia” na sua acepção moderna na literatura psiquiátrica, através da sua obra *As inferioridades psicopáticas*, datada de 1891.

Cleckley, através do seu livro *A máscara da insanidade*, lançado no ano de 1941 e citado por Henriques (2009, p.289) contribuiu significativamente para o conhecimento da psicopatia. Em sua obra, este se refere à psicopatia como uma forma de doença mental que não apresenta os típicos sintomas de psicose, conferindo ao psicopata uma aparência de normalidade. Ele explica, ainda, que o transtorno fundamental da psicopatia seria uma espécie de “demência semântica”, ou seja, um déficit na capacidade de compreender os sentimentos humanos em sua profundidade, embora tais indivíduos aparentem compreendê-los.

O mesmo autor enumerou ainda dezesseis características que deveriam ser usadas como critérios para identificação e diagnóstico da psicopatia, quais sejam: (1) Aparência sedutora e boa inteligência; (2) Ausência de delírios e de outras alterações patológicas do pensamento; (3) Ausência de “nervosidade” ou manifestações psiconeuróticas; (4) Não confiabilidade; (5) Desprezo para com a verdade e insinceridade; (6) Falta de remorso ou culpa; (7) Conduta antissocial não motivada pelas contingências; (8) Julgamento pobre e falha em aprender através da experiência; (9) Egocentrismo patológico e incapacidade para amar; (10) Pobreza geral na maioria das reações afetivas; (11) Perda específica de *insight* (compreensão interna); (12) Não reatividade afetiva nas relações interpessoais em geral; (13) Comportamento extravagante e inconveniente, algumas vezes sob a ação de bebidas,

outras não; (14) Suicídio raramente praticado; (15) Vida sexual impessoal, trivial e mal integrada; (16) Falha em seguir qualquer plano de vida.(HENRIQUES,2009,p.28)

Baseando-se nessas características elencadas por Cleckley, Robert Hare, um especialista em psicopatia moderna, criou um sistema de “medida” da psicopatia, o *Psychopathy Checklist* (PCL). Através dos seus estudos, associados às informações de Cleckley, Hare elencou 20 (vinte) características que creditava aos psicopatas, associando cada sintoma a um valor de forma que, atingida determinada pontuação, o indivíduo seria considerado psicopata. Mais tarde, o próprio Hare aprimorou o seu trabalho, criando a PCL-R (*Psychopathy Checklist-Revised*), sendo o meio mais amplamente utilizado no mundo para o diagnóstico da psicopatia. (OLIVEIRA, 2012, p.49)

Para Laura M. Nunes (2009, p.152) psicopatia significa “psiquicamente doente”. A autora ressalta que, atualmente, a definição de psicopatia tem se revelado pouco consensual, tanto em termos clínicos quanto no âmbito forense.

Henriques (2009, p.293) assevera que, nas nosografias psiquiátricas atuais, quais sejam, a CID-10 (Classificação Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde, publicada pela Organização Mundial de Saúde-OMS) e a DSM-IV-TR (*Diagnosticandstatistical manual of mental disorder*, criado pela Associação Americana de Psiquiatria - APA), a psicopatia agrupa-se entre os transtornos da personalidade, sendo denominada genericamente Transtorno da Personalidade Antissocial.

Alexandra Oliveira (2012, p.49) em seu excelente trabalho monográfico desenvolvido na Universidade de São Paulo a respeito da responsabilidade penal dos psicopatas explica que, apesar da tendência atual de tratar-se na literatura a psicopatia como sinônimo de transtorno de personalidade antissocial, estas figuras não são equivalentes. Segundo ela:

Apesar das diversas discussões, certo é que a psicopatia não deve ser reduzida a mero transtorno de personalidade antissocial, o que é comumente afirmado. Há uma errada tendência, principalmente após o surgimento das Classificações Internacionais das Enfermidades Mentais DSM-IV-TR e CIE-10 (que determinam os critérios de diagnóstico do Transtorno Dissocial da Personalidade [TDP]), em equiparar a Psicopatia a um destes tipos de transtornos. Normalmente os psicopatas também compartilham características que determinam este transtorno, mas isso não quer dizer que quem possui transtorno de personalidade antissocial é, conseqüentemente psicopata.

No mesmo sentido, Lilian Sousa (2010, p.11) aduz que a psicopatia é a condição mais intensa de desarmonia na formação da personalidade, sendo mais grave que a Personalidade Antissocial, tornando o indivíduo mais propenso a cometer atos criminosos, envolvendo carência de inteligência emocional e de consciência, além da incapacidade de ligação emocional a outras pessoas. Segundo ela, todos os psicopatas são portadores do Transtorno de Personalidade Antissocial, porém a recíproca não é verdadeira, isto é, nem todos os portadores deste transtorno são psicopatas.

Ressalte-se ainda que para Hare, criador da PCL-R, também não considera coincidentes os conceitos de psicopatia e transtorno de personalidade antissocial. Para ele, inclusive, entre 25% e um terço dos indivíduos portadores do transtorno apresentam critério suficiente para caracterização da psicopatia.

Para o nosso estudo, no entanto, consideraremos o conceito de psicopatia fornecido pela Organização Mundial de Saúde (OMS), bem como o da *American Psychiatric Association* (APA), que incluem na mesma cifra os indivíduos portadores do Transtorno de Personalidade Antissocial ou Dissocial e os Psicopatas. Isto porque o nosso intuito atinge a todos indistintamente, visto que buscamos discutir o melhor tratamento a ser dado a esses indivíduos.

De acordo com a OMS (Organização Mundial da Saúde), e conforme descrito na CID 10, classificação F60.2, o Transtorno de Personalidade Dissocial é um:

Transtorno de personalidade caracterizado por um desprezo das obrigações sociais, falta de empatia para com os outros. Há um desvio considerável entre o comportamento e as normas sociais estabelecidas, o comportamento não é facilmente modificado pelas experiências adversas, inclusive pelas punições. Existe uma baixa tolerância à frustração e um baixo limiar de descarga da agressividade, inclusive da violência. Existe uma tendência a culpar os outros ou a fornecer racionalizações plausíveis para explicar um comportamento que leva o sujeito a entrar em conflito com a sociedade³.

Segundo a Classificação de Transtornos Mentais e de Comportamento da CID-10, relacionados por Henriques (2009, p.296) os critérios para o diagnóstico da psicopatia são: (a) indiferença insensível pelos sentimentos alheios; (b) atitude flagrante e persistente de irresponsabilidade e desrespeito por normas, regras e obrigações sociais; (c) incapacidade de manter relacionamentos, embora não haja

³PERSONALIDADE DISSOCIAL. CID 10 F60.2. Disponível em: <<http://www.psiqweb.med.br/site/DefaultLimpo.aspx?area=ES/VerClassificacoes&idZClassificacoes=333>>. Acesso em 27 out. 2014.

dificuldade em estabelecê-los; (d) muito baixa tolerância a frustração e um baixo limiar para descarga de agressão, incluindo violência; (e) incapacidade de experimentar culpa ou de aprender com a experiência, particularmente punição; (f) propensão marcante para culpar os outros ou para oferecer racionalizações plausíveis para o comportamento que levou o paciente a conflito com a sociedade.

A Associação Americana de Psiquiatria (American Psychiatric Association - APA), por sua vez, utiliza a expressão Transtorno da Personalidade Antissocial para se referir à psicopatia, classificando-a sob o código 301.7 do seu manual MDS-IV-TR.

Segundo os critérios adotados pela APA, para que se realize o diagnóstico do Transtorno da Personalidade Antissocial, é necessário que o indivíduo possua a idade mínima de 18 anos, além da observação de pelo menos 3 (três) dos critérios a seguir enumerados: (1) Incapacidade de adequar-se às normas sociais com relação a comportamentos lícitos, indicada pela execução repetida de atos que constituem motivo de detenção; (2) Propensão para enganar, indicada por mentir repetidamente, usar nomes falsos ou ludibriar ou outros para obter vantagens pessoais ou prazer; (3) Impulsividade ou fracasso em fazer planos para o futuro; (4) Irritabilidade e agressividade, indicadas por repetidas lutas corporais ou agressões físicas; (5) Desrespeito irresponsável pela segurança própria ou alheia; (6) Irresponsabilidade consistente, indicada por um repetido fracasso em manter um comportamento laboral consistente ou de honrar obrigações financeiras; (7) Ausência de remorso, indicada por indiferença ou racionalização por ter ferido, maltratado ou roubado alguém (ARAÚJO, 2011).

3.2 Características dos psicopatas

As características dos indivíduos portadores de psicopatia são facilmente percebidas pelo seu próprio conceito, tal qual trabalhado no item anterior, pelo fato de sua definição ser basicamente descritiva de padrões de comportamento apresentados pelos psicopatas. Desafiador, no entanto, é reconhecer tais características na realidade prática.

Para Morana, mencionada por Isabel Medeiros de Castro (2012, p.5) a psicopatia é um transtorno de personalidade em que o indivíduo apresenta elevado grau de insensibilidade pelos sentimentos alheios, além da falta de empatia e de acentuada indiferença afetiva, que pode levar o indivíduo a adotar um comportamento criminal recorrente.

Hare, ao criar o seu sistema para diagnóstico de psicopatia (PCL-R), enumerou vinte características que podem ser observadas nos psicopatas. Alexandra Oliveira,

(2012, p.54-55) no seu trabalho monográfico já referido, faz análise das principais delas, as quais transcrevemos abaixo, *ipsis litteris*:

- i) Charme Superficial – o psicopata pode ser muitas vezes engenhoso e expressa-se bem. Pode ser um interlocutor ameno e divertido, com respostas rápidas e inteligentes. Contam histórias pouco prováveis, mas que chegam a convencer;
- ii) Personalidade Egocêntrica – o psicopata tem uma visão narcisista da vida. Crê ser o centro do universo, um ser superior que vive suas próprias normas;
- iii) Falta de remorso ou culpa – o psicopata mostra uma incrível falta de interesse pelos devastadores efeitos que suas ações têm sobre os demais. Não tem sentimento de culpa, não se arrependem em absoluto da dor e da destruição que causaram.
- iv) Falta de empatia – para o psicopata, os sentimentos dos outros não são de seu interesse, é incapaz de se colocar no lugar dos demais. Vê as pessoas como meros objetos que podem lhe proporcionar alguma satisfação. Mostra uma falta de empatia geral, com respeito aos sentimentos alheios e ao sofrimento de seus próprios familiares;
- v) Pessoa manipuladora e mentirosa – mentir, enganar e manipular são talentos naturais dos psicopatas;
- vi) Portador de emoções superficiais e banais – o psicopata pode sofrer de uma espécie de pobreza emocional que limita a profundidade de seus sentimentos. É frio e sem emoções, mas há ocasiões em que mostram sentimentos apagados.

Ana Beatriz Barbosa Silva, em sua obra *Mentes Perigosas*, do ano de 2010, destaca, para além das características já analisadas acima e que dizem respeito aos sentimentos e relacionamentos interpessoais dos psicopatas, outras tantas que se referem ao estilo de vida e comportamento antissocial do psicopata, todos baseados na obra de Robert Hare. Passaremos a analisar brevemente cada uma destas características.

Os psicopatas são indivíduos impulsivos, sendo essa impulsividade direcionada sempre a proporcionar-lhe a sensação de prazer, satisfação ou alívio imediato em determinadas situações, sem que apresentem culpa ou arrependimento.

Possuem uma capacidade de autocontrole deficiente, extremamente reduzido, tendendo a responder às frustrações e às críticas com súbita violência, ameaças e desaforos. Apesar da explosão de agressividade e violência intensa, possuem habilidade para, em um curto espaço de tempo, se recompor e agir como se nada tivesse ocorrido, devido à pobreza de emoção, em contraposição à intensidade de expressão. Eles não admitem que tenham problemas para controlar seu temperamento e descrevem os episódios agressivos como respostas naturais à provocação a que foi submetido.

Esses indivíduos necessitam de permanente excitação, sendo intolerantes ao tédio ou a situações rotineiras. Nessa busca constante e desenfreada por excitação, muitas vezes acabam se envolvendo em situações ilegais envolvendo agressões físicas, brigas, uso de drogas, direção perigosa, dentre outras, sempre buscando o suspense que esses atos provocam, tudo não passando de mero prazer e diversão, sem qualquer outra conotação.

A falta de responsabilidade é outra característica marcante. Para os psicopatas, os compromissos e as obrigações não significam nada, e isso se estende para todas as áreas da vida, como o trabalho e as relações interpessoais. Em relação à família não é diferente, persistindo o mesmo padrão de indiferença e irresponsabilidade. E vale ressaltar que quando o psicopata constitui família, o fazem para que esta sirva de instrumento para construir uma boa imagem perante a sociedade.

Os psicopatas habitualmente começam a exibir problemas comportamentais sérios desde crianças, tais como mentiras recorrentes, trapagens, roubo, violência. Apresentam comportamentos cruéis com animais e colegas da escola, podendo agredir até mesmo seus próprios irmãos. Crianças e adolescentes com perfil psicopático costumam realizar assédio psicológico, intimidando pessoas pertencentes aos seus grupos sociais, podendo, inclusive, caracterizar *bullying*, quando praticado no ambiente escolar.

Por fim, destacamos a presença de comportamento transgressor, quando adulto. Os psicopatas não apenas transgridem as normas sociais, como também as ignoram, considerando-as meros obstáculos a serem transpostos para conquistarem suas ambições e seus prazeres. As normas sociais não produzem nesses indivíduos a mesma inibição que produzem na maioria das pessoas, sendo geralmente transgredidas constantemente por toda a sua vida (SILVA, 2010).

Em resumo, e utilizando as sábias palavras de Blair, Mitchell e Blair, referenciados por Laura Nunes (2009, p.155)

a psicopatia pode considerar-se uma constelação de características aos níveis emocional, impessoal e comportamental, conducente a um modo de funcionamento patológico, que pode resumir-se numa desordem emocional que potencia o risco para a emergência de comportamentos extremamente anti-sociais.

3.3 As causas da Psicopatia

Tarefa extremamente desafiadora é realizar um aprimorado debate levantando as possíveis causas do desenvolvimento da psicopatia, visto que pouco se sabe a esse respeito.

Segundo o que preleciona Isabel Medeiros de Castro (2012, p.7) em seu trabalho que trata da psicopatia e suas consequências jurídico-penais, a causa da psicopatia é multifatorial, abrangendo fatores biológicos além dos ambientais. Para ela, a personalidade é resultado de fatores psicossociais, e a ocorrência do transtorno em epígrafe está relacionada a diversos eventos causadores de estresse nos primeiros anos de vida, como conflitos entre os pais, abuso físico ou sexual e institucionalização.

Um fato curiosíssimo trazido à tona pelos estudiosos e que acende uma luz sobre fatores biológicos causadores deste transtorno foi um caso ocorrido em 1848 nos Estados Unidos.

Phineas Gage era um operário da construção de estradas de ferro na Nova Inglaterra, Estados Unidos. Era conhecido por apresentar-se um indivíduo muito equilibrado e metucioso, além de profissional habilidoso e responsável. Porém, certo dia, Gage sofreu um acidente ao realizar uma explosão em rochas na região onde realizava seu trabalho, a fim de abrir caminho para a construção de uma ferrovia, sendo atingido por uma barra de ferro que atravessou seu cérebro, entrando pela face esquerda e saindo pelo topo da cabeça.

Apesar da gravidade do acidente sofrido, Phineas Gage permaneceu consciente e, após dois meses, estava aparentemente recuperado dos ferimentos, sem apresentar déficits motores ou qualquer grau de perda de memória ou linguagem. No entanto, Gage apresentou diversas mudanças comportamentais, tornando-se uma pessoa impaciente, com baixo limiar à frustração, desrespeitoso com as pessoas, além de mostrar-se incapaz de adequar-se às normas sociais e de planejar o futuro. Além disso, não demonstrava mais habilidade para estabelecer vínculos afetivos e sociais duradouros novamente, ou mesmo para fixar-se em empregos (DEL-BEN, 2005, p.29)

O caso de Gage chamou a atenção do médico que o acompanhou, que fez um relato sobre o caso e, após a sua morte com a autorização da família, guardou o crânio de Gage, que posteriormente tornou-se objeto de pesquisas de uma equipe de

pesquisadores. Através da reconstituição do acidente e da observação das áreas afetadas, os pesquisadores puderam concluir que as áreas danificadas do cérebro (parte frontal) era a área responsável pela tomada de decisões morais e do controle dos impulsos, o que provavelmente ocasionou muitas das mudanças observadas no seu comportamento (CASTRO, 2012, p.7)

A partir daí, pesquisas na área da medicina sobre as bases neurobiológicas do funcionamento cerebral e da personalidade têm sido realizadas, correlacionando a psicopatia observada em alguns indivíduos violentos com alterações na estrutura cerebral. Estudos de neuroimagem estrutural realizados utilizando a técnica da ressonância magnética revelam papel crítico de algumas regiões do cérebro, como os lobos frontais e o córtex temporal anterior direito em julgamentos morais. (CASTRO,2012, p.7)

Cristina Del-Ben (2005, p.28) por sua vez, destaca que os estudos de neuroimagem apontam o envolvimento de estruturas cerebrais frontais, especialmente o córtex órbito-frontal, e da amígdala em pacientes diagnosticados com psicopatia.

Atualmente há uma forte linha de pesquisa na área de neurociências que utiliza técnicas avançadas de diagnóstico, como *pet scans* e fMRI para analisar a estrutura cerebral dos indivíduos e subsidiando o diagnóstico de psicopatia (CASTRO,2012, p.8)

A hereditariedade também parece ser um fator importante para o desenvolvimento do comportamento antissocial. A pesquisadora Cristina Marta Del-Ben (2005, p.29) relata uma análise realizada através de estudos com irmãos gêmeos. Através da sua pesquisa, Del-Ben verificou que cerca de 50% da variância encontrada nas medidas de comportamento antissocial poderiam ser atribuídas a fatores genéticos.

Além disso, é importante salientar que alterações hormonais, a presença de lesões cerebrais, ação de enzimas que agem no sistema nervoso central e a ação dos hormônios da tireoide também exercem influência na determinação do comportamento violento, o que demonstra uma grande complexidade na abordagem das causas deste transtorno. (CASTRO, 2012, p.7).

Apesar das pesquisas já realizadas representarem um grande avanço na tentativa de estabelecer diretrizes para identificar possíveis causas da psicopatia, este

estudo ainda se realiza em caráter incipiente, merecendo maiores esforços na tentativa de elucidá-las.

A partir do próximo capítulo, passaremos a analisar mais detidamente os aspectos relacionados à imputabilidade penal dos psicopatas na esfera jurídica penal brasileira.

4. OS PSICOPATAS NO SISTEMA PENAL BRASILEIRO: PENA OU MEDIDA DE SEGURANÇA?

Após analisarmos aspectos relacionados à teoria do crime, dando enfoque especial à culpabilidade, e explanarmos breves linhas a respeito da Psicopatia, passaremos nesta terceira etapa do nosso trabalho ao ponto chave do nosso tema: propor uma reflexão a respeito da imputabilidade penal dos psicopatas à luz do Direito Penal Brasileiro.

Conforme já analisado, e de acordo com o art. 26 do Código Penal, é inimputável o agente portador de doença ou distúrbio que o torne incapaz de compreender o caráter ilícito do seu ato e de determinar-se de acordo com esse entendimento, podendo o juiz aplicar as medidas de segurança dispostas nos artigos 96 e 97 do referido diploma penal, caso seja observada a sua periculosidade.

O ponto chave do presente trabalho consiste em analisar se os indivíduos acometidos pela psicopatia possuem aptidão para compreender a ilicitude da conduta delituosa praticada, bem como capacidade para determinar-se de acordo com esta compreensão. Caso a resposta seja positiva, deverão ser responsabilizados penalmente por suas condutas, devendo cumprir a pena determinada no processo criminal. Caso contrário, restará ausente a culpabilidade e serão considerados inimputáveis, podendo ser submetidos a medidas de segurança. A responsabilidade penal diminuída, da qual trata o parágrafo único do referido artigo, determina a semi-imputabilidade do agente, que cumprirá pena com redução de um a dois terços ou medida de segurança.

Atualmente ainda há muitas controvérsias a respeito do tratamento que deve ser dado ao psicopata que infringe a lei penal no Brasil, gerando decisões discordantes entre diferentes tribunais, nos distanciando cada vez mais de vislumbrarmos uma homogeneidade no tratamento do tema. Há uma grande dificuldade em enquadrar os portadores deste transtorno de personalidade como imputáveis ou inimputáveis, havendo quem defenda cada um desses posicionamentos.

Na verdade, o legislador brasileiro atualmente não vem demonstrando muita preocupação em determinar medidas punitivas que atendam especificamente à condição do psicopata, tendo em vista a sua dificuldade de ressocialização, nem mesmo ousou padronizar ou estabelecer através de lei, decreto, regulamento ou

qualquer ato similar uma sistematização atual para a abordagem do tema, que se mostre capaz de tornar objetiva a caracterização e o tratamento dado ao psicopata que infringe a norma penal.

Devemos lembrar, no entanto, a existência do Decreto nº 24.559 de 1934, cuja vigência atual é duvidosa e bastante controversa na doutrina, que observou a necessidade de se dispensar tratamento especial aos psicopatas. A norma apresenta um caráter humano visível, se preocupando com a dignidade do indivíduo, além de estabelecer requisitos para os estabelecimentos psiquiátricos de internação compulsória, para os quais os pacientes com quadros mais graves do transtorno seriam encaminhados (BANHA, 2014).

Além da dificuldade de ressocialização, é importante também atentarmos para o elevado índice de reincidência criminal entre os psicopatas, de acordo com dados observados na literatura. Ricardo Schmitt et al (2006) ao analisar a frequência de casos de personalidade psicopática em uma amostra de adolescentes infratores brasileiros utilizando a escala Hare, evidenciou que dentre os jovens que cometeram crimes graves e apresentavam traços de psicopatia tinham uma prevalência relativa de crimes recorrentes três vezes maior do que aqueles que não apresentavam *score* indicativo de psicopatia.

Corroborando com estes dados, Morana, Arboleda-Florez e Câmara (2005, p.5) estima que a reincidência criminal entre psicopatas adultos é cerca de três vezes maior do que a de outros criminosos. Este fato demonstra ainda mais a importância de que um correto tratamento seja dado ao problema, de forma a minimizar os efeitos negativos da ação criminosa desses indivíduos na sociedade.

Considerável parcela dos estudiosos a respeito do presente tema considera os psicopatas indivíduos plenamente capazes de compreender a ilicitude dos atos criminosos que praticam. Entendem que estes indivíduos não possuem nenhuma diminuição da sua capacidade cognitiva ou intelectual e defendem a sua imputabilidade penal.

Nesse sentido as palavras do Defensor Público Federal Sérgio Murilo Castro (2014), defendendo que os psicopatas “não possuem, em regra, uma diminuição de sua capacidade intelectual, ou seja, quando erram, incorrendo em um ilícito penal, eles sabem o que fazem, detendo a aptidão psicológica para distinguir entre o certo e o errado”. Ele defende a aplicação literal do art. 26 do Código Penal, no sentido de que se deve concluir pela imputabilidade destes indivíduos, já que o

distúrbio do qual são portadores não afeta a sua aptidão psicológica para entender a desconformidade de sua conduta com a ordem jurídica e social imperante.

Siqueira (2012, p.50) demonstrando sua concordância com este posicionamento, entende que os psicopatas são pessoas que agem com consciência dos atos que estão praticando, e os planejam, utilizando-se do seu charme e capacidade de manipulação para atingirem satisfação pessoal com o sofrimento alheio, devendo sofrer penas ao invés de medidas de segurança, possibilitando seu distanciamento da sociedade por períodos mais longos. Sugere ainda uma reforma no sistema penal, com a construção de estabelecimentos adequados para a custódia desses indivíduos.

Guilherme de Souza Nucci (2011, p.311) ao se referir aos portadores de perturbação da saúde mental, defende que o transtorno não retira do agente completamente a sua inteligência ou a sua vontade, de forma que

Perturba-o, mas não elimina a sua possibilidade de compreensão, motivo pelo qual o parágrafo único do art. 26 do Código Penal tornou a repetir "o desenvolvimento mental incompleto ou retardado", bem como fez referência a não ser o agente inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou mesmo determinar-se de acordo com tal entendimento. Nesse caso não há eliminação completa da imputabilidade; logo, pode o agente sofrer o juízo de reprovação social inerente à culpabilidade, embora o juiz seja levado a atenuar a censura feita, reduzindo a pena de 1/3 a 2/3

Percebe-se que, apesar de reconhecer a possibilidade de atenuação da culpabilidade do agente, através da redução da pena prevista no parágrafo único do art. 26 do Código Penal, Nucci (2011) considera o agente imputável, alertando que não há eliminação completa da imputabilidade. Nesse sentido também se posiciona Mirabette (1999, p.224) conforme adiante se vê:

Os psicopatas, as personalidades psicopáticas, os portadores de neuroses profundas etc. em geral têm capacidade de entendimento e determinação, embora não plena. Estão na mesma categoria legal os que possuem o desenvolvimento mental incompleto, mas que atingiram certo grau de capacidade psíquica de entendimento e autodeterminação de acordo com as regras sociais (silvícolas em aculturação, surdos-mudos em processo de instrução) etc. Por fim, incluem-se os agentes com desenvolvimento mental retardado, que nas faixas mais elevadas têm alguma capacidade de entendimento e autodeterminação. Em todas as hipóteses, comprovadas por exame pericial, o agente será condenado, mas, tendo em vista a menor reprovabilidade de sua conduta, terá sua pena reduzida entre um e dois terços, conforme o art. 26, parágrafo único.

Nesse momento, mostra-se relevante ilustrar o pensamento acima descrito na forma de jurisprudência que concorde com esta posição. Vejamos:

EMENTA: Atentado violento ao pudor. Decisão majoritária que concluiu pela suficiência da prova para condenar o acusado apenas por um dos fatos descritos na inicial acusatória, veiculado na comunicação de ocorrência levada a efeito pela mãe da ofendida, e não assim, no que concerne ao cometimento de outras infrações, em oportunidades diversas. Continuidade delitiva afastada. Psicopatia moderada, apontada por laudo de avaliação psicológica, que caracteriza perturbação com óbvia repercussão sobre a faculdade psíquica da volição, ensejando o enquadramento do acusado na situação do art. 26, parágrafo único, do CP. Semi-imputabilidade reconhecida. Apelo parcialmente provido, por maioria. Voto minoritário, mais gravoso, proferido pelo Revisor⁴.

Ressalte-se que, embora se pretenda, com a prisão do psicopata criminoso, imediatamente afastá-lo do convívio social para que, mediatamente, se possa ressocializá-lo, este propósito se verifica muito difícil de ser efetivado. Nesse sentido, lembramos a lição de Morana, Arboleda-Flores e Câmara (2005, p.5) que aduzem que:

os psicopatas apresentam-se refratários às medidas punitivas convencionais, isto é, para eles a ameaça de punição não representa freios que possam inibi-los de praticar a conduta criminosa, podendo, em vez disso, até mesmo servir de fator estimulante para o seu cometimento.

A propósito, devemos lembrar que o próprio sistema carcerário brasileiro não cumpre o seu papel de ressocializar. Dados do Departamento Penitenciário Nacional indicam que o percentual de reincidência criminal nas prisões brasileiras gira em torno de 82%, o que demonstra numericamente este fato. Além disso, nas cadeias, os psicopatas podem utilizar-se de sua capacidade de persuasão para assumir a liderança dos presos e acabar comandando-os em rebeliões ou no cometimento de outros crimes, como o tráfico de drogas, ou mesmo utilizar sua eloquência para simular um bom comportamento e conseguir benefícios como o livramento condicional, retornando mais rapidamente ao convívio social. (BORGES, 2010)

Diante disso, passamos a tratar da corrente que acredita ser mais adequada a aplicação da medida de segurança aos psicopatas. Assim como aqueles que defendem a aplicação da pena com a redução prevista no parágrafo único do art. 26 do Código Penal, esses doutrinadores entendem que os psicopatas ocupam o que entendem ser uma zona limítrofe entre a doença mental e a normalidade psíquica,

⁴Apelação Crime Nº 70016542557, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Moacir Aguiar Vieira, Julgado em 30/11/2006.

detendo a compreensão do caráter criminoso do seu ato, mas sem a completa capacidade de autodeterminação. Para quem defende este entendimento, as propensões psicossociais interferem no seu grau de culpabilidade, sendo determinantes da sua conduta.

A possibilidade de substituição da pena pela medida de segurança nos casos de reconhecimento da semi-imputabilidade é amparada pelo art. 98 do Código Penal, que determina o seguinte:

Art. 98. Na hipótese do parágrafo único do art. 26 deste código e necessitando o condenado de especial tratamento curativo, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por internação, ou tratamento ambulatorial, pelo prazo mínimo de 1 (um) a 3 (três) anos, nos termos do artigo anterior e respectivos §§ 1º a 4º.

Neste momento, cumpre destacarmos algumas características importantes das medidas de segurança previstas pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Segundo Guilherme de Souza Nucci (2011, p.561) trata-se de uma sanção penal, com caráter preventivo e curativo, que busca evitar que um indivíduo inimputável ou semi-imputável que cometeu uma infração penal e demonstre periculosidade volte a cometer outro injusto penal e garantir que este mesmo indivíduo receba o tratamento adequado. Ressalte-se que parcela da doutrina não considera a medida de segurança como sanção penal, mas como um instituto “puramente assistencial ou curativo”.

As espécies de medidas de segurança aplicáveis no Brasil são definidas pelo art. 96 do Código Penal Brasileiro e podem ser internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico (medida detentiva) ou sujeição a tratamento ambulatorial (medida restritiva).

Os pressupostos para a aplicação das medidas de segurança são a prática de um fato típico punível, a verificação da periculosidade do agente e a ausência de imputabilidade plena do agente que praticou a conduta. (MOURA; FEGURI 2012, p.211).

Tais medidas serão aplicadas pelo período mínimo de 1 a 3 anos, e só cessarão quando se verificar que não mais persiste a periculosidade. Após o prazo mínimo, determinado em sentença, o juiz determinará a realização de exame visando verificar a periculosidade, a qual, caso persista, determinará a continuidade da aplicação da medida, seja ela internação ou tratamento ambulatorial. Se for verificada a cessação

da periculosidade, o paciente ainda ficará sob liberdade vigiada pelo período de um ano, antes da sua liberação ou desinternação definitiva. Caso o indivíduo volte a cometer ilícitos penais, voltará a cumprir a medida de segurança (COSMO et al, 2014)

Observa-se que uma grande parcela dos doutrinadores e da jurisprudência caminha no sentido de tratar os psicopatas como semi-imputáveis, com a aplicação de medidas de segurança.

Nesse sentido:

Ementa: Penal e Processo Penal. Roubo Circunstanciado. Uso de arma de fogo. Fixação da Pena-Base. Circunstancias Judiciais. Preponderância da Menoridade Relativa. Réu semi-imputável. Periculosidade e comprovada. Opção pela medida de Segurança. 1. Não se justifica a fixação da Pena-base muito acima do patamar mínimo legal, se apenas uma das circunstâncias judiciais foi considerada em desfavor do réu. 2. A menoridade relativa, que condiz com a personalidade do agente, prepondera sobre qualquer circunstância agravante mesmo a reincidência. 3. Tratando-se de réu semi-imputável, pode o juiz optar entre a redução da pena 9art.26, parágrafo único, cp) ou aplicação de medida de segurança na forma do art. 98, do CP. 4 Confirmado por laudo psiquiátrico, ser o réu portador de psicopatia em grau extremo, de elevada periculosidade e que necessita de especial tratamento curativo cabível a medida de segurança consistente em internação pelo prazo mínimo de 3 anos. Recurso parcialmente provido.⁵

Pois bem, a aplicação das medidas de segurança aos psicopatas não está isenta de falhas e críticas. Para Siqueira, os psicopatas possuem uma capacidade tão grande de enganar as pessoas, inclusive os profissionais de saúde, que acabam manipulando as análises realizadas a respeito da sua periculosidade, sendo liberados da internação ou do tratamento ambulatorial a que são submetidos e retornando facilmente ao convívio social, o que torna a medida de segurança ineficaz (SIQUEIRA, 2010, p.55)

Nesse sentido o excerto da obra *Medida de Segurança – uma questão de saúde e ética* (2013, p.147) do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, que aduz que:

Muitas vezes, iniciada a medida de segurança em casos de semi-imputabilidade (psicopatas e transtornos de personalidade severos), **torna-se muito difícil ao perito atestar a cessação da periculosidade**, visto que, apesar de o juízo de realidade e a capacidade cognitiva estarem preservados, existe um risco aumentado por questões que transcendem à psiquiatria e sua capacidade terapêutica atual. (grifo nosso).

⁵TJ-DF - APR: 992433020098070001 DF 0099243-30.2009.807.0001, Relator: JESUINO RISSATO, Data de Julgamento: 01/03/2012, 1ª Turma Criminal, Data de Publicação: 28/03/2012, DJ-e Pág. 248

Face às opiniões discordantes, é imperioso observar que este último caminho se revela o mais próximo de se chegar à melhor providência estatal a ser aplicada ao psicopata infrator da lei penal. Não pretendemos com isso encobrir a omissão legislativa a respeito do tema, mas partir desse ponto para chegar a uma medida mais adequada ao tema.

Corroborando com essa afirmação, Nathalia Banha (2014) assim se manifesta:

Destarte, reconhecemos que a Medida de Segurança, realizada de maneira a obedecer os dispositivos do ordenamento jurídico brasileiro que a regem, não se olvidando dos limites básicos dos direitos humanos e do exercício da cidadania é, ainda, a melhor punição dispensada ao psicopata. Desde que seja compreendido o fato da incapacidade que estes têm de voltarem ao convívio social, retornando-se, assim, a premissa que pregava a ausência de tempo limite para o cumprimento deste instituto

Há atualmente tramitando em regime de prioridade no Congresso Nacional projeto de lei nº 6.858/2010 de autoria do Deputado Federal Marcelo Itagiba prevendo uma alteração na Lei de Execução Penal, no sentido de garantir a realização do exame criminológico aos condenados a penas privativas de liberdade como requisito obrigatório para o alcance de benefícios como o livramento condicional, a ser realizada por uma comissão técnica independente da administração do presídio, composta por profissionais da área da psicologia e das ciências criminais. O projeto visa ainda que os psicopatas transgressores cumpram pena em local separado dos presos comuns (BRASIL, 2010).

Outra proposta interessante, embora ainda incipiente, de medida de segurança aplicável aos psicopatas foi a trazida por Felipe Borges, baseando-se na experiência inglesa. De acordo com o modelo proposto, o agente que cometeu ato ilícito e antijurídico, após a aferição de sua periculosidade e após passar pelo devido processo legal e pelos procedimentos de classificação do condenado e do internado previstos na Lei de Execução Penal, observando o princípio da individualização da pena, seria submetido à aplicação da escala PCL-R, para se estimar o “grau de psicopatia” e, conseqüentemente, a probabilidade de reincidência. O teste seria aplicado por uma equipe devidamente qualificada para a realização do exame e o resultado deste definiria o regime a ser imposto ao psicopata.

Um dos possíveis regimes seria o aplicado nos casos mais graves de psicopatia, e consiste em um isolamento semelhante à pena de reclusão, em locais adequados e com condições dignas, sendo, inclusive, aparelhado para oferecer

tratamento aos internados. A internação em hospital psiquiátrico, prevista no art. 96 do Código Penal seria a medida adequada aos casos mais leves de psicopatia.

A reinserção na sociedade se daria gradualmente, de maneira diretamente proporcional à redução da sua periculosidade, atestada por equipe de saúde qualificada. Além disso, após a cessação da periculosidade, o indivíduo seria colocado numa espécie de liberdade vigiada, em que ele próprio e as pessoas próximas seriam acompanhados por uma equipe que fiscalizaria a sua evolução.

Apesar de todas as discussões realizadas e das propostas encontradas na literatura, persiste a necessidade de maior amadurecimento do tema na sociedade brasileira. A dificuldade começa ainda na realização do diagnóstico da psicopatia entre os infratores penais, visto que não ainda não se consolidou uma estratégia de caracterização e busca desse diagnóstico.

Interessante ressaltar a esse respeito que a pesquisadora Hilda Morana realizou um trabalho buscando identificar o ponto de corte da escala Hare no Brasil. Morana buscou estabelecer uma pontuação a partir da qual o sujeito seria considerado psicopata, tornando esta ferramenta apta a ser utilizada nos diagnósticos de psicopatia, o que, conseqüentemente seria um instrumento valioso para ser utilizado pelo poder judiciário ao lidar com indivíduos psicopatas (MORANA, 2003, p.144).

Entendemos ser este um primeiro passo para um amadurecimento na análise do tema em comento, possibilitando o desenvolvimento de critérios mais objetivos para o tratamento jurídico penal a ser dispensado aos pacientes portadores da psicopatia.

Além disso, como anteriormente explicado, o sistema carcerário brasileiro ainda não está preparado para lidar com essas pessoas. Vale dizer, atualmente vem demonstrando ter estrutura insuficientemente equipada para acolher e ressocializar até mesmo os indivíduos comuns, não portadores da psicopatia. Mais longe ainda está de proporcionar tratamento adequado aos psicopatas, buscando, na medida do possível, a sua ressocialização, além da garantia da defesa da sociedade como um todo. Some-se a isso tudo a atual situação do poder judiciário brasileiro, abarrotado de processos e com escassez de recursos humanos, impossibilitando que se dê a devida atenção à temática.

É necessário que se busque ativamente uma solução mais adequada, levando em consideração os esforços já realizados e a necessidade da sociedade, sempre levando em conta os direitos constitucionalmente garantidos a todos os cidadãos.

Há uma certa tensão entre o dever estatal de garantir uma aplicação adequada do Direito Penal no sentido de resguardar a sociedade e o interesse dos acusados, cujas garantias constitucionais devem ser observadas.

A esse respeito, Alexy (2011, p.90) nos ensina que esse conflito deve ser solucionado “através de uma ponderação dos interesses opostos”. De uma parte, a obrigação de manter o maior grau possível de aplicação do direito penal e, de outra, a obrigação de afetar o menos possível a vida e a integridade física do acusado. Esses mandamentos têm valor relativo com o respeito às possibilidades fáticas e jurídicas de seu cumprimento.

Dessa forma, alertamos para a necessidade de se dispensar a devida atenção à necessidade de reestruturar a atuação estatal direcionada a psicopatas infratores da lei penal, garantindo a aplicação do Direito Penal na salvaguarda dos interesses sociais e segurança e paz social, sem afetar de forma desproporcional e inadequada os bens jurídicos da liberdade, dignidade e integridade física do psicopata infrator.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do nosso trabalho, buscamos tecer considerações acerca do tratamento oferecido pelo ordenamento jurídico brasileiro aos indivíduos psicopatas que transgridem a norma penal. Para tanto, achamos imprescindível realizar uma breve retomada sobre a teoria do crime, abordando o seu conceito de acordo com a sistematização proposta pela doutrina. Estudamos, então, o conceito sistemático do crime, que se consubstancializa num fato ilícito, antijurídico e culpável.

Abordamos o tema relativo à culpabilidade com uma atenção maior, visto ser o eixo central da nossa proposta de trabalho. Somente através da compreensão a respeito da culpabilidade e da imputabilidade penal poderíamos analisar os aspectos da imputabilidade penal dos psicopatas, objeto do presente estudo.

Passamos, então, a analisar alguns aspectos relativos aos indivíduos portadores deste transtorno.

Das características mais marcantes dos psicopatas estão o seu completo desprezo pelas normas sociais e a falta de empatia para com as outras pessoas. Isso leva, em grande parte dos casos, ao cometimento de infrações penais, indo das mais leves, em que o indivíduo manipula as pessoas próximas, comete pequenas fraudes ou até mesmo usa de violência psicológica, até as maiores atrocidades, como a tortura e o homicídio. Outro fator importante a respeito do comportamento do indivíduo psicopata é a quase nula capacidade de correção e de ressocialização, o que culmina com as altas taxas de reincidência criminal.

A partir da caracterização do psicopata, passamos a trabalhar as implicações jurídico-penais decorrentes da condição de psicopata.

No Brasil, o debate acerca do tema ora trabalhado ainda é bem modesto. As análises doutrinárias são escassas, e a falta de padronização do diagnóstico de psicopatia no âmbito forense acaba por tornar ainda mais difícil o reconhecimento e a análise de casos de psicopatia no âmbito do processo penal. Além disso tudo, nos deparamos com a falta de regulamentação legal que promova a uniformização do tratamento jurídico dado a esses indivíduos.

Tudo isso aliado ao atual estado de falência do sistema carcerário brasileiro e à sobrecarga pela qual passa o poder judiciário, resulta em um quadro de verdadeira omissão estatal a respeito do assunto.

Nossa análise revela uma urgente necessidade de amadurecimento do tema na sociedade e no poder judiciário, com o desenvolvimento de uma proposta de política criminal que atenda aos anseios da sociedade por segurança e paz, garantindo também a observância do princípio constitucionalmente garantido da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ALEXY, R. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio A. da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ARAÚJO, Fabíola dos Santos. O Perfil do Criminoso Psicopata. *Conteúdo Jurídico*, Brasília-DF. 23 jul. 2011. Disponível em <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.32921&seo=1>>. Acesso em 27 out. 2014.

BANHA, Nathalia Cristina Soto. A resposta do Estado aos crimes cometidos por psicopatas. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, v.XI, n. 59, nov 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5321>. Acesso em 11 nov. 2014.

BORGES, Felipe Garcia Lisboa. *Proposta de Medida de segurança com aplicabilidade exclusiva aos crimes cometidos por psicopatas*. Belém: Centro Universitário do Pará, Departamento de Direito, 2010. Disponível em <<http://www.webartigos.com/artigos/proposta-de-medida-de-seguranca-com-aplicabilidade-exclusiva-aos-crimes-cometidos-por-psicopatas/60526/>>. Acesso em 05 nov. 2014.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.914, de 9 de dezembro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3914.htm>. Acesso em 22.out.2014.

BRASIL. Câmara Federal.PL nº 6858/2010. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=467290>>. Acesso em 09 nov. 2014.

CASTRO, Isabel Medeiros de. *Psicopatia e suas consequências jurídico-penais*. Rio Grande do Sul: PUC-RS, 2012.

CASTRO, S.M.F.M. A psicopatia e a (im)putabilidade penal. ANADEF: Associação Nacional dos Defensores Públicos Federais. Disponível em <<http://www.anadef.org.br/biblioteca/artigos/2546-a-psicopatia-e-a-in-imputabilidade-penal>>. Acesso em 06 nov. 2014.

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Medida de Segurança**: uma questão de saúde e ética. São Paulo,2013

COSMO, E.M et al *A imputabilidade penal dos doentes mentais*. Disponível em <<http://www.conteudojuridico.com.br>>. Acesso em 01 nov. 2014.

DEL-BEN, Cristina Marta. Neurobiologia do transtorno de personalidade anti-social. *Rev. Psiq. Clin.* n. 32,p. 27-36, 2005.

DELMANTO, Celso; et al. *Código Penal Comentado*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte geral*. 13. ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2011.

HENRIQUES, Rogério Paes. De H. Cleckley ao DSM-IV-TR: a evolução do conceito de psicopatia rumo à medicalização da delinquência. *Rev. Latinoam. Psicopat. Fund.*, São Paulo, v. 12, n. 2, p. 285-302, junho 2009.

JESUS, Damásio. de. *Direito Penal: Parte Geral*. 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. *Direito Penal: parte geral*. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LISZT, Franz von. *Tratado de Direito Penal Alemão*. Rio de Janeiro: Editora F. Briguet & C, 1999.

MASSON, Cléber. *Direito Penal: parte geral*. 8. ed. São Paulo: Editora Método, 2014.

MIRABETTE, J.F. *Código Penal Interpretado*. São Paulo: Atlas, 1999.

MORAES. Geovane; CAPOBIANCO, Rodrigo Júlio. *Como se preparar para o exame de ordem. Penal*. v.5. São Paulo: Editora Método, 2011.

MORANA, H. C.; ARBOLEDA-FLOREZ, J.; CÂMARA, F.P. Identifying the cutoff score for the PCL-R scale (psychopathy checklist-revised) in a Brazilian forensic population. *Forensic. Sci. Int.* n.147 ,p. 1-8, 2005.

MORANA, H.C.P. Identificação do ponto de corte para a escala PCL-R (Psychopathy Checklist Revised) em população forense brasileira: caracterização de dois subtipos de personalidade: transtorno global e parcial. Universidade de São Paulo-SP, Faculdade de Medicina, 2003.

MOURA, J.A.G, FEGURI, F.E.S.F. Imputabilidade penal dos psicopatas à luz do código penal brasileiro. *Semina: Ciências Sociais e Humanas*. Londrina. V. 33 (2). p. 203-216, jul./dez. 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal: parte geral e parte especial*. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

NUNES, Laura M. Crime – psicopatia, sociopatia e personalidade anti-social, *Revista da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais*. Porto: Edições Universidade Fernando Pessoa. p. 152-161, 2009.

OLIVEIRA, Alexandra Carvalho Lopes de. *A responsabilidade penal dos psicopatas*. Rio de Janeiro: PUC-Rio, Departamento de Direito, 2012.

PERSONALIDADE DISSOCIAL. CID 10 F60.2. Página da internet. Disponível em: <<http://www.psiqweb.med.br/site/DefaultLimp.aspx?area=ES/VerClassificacoes&idZClassificacoes=333>>. Acesso em 27 out. 2014.

PRADO, Luiz Régis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. 11 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Crime nº 70016542557, Sexta Câmara Criminal, Relator: Paulo Moacir Aguiar Vieira. Julgado em 30 nov.2006.

RODRIGUES, Auro de Jesus. *Metodologia Científica*. São Paulo: Avercamp, 2006.

SCHMITT, R.; PINTO, T.P.; GOMES, K.M.; QUEVEDO, J.; STEIN, A. Personalidade psicopática em uma amostra de adolescentes infratores brasileiros. *Revista de Psiquiatria Clínica*. v.33, n. 6;p. 297-303, 2006.

SILVA, Ana Beatriz Barbosa Silva. *Mentes Perigosas o psicopata mora ao lado*. Rio de Janeiro Objetiva, 2010.

SILVA, Débora de Meira e. O psicopata na visão do direito penal: aspectos da imputabilidade e da medida de segurança. *Revista Jurídica*.v.8, n. 10, p. 5-31. 2008.

SIQUEIRA, R.M.R. A discordância da aplicação de medida de segurança para os psicopatas. *Revista Científica A Palavra*. Faculdade de Fortaleza. v. 3, n. 3,.p. 50-57. Março de 2012.

SOUSA, Lilian Cibele Maia de. *Perturbação da Personalidade Anti-social e Imputabilidade*. Porto: Mestrado Integrado em Medicina, Faculdade de Medicina da Universidade do Porto, 2010.