

CAROLINE OLMEDIJA LOPES DOS SANTOS
GABRIELLE DAYANE DE MACEDO RANGEL

**A RESPONSABILIDADE JURÍDICO-PENAL DO
PSICOPATA SOB A ÓTICA DA LEGISLAÇÃO
BRASILEIRA**

UNITAU – Departamento de Ciências Jurídicas

2017

CAROLINE OLMEDIJA LOPES DOS SANTOS
GABRIELLE DAYANE DE MACEDO RANGEL

**A RESPONSABILIDADE JURÍDICO-PENAL DO
PSICOPATA SOB A ÓTICA DA LEGISLAÇÃO
BRASILEIRA**

Trabalho de Graduação em Direito, apresentado ao Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade de Taubaté, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Vagner Paskewicks.

UNITAU – Departamento de Ciências Jurídicas

2017

CAROLINE OLMEDIJA LOPES DOS SANTOS; GABRIELLE DAYANE DE MACEDO RANGEL

A RESPONSABILIDADE JURÍDICO-PENAL DO PSICOPATA SOB A ÓTICA DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ, TAUBATÉ, SP

Data: ____/____/____

Resultado: _____

BANCA EXAMINADORA

Prof.: Vagner Paskewicks

Assinatura: _____

Prof.:

Assinatura: _____

À minha mãe *Dulcinéia*, pois sem a sua presença incessante, amor e dedicação, a realização desse sonho não seria possível.

Ao meu pai *Luiz Carlos*, pelo apoio e carinho em todos os momentos da minha vida.

Ao meu tio *Jair*, que não precisou me gerar para me amar como se sua filha fosse.

Aos meus irmãos *Thiago, Ayumi, Dafny e Matheus*, por me ensinarem que é possível superar obstáculos com base na fraternidade e companheirismo.

À minha parceira *Gabrielle*, pela paciência e por me eleger para dividir essa etapa importante de nossas vidas. Hoje estamos colhendo juntas o fruto do nosso esforço.

Ao meu afilhado *Miguel*, com quem aprendo a cada dia o amor materno mesmo sem ser mãe.

Ao meu namorado *Maicon*, que de forma especial me deu força e coragem, me apoiando nos momentos de dificuldades e compreendendo minhas ausências. Essa vitória é nossa.

Caroline Olmedija Lopes dos Santos

À minha Mãe, *Fabiana*, seu cuidado e dedicação foi que me deram a esperança para seguir. Meu Pai, *Alexandre*, sua presença significou segurança e certeza de que não estou sozinha nessa caminhada. Amo vocês!

Aos meus irmãos. *Gabriel e Maitê*, por me ensinar que nada é impossível, se há companheirismo e caridade.

Aos meus avós, *Maria Luiza e Jarbas*, pelas orações e conforto e “*in memoriam*” de *Edvaldo e Maria Elizia*, vocês estão constantemente em meus pensamentos, saudades!

Ao meu namorado, *Ricardo*, por toda paciência, compreensão, carinho e amor e por me ajudar muitas vezes a achar soluções quando elas pareciam não aparecer. Você foi a pessoa que compartilhou comigo os momentos de tristezas e alegrias. Além deste trabalho, dedico todo meu amor a você.

A minha parceira, *Caroline*, pelas longas risadas e conversas, por dividir este trabalho comigo e não me deixar desanimar, sou imensamente grata pela sua amizade. Hoje é dia de comemorar a nossa conquista!

Gabrielle Dayane de Macedo Rangel

AGRADECIMENTOS

A Deus, por ser essencial em minha vida, autor do meu destino, meu guia, socorro presente na hora da angústia.

Aos meus avós maternos e paternos, em especial Cleide Olmedija Lopes pelo apoio incessante e votos de sucesso e Aparecido Olmedija Lopes, “*in memoriam*”, que estaria orgulhoso de mim se entre nós estivesse.

Aos meus tios, primos e familiares de coração por todo afeto e carinho dispensados a mim por todos esses anos.

Costumo dizer que quem tem amigos, nunca está só. Não caberia nesse pequeno espaço caso fosse citar um a um os nomes de todos os que me ajudaram nesse percurso. Portanto, meus amigos, sintam-se imensamente agradecidos.

Ao Professor Vagner pela orientação e dicas valiosas.

Aos meus supervisores de estágio e funcionários da Delegacia de Polícia de Tremembé e da Justiça Federal em Taubaté, que durante esses cinco anos promoveram a gama de conhecimento que levarei por toda a minha vida.

O meu muito obrigado!

Caroline Olmedija Lopes dos Santos

AGRADECIMENTOS

A Deus, porque TUDO posso Naquele que me fortalece.

Pode me faltar tudo na vida, mas enquanto tiver o amor da minha família terei motivos para sorrir, meu muito obrigado aos meus padrastos, tios e primos.

Quem tem um amigo, encontrou um tesouro. Agradeço aos valiosos amigos que me ajudaram na longa caminhada, vocês são essenciais em minha vida.

Ao Professor Vagner pela paciência na orientação e incentivo que tornaram possível a conclusão desta monografia.

A minha supervisora de Estágio, Dra. Adna , do HCTP de Taubaté, pela paciência admirável e todo conhecimento passado, quando crescer quero ser como a senhora.

Enfim, a todos aqueles que de alguma forma estiveram e estão próximos de mim, fazendo esta vida valer cada vez mais a pena.

Gabrielle Dayane de Macedo Rangel

"A mente difere ainda mais que os rostos"

Voltaire

RESUMO

O presente trabalho abordará a sistemática da responsabilização penal do psicopata criminoso com enfoque na legislação brasileira. Em um primeiro momento, a pesquisa abarcará a teoria de crime, com a exposição dos conceitos explorados pelos doutrinadores acerca dos elementos do crime - fato típico, ilícito e culpável - e qual dos conceitos e teorias são aplicáveis à norma penal brasileira. Evidenciaremos a culpabilidade, com foco na imputabilidade e seus desdobramentos, tais como a semi imputabilidade e a inimputabilidade. No segundo momento, abordaremos os conceitos primitivos e modernos em relação ao criminoso sob a égide da criminologia e das Escolas Penais. Em um terceiro momento, serão explorados os aspectos psicológicos do psicopata, tais como suas principais características de personalidade e sua ligação com a doença mental. Por fim, a pesquisa explanará as perspectivas processuais penais que envolvem o psicopata que comete um delito, com destaque para o Incidente de Insanidade Mental.

Palavras-chave: Psicopata. Responsabilidade Penal. Criminologia. Insanidade Mental. Psiquiatria Forense. Direito Penal.

ABSTRACT

This paper will deal with the criminal responsibility of the criminal psychopath with a focus on Brazilian legislation. At first, the research will cover crime theory, with the exposition of concepts explored by the doctrinators about the elements of crime - a typical, illicit and guilty fact - and which of the concepts and theories are applicable to the Brazilian penal norm. We will show guilt, with a focus on imputability and its consequences, such as semi imputability and unimputability. In the second moment, we will approach the primitive and modern concepts regarding the criminal under the aegis of criminology and the penal schools. In a third moment, the psychological aspects of the psychopath will be explored, such as its main characteristics of personality and its connection with mental illness. Finally, the research will explain the criminal procedural perspectives that involve the psychopath who commits an offense, especially the Mental Insanity Incident.

Keywords: Psychopath. Criminal Responsibility. Criminology. Mental Insanity. Forensic Psychiatry. Criminal Law.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	1
2 TEORIA DO CRIME	3
2.1 Conceito de Crime	3
2.2 Elementos do Crime	5
2.2.1 <i>Fato Típico</i>	5
2.2.2 <i>Ilicitude</i>	6
2.2.3 <i>Culpabilidade</i>	8
2.2.3.1 <i>Imputabilidade</i>	12
2.2.3.2 <i>Semi Imputabilidade</i>	13
2.2.3.3 <i>Inimputabilidade</i>	15
3 CRIME E O CRIMINOSO	18
3.1 Breve Contexto da Criminologia	18
3.1.1 <i>Objeto</i>	18
3.1.2 <i>Método, Finalidade e Funções</i>	20
3.2 Classificação dos Criminosos	21
3.2.1 <i>Classificação de Cesare Lombroso</i>	21
3.2.2 <i>Classificação de Enrico Ferri</i>	22
3.2.3 <i>Classificação de Raffaele Garofalo</i>	23
3.3 Escolas Penais	24
3.3.1 <i>Escola Clássica</i>	25
3.3.2 <i>Escola (Scuola) Positiva</i>	26
3.3.3 <i>Escola Sociológica Alemã ou de Política Criminal</i>	26
3.3.4 <i>Terza Scuola</i>	27
4 PSICOPATIA	28
4.1 Conceito	28
4.1.1 <i>Características do Psicopata</i>	31
4.2 Psicopata e Doente Mental	33
5 O PSICOPATA NO PROCESSO PENAL	35
5.1 Incidente de Insanidade Mental	35
5.2 Da Pena	38
5.2.1 <i>Conceito, Natureza e Espécies de Pena</i>	38
5.2.2 <i>Aplicação da Pena</i>	39
5.2.3 <i>Medida de Segurança</i>	40
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	45
BIBLIOGRAFIA	48

1 INTRODUÇÃO

O estudo sobre o transtorno de personalidade antissocial sempre mexeu com o imaginário da sociedade, porém grande parte jamais se preocupou em compreender a fundo a sistemática desse transtorno. É um grande desafio dentre os doutrinadores das grandes áreas responsáveis pelas pesquisas nesse tema, quais sejam a Psicologia Jurídica, a Psiquiatria Forense, a Criminologia e o Direito, em primeiramente identificá-los e, após, dispensar a eles o tratamento correto, tanto clínico quanto legal.

A pesquisa se divide em quatro planos: No primeiro capítulo, será pormenorizada a teoria do crime em um arcabouço histórico, com a breve exposição dos três conceitos existentes, sendo que o conceito analítico aplicável à legislação penal brasileira. Junto a ela, abordaremos o fato típico – conduta humana, comissiva ou omissiva, subsumida à norma penal; o ilícito, que é a contrariedade à norma e a culpabilidade, destaque dessa pesquisa, que se traduz no senso de reprovação social da conduta ilícita praticada pelo agente.

No segundo capítulo, aventaremos a visão criminológica do delito e delinquente, sendo o primeiro tratado como um problema social e o segundo (enfoque do trabalho) a sua atuação no decorrer dos anos, como um ser impulsionado pelos seus desejos ou por sua total distorção do mundo. As Escolas Penais, trará uma luz aos estudos, por ser crucial para a análise da personalidade do delinquente destrinchando seus pensamentos para se chegar aos conceitos arraigados pelos doutrinadores.

No terceiro capítulo, explorará o psicopata, que é o cerne deste trabalho, caracterizando sua personalidade, com os aspectos psicológicos, biológicos e experiências que refletem na sua prática criminosa, atestando também, que há uma linha tênue entre a doença mental e o transtorno supracitado.

No quarto e último capítulo, analisar-se-á a figura do psicopata no processo penal, mediante submissão ao exame médico-legal de verificação de insanidade mental, traduzido no Incidente de Insanidade Mental, com respaldo no artigo 149 do Código de Processo Penal, bem como a aplicação da pena nos diversos casos de responsabilidade penal que esse indivíduo portador de transtorno de personalidade antissocial pode ser enquadrado.

Desta feita, importa ressaltar que o objetivo desta pesquisa é promover o debate em relação à responsabilidade penal do psicopata, na forma da legislação brasileira, concluindo pela forma

mais eficiente de atribuir a ele a responsabilidade quando do cometimento de algum crime e se há tratamento adequado para o psicopata criminoso em nosso ordenamento jurídico.

2 TEORIA DO CRIME

2.1 Conceito de Crime

Para que se chegue ao conceito de crime propriamente dito, há que se, primeiramente, conhecer os diversos conceitos e a ótica sob a qual foram concebidos.

Lecionam Eugênio Zaffaroni e José Henrique Pierangeli que a teoria do delito (ou teoria do crime) é “a parte da ciência do direito penal que se ocupa de explicar o que é delito em geral, isto é, quais são as características que deve ter qualquer delito”.¹

A doutrina divide o estudo do crime em três conceitos: Conceito Material, Conceito Formal e Conceito Analítico.

Na visão do Conceito Material, o crime é uma conduta humana a qual a própria sociedade trata com repulsa e que deseja a sua proibição com aplicação de sanção na esfera penal. Insta salientar que, nessa fase, não há a prévia intervenção do legislador. A própria sociedade define as condutas e informa ao legislador que desejam a sua transformação em crime. Mas não é qualquer conduta, sim apenas as que “propositada ou descuidadamente, lesa ou expõe a perigo bens jurídicos considerados fundamentais para a existência da coletividade e da paz social”.²

Já para o Conceito Formal, o crime abarcaria os aspectos do conceito material, com a ressalva de que a intervenção legislativa seja anterior à criminalização da conduta. Em outras palavras, considera-se crime a subsunção da conduta humana tida como proibida ao que o legislador definiu como fato passível de aplicação de pena.

O Conceito Analítico, adotado atualmente pelo Código Penal Brasileiro, considera que crime é a prática da conduta humana proibida, legalmente tipificada anteriormente à prática da conduta (princípio da anterioridade da lei penal – CF, art. 5º, XXXIX), sendo esta contrária à norma e submetida a um juízo de censura pela sociedade. Mais. Deve ser o agente praticante da conduta pessoa imputável, com prévia consciência da ilicitude do fato, bem como que lhe seja exigível conduta diversa da adotada no contexto do ocorrido. Temos então, a famosa teoria tripartida, onde se considera crime a ocorrência do fato típico, ilícito e culpável.³

¹ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.p. 331.

²CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral: (arts. 1º a 120)**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.p. 112.

³NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 120.

Guilherme Nucci ensina que grande parte dos doutrinadores renomados em Direito Penal divergem sobre o conceito analítico do crime. Exemplificando, Julio Mirabete, Damásio de Jesus, Cleber Masson, entre outros, acreditam que o conceito analítico consista apenas no fato típico (conduta humana subsumida) e ilícito (contrariedade à norma) ou na teoria bipartida. Adotam a teoria quadripartida (fato típico, ilícito, culpável e punível) os doutrinadores Basileu Garcia, Emilio Dolcini, entre outros.

Todavia, de forma majoritária na doutrina e na jurisprudência brasileira e assumindo a cadeira principal, adotamos que o crime consiste no fato típico, ilícito e culpável, por ser a de maior receptividade dentre os *experts* no assunto.

Conceitua Nelson Hungria que o crime consiste em um:

fato (humano) típico (isto é, objetivamente correspondente ao descrito in abstracto pela lei), contrário ao direito, imputável a título de dolo ou culpa e a que a lei contrapõe a pena (em sentido estrito) como sanção específica.⁴

O sujeito ativo do crime é a pessoa (e somente ela, não sendo possível a figuração ativa de animais ou coisas – objetos inanimados, porquanto ausente a vontade) física⁵ que pratica a conduta tipificada em lei, bem como quem pratica o delito nas condições de coautoria ou participação. De modo simplificado, qualquer pessoa que concorra para a ocorrência do crime pode ser sujeito ativo de um crime.

O sujeito passivo é o titular do bem juridicamente tutelado (vida, honra, patrimônio etc.) alvo da violação praticada pelo sujeito ativo.

Quanto ao objeto do crime “é o bem jurídico, isto é, o interesse protegido pela norma penal”. Exemplificando, continua: “é a vida no homicídio; a integridade corporal, nas lesões corporais; o patrimônio, no furto; a honra, na injúria; os costumes e a liberdade sexual da mulher no estupro [...]”.⁶

O objeto material consiste no titular do bem jurídico ou no bem jurídico em si sobre quem recai a ofensa. Finaliza exemplificando que “o objeto material do homicídio é a pessoa sobre quem recai a ação ou omissão, e não a vida; no furto, é a coisa alheia móvel sobre a qual incide a subtração [...]”.⁷

⁴HUNGRIA, Nelson; LACERDA, Romão Côrtes de. **Comentários ao código penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959.p. 9.

⁵Passível de discussão doutrinária acerca da possibilidade de a pessoa jurídica figurar como sujeito ativo de um crime.

⁶CAPEZ, 2009, p. 153.

⁷Idem, 2009.

Superada essa fase, convém dissecar o estudo acerca dos elementos que cercam o conceito de crime, expondo suas peculiaridades, teorias, diferenças e analisando casos abstratos ou concretos sob a égide de cada um deles.

2.2 Elementos do Crime

2.2.1 Fato Típico

Para uma perfeita compreensão do que venha a ser fato típico e qual a sua relevância para o Direito Penal, convém citar algumas conceituações.

Fato é a ação humana, comissiva (produtiva) ou omissiva (não impeditiva), dotada de vontade e voltada a uma finalidade.

Analisando estruturalmente, tem-se por fato típico com a existência concomitante dos seguintes elementos: Conduta, Resultado, Nexo Causal e Tipicidade.

Entende-se por fato típico toda a ação ou omissão penalmente relevante, dolosa ou culposa, exteriorizada, livre e consciente, voltada a uma finalidade ilícita, ou seja, amoldada ao modelo legal.⁸

Conduta é toda ação ou omissão, voltada a uma finalidade. Resultado é toda e qualquer consequência da lesão de um bem jurídico tutelado, com produção de alteração no mundo externo.⁹ O nexo causal reside na relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado¹⁰. A tipicidade, por sua vez, é a subsunção do fato da vida real à norma penal.¹¹

O artigo 13 do Código Penal determina que só poderá imputar a autoria de um crime a quem, de qualquer forma, lhe der causa:

Artigo 13. O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

A teoria adotada pelo Código Penal acerca do nexo causal é a da equivalência dos

⁸NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: Parte Geral. Parte Especial**. 3.ed. São Paulo:

Revista dos Tribunais, 2007. p. 183.

⁹HUNGRIA, op. cit., p. 10 - 11.

¹⁰CAPEZ, 2009, p. 199.

¹¹NUCCI, op. cit., p. 183.

anteriores, a qual dispõe que a ocorrência de quaisquer das condições que compõe o evento são causas do resultado pois, se suprimida alguma, certamente o evento não ocorreria.¹²

Em síntese, a tipicidade é a subsunção perfeita da conduta humana aos tipos penais permissivo (descrevem fatos que, quando praticados, serão classificados como criminosos) ou incriminador (condutas proibidas), dispostos no Código Penal.

O fato aparentemente típico pode ter a sua tipicidade suprimida quando da ocorrência de alguma causa excludente de tipicidade, como a do artigo 20 do Código Penal (erro sobre elementos do tipo). Tem-se então a atipicidade da conduta.

Exemplo – A, proprietário de um automóvel de montadora X e modelo Y, cor preta, destrói automóvel de terceiro, idêntico ao seu, acreditando tratar-se de seu automóvel. Nesse caso, A não estava impelido de vontade de praticar dano em detrimento do terceiro, mas sim em prejuízo próprio.¹³

Da narrativa, extrai-se o enquadramento no artigo 163 do Código Penal – Dano. Todavia, A está amparado pelo instituto do erro sobre elementos do tipo (elementar do tipo Dano: Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia), que é causa de excludente da tipicidade pela exclusão do dolo. Tendo em vista que o crime de dano não comporta a modalidade culposa, sobressair-se-á a atipicidade da conduta.

Em suma, é indispensável que haja a ocorrência dos quatro elementos componentes do fato típico para a sua configuração, sob pena de incorrer na atipicidade da conduta ou inexistência de crime caso ausente algum deles.

2.2.2 *Ilicitude*

Para Fernando Capez, a ilicitude “é a contradição entre a conduta e o ordenamento jurídico, pela qual a ação ou omissão típicas tornam-se ilícitas”.¹⁴

Leciona Guilherme Nucci que ilícito é a “contrariedade de uma conduta com o direito, causando efetiva lesão a um bem jurídico protegido”.¹⁵

¹²NUCCI, 2014, p. 158.

¹³CAPEZ, 2009, p. 268

¹⁴Idem, 2009.

¹⁵NUCCI, op. cit., p. 203.

Somente cumprirá o elemento da ilicitude se a conduta do agente for dotada de potencial significativamente lesivo ao bem jurídico protegido, evitando assim a aplicação da sanção penal por condutas que trazem em seu bojo um risco mínimo ou irrelevante de lesão, donde deverá ser aplicado, *prima facie*, o princípio da insignificância.

No seio jurídico-penal, o ilícito é aquilo que é positivado e contrário à norma, subdividindo-se em duas espécies: a ilicitude formal e a material¹⁶.

O ponto controvertido entre ambas cinge-se na ideia de que a ilicitude formal não despende maior atenção quanto à reprovabilidade social da conduta e, por outro giro, a material leva em consideração o “sentimento comum de justiça”. Trata-se basicamente do chamado injusto penal.¹⁷

O injusto penal está intimamente ligado ao citado sentimento comum de justiça da sociedade, podendo ou não ser ilícito. O que o difere do ilícito, já que este, como explanado, consiste na contrariedade do fato com relação à norma consolidada.

Fernando Capez explica e exemplifica:

O injusto, ao contrário do ilícito, tem diferentes graus, dependendo da intensidade provocada pela repulsa provocada pela conduta. Por exemplo, o estupro, embora tão ilegal quanto o porte de arma, agride muito mais o sentimento de justiça da coletividade.¹⁸

Há grande probabilidade de um fato típico ser ilícito. Todavia, essa premissa não é absoluta.

Tanto é verdade que, quando o agente pratica um fato aparentemente típico e ilícito, estando coberto pelo manto de alguma das excludentes de ilicitude, tem-se a tipicidade, porém padece de ilicitude.

Exemplo – D, policial em folga, presenciando uma cena de roubo com emprego de arma de fogo praticado por B contra C, usando os meios moderados, mediante uso de sua própria arma de fogo repele a injusta agressão atual sofrida por C. (Legítima defesa de terceiro – artigo 25 do Código Penal).

De outra banda, exemplificam Eugenio Zaffaroni e José Henrique Pierangeli:

Devemos ter presente que a antijuridicidade não surge do direito penal, mas de toda a ordem jurídica, porque a antinormatividade pode ser neutralizada por uma

¹⁶CAPEZ, 2009, p. 270

¹⁷Idem, 2009.

¹⁸Idem, 2009.

permissão que pode provir de qualquer parte do direito: assim, o hoteleiro que vende a bagagem de um freguês, havendo perigo na demora em acudir a justiça, realiza uma conduta que é típica do art. 168 do CP, mas que não é antijurídica, porque está amparada por um preceito permissivo que não provém do direito penal e sim do direito privado (art. 1.470 do CC/02).¹⁹

Além disso, há que se ressaltar que a lei penal permite o reconhecimento da exclusão do ilícito baseado na analogia, nos costumes e nos princípios gerais do direito (artigo 4º da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro) – as chamadas causas de justificação supralegais -, não estando adstrito apenas às causas legais expressas no artigo 23 do Código Penal.

2.2.3 Culpabilidade

Trata-se de um juízo de censura social em relação ao agente e ao fato. Em outras palavras, é o olhar julgador social quando da ocorrência de um fato típico e ilícito, o qual se preenchido os requisitos intrínsecos, seguindo a cronologia penal, será também culpável, somente aí passível de aplicação de sanção penal.

Guilherme Nucci leciona que a culpabilidade:

trata-se de 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 a exigibilidade de atuar de outro modo, seguindo as regras do Direito.²⁰

Fernando Capez sintetiza e exemplifica:

quando se diz que “Fulano” foi o grande culpado pelo fracasso de sua equipe ou de sua empresa, está atribuindo-se-lhe um conceito negativo de reprovação. A culpabilidade é exatamente isso, ou seja, a possibilidade de se considerar alguém culpado pela prática de uma infração penal. Por essa razão, costuma ser definida como juízo de censurabilidade e reprovação exercido sobre alguém que praticou um fato típico e ilícito.²¹

Ainda nesse sentido, diz Hans Wezel: "O conceito da culpabilidade acrescenta ao da ação antijurídica – tanto de uma ação dolosa quanto de uma não dolosa – um novo elemento, que é o que a converte em delito".²²

¹⁹ZAFFARONI; PIERANGELI, 2006, p. 487.

²⁰NUCCI, 2014, p. 247.

²¹CAPEZ, 2009, p. 297.

²²BITENCOURT, Cezar Roberto. **Algumas Controvérsias da Culpabilidade na Atualidade**. CeCCrim. Fortaleza, jul. 2000. Disponível em: < <http://www.ceccrim.hpg.com.br/artigos3.htm>>. Acesso em: 27 mar. 2017.

Todavia, esses conceitos não foram concebidos de forma célere. A evolução teórica do conceito da culpabilidade atravessou séculos até a forma atual.

Primitivamente, cultuava-se a ideia de que apenas a punição - sem culpa (responsabilidade objetiva) - bastava para caracterizar o que atualmente temos como os requisitos para o enquadramento do fato da vida real ao fato típico. Acreditava-se que a transgressão a um preceito ético ou moral provocava a cólera dos deuses, sendo a vingança um presente divino e que os infratores deveriam ser punidos. Nota-se facilmente que não havia critério racional nem limites para a punição: Uma vez infringida a paz e a ordem da sociedade, por qualquer que seja a forma da punição, surgia o dever de “pagar pelos seus atos”.²³

Há que se citar também a famosa Lei de Talião, a qual carregava o lema “olho por olho, dente por dente”. Traduzindo em simples palavras, significa que se qualquer do povo transgredisse qualquer norma estatuída por aquela Lei, seria punido com o mesmo *modus operandi* que a infringiu. Apesar de ainda carregar resquícios selvagens do período primitivo, passou-se à individualização das transgressões de modo que fossem “pessoal e proporcional à agressão sofrida, além de previamente fixada”.²⁴

Apesar da passagem pelo período romano (que trouxe inovações quanto à responsabilidade dos chamados ofensores) com introdução da ideia de responsabilidade subjetiva, que exigia a ocorrência de culpa ou dolo, a entrada no período germânico trouxe a tona os ideais primitivos, como a vingança, a responsabilidade objetiva e a batalha de sangue.²⁵

A partir da Idade Média, com a influência cristã, jusnaturalista e do direito canônico, passou-se a exigir muito além do que a frágil responsabilidade objetiva. Para que fosse punido, o infrator deveria agir com dolo ou culpa e, além disso, sua punição seria pessoal e proporcional à lesão praticada, isto é, introduziu-se a ideia de desconsiderar a responsabilidade objetiva e, em seu lugar, incluir a responsabilidade subjetiva. Foi no Período Moderno que as penas injustas encontraram o seu fim. Juristas como Carmignani e Carrara, entre outros, pintaram um novo horizonte para a finalidade de aplicação das punições.

Carmignani sustentava de forma contrária, isto é, o direito de castigar não tem fundamento na justiça moral, mas sim na necessidade política de manter-se a paz social. No que se refere à pena, defendeu que esta tem como função evitar delitos

²³CAPEZ, 2009, p. 299.

²⁴Ibid., p. 300.

²⁵Idem, 2009.

futuros e não se vingar dos delitos passados, não adotando, uma concepção retribucionista, mas sim utilitarista.

Para Carrara, o crime deve ser entendido como um “ente jurídico”. A materialização de um crime depende simultaneamente de uma lesão ou ameaça de lesão ao direito de outrem e que essa tenha sido praticada por alguém que entende o que faz e é capaz de controlar suas vontades.

Assim, [...], somente pode ser responsabilizado por crime aquele que é moralmente imputável, aquele possuidor da “vontade inteligente e livre”. Um dos pensamentos do Carrara é o “livre arbítrio”.²⁶

Por fim, as Escolas Positivistas Italianas, trouxeram uma visão até então não explorada pelos estudiosos, juristas e filósofos da época. Precusores como Cesare Lombroso e Raffaele Garofalo “defendiam que a criminalidade derivava de fatores biológicos, contra os quais era inútil o homem lutar. [...] A pena não se relacionava com a ideia de castigo; era concebida como um remédio social aplicável a um ser doente”.²⁷

Superada essa fase, o Código Penal Brasileiro vigente recepcionou a culpabilidade como fundamento da pena, levando em consideração a responsabilidade subjetiva, isto é, dolo ou culpa.

Então, houve a necessidade de estabelecer critérios para a responsabilização do agente. Nasceram as principais teorias acerca da responsabilização: Psicológica, Normativa e Normativa Pura.

Guilherme Nucci ilustra hipoteticamente um fato da vida, passível de observação pela ótica das três teorias. Analisemos:

se o gerente de um banco tem a família sequestrada, sob ameaça de morte, ordenando-lhe o sequestrador que vá ao estabelecimento onde trabalha e de lá retire o dinheiro do cofre, pertencente ao banqueiro. O que poderá fazer? Coagido irresistivelmente, cede e subtrai o dinheiro do patrão para entregar a terceiro. Seu livre-arbítrio poderia tê-lo conduzido a outro caminho? Sem dúvida. Poderia ter-se negado a agir assim, mesmo que sua família corresse risco de morrer. Seria, no entanto, razoável e justo? [...] ²⁸

Para a teoria psicológica, o agente que pratica fato típico e ilícito, impelido de dolo ou culpa e que seja imputável, é passível de ser considerado culpável. Note que não há menção ao requisito intrínseco da “exigibilidade de conduta diversa”, razão pela qual foi severamente criticada pelos penalistas.

²⁶PINEDO, Marcela. **Escolas Penais**. In JusBrasil. Disponível em <<https://marcelapinedo.jusbrasil.com.br/artigos/312660166/escolas-penais>>. Acesso em 27/03/2017.

²⁷CAPEZ, 2009, p. 301

²⁸NUCCI, 2014, p. 250.

Confrontando a teoria psicológica com o fato da vida acima mencionado, nota-se que seria imputado ao gerente do banco a prática de um fato típico, ilícito e, por consequência, culpável, pois ele era imputável e pessoa sã. Todavia, tendo em vista que a exigibilidade de conduta diversa não integra o rol dos requisitos da culpabilidade, não seria possível o enquadramento da causa excludente de culpabilidade pela ocorrência da “coação irresistível”, atualmente insculpida no artigo 22 do Código Penal.

Para a teoria normativa, abarca-se o conteúdo da teoria psicológica, acrescentando-se a reprovação social da conduta, incidindo sobre o agente que praticou o fato. Ademais, acresceu-se nessa teoria a necessidade da produção de provas no sentido de que esse agente deveria ter adotado ou que houvesse a possibilidade de se adotar conduta diversa da praticada (exigibilidade de conduta diversa).

Analisando o exemplo, o gerente do banco praticou um fato típico e ilícito, porém não culpável. Isso porque agiu sob o manto de uma excludente de culpabilidade, qual seja a inexigibilidade de conduta diversa da praticada. Ora, se não tivesse adotado tal postura, provavelmente seus familiares seriam vítimas de injustos nas mãos dos sequestradores.

Por fim, para a teoria normativa pura (adotada pelo nosso Código Penal), passou-se à análise da finalidade da conduta do ser humano (toda conduta possui uma finalidade). Nessa teoria, o juízo de reprovação social passa a incidir não somente sobre o agente que praticou a conduta, mas sim sobre todos os elementos do crime (fato típico, ilícito) e também sobre o agente. Frise-se que devem estar presentes os elementos caracterizadores do crime e o agente deve ser penalmente culpável pelos seus atos. Na prática, a análise legal do exemplo do gerente do banco seria semelhante ao da teoria normativa.

A doutrina divide-se quanto ao modo de aferição da culpabilidade: Deve-se medir a culpabilidade pelas características do agente ou pelas características do crime?

Para a culpabilidade do autor, as correntes doutrinárias convergem para o sentido de que a culpabilidade deve ser aferida através das características pessoais do infrator da lei. Para tanto, leva-se em consideração apenas as circunstâncias estatuídas no artigo 59 do Código Penal (culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias e consequências do crime e o comportamento da vítima). Tem-se então um critério de culpabilidade do caráter do agente.

Já para a culpabilidade do fato, censuram-se as características do agente, bem como o fato criminoso em si, medindo-se a conduta pelo seu grau de lesividade, porém sempre

respeitando os requisitos primários para a sua configuração: Imputabilidade, Potencial Consciência da Ilicitude e Exigibilidade de Conduta Diversa. Essa é a corrente adotada pela doutrina penalista majoritária.

Partindo desse princípio, o Direito Penal atual adota como critérios de aferição da culpabilidade a Imputabilidade, a Potencial Consciência da Ilicitude e a Exigibilidade de Conduta Diversa, sendo que ao presente trabalho nos interessa explorar a Imputabilidade e seus desdobramentos.

2.2.3.1 Imputabilidade

Imputabilidade, do latim “*imputare*”, significa “atribuir (a alguém) a responsabilidade de; assacar, responsabilizar”.²⁹

Para Damásio Evangelista de Jesus, “imputar é atribuir a alguém a responsabilidade de alguma coisa. Imputabilidade penal é o conjunto de condições pessoais que dão ao agente capacidade para lhe ser juridicamente imputada a prática de um fato punível”.³⁰

Para Eugênio Zaffaroni e José Henrique Pierangeli, a imputabilidade é a capacidade psíquica e física, pela qual se extrai o grau de discernimento e autodeterminação do agente frente a uma conduta típica e ilícita.³¹

Fernando Capez leciona que imputabilidade é a “capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento”.³²

Guilherme Nucci vai mais adiante:

É o conjunto das condições pessoais, envolvendo inteligência e vontade, que permite ao agente ter entendimento do caráter ilícito do fato, comportando-se de acordo com esse conhecimento. O binômio necessário para a formação das condições pessoais do imputável consiste na sanidade mental e maturidade.³³

Esse binômio recebe outro nome – “higidez biopsíquica (sanidade mental +

²⁹MICHAELIS. Moderno Dicionário da Língua Portuguesa. Disponível em <<http://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/imputar/>>. Acesso em 30 ago. 2017.

³⁰BRUNO, 1978, p. 39 apud JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito penal: parte geral**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 513.

³¹ZAFFARONI; PIERANGELI. 2006, p. 535

³²CAPEZ, 2009, p. 306.

³³NUCCI, 2014, p. 254.

capacidade de apreciar a criminalidade do fato) e maturidade (desenvolvimento físico mental que permite ao ser humano estabelecer relações sociais bem adaptadas [...])”³⁴

Seguindo a linha de Hans Welzel, citado por Fernando Capez,

a capacidade de culpabilidade apresenta dois momentos específicos: um “cognoscivo ou intelectual” e outro “de vontade ou volitivo”, isto é, a capacidade de compreensão do injusto e a determinação da vontade conforme ao sentido, agregando que somente ambos os momentos conjuntamente constituem, pois, a capacidade de culpabilidade.³⁵

Em síntese, para que seja imputável, deve o agente ser portador de capacidade suficiente para - ao tempo da ação ou da omissão - entender ou, pelo menos, determinar-se de acordo com o entendimento - do que é aceitável pela sociedade. É o indivíduo mentalmente são e consciente de seus atos. Essa é a regra.

Na falta completa de capacidade ou nas hipóteses em que esta seja reduzida ou limitada, o agente será considerado inimputável ou semi imputável, de acordo com o caso concreto.

2.2.3.2 Semi Imputabilidade

Tem-se que o agente que praticou a conduta típica e ilícita, estando afetado por perturbação de saúde mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado não dispunha, à época da ação ou da omissão, total discernimento para compreender a ilicitude de sua conduta. A capacidade cognosciva e/ou volitiva, nesse caso, deve apresentar-se reduzida ou limitada para que seja possível atribuir a semi imputabilidade a um agente que cometeu um fato típico e ilícito.

Assim prevê o artigo 26, parágrafo único, do Código Penal:

Artigo 26. [...]

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”. (grifo nosso).

Tem-se por perturbação da saúde mental a doença mental que “embora não retirando

³⁴NUCCI, 2014, p. 254.

³⁵CAPEZ, 2009, p. 306.

do agente, completamente, a sua inteligência ou a sua vontade, perturba-o, mas não elimina a sua possibilidade de compreensão”.³⁶ (grifo nosso).

Nesse caso, provada que a capacidade de compreensão do agente é limitada, o juiz atenuará a reprimenda de um a dois terços, quando da aferição da última fase em sua aplicação.

É passível ainda, considerando as peculiaridades do caso, que o agente portador de capacidade de discernimento reduzida seja submetido à aplicação de medida de segurança. Há que se ressaltar que, para tanto, a capacidade cognosciva e intelectual deverá ser intensamente afetada, de modo que o indicado seja o tratamento curativo.

A maioria dos juristas crê na existência da semi imputabilidade, porém nomes de peso na doutrina penalista lecionam a rejeição do meio-termo: Ou o agente é imputável e responderá como se não fosse, ou é inimputável, sendo-lhe aplicada a medida de segurança. É a ótica de Nelson Hungria, ao escrever “como os estados contrários são excludentes entre si, é logicamente impossível o meio-termo”.³⁷

Segundo Antônio Carlos da Ponte:

Cabe frisar que não há uma categoria de semi-loucos ou semi-responsáveis, há sim, entre a zona de sanidade psíquica ou normal e a loucura, estados psíquicos que representam uma variação mórbida, fazendo com que seus portadores sejam responsáveis, embora com menor culpabilidade, justamente por apresentarem uma capacidade reduzida de discernimento ético – social ou auto inibição ao impulso criminoso.³⁸

Dessa forma, extrai-se que os agentes que apresentam estados fronteira entre a normalidade e a loucura são passíveis de responsabilidade penal, ainda que de forma reduzida, nos exatos termos do artigo 26, parágrafo único, do Código Penal.

Quanto aos psicopatas, tema central desta pesquisa, mister se faz acrescentar algumas informações:

No que concerne aos psicopatas [...], o doutrinador Júlio Fabrini Mirabete preleciona, acerca do enquadramento destes indivíduos como semi imputáveis: “*Refere-se a lei em primeiro lugar à “perturbação da saúde mental”, expressão ampla que abrange todas as doenças mentais e outros estados mórbidos. Os psicopatas, por exemplo, são enfermos mentais, com capacidade parcial de entender o caráter ilícito do fato. A personalidade psicopática não se inclui na categoria das*

³⁶NUCCI, 2014, p. 292.

³⁶HUNGRIA, 1983, p. 273 apud ALMEIDA, Francieli Batista. **Direito penal da loucura. A questão da inimputabilidade penal por doença mental e a aplicação das medidas de segurança no ordenamento jurídico brasileiro.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21476>>. Acesso em: 30 ago2017.

³⁸PONTE, 2002, p. 41 apud ALMEIDA, 2012.

*moléstias mentais, mas no elenco das perturbações da saúde mental pelas perturbações da conduta, anomalia psíquica que se manifesta em procedimento violento, acarretando sua submissão ao art. 26, parágrafo único”.*³⁹

Compactuamos das lições de Mirabete, no sentido de que os psicopatas se enquadram na classe dos perturbados mentalmente e, por consequência, dos semi imputáveis, visto que têm plena capacidade cognosciva, porém são dotados de perversão (desvio acentuado na personalidade que tem por finalidade atingir o caráter do sujeito, extrapolando o que é considerado normal) e despidos de sentimentos de afeto, carinho e principalmente de empatia, sendo incapaz de frear a impulsividade de praticar o ato criminoso, ou seja, desprovidos de capacidade volitiva.⁴⁰

2.2.3.3 Inimputabilidade

Ao contrário do até então exposto, a inimputabilidade tem lugar quando o agente que pratica uma conduta típica e ilícita é totalmente incapaz de entender o caráter criminoso dela, seja por doença mental que suprima de forma absoluta o seu discernimento e sua capacidade volitiva, seja por critérios biológicos, como por exemplo, a menoridade.

Antônio Leiria apud Franciele Almeida observa que:

A doença mental, para os efeitos da norma jurídica, apresenta-se como um estado morboso da psique, capaz de produzir profundas inibições na Inteligência ou na vontade, no momento da ação ou da omissão. Por outro ângulo, é de se ter presente que o conceito psiquiátrico de doença mental, embora sirva de base para a formulação do conceito jurídico, nem sempre coincide exatamente com este. Igualmente, não é de se confundir a perturbação da saúde mental, com a doença mental propriamente dita. Nas enfermidades psíquicas, há sempre uma perturbação da saúde mental, mas, tais perturbações nem sempre decorrem de uma doença mental, na concepção científica do termo.⁴¹

O artigo 26, “*caput*” do Código Penal reza:

Artigo 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. (grifo nosso).

³⁹ARAÚJO, Jáder Melquíades de. **Da aplicabilidade da medida de segurança aos psicopatas: um estudo à luz do parágrafo único do artigo 26 do Código Penal Brasileiro**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14718>. Acesso em 01 set. 2017.

⁴⁰ALMEIDA, 2012, p. 1.

⁴¹LEIRIA, 1980apud ALMEIDA, 2012.

O agente portador de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, se incapaz ao tempo da prática do fato, não será apenado pela sua conduta, mas ser-lhe-á aplicada a medida de segurança ou qualquer outra sanção prevista em legislação especial, observando o caso concreto. Isso porque, se o indivíduo tem suprimida a sua capacidade de discernimento da infração praticada, não compreende o caráter ilícito de sua conduta. Nesse sentido é a lição de Rogério Greco:

É que um doente mental jamais poderá agir com dolo ou culpa, porque, sem a capacidade psíquica para a compreensão do ilícito, não há nenhuma relação psíquica relevante para o Direito Penal, entre o agente e o fato. Sem a imputabilidade, não se perfaz a relação subjetiva entre a conduta e o resultado. Não se pode falar em dolo ou culpa de um doente mental. O dolo e a culpa como formas de exteriorização da culpabilidade em direção à causação do resultado, pressupõem a imputabilidade do agente.⁴²

São causas excludentes da culpabilidade pela inimputabilidade a doença mental, o desenvolvimento mental incompleto ou retardado (artigo 26 do Código Penal) e a embriaguez completa proveniente de caso fortuito ou de força maior (artigo 28, § 1º do Código Penal).

Entende-se por doença mental a patologia psíquica ou tóxica, de qualquer ordem, que seja capaz de suprimir a vontade e o entendimento do indivíduo acerca do fato e de seu conteúdo ilícito. Capez cita patologias mentais, tais como “epilepsia, condutopática, psicose, neurose, esquizofrenia, paranóias, psicopatia, epilepsias em geral etc.”⁴³. Como patologias de origem tóxica, podemos citar o alcoolismo e a dependência química, que podem carrear em inimputabilidade.

Há que se registrar que o rol não se restringe apenas às patologias mentais. Estende-se a qualquer patologia que, ao tempo da ação ou da omissão, retire por completo a capacidade volitiva e cognosciva do indivíduo.

No desenvolvimento mental incompleto ou retardado, o indivíduo tem sua capacidade volitiva e cognosciva limitada e precária, sendo que ainda não alcançou a maturidade total, tanto intelectual como física.⁴⁴

Os menores de dezoito anos, para fins penais, são considerados inimputáveis pela presunção de que seu desenvolvimento mental ainda esteja incompleto. Todavia, serão

⁴²MADEIRA, 1999, p. 86 apud GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 19. ed. Niterói: Ímpetus, 2017. p. 521.

⁴³CAPEZ, 2009, p. 308.

⁴⁴NUCCI, 2007, p. 290.

sujeitas a várias medidas estatuídas em legislação especial – O Estatuto da Criança e do Adolescente (artigo 27 do Código Penal c.c. Lei 8.069/90), dentre elas, a imposição de medida sócio educativa.

Os silvícolas não civilizados (aspecto mesológico) e os surdos sem capacidade de comunicação são exemplos de inimputáveis pelo desenvolvimento mental incompleto ou retardado.⁴⁵

Os sonâmbulos, fora os casos de simulação, ao mergulharem no estado profundo de sono, permanecem com a atividade motora ativa, porém desprovidos de capacidade volitiva. Nesse caso, observadas as peculiaridades do caso concreto, os sonâmbulos podem ser classificados como inimputáveis se, à época da conduta delituosa, ostentava tais características.⁴⁶

Em suma, se o agente não possui aptidão para entender a diferença entre o certo e o errado, terminará - vez ou outra - praticando um fato típico e antijurídico sem que possa por isso ser censurado, isto é, sem que possa sofrer juízo de culpabilidade.

⁴⁵NUCCI, 2007, p. 290.

⁴⁶VALENÇA, Alexandre Martins *et al.* **Responsabilidade Penal nos Transtornos Mentais**. *Jornal Brasileiro de Psiquiatria*. Dezembro de 2005. Disponível em <https://www.researchgate.net/profile/Antonio_Nardi/publication/287093504_Penal_imputability_in_mental_disorders/links/56814c1408ae1e63f1edc210.pdf>. Acesso em 27 mar. 2017.

3 CRIME E O CRIMINOSO

3.1 Breve Contexto da Criminologia

Para se aprofundar ao longo desse capítulo, é preciso esclarecer brevemente acerca do conceito de criminologia, sobre seu objeto, método, funções e finalidade, para melhor compreensão do trabalho a ser apresentado e após se aprofundar sobre o tópico em questão.

Segundo Nestor Sampaio Penteado Filho, em seu livro *Manual Esquemático de Criminologia: a criminologia vê o crime como um problema social, um verdadeiro fenômeno comunitário, abrangendo quatro elementos constitutivos:*

a incidência massiva na população (não se pode tipificar como crime um caso isolado); incidência aflitiva do fato praticado (o crime deve causar dor a vítima e a comunidade); persistência espaço-temporal do fato delituoso (é preciso que o delito ocorra reiteradamente por um período significativo de tempo no mesmo território) e consenso inequívoco acerca de sua etiologia e técnicas de intervenção eficazes (a criminalização de condutas depende de uma análise minuciosa desses elementos e sua repercussão na sociedade). (grifo nosso).⁴⁷

A criminologia se conceitua como uma ciência empírica, baseada na observação e na experiência, e interdisciplinar que tem por objeto de análise o crime, a personalidade do autor do comportamento delitivo, da vítima e o controle social das condutas criminosas.

3.1.1 Objeto

Ressalta-se que, embora a criminologia e o Direito Penal estudem o crime, ambos têm enfoques diferentes, sendo o primeiro uma ciência empírica voltada ao fenômeno social, como já citado, e a segunda normatiza a conduta criminosa (conduta típica, ilícito e culpável), tendo assim objetos distintos. Na criminologia, o objeto divide-se em quatro vertentes: **delito, delinquente, vítima e controle social**.

Para Penteado Filho, no **delito**, a conduta antissocial, suas causas geradoras e o efetivo tratamento dado ao delinquente para sua não reincidência têm que ser verificada. Sendo assim, o delito é um problema social.⁴⁸

⁴⁷PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. *Manual Esquemático de Criminologia*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁴⁸Ibid., p. 23.

A figura do **delinquente** é o centro de todo interesse da criminologia e do Direito Penal, sendo foco de estudo desde os filósofos, pensadores e estudiosos acerca da criminalidade. Platão notava o crime como sintoma de uma doença cuja causa seriam a procura pelo prazer e a ignorância. Tomás Campanella (autor renascentista), já observava que a distribuição desigual de riquezas entre os cidadãos era o fator que influenciava a criminalidade. Thomas Hobbes, por sua vez, entende que ao cometer um crime, o indivíduo transforma-se imediatamente em um inimigo. Antes de Cesare Lombroso, nunca se houve preocupação em estudar os aspectos psíquicos e biológicos do homem, com a sua obra “Tratado Antropológico do Homem Delinquente” ele determina através de anomalias e a fisionomia de homens, um tipo de criminoso.⁴⁹ Porém, para a criminologia atual, não se é dada mais a devida importância ao ser delinquente, ficando em segundo plano.

Sergio Salomão Shecaira⁵⁰ salienta:

O criminoso é um ser histórico, real, complexo e enigmático. Embora seja, na maior parte das vezes, um ser absolutamente normal, pode estar sujeito as influências do meio (não aos determinismos). E arremata: Se for verdade que é condicionado, tem vontade própria e uma assombrosa capacidade de transcender, de superar o legado que recebeu e construir seu próprio futuro. Está sujeito a um consciente coletivo, como todos estamos, mas também tem a capacidade ímpar de conservar sua própria opinião e superar-se, transformando e transformando-se.⁵¹

Nestor Sampaio Penteado Filho, também colaciona Odon Ramos Maranhão, que arremata: “o ato criminoso é a soma de tendências criminais de um indivíduo com sua situação global, dividida pelo acervo de suas resistências”.⁵²

A **vítima** vinha sendo desprezada desde o século XIX, mas o seu papel para a criminologia e o direito penal foi redescoberto, bem como sua vulnerabilidade social. Ficando caracterizado em três períodos o seu papel, como melhor sintetiza Sergio Salomão Shecaira:

A idade de ouro da vítima é aquela compreendida desde os primórdios da civilização até o fim da Alta Idade Média. Com a adoção do processo penal inquisitivo, a vítima perde seu papel de protagonista do processo passando a ter uma função acessória. Na segunda fase histórica, tem-se uma neutralização do poder da vítima. Ela deixa de ter o poder de reagir ao fato delituoso, que é assumido pelos poderes públicos, a pena passa a ser uma garantia de ordem coletiva e não vitimária. A partir do momento em que o Estado monopoliza a reação penal, quer dizer, desde que proíbe as vítimas de castigar as lesões de seus interesses, seu papel vai diminuindo, até quase desaparecer. Em um terceiro momento, revaloriza-se o papel da vítima no processo penal. Desde a escola clássica, já se tem a intuição da relevância desse processo. Este movimento, iniciado há dois séculos, ainda está em evolução e

⁴⁹PANHAM, Fábio Henrique. **Delito, Delinquente, Vítima e Controle Social**.JurisWay. 14/05/2013. Disponível em <https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=10745>. Acesso em 17 mar. 2017.

⁵⁰SHEICARA, 2004, p. 54 apud PENTEADO FILHO, 2012.

⁵¹PENTEADO FILHO, 2012, p. 24

⁵²Ibid., p. 28.

encontrou eco em inúmeros transcender, de superar o legado que recebeu e construir seu próprio futuro. Por isso, as diferentes perspectivas não se excluem; antes, completam-se e permitem um grande mosaico sobre o qual assenta o direito penal atual.⁵³

O último objeto citado na criminologia é o **controle social do delito**, que visa constituir um conjunto de mecanismos e sanções sociais que buscam submeter os indivíduos as normas de convivência social.⁵⁴ Há dois tipos de controle que coexistem na sociedade: o controle social informal (família, escola, profissão, religião etc.), este controle pode ser ilustrado em alguns dispositivos da Constituição Federal, como os artigos 205, 210, 214, 215, e 217. E o controle social formal, que é exercido pela Polícia, Ministério Público, Forças Armadas, Justiça, Administração Penitenciária etc., mais rigoroso e de conotação político criminal.

Lecionam Luiz Flávio Gomes e Antonio Pablos-Garcia, que quando as instâncias informais do controle social fracassam, entram em funcionamento as instâncias formais, que atuam de modo coercitivo e impõem sanções qualitativamente distintas das sanções sociais: são sanções estigmatizantes que atribuem ao infrator um singular status (de desviado, perigoso ou delinquente).⁵⁵

3.1.2 Método, Finalidade e Funções

A criminologia se utiliza dos métodos biológico e sociológico. Como uma ciência empírica e experimental, utiliza-se da metodologia experimental, naturalística e indutiva para estudar o delinquente, não sendo suficiente para delimitar as causas da criminalidade. Por consequência disso, busca auxílio dos métodos estatísticos, históricos e sociológicos, além do biológico.⁵⁶

Já a sua finalidade é de informar a sociedade e os poderes constituídos acerca do crime, criminoso, vítima e dos mecanismos de controle social, e além de tudo, a luta contra a criminalidade (controle e prevenção criminal).⁵⁷

⁵³PANHAM, 2013.

⁵⁴PENTEADO FILHO, 2012, p. 25.

⁵⁵GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio Garcia Pablos de. **Criminologia**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 121.

⁵⁶PENTEADO FILHO, op. cit., p. 26.

⁵⁷Idem, 2012.

Pode-se dizer que é função da criminologia desenhar um diagnóstico qualificado e conjuntural sobre o delito, entretanto ela não é uma ciência exata, capaz de traçar regras precisas e indiscutíveis sobre as causas e efeitos do ilícito criminal. Assim, a pesquisa criminológica científica, ao usar dados empíricos de maneira criteriosa, afasta a possibilidade de emprego da intuição ou de subjetivismos.⁵⁸

3.2 Classificações dos Criminosos

Segundo o dicionário Aurélio, classificar significa “pôr em ordem, atribuir valores, para melhor se entender o conceito de algo, categorizar para melhor visualização”.⁵⁹

É verdade que a classificação de criminosos oferece ampla utilidade criminológica, sobretudo nos aspectos atinentes a um diagnóstico correto, como também um prognóstico delitivo, assumindo, portanto, papel preponderante na função ressocializadora do Direito Penal.⁶⁰

Os autores que se tornaram notórios pelos seus trabalhos, estudando e classificando os tipos, foram Cesare Lombroso, Enrico Ferri, Raffaele Garofalo, sendo estes da Escola Positivista.

3.2.1 Classificação de Cesare Lombroso

Cesare Lombroso (1835-1909) é considerado o pai da Criminologia Moderna, era médico psiquiatra, antropólogo e político, sua experiência psiquiátrica foi muito influente em sua associação da demência com a delinquência. Sua obra mais conhecida “**Tratado Antropológico do Homem Delinquente**”, publicado em 1876, fruto de seu trabalho no sistema penitenciário italiano, onde autopsiou os cadáveres de detentos e assim catalogou as classificações atinentes aos criminosos.

Lombroso, classificava os criminosos como:

⁵⁸PENTEADO FILHO, 2012, p. 26.

⁵⁹DICIONÁRIO AURÉLIO. 2008. Disponível em <<https://dicionariodoaurelio.com/classificar>>. Acesso em: 16 maio 2017.

⁶⁰PENTEADO FILHO, op. cit., p. 129.

- **Criminoso nato:** influência biológica, estigmas, instinto criminoso, um selvagem da sociedade, o degenerado (cabeça pequena, deformada, fronte fugidia, sobranceiras salientes, maçãs afastadas, orelhas malformadas, braços compridos, face enorme, tatuado, impulsivo, mentiroso e falador de gírias etc.).

- **Criminosos Loucos:** perversos, loucos morais, alienados mentais que devem permanecer no hospício.

- **Criminosos de ocasião:** predispostos hereditariamente, são pseudocriminosos, como “a ocasião faz o ladrão”. Assumem hábitos criminosos influenciados por circunstâncias.

- **Criminosos por paixão:** sanguíneos, nervosos, irrefletidos, usam da violência para solucionar questões passionais e exaltados.⁶¹

Segundo Luiz Flávio Gomes e Antonio Garcia-Pablos, em seu livro "Criminologia", a tese lombrosiana foi muito criticada nos mais variados pontos, censurando Lombroso por ser carente de base empírica, já que nem o comportamento de outros seres vivos é extrapolável ao do homem e reprovando a sua classificação de delinquente nato e o significado que ele atribuiu aos estigmas, em seu entender degenerativo. Ficou claro também, que nem todos os criminosos apresentam tais anomalias e, por outro lado, nem os não-criminosos estão livres dela. Entretanto, não é correto examinar o crime apenas sob a ótica de Lombroso, descartando outros fatores, como sociais e exógenos (devido a causas externas).⁶²

3.2.2 *Classificação de Enrico Ferri*

Já **Enrico Ferri (1856-1929)**, conhecido como o pai da Sociologia Criminal Moderna, apresenta o lado sociológico criminal da classificação. Para Ferri, o delito, não é produto exclusivo de nenhuma patologia individual (o que contraria a tese antropológica de Lombroso), senão - como qualquer outro acontecimento natural ou social - resultado da contribuição de diversos fatores: individuais, físicos e sociais. Distinguindo como fatores individuais (constituição orgânica do indivíduo, psíquica, características pessoais, como raça, idade, sexo, estado civil, etc.), fatores físicos (clima, estações, temperatura, etc.) e fatores sociais (densidade da população, opinião pública, família, moral, religião, educação, etc.).

⁶¹PENTEADO FILHO, 2012, p. 132 – 133.

⁶²GOMES; MOLINA, 2000, p. 180.

Entende que a criminalidade é um fenômeno social como outros, que se rege por sua própria dinâmica, de modo que o cientista poderia anteciper o número exato de delitos e a classe deles em uma determinada sociedade e em um momento concreto, se contasse com todos os fatores individuais, físicos e sociais e fosse capaz de quantificar a incidência de cada um deles.⁶³

Classificando-se em:

- **Criminoso Nato:** Degenerado, com os estigmas de Lombroso, atrofia do senso moral.
- **Criminoso Louco:** Além dos alienados, também os semi loucos ou fronteiriços.
- **Criminoso Ocasional:** Eventualmente comete crimes; “o delito procura o indivíduo”.
- **Criminoso Habitual:** Reincidente na ação criminosa, faz do crime sua profissão; seria a grande maioria, a transição entre os demais tipos. Começaria ocasionalmente até degenerar-se.
- **Criminoso Passional:** age pelo ímpeto, comete o crime na mocidade. Próximo do louco, tempestade psíquica.⁶⁴

Segundo explicação de Luiz Flávio Gomes e Antonio Garcia-Pablos, Ferri, propugnou, pela justiça da ordem social e pela necessidade de sua defesa a todo custo, incluindo o sacrifício dos direitos individuais, da segurança e da própria humanidade das penas. Dando preferência pelo sistema de medidas de segurança (livres do formalismo e da obsessão pelas garantias individuais dos juristas) e pela sentença indeterminada e inclusive a admissão, ainda que só em alguns casos, da pena de morte.⁶⁵

3.2.3 Classificação de Raffaele Garofalo

Raffaele Garofalo (1852-1934) foi um jurista e criminólogo italiano, representante do positivismo criminológico, chamado na época de Nova Escola (*Scuola Nuova*), entendia que o crime devia ser abordado pelo viés antropológico e psicológico. Sua linha de estudo era baseada no “crime natural”, que definia como: “o prejuízo para a parte dos sentimentos

⁶³GOMES; MOLINA, 2000, p. 182.

⁶⁴PENTEADO FILHO, 2012, p. 133.

⁶⁵GOMES; MOLINA, op. cit., p. 184.

altruístas fundamentais de piedade ou probidade, na medida em que são de propriedade de uma comunidade, e indispensáveis para adaptação do indivíduo à sociedade".⁶⁶

Garofalo os classifica como:

- **Criminosos Assassinos:** São delinquentes típicos; egoístas, seguem o apetite instantâneo, apresentam sinais exteriores e se aproximam dos selvagens e das crianças.

- **Criminosos Enérgicos ou Violentos:** Falta-lhes a compaixão; não lhes falta o senso moral; falso preconceito; há um subtipo, os impulsivos (coléricos).

- **Ladrões ou neurastênicos:** Não lhes falta o senso moral; falta-lhes probidade (atávicos às vezes; pequenez, face móvel, olhos vivazes, nariz achatado etc.)⁶⁷

Mas a principal contribuição da Criminologia de Garofalo (com ele a expressão Criminologia obteve mais êxito que com Ferri e Lombroso) foi sua filosofia do castigo, dos fins da pena e sua fundamentação, assim como medidas de prevenção e repressão da criminalidade. Partindo da primícia de que, como a natureza elimina a espécie que não se adapta ao meio, também o Estado deve eliminar o criminoso que não se adapta à sociedade e as exigências da convivência. Para Garofalo, a pena deve estar em função das características concretas de cada delinquente, sem que sejam válidos outros critérios convencionais como o da retribuição ou expiação, a correção ou inclusive a prevenção. Se opôs à suposta finalidade correcional ou ressocializadora do castigo por considerar que impede o substrato orgânico e psíquico que existe na personalidade criminosa e tampouco estimou acertada a ideia da prevenção como fundamento da pena, porque, conforme seu juízo, esta não permite determinar o *quantum* do castigo.⁶⁸

3.3 Escolas Penais

O Iluminismo surgiu na Revolução Francesa, tendo como expoentes Voltaire, Rousseau e Montesquieu, conforme expõe Nestor Sampaio Penteado Filho, que teceram inúmeras críticas a legislação criminal que vigorava em meados do século XVIII, aduzindo a

⁶⁶INSTITUTO NOVA-LIMENSE DE ESTUDOS DO SISTEMA PENITENCIÁRIO. Disponível em <<http://inespe.comunidades.net/cadeira-4-raffaele-garofalo>>. Acesso em 16 maio 17.

⁶⁷PENTEADO FILHO, 2012, p. 133.

⁶⁸GOMES; MOLINA, 2000, p. 186 – 187.

necessidade de individualização da pena, de redução das penas cruéis e proporcionalidade.⁶⁹ Assim também surgiram as inúmeras correntes filosófico-jurídicas em matéria penal, onde ousou-se estruturar as escolas penais.

E como colaciona Anibal Bruno: “As escolas penais são corpos de doutrinas mais ou menos coerentes sobre os problemas em relação com o fenômeno do crime e, em particular, sobre os fundamentos e objetos do sistema penal”.⁷⁰

Elas se formaram e se distinguiram umas das outras. Lidam com problemas que abordam o fenômeno do crime e os fundamentos e objetivos do sistema penal, conforme será abordado nos próximos tópicos.⁷¹

3.3.1 Escola Clássica

A Escola Clássica se tornou conhecida assim, não pode ser propriamente uma Escola, mas sim por trazer pensamentos Iluministas a sua constituição, sendo precursores Cesare Beccaria, Francesco Carrara e Giovanni Carmignani.

Eles partiam de duas teorias: o **jus naturalismo**, que decorria da natureza eterna e imutável do ser humano e o **contratualismo**, em que o Estado surge a partir de um grande pacto entre os homens, no qual estes cedem parcela de sua liberdade e direitos em prol da segurança coletiva.⁷²

Os princípios em que se fundamentam a Escola Clássica são: “o crime é um ente jurídico, não é uma ação, mas sim uma infração”, “a punibilidade deve ser baseada no livre-arbítrio”, “a pena deve ter caráter de retribuição pela culpa moral do delinquente, de modo a prevenir o delito com rapidez”, sendo utilizado o método e raciocínio logico-dedutivo.⁷³

Contextualizando, que a ação criminosa deve ser julgada conforme o benefício que traz ou não a sociedade e que traga menos ou mais prazer ao criminoso.

⁶⁹PENTEADO FILHO, 2012, p. 45 – 46.

⁷⁰TEIXEIRA, Vinícius. **Escolas Penais**. JusBrasil. 19 out. 2014. Disponível em <<https://vinciusfeliciano.jusbrasil.com.br/artigos/146506485/escolas-penais>>. Acesso em 07 set. 2017.

⁷¹Ibid., p. 1.

⁷²PENTEADO FILHO, op. cit., p. 45.

⁷³Ibid., p. 46.

3.3.2 *Escola (Scuola) Positiva*

A Escola Positiva Italiana foi encabeçada por Cesare Lombroso, Raffaele Garofalo e Enrico Ferri e surgiu como crítica e alternativa à denominada Criminologia Clássica. Entretanto, a Escola apresenta duas direções opostas: A antropológica de Lombroso e a Sociológica de Ferri, que acentuam a relevância etiológica do fator individual e do fator social em suas respectivas explicações do delito.⁷⁴

Para eles o delito é concebido como um fato real, histórico e natural, não como uma fictícia abstração jurídica. Sua nocividade deriva não da mera contradição da lei que ele significa, mas das exigências da vida social, que é incompatível com certas agressões que expõem a perigo suas bases. Seu estudo e compreensão são inseparáveis do exame do delinquente e da sua realidade social. Interessa ao Positivismo a identificação do crime e suas causas como fenômeno, concedendo prioridade ao estudo do criminoso, acima do exame do próprio fato.⁷⁵

3.3.3 *Escola Sociológica Alemã ou de Política Criminal*

Trazem em seu bojo a ideia da pena intimidativa para os criminosos normais, a fim de inibir as reiteradas ações criminosas e a medida de segurança para os anormais. São seus ideais a análise da realidade criminal, dirigida a busca das causas do crime, a desdramatização e a relativização do problema do livre arbítrio, o que conduz a um dualismo penal que compatibiliza as penas e as medidas de segurança, baseadas na culpabilidade e periculosidade, afastando assim dos clássicos que pretendem lutar contra o crime sem analisar suas causas e dos positivistas, na medida em que conserva as garantias individuais e os direitos dos cidadãos.⁷⁶

Seus expoentes são Franz Von Lizst, Adolphe Prins e Von Hammel.

⁷⁴GOMES; MOLINA, 2000, p. 175.

⁷⁵Ibid., p. 176.

⁷⁶Ibid., p. 193 – 194.

2.3.4 *Terza Scuola*

A *Terza Scuola* procurou conciliar a Escola Clássica e a Positivista. Entretanto não aceitavam a ideia da responsabilidade criminal dos inimputáveis.

Manuel Carnevale, Bernardino Alimena e João Impallomeni partiam dos seguintes pressupostos: Distinção entre imputáveis e inimputáveis. Responsabilidade moral baseada no determinismo (quem não é capaz de reconhecer o caráter ilícito, receberá medida de segurança). Crime como fenômeno social e individual. Pena com caráter aflitivo, cuja finalidade é a defesa social.⁷⁷

Como ficou claro com as Escolas Penais, três aspectos se sobressaíram: as biológicas, as psicológicas e as sociológicas.

A biológica cuida de localizar e identificar em alguma parte do corpo ou no seu funcionamento o fator diferencial que explica a conduta delitiva, que é entendida como consequência de alguma patologia, disfunção ou transtorno orgânico.⁷⁸

A psicológica, busca a explicação do comportamento delitivo nos processos psíquicos anormais (psicopatologia) ou nas vivências subscientes que tem sua origem no passado remoto do indivíduo.⁷⁹

E a sociológica, que busca explicação através do "fenômeno social"⁸⁰, que é a interação social do homem, por meio da cultura, natureza e familiar, etc.

Para dar prosseguimento ao trabalho, abordaremos o próximo capítulo pelo viés psicológico do comportamento delitivo, conhecido como transtorno de personalidade antissocial ou psicopatia.

⁷⁷PENTEADO FILHO, 2012, p. 58.

⁷⁸GOMES; MOLINA, 2000, p. 203.

⁷⁹Idem, 2000.

⁸⁰Ibid., p. 204.

4 PSICOPATIA

O psicopata é uma figura que atualmente mexe com o imaginário das pessoas. Muito se vê em filmes, séries e livros tal agente delinquindo, entretanto poucos sabem sobre sua origem, seu conceito e suas características. Nem sempre um criminoso é um psicopata e nem todo psicopata tem tendências criminosas. Não é fácil diagnosticar um psicopata, bem como não há tratamento para o seu transtorno, banalizando assim o famoso termo, onde tudo pode se referir a psicopatia e acaba infligindo a população insegurança.

O tema central desta monografia será abordado neste capítulo, onde procuraremos desmistificar o psicopata, trazendo luz também ao que diz a legislação brasileira a respeito desse agente.

4.1 Conceito

O Transtorno de Personalidade Antissocial é o nome técnico da psicopatia. A personalidade é o que nos difere de outras pessoas, ou seja, nossas vivências e o meio em que vivemos, bem como os fatores hereditários, nos definem como um ser individual, nunca seremos iguais ao outro, mesmo que sejamos irmãos gêmeos, tenhamos a mesma criação, seremos diferentes individualmente.

O Manual Diagnóstico e Estatístico (DSM-IV-TR, 2003) da *American Psychiatric Association* refere-se a transtorno de personalidade quando traços significativos da personalidade do indivíduo o tornam inflexível ou desadaptado em diferentes ambientes ou situações. A personalidade é apenas parte de um complexo psíquico, descoberto por Freud. Para ele, o aparelho psíquico é dividido em três partes: id, ego e superego.⁸¹

O ID corresponde aos instintos e impulsos, sendo totalmente inconsciente. Ele é o lado irracional, ilógico e amoral. Consiste no conjunto de reações primitivas da personalidade, que compreende os esforços para conseguir satisfação biológica imediata, sem avaliar as consequências. Tenta impor seus desejos de satisfação imediata e irrestrita.⁸²

⁸¹TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica para Operadores do Direito**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.p. 66.

⁸²TRINDADE, 2011, p. 68.

O EGO media os impulsos do ID, tenta conciliar os esforços e demandas com as exigências da realidade, permitindo ao sujeito olhar-se a si próprio. O EGO apresenta uma função adaptativa e está presidido pelo princípio da realidade.⁸³

O SUPEREGO é a expressão da interiorização das interdições e exigências da cultura e da moralidade, representada pelos pais. É nele que se inscreve a lei primária, que é interna e propicia a cada pessoa valorar o que é bom ou mau, certo ou errado. Formado pela vivência da criança com seus pais, que passam a noção de lei, transgressão e culpa, bem como o afeto e carinho. Dentro da normalidade, o SUPEREGO tem uma função essencial, que é a de cuidado e proteção, mostrando ao EGO o que é moralmente aceitável ou perigoso a integridade da vida.⁸⁴

Em suma, o Transtorno de Personalidade é um padrão persistente de vivência íntima ou comportamento que se desvia acentuadamente das expectativas da cultura do indivíduo, é estável ao longo do tempo e provoca sofrimento psíquico ou prejuízo ao funcionamento da personalidade.

Há vários tipos de transtorno de personalidade, segundo o CID 10 (Código Internacional de Doenças):

1 - Transtorno Paranoide: predomina a desconfiança, sensibilidade excessiva a contrariedades.⁸⁵ Esses indivíduos recusam qualquer responsabilidade por seus próprios sentimentos e atribuem a responsabilidade a outros. Costumam ser hostis, irritáveis e coléricos.⁸⁶

2 - Transtorno Esquizoide: Predomina o desapego, ocorre desinteresse pelo contato social.⁸⁷ Os indivíduos com esse transtorno são vistos como excêntricos, isolados ou solitários.⁸⁸

3 - Transtorno Antissocial: É um padrão persistente de desconsideração e violação dos direitos dos outros, podendo incluir comportamentos antissociais e delinquentes. Prevalece a indiferença pelos sentimentos alheios, podendo adotar comportamento cruel e

⁸³Idem, 2011.

⁸⁴Idem, 2011.

⁸⁵VIEIRA, Nívia Kelly Oliveira. **Psicopatia: A Máscara da Insanidade**. JusBrasil. 30 dez. 2015. Disponível em <<https://niviakelly.jusbrasil.com.br/artigos/284165185/psicopatia-a-mascara-da-insanidade>>. Acesso em 24 ago. 2017.

⁸⁶TRINDADE, op. cit., p. 147.

⁸⁷VIEIRA, op. cit., p. 1.

⁸⁸TRINDADE, op. cit., p. 148.

baixo limiar para descarga de atos violentos.⁸⁹ Será destrinchado num próximo tópico.

4 - Transtorno Emocionalmente Instável: Marcado por manifestações impulsivas e imprevisíveis. Apresenta dois subtipos: impulsivo e borderline. O impulsivo é caracterizado pela instabilidade emocional e falta de controle dos impulsos. Já o borderline, além da instabilidade emocional, revela perturbações da autoimagem, com dificuldade de definir suas preferências pessoais, com conseqüente sentimento de vazio.⁹⁰

5 - Transtorno Histriônico: Prevalece egocentrismo, a teatralidade e a superficialidade.⁹¹ A personalidade exuberante, coexiste com uma incapacidade de manter relacionamentos de longa duração.⁹²

6 - Transtorno Narcisista: É um modelo de grandiosidade, com excessiva necessidade por admiração, falta de empatia, reação inadequada a críticas, relacionamento explorador direcionado para satisfazer as necessidades de seu ego. Acreditam ser únicos de qualquer forma.⁹³

7 - Transtorno Esquivo: Prevalece a sensibilidade excessiva a críticas,⁹⁴ com sentimentos de tensão e apreensão, com tendência a retraimento social por se sentir incapaz.

8 - Transtorno Dependente: É um padrão de comportamento submisso e aderente incapaz de tomar decisões sem aconselhamento e apoio, relacionado a uma necessidade excessiva de proteção e cuidados. Costumam subordinar suas próprias necessidades às de outrem.⁹⁵

Entretanto, para esta monografia, trataremos apenas do Transtorno de Personalidade Antissocial. Para melhor entendimento, "transtorno de personalidade antissocial", "psicopatia", "sociopatia", se referem ao mesmo transtorno.

⁸⁹TRINDADE, 2011, p. 148.

⁹⁰VIEIRA, 2015. Disponível em <<https://niviakelly.jusbrasil.com.br/artigos/284165185/psicopatia-a-mascara-da-insanidade>> acesso: 24 ago. 2017.

⁹¹Idem, 2015.

⁹²TRINDADE, op. cit., p. 151.

⁹³Ibid., p. 151.

⁹⁴VIEIRA, op. cit. p. 1.

⁹⁵TRINDADE, op. cit., p. 152.

4.1.1 Características do Psicopata

Conforme Jorge Trindade, esse transtorno, historicamente, foi conhecido por diferentes nomes: “A Insanidade Sem Delírio” (Pinel, 1806); “Insanidade Moral” (Prichard, 1837); “Delinquência Nata” (Lombroso, 1911), “Sociopatia” (Lykken, 1957) e atualmente, como Transtorno de Personalidade Antissocial.⁹⁶

Para tanto, a psicopatia não é considerada uma doença mental, mas sim um desvio de personalidade, que assomado aos sintomas, nele se vê o total desvio da moral, total falta de afeto e nenhum remorso para com outros indivíduos. No seu universo, como foi citado no tópico acima, seu ID, prevalece por todo o seu mecanismo de consciência, pois o seu superego tem uma falha, tornando-o assim um ser desprovido de qualquer empatia.

Ana Beatriz Barbosa Silva, em sua obra “Mentes Perigosas - O Psicopata mora ao lado”, descreve perfeitamente o psicopata:

Os psicopatas em geral são indivíduos frios, calculistas, inescrupulosos, dissimulados, mentirosos, sedutores e que visam apenas o próprio benefício. Eles são incapazes de estabelecer vínculos afetivos ou de se colocar no lugar do outro. São desprovidos de culpa ou remorso e, muitas vezes, revelam-se agressivos e violentos. Em maior ou menor nível de gravidade e com formas diferentes de manifestarem os seus atos transgressores, os psicopatas são verdadeiros "predadores sociais", em cujas veias e artérias corre um sangue gélido.⁹⁷

O psicopata pode ser qualquer um, homem ou mulher, independe de raça, cor, religião ou status social. Literalmente, o psicopata pode morar ao lado. Mas, Jorge Trindade, cita em seu livro, que o Transtorno de Personalidade Antissocial é predominante em sujeitos do sexo masculino, é mais aparente no final da adolescência ou início da vida adulta, tendendo a ficar estável, por volta dos 40 anos.⁹⁸

Diante de inúmeras características para o psicopata, chegou-se em consenso sobre as principais características da psicopatia, que giram em torno da personalidade:⁹⁹

- **Relacionamento com os outros:** Na relação interpessoal, costumam ser arrogantes, presunçosos, egoístas, dominantes, insensíveis, superficiais, manipuladores.

⁹⁶TRINDADE, 2011, p. 158.

⁹⁷SILVA, Ana Beatriz Barbosa. **Mentes perigosas: o psicopata mora ao lado**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008.p. 32.

⁹⁸TRINDADE, op. cit., p. 159.

⁹⁹Ibid., p. 168.

- **Afetividade:** são incapazes de estabelecer vínculos profundos e duradouros com os outros; não possuem empatia, remorso ou sentimento de culpa.
- **Comportamento:** São agressivos, impulsivos, irresponsáveis e violadores das convenções e das leis, agindo com desrespeito pelos direitos dos outros.¹⁰⁰

Vale ressaltar, que nem todos os psicopatas são criminosos. Apresentamos aqui somente as características dos criminosos, que é o eixo deste trabalho.

Também, é de grande relevância ressaltar que este transtorno não é considerado uma doença mental, visto que o transtorno de personalidade antissocial está estritamente ligado com a personalidade, que é o *déficit* de controle de emoções ou de diferenciar o certo do errado.¹⁰¹ Ana Beatriz, cita em seu livro o psiquiatra forense Robert Hare, que assim acrescenta acerca da personalidade do psicopata:

os psicopatas têm total ciência dos seus atos (a parte cognitiva ou racional é perfeita), ou seja, sabem perfeitamente que estão infringindo regras sociais e por que estão agindo dessa maneira. A deficiência deles (e é aí que mora o perigo) está no campo dos afetos e das emoções.¹⁰²

Para um diagnóstico de psicopatia, o indivíduo precisa ter 18 anos completos, pois para nossa legislação, aqueles que tem menos de 18 anos não dispõem de formação completa da personalidade.¹⁰³ Entretanto, não os eximem de apresentar qualquer característica psicopática.

O instrumento mais adequado para avaliar a psicopatia e identificar fatores de risco de violência, é um teste chamado PCL-R (*Psychopathy Checklist-Revised*), criado por Robert Hare, psiquiatra canadense, ele levou em consideração as dezesseis características psicopáticas que o Dr. Hervey M. Cleckley traçou que definem o perfil psicopata¹⁰⁴, sendo eles:

Charme superficial e boa inteligência; Ausência de delírios e outros sinais de pensamento irracional; ausência de manifestações psiconeuróticas; falta de confiabilidade; insinceridade; falta de remorso ou vergonha; comportamento antissocial e inadequadamente motivado; julgamento pobre e dificuldade para aprender com experiência; egocentricidade patológica e incapacidade para amar; pobreza geral nas relações afetivas; específica falta de insight; falta de responsabilidade na interpretação geral das relações interpessoais; comportamento fantástico com o uso de bebidas; raramente suscetível ao suicídio; interpessoal, trivial e pobre integração da vida sexual; e falha para seguir planejamento vital.¹⁰⁵

¹⁰⁰TRINDADE, 2011, p. 169.

¹⁰¹Ibid.,p. 159.

¹⁰²SILVA, Ana Beatriz Barbosa. **Mentes perigosas: o psicopata mora ao lado**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008.p. 36.

¹⁰³TRINDADE, op. cit., p. 159.

¹⁰⁴Ibid., p. 171.

¹⁰⁵Ibid., p. 163.

Segundo explica Jorge Trindade, "o teste é usado em forma de escala usando as características de Cleckley, porém constam de vinte itens que são pontuados conforme a adaptação do indivíduo a cada traço. Cada item da escala é pontuado de acordo com uma escala numérica ordinal de três pontos, tendo em vista o grau em que o comportamento condiz com as descrições do item. Uma elevada pontuação no PCL-R sugere probabilidade elevada de reincidir na conduta criminosa, sendo que o ponto de corte para identificar psicopatia é tradicionalmente trinta pontos. Índices menores, entre quinze e vinte e nove, indicam "traços" sugestivos de personalidade psicopática."¹⁰⁶

Para Jorge Trindade, a Escala de Hare é de grande valia para constituir uma ajuda técnica para que magistrados possam adotar medidas legais, com mais segurança em suas decisões.¹⁰⁷

4.2 Psicopata e Doente Mental

Como aventado anteriormente, o psicopata ou a pessoa que possui transtorno de personalidade antissocial, possui total capacidade de entender o caráter delitivo de um crime, a falha está em sua personalidade, onde não há controle em seus instintos primitivos.

Portanto, não há que se falar que o psicopata é um doente mental, como exposto no tópico 2, sobre inimputabilidade, há um conceito que transcrevo, pois, melhor define doença mental, de Francieli Almeida apud Antonio Leiria: "a doença mental, para os efeitos da norma jurídica, apresenta-se como um estado morboso da psique, capaz de produzir profundas inibições na inteligência ou na vontade, no momento da ação ou da omissão".

Nesse sentido, fica claro o que separa o Psicopata e o Doente Mental é a capacidade de entendimento do que é certo ou errado. O doente mental tem amparo no artigo 26 do Código Penal, entretanto o Psicopata por parte da doutrina é conhecido como fronteiroço ou semi-louco, está entre a loucura e a normalidade e pode ser amparado pelo mesmo artigo e ser internado por medida de segurança ou ser considerado imputável e sofrer sanção penal como a pena privativa de liberdade.

Pois bem, se o doente mental (em decorrência da sua doença ou aquilo que

¹⁰⁶TRINDADE, 2011, p. 172.

¹⁰⁷Ibid., p. 173.

momentaneamente ou permanentemente o afetou) é internado por medida de segurança para um tratamento psiquiátrico, - porque ainda se considera a ressocialização do indivíduo -, o que é feito do psicopata, que pode ser considerado semi imputável? Ele não estigma os mesmos preceitos dos indivíduos imputáveis ou inimputáveis, pois as penas e castigos não o afetam. Tampouco é recomendado o uso de tratamento psicológico para eles. Jorge Trindade corrobora:

até o presente momento, a ciência não dispõe de um tratamento ótimo para controlar os psicopatas, prevalecendo a crença generalizada de que não há nada que se possa fazer para resolver definitivamente o problema.¹⁰⁸

E ainda relata que algumas abordagens podem agravar a condição que se pretende melhorar, podendo fornecer ao indivíduo um aprimoramento em sua técnica de iludir, ludibriar e enganar.¹⁰⁹

Arremata Trindade que os "psicopatas não aderem voluntariamente a nenhum tipo de tratamento e, se, quando o fazem, é apenas obter benefícios e vantagens secundárias", ficando claro o quanto é difícil para o Direito enquadrá-lo em qualquer sanção.

¹⁰⁸TRINDADE, 2011, p. 174.

¹⁰⁹Ibid., p. 159.

5 O PSICOPATA NO PROCESSO PENAL

5.1 Incidente de Insanidade Mental

Segundo a dicção do artigo 149 do Código de Processo Penal, havendo fundadas dúvidas acerca da higidez mental do acusado, o magistrado determinará sua submissão ao competente exame médico-legal, junto a um psiquiatra forense perito do juízo, que será responsável por tecer o laudo pericial acerca das condições psiquiátricas do acusado à época do crime, determinando dessa forma, se ele era responsável, parcialmente responsável ou irresponsável pelos atos ora praticados, ou seja, verificar o juízo de culpabilidade a ser dispensado ao indivíduo que praticou um crime.

A dúvida acerca da higidez mental do acusado deve apresentar-se séria, relevante e com indicativos mínimos de plausibilidade, a fim de possibilitar a instauração do incidente de insanidade mental. Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, da lavra do Ministro Og Fernandes:

Consoante entendimento desta Corte Superior, o exame a que se refere o art. 149 do Código de Processo Penal é imprescindível apenas quando houver dúvida fundada a respeito da higidez mental do acusado, tanto em razão da superveniência de enfermidade no curso do processo ou pela presença de indícios plausíveis de que, ao tempo dos fatos, era incapaz de entender o caráter ilícito da conduta ou determinar-se de acordo com esse entendimento.¹¹⁰ (grifo nosso).

A Autoridade Policial, mediante representação e o Ministério Público, curadores, ascendentes ou descendentes, irmãos ou cônjuges do acusado poderão requer a instauração do incidente, porém somente a Autoridade Judiciária poderá ordená-lo ou determina-la de ofício. (Artigo 149, “*caput*” e § 1º do Código de Processo Penal).

Uma vez deflagrado o Incidente de Insanidade Mental, será baixada portaria com a nomeação de um curador e indicação de quesitos do Ministério Público e da defesa. A ação penal permanecerá sobrestada até a conclusão final do perito, nos termos do artigo 149, § 2º do Código de Processo Penal, retomando seu curso após a juntada do laudo pericial de verificação da higidez mental do acusado, sendo formado auto apartado apensado ao processo

¹¹⁰STJ. HC 60.977/ES, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 14/11/2011.

principal, nos exatos termos do artigo 153 do Código de Processo Penal.¹¹¹

O laudo deverá abarcar a identificação do periciando, a síntese de seu quadro clínico, e, por fim, deverá o perito atestar a ausência ou presença de doença mental ou desenvolvimento mental retardado ou incompleto que acomete(u) o periciando ao tempo da ação ou da omissão e no momento da perícia. No caso de ser positiva, há que se determinar se a capacidade volitiva e/ou cognosciva do agente estava comprometida ou não e, havendo comprometimento, se este era (é) parcial ou total.

O perito tem o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para entregar o laudo ao Juiz, sendo possível a dilação desse prazo, nos casos em que comprovarem a sua necessidade. (artigo 150, § 1º, do Código de Processo Penal).

É importante ressaltar que, nos casos em que o acusado não apresenta quadro de doença mental ou desenvolvimento mental retardado ou incompleto à época da ação ou omissão delituosa, mas manifesta alguma patologia mental de forma superveniente, ou seja, já no curso da ação penal, o processo permanecerá suspenso até que o acusado se reestabeleça, nos termos do artigo 152 do Código de Processo Penal. Citamos, v.g., o caso de Wagner Silva, acusado e processado por atirar contra policiais militares que adentravam ao Morro de Dona Marta, no Estado do Rio de Janeiro, a fim de assegurar a mercancia de entorpecentes. Wagner foi atingido por um disparo de fuzil na cabeça que, segundo a mídia, foi oriundo dos policiais militares. Como consequência dessa tragédia, perdeu massa encefálica e ficou permanentemente impedido de realizar tomografias por ocasião da impregnação de chumbo em seu corpo. Ante a piora em seu quadro neurológico, o acusado foi interdito civilmente e submetido a exame de sanidade mental em sede processual penal. Deste modo, foi determinada a suspensão do processo criminal, até o seu restabelecimento, sob a justificativa de que “como se verificou através de perícia cientificamente conclusiva sobre sua doença mental – de nada valerá uma pena ou medida que não se adequar à realidade de saúde mental do paciente”.¹¹²

Há que se citar também que, para fins de prova pericial de higidez mental em matéria criminal, a prova emprestada de ação civil de interdição não se presta para comprovar a insanidade mental do acusado. Isso se deve ao fato de que os critérios adotados pelo perito em relação ao periciando naquela ocasião são exclusivamente utilizados para aferir a capacidade

¹¹¹NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

¹¹²STJ. HC 41.808-RJ, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 15/8/2006. Publicado em 27/08/2007. p. 292

do acusado para a prática dos atos da vida civil, não se prestando à aferição de culpabilidade penal. Nesse sentido já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, em decisão da lavra da Ministra Laurita Vaz:

A conclusão do laudo pericial ora acostado aos autos, produzido no processo de interdição civil do acusado, é valido apenas em relação aos atos de sua vida civil, não sendo capaz de isentá-lo da culpabilidade penal. Tal dúvida somente será solucionada após a realização correta do incidente de sanidade mental do acusado [...]¹¹³

O Superior Tribunal Militar entendeu em recente decisão que, havendo dois laudos divergentes, deverá prevalecer o mais vantajoso ao acusado, no âmbito militar:

APELAÇÃO. DESERÇÃO. DEPENDÊNCIA QUÍMICA. INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL. INCONGRUÊNCIA DE LAUDOS PERICIAIS. PREVALÊNCIA DO LAUDO MAIS BENÉFICO AO ACUSADO. AGENTE NÃO DISCERNIMENTO DA ILICITUDE DO ATO DE DESERTAR. CONFIGURAÇÃO DA AUSÊNCIA DE CULPABILIDADE. ABSOLVIÇÃO. Ao militar que se submete a exame de insanidade mental, o qual gerou dois laudos periciais divergentes, impõe-se, nesses casos, reconhecer a prevalência do laudo mais vantajoso em seu favor. Na espécie, reconheceu-se que o agente agiu de forma típica e ilícita, mas faltou-lhe a culpabilidade, ante a ausência de dois de seus elementos, que seriam a imputabilidade e a potencial consciência da ilicitude, porquanto sofre de transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de cocaína, o que compromete sua capacidade de autodeterminar-se em relação à conduta delitiva e a incapacidade para compreender a gravidade do ato cometido. Nesse aspecto, sobressai-se o decreto absolutório. Decisão unânime.¹¹⁴

Quando a doença ou a perturbação da saúde mental tem início em sede de execução da pena privativa de liberdade, esta poderá ser substituída pela medida de segurança, nos termos do artigo 183 da Lei de Execuções Penais. É dotado de legitimidade para requerer tal substituição o Ministério Público, a Defensoria Pública ou a Autoridade Administrativa.

Artigo 183. Quando, no curso da execução da pena privativa de liberdade, sobrevier doença mental ou perturbação da saúde mental, o Juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, da Defensoria Pública ou da autoridade administrativa, poderá determinar a substituição da pena por medida de segurança. (grifamos).

Acerca do estabelecimento adequado para o tratamento do reeducando acometido por doença ou perturbação da saúde mental, preleciona o artigo 108 da Lei de Execuções Penais, combinado com o artigo 41 do Código Penal, que “o condenado [...] será internado em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico”.

Renato Brasileiro de Lima expõe duas alternativas do Juízo da Execução nos casos em

¹¹³STJ, 5ª Turma, HC 49.767/PA, Relª Min.ª Laurita Vaz, j. 07/03/2006, DJ 03/04/2006, p. 384.

¹¹⁴STM - AP: 00000518120137060006 BA, Relator: Francisco Joseli Parente Camelo, Data de Julgamento: 13/10/2015, Data de Publicação: Data da Publicação: 03/11/2015 Vol: Veículo: DJE.

que a doença ou a perturbação da saúde mental apresenta-se transitória ou permanente:

- a) Doença **transitória**: aplica-se o art. 41 do CP, ou seja, o condenado deve ser transferido para hospital penitenciário, sem necessidade de substituição da pena por medida de segurança. Com a recuperação de sua higidez mental, o acusado deverá voltar a cumprir o restante da pena, computando-se como tempo de cumprimento da pena o período de internação;
- b) Doença de **caráter duradouro ou permanente**: a pena privativa de liberdade deve ser convertida em medida de segurança, *ex vi* do art. 183 da LEP. Com a substituição da pena por medida de segurança, seu cumprimento passará a ser regido pelas normas do cumprimento desta espécie de sanção penal e não mais pelas normas referentes à execução da pena privativa de liberdade.¹¹⁵

Dessa forma, o legislador buscou amparar aquele agente que comete um ilícito e que, ostentando perturbação da saúde mental ou doença mental, tem a necessidade de receber do Estado uma pena compatível com o seu injusto, para que ele possa compreender o teor dessa pena e, por fim, alcançar a finalidade precípua da pena: a ressocialização – quando o caso permitir -.

5.2 Da Pena

5.2.1 Conceito, Natureza e Espécies da Pena

A pena é uma espécie de sanção pela prática de um ilícito penalmente relevante, de aplicação exclusiva do Estado mediante Ação Penal, que tem por natureza a prevenção e a retribuição, com a finalidade de ressocialização.

Preventivamente, busca-se obstar a prática de novos crimes pelo delinquente. A natureza preventiva do crime pode ser geral, que traz uma sensação de intimidação à sociedade, visando efetivamente impedir a prática de crimes, bem como especial, voltada especificamente ao autor do delito, buscando o seu isolamento do meio social, com o fito de frustrar a reincidência criminosa, exercendo disciplina em face deste.¹¹⁶

Retributiva porque o Estado retribui ao delinquente o mal causado por ele à sociedade, ao bem juridicamente tutelado, proporcional ao crime praticado.

¹¹⁵LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal. Vol.II**. Niterói: Impetus, 2012. p. 159 - 160.

¹¹⁶JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito penal, volume 1 : parte geral**. 32. ed. São Paulo : Saraiva, 2011. p. 563.

A ressocialização do sistema brasileiro foi inspirada no sistema progressivo do sistema penitenciário inglês. Consiste na progressão gradativa do reeducando acolhido pelo sistema penitenciário, onde a pena privativa de liberdade é executada em fases, até que o delinquente alcance a liberdade novamente, sempre observando o mérito do condenado. Essa regra foi recepcionada pelo nosso Código Penal, em seu artigo 33, § 2º, parcialmente replicado pelo artigo 112 da Lei de Execuções Penais.¹¹⁷

As penas aplicadas no sistema brasileiro são: Privativa de Liberdade (Regimes Fechado, Semiaberto e Aberto – artigo 33, § 1º do Código Penal), Restritiva de Direitos (artigo 43 do Código Penal) e Pecuniária (artigo 49 do Código Penal) – *ex vi* artigo 32 do Código Penal.

5.2.2 Aplicação da Pena

A sentença judicial precederá a aplicação da pena, que será feita de forma individualizada para cada delinquente na medida de sua culpabilidade, em observância aos princípios constitucionais da individualização da pena (artigo 5º, XLV e XLVI), do juiz natural (artigo 5º, LIII), do devido processo legal (artigo 5º, LIV), do contraditório e ampla defesa (artigo 5º, LV) e da presunção de inocência (artigo 5º, LVII).

A aplicação da pena se divide em três fases, segundo os critérios do artigo 68 do Código Penal: a primeira, com a apreciação das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, a segunda, circunstâncias legais genéricas, com aplicação de agravantes/atenuantes do artigos 61, 62 e 65 do Código Penal e, por fim, as causas de aumento/diminuição de pena, por exemplo artigos 28 § 2º e 60, § 1º do Código Penal. Há também as circunstâncias legais específicas (qualificadoras ou causas de aumento e diminuição de pena ínsitas do tipo penal determinado).¹¹⁸

O importante ao presente trabalho são as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, onde o juiz analisará, dentre outras, a culpabilidade do agente como forma de “prevenção e reprovação do crime”, estabelecendo a quantidade ideal e suficiente de pena a ser aplicada em cada caso.

Artigo 59. O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à

¹¹⁷JESUS, 2011, p. 565.

¹¹⁸Ibid., p. 598 - 599.

personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

A culpabilidade, conforme já repisado, é o juízo de reprovação social da conduta, que nessa fase, recaem sobre o autor e sobre o fato por ele praticado, já descrito como criminoso.¹¹⁹

Após essa análise, será extraído o montante de pena, entre o mínimo e a máxima cominada em abstrato para o delito ora perpetrado. Caso as circunstâncias judiciais não sejam desfavoráveis ao condenado, a pena-base será aplicada no patamar mínimo. Será majorada a pena-base acima do mínimo legal, caso hajam circunstâncias desfavoráveis. Assim é feito, sucessivamente, com outras fases da aplicação da pena.

Se for o delinquente considerado imputável, sofrerá sanção penal consistente em pena corporal, restritiva de direitos ou pecuniária.

Sendo ele, porém, semi imputável (com recomendação para internação ou tratamento ambulatorial) ou inimputável, a sentença será absolutória imprópria e, nos termos do artigo 386, III, do Código de Processo Penal, ser-lhe-á aplicada a medida de segurança.

5.2.3 Medida de Segurança

De forma semelhante à pena aos imputáveis, a medida de segurança é uma espécie de sanção penal, aplicada aos semi imputáveis aos quais seja recomendada ou inimputáveis que praticaram algum injusto penal. Nesse caso, está ausente o pressuposto da culpabilidade, visto que, como exposto ao longo deste trabalho, os semi imputáveis e inimputáveis não sofrem juízo de censura ou reprovabilidade da sua conduta, pois se tratam de agentes com senso cognitivo e volitivo diminuído ou suprimido.

O artigo 97 do Código Penal trata:

Artigo 97. Se o agente for inimputável, o juiz determinará a sua internação (art. 26). Se todavia, o fato previsto como crime for punido com detenção, poderá o juiz submetê-lo ao tratamento ambulatorial”.

A medida de segurança tem natureza preventiva, pois o delinquente será segregado a

¹¹⁹NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 10. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 411.

fim de impedir a reincidência criminal e curativa porque o Estado proporcionará tratamento adequado. A medida de segurança, segundo a doutrina majoritária, tem uma característica terapêutica. É tratada como sanção penal, pois retira a liberdade de locomoção do indivíduo.¹²⁰

Ao revés da pena, que deve ser proporcional ao delito praticado pelo imputável, é baseada na periculosidade do infrator.¹²¹

O sistema vicariante, recepcionado pelo Código Penal Brasileiro, extinguiu o sistema duplo binário de aplicação de pena aossemi imputáveis (ou semi responsáveis). O sistema duplo binário consistia em aplicar tanto pena como medida de segurança ao sujeito que se revelasse responsabilmente limitado. No sistema atual (vicariante), o juiz deverá, conforme o caso concreto, decidir pela aplicação da pena comum (caso reste provado que o semi imputável era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito de sua conduta ou determinar-se de acordo com esse entendimento) ou medida de segurança, caso em que for demonstrada a sua total incapacidade de entender a ilicitude ou determinar-se de acordo com esse entendimento e seja recomendado o tratamento terapêutico. Não é possível a cominação das duas sanções.¹²²

São pressupostos para a aplicação da medida de segurança a prática de um injusto penal pelo inimputável, aliada a sua periculosidade.

Damásio Evangelista de Jesus preleciona que a periculosidade se revela na “potência, a capacidade, a aptidão ou a idoneidade que um homem tem para converter-se em causa de ações danosas”.¹²³

O Código Penal Brasileiro trata da periculosidade denominada “real”, disposta no artigo 26, parágrafo único, devendo ela ser verificada pelo juiz e a “presumida”, no artigo 97, sendo presumida a periculosidade do agente pela própria lei, independentemente de periculosidade real.¹²⁴

Entre as espécies de medida de segurança, estão a internação e o tratamento ambulatorial (artigo 96 do Código Penal). A internação é semelhante à ao regime fechado na execução de pena corporal, permanecendo o condenado em Hospital de Custódia e

¹²⁰ZAFFARONI; PIERANGELI, 2006 apud NUCCI, 2014, p. 527.

¹²¹JESUS, 2011, p. 589.

¹²²Ibid., p. 592.

¹²³SOLER, *Exposicion y crítica del estado peligroso*, 2. ed., Buenos Aires, p. 21 apud JESUS, 2011, p. 589 – 590.

¹²⁴JESUS, op. cit., p. 591.

Tratamento, ou estabelecimento adequado (inciso I). Por outra órbita, o tratamento ambulatorial remonta a “uma pena restritiva de direitos, obrigando o sentenciado a comparecer, periodicamente, ao médico para acompanhamento”¹²⁵ (inciso II).

A doutrina penalista diverge muito quando o assunto é a duração da medida de segurança. Para Eugenio Zaffaroni e José Henrique Pierangeli, “pelo menos é mister reconhecer-se para as medidas de segurança o limite máximo da pena correspondente ao crime cometido, ou a que foi substituída, em razão e culpabilidade diminuída”.¹²⁶

Para Guilherme Nucci, partindo do pressuposto que a medida de segurança é correspondente à sanção penal, mas também tem o propósito terapêutico e curativo, o interno deverá ser mantido em tratamento sob custódia do Estado enquanto não cessar a sua periculosidade, não sendo inconstitucional a sua duração ilimitada.¹²⁷

A Lei determina que a duração da medida de segurança é indeterminada, enquanto não for averiguada a cessação da periculosidade do sujeito por intermédio de perícia médica, a ser realizada após o término do prazo mínimo previsto, repetida de ano em ano ou a qualquer tempo, conforme o critério do juízo da execução (§ 1º do artigo 97 do Código Penal)¹²⁸. Nesse caso, antes do término do prazo mínimo previsto, determina o artigo 175 da Lei de Execução Penal que a “autoridade administrativa, até um mês antes de expirar o prazo de duração mínima da medida, remeterá ao Juiz minucioso relatório que o habilite a resolver sobre a revogação ou permanência da medida” (inciso I). O referido relatório “será instruído com o laudo psiquiátrico” (inciso II), sendo ouvidos o Ministério Público e o curador ou defensor do interno” (inciso III) e, por fim, após todas as diligências praticadas, “o Juiz proferirá a sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias” (inciso IV).

Para que o interno seja finalmente desinternado ou liberado do tratamento ambulatorial e, conseqüentemente, da medida de segurança, é necessário que se faça o exame de cessação da periculosidade, que consiste em uma perícia médica para aferir se a periculosidade que o legitimou a ser penalizado ainda persiste.¹²⁹

Caso a opção do Juiz seja pela desinternação ou liberação do tratamento ambulatorial,

¹²⁵NUCCI, 2014, p. 529.

¹²⁶ZAFFARONI; PIERANGELI, 2006, p. 862 apud NUCCI 2014, p. 531.

¹²⁷NUCCI, op. cit., p. 531.

Há também outras duas correntes: A Medida de Segurança deve respeitar o teto máximo definido no artigo 75 do Código Penal, ou seja, 30 anos. A Medida de Segurança tem duração do máximo previsto em abstrato ao delito que deu origem à punição.

¹²⁸JESUS, 2011, p. 592.

¹²⁹NUCCI, op. cit., p. 535.

o condenado permanecerá em observação, pelo período de um ano, sem prejuízo de sujeitar-se às condições do artigo 178 da Lei de Execuções Penais, quais sejam:

- a) obrigatórias: obter ocupação lícita; comunicar ao juiz sua ocupação, periodicamente; não mudar do território da comarca, sem autorização judicial;
- b) facultativas: não mudar de residência, sem prévia comunicação; recolher-se à habitação no horário fixado; não frequentar determinados lugares.¹³⁰

Caso sobrevenha a extinção da punibilidade (artigo 107 do Código Penal), não será possível a aplicação da medida de segurança, tendo em vista que o *jus puniendi* não mais subsiste em face do sujeito – *ex vi* artigo 96 do Código Penal.

Para os semi imputáveis, mentalmente perturbados (como é o caso dos psicopatas), é perfeitamente possível que necessitem de tratamento curativo ao revés da pena comum. Nesse caso, após a sentença absolutória imprópria, o juiz tem a faculdade de converter a pena comum em medida de segurança, se esse for o caso, nos termos do artigo 98 do Código Penal. Guilherme Nucci conclui sabiamente que “melhor será colocá-lo no hospital, pois, ficando no presídio comum, a perturbação da saúde mental pode agravar e transformar-se em doença mental, embora tarde demais”.¹³¹

Em suma, a medida de segurança é a modalidade de sanção penal encontrada pelo legislador para não deixar os inimputáveis (ou semi imputáveis quando recomendados) impunes quando praticam algum injusto penal. Diz-se injusto penal e não crime, pois esses sujeitos não sofrem juízo de reprovabilidade e censura de sua conduta, pois ausentes os sentidos cognoscivo e/ou volitivo. Para o crime, se ausente um dos seus elementos, ausente é.

A medida de segurança tem natureza preventiva e curativa, pois previnem a reincidência e propõe tratamento adequado àqueles que são submetidos à sanção. Suas espécies são a internação e o tratamento ambulatorial.

No caso dos psicopatas, a análise psiquiátrica dependerá do caso concreto e do grau de discernimento do condenado. Nesse ínterim, será avaliada a necessidade de aplicação da pena comum ou da medida de segurança. Caso a opção seja pela medida de segurança, o juiz aplicará o tratamento adequado, conforme a necessidade do condenado, sempre visando a finalidade terapêutica da sanção.

Infelizmente, como abordado ao longo deste trabalho, os psicopatas são incapazes de entender o caráter de sua punição, permanecendo indiferentes às elas. Nesse caso, o desafio está

¹³⁰NUCCI, 2014, p. 536.

¹³¹Ibid., p. 537.

nas mãos do Poder Judiciário, em conjunto com especialistas das áreas da Psicologia e Psiquiatria Forense, a fim de definirem o melhor e mais adequado tratamento a ser desenvolvido com o condenado.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com todo apreendido, concluimos o que se expõe:

Para trabalhar o tema escolhido para esta monografia, adentramos ao campo da Teoria do Crime, abordamos o conceito de crime e tratamos de conceituar seus elementos, quais sejam fato típico, ilícito e culpável, com ênfase à culpabilidade, donde se encontra a reprovação social do agente com o fato.

Na culpabilidade, caminhamos pelo seu conceito histórico, onde primeiramente havia punição, independente do seu enquadramento do fato da vida real ao fato típico, citando-se a Lei de Talião, passando pelo período romano, com a introdução da ideia de responsabilidade subjetiva, exigindo a ocorrência do dolo ou culpa. Na Idade Média, surgiu além do dolo ou da culpa, a punição pessoal e proporcional à lesão praticada. O fim das penas injustas se deu com o advento das Escolas Penais, que defendiam que a criminalidade derivava de fatores biológicos, que a pena não se relacionava a castigo, mas sim, como um remédio aplicável a um ser doente¹³². Superadas todas essas fases, o Código Penal recepcionou a culpabilidade como fundamento da pena, levando em conta a responsabilidade subjetiva do agente em relação à prática do crime, ou seja, o dolo ou a culpa.

O Código Penal vigente adota como critério de aferição da culpabilidade, a Imputabilidade, Potencial Consciência da Ilícitude e a Exigibilidade da Conduta Diversa, sabendo-se que para nosso trabalho, foi essencial destrinchar a Imputabilidade, campo que se encontra a semi imputabilidade e a inimputabilidade, essencial para esclarecer primeiramente em qual tipo de responsabilidade penal se encaixa o psicopata e qual medida a ser tomada para a sua correta punição. A Imputabilidade implica em atribuir a responsabilidade, ter discernimento e autodeterminação do agente frente à conduta típica e ilícita, na falta de completa capacidade ou quando ela está limitada ou reduzida, será considerado inimputável ou semi imputável.

É considerado semi imputável “aquele que por perturbação da saúde mental ou desenvolvimento incompleto ou retardado que na época do fato não entendia o caráter ilícito do fato” – *ex vi* artigo 26, parágrafo único, do Código Penal, podendo o juiz atenuar a reprimenda ou aplicar-lhe a medida de segurança, quando comprovada e indicada tal situação.

¹³²CAPEZ, 2005, p. 301

Na semi imputabilidade, há várias divergências entre os juristas. Parte da doutrina acredita no “meio termo” ou fronteira, que vivem entre a normalidade e a loucura, bem como há nomes de peso, como Nelson Hungria, que rechaçam tal conceito.

Em relação aos psicopatas, nós acreditamos, direcionamos e compactuamos da ideia de serem eles semi imputáveis, crendo que vivam entre a loucura e a normalidade. Por mais que não sejam considerados doentes mentais, não há normalidade em um ser que não é dotado de empatia e portador de uma frieza atípica. Já na inimputabilidade, o agente não é capaz de entender o caráter ilícito do fato, não sendo apenas a sua conduta, mas sim aplicada medida de segurança.

Após, a explanação acerca da Teoria do Crime e todos seus aspectos, também consideramos o criminoso, que sem ele não há o que se falar de conduta criminosa. Na criminologia, estudam, o crime, criminoso, vítima e controle social. A nós coube apenas o criminoso, que através da visão das Escolas Penais, restaram incontestes os critérios impostos para a pena atualmente.

Através de Lombroso, Garofalo e Ferri, com seus estudos e empenho para classificar os criminosos e, sob a ótica do médico, sociólogo e criminólogo, trouxeram ao Direito Penalelementos como associação da demência com a delinquência, introdução de forma rústica da medida de segurança, ideias sobre a individualização da pena, bem como, as diferenças do doente mental e os imputáveis e os traços psicopáticos.

Concluimos que o Psicopata é uma figura cheia de mistérios para o Direito Penal, para a Psicologia e a Psiquiatria Forense. É um ser dotado de um transtorno de personalidade, com capacidade cognoscitiva plena, porém a capacidade volitiva é comprometida. Ou seja, como Freud explica, seu ID, prevalece por todo o seu mecanismo de consciência, pois o seu superego tem uma falha, tornando-o assim um ser desprovido de qualquer empatia. A forma eficaz de diagnosticá-lo é com o PCL-R, criado pelo Dr. Robert Hare - conhecido como Escala Hare -, usado em forma de escala, onde a nota de corte é trinta, considerado psicopata e entre quinze e vinte nove é indicado traços sugestivos de psicopatia.

Nota-se claramente que o diagnóstico é fácil. O teste é aplicado por um psicólogo e seria de grande valia para o Judiciário, pois tornaria as decisões dos magistrados mais justas e seguras, assegurando dessa forma que os psicopatas não saiam impunes de seus crimes.

Entretanto, não há tratamento ou política pública aplicável a esses casos.

Os consideramos semi imputáveis, justificando a sua pena ou a aplicação da medida de

segurança, porém, os psicopatas não se afetam com as penas e o tratamento psicológico não é recomendado, temendo que se pode fornecer formas de aprimorar as suas técnicas de ludibriar e enganar.

O Judiciário e o Direito Penal não dispõem, momentaneamente, de qualquer subsídio para tratá-los, reeducá-los ou penalizá-los e provavelmente não se chegará a uma solução tão cedo, a menos que se invista em políticas públicas, estudos e pesquisas voltadas aos psicopatas criminosos.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Francieli Batista. **Direito penal da loucura. A questão da inimputabilidade penal por doença mental e a aplicação das medidas de segurança no ordenamento jurídico brasileiro.** Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3205, 10 abr.2012. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/21476> >. Acesso em: 30 ago. 2017.

ARAÚJO, Jáder Melquíades de. **Da aplicabilidade da medida de segurança aos psicopatas: um estudo à luz do parágrafo único do artigo 26 do Código Penal Brasileiro.** In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVII, n. 124, maio 2014. Disponível em: < http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14718 >. Acesso em 01 set. 2017.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Algumas Controvérsias da Culpabilidade na Atualidade.** CeCCrim, Fortaleza, jul. 2000. Disponível em: < <http://www.ceccrim.hpg.com.br/artigos3.htm> >. Acesso em: 27 mar. 2017.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. *On-line.* Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm >. Acesso em: 27 mar. 2017.

_____. **Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941.** Código de Processo Penal. *On-line.* Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 27 mar. 2017.

_____. **Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988.** *On-line.* Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm >. Acesso em: 25 jun. 2017.

_____. **Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984.** Institui a Lei de Execução Penal. *On-line.* Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm >. Acesso em: 25 jun. 2017.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** Acórdão no HC 41.808/RJ. 6ª Turma. Relator: NAVES, Nilson. Julgado em 15/08/2006. Publicado em 27/08/2007, p. 292. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8908193/habeas-corpus-hc-41808-rj-2005-0022874-7/inteiro-teor-14037399>>. Acesso em 01 set. 2017.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** Acórdão no HC 49.767/PA. 5ª Turma. Relatora: VAZ, Laurita. Julgado em 07/03/2006. Publicado em 03/04/2006, p. 384. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7166294/habeas-corpus-hc-49767-pa-2005-0187270-0-stj/inteiro-teor-12896590>>. Acesso em 01 set. 2017.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** Acórdão no HC 60.977/ES. 6ª Turma. Relator: FERNANDES, Og. Julgado em 25/10/2011. Publicado em 14/11/2011. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21050701/habeas-corpus-hc-60977-es-2006-0127774-4-stj/inteiro-teor-21050702>>. Acesso em 01 set. 2017.

_____. **Superior Tribunal Militar.** Apelação nº. 00000518120137060006/BA. Relator: CAMELO, Francisco Joseli Parente. Julgado em 13/10/2015. Publicado em 03/11/2015. Disponível em <<https://stm.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/253470077/apelacao-ap->

518120137060006-ba>. Acesso em 01 set. 2017.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Geral: (arts. 1º a 120)**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DICIONÁRIO AURÉLIO. 2008. Disponível em <<https://dicionariodoaurelio.com/classificar>>. Acesso em: 16 maio 2017.

GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio Garcia Pablos de. **Criminologia**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral, vol. I**. 19. ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2017.

HUNGRIA, Nelson; LACERDA, Romão Côrtes de. **Comentários ao Código Penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

INSTITUTO NOVA-LIMENSE DE ESTUDOS DO SISTEMA PENITENCIÁRIO. **Cadeira 4 - Raffaele Garofalo**. Disponível em < <http://inespe.comunidades.net/cadeira-4-raffaele-garofalo> >. Acesso em 16 maio 2017.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal: Parte Geral**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. Niterói: Impetus, 2012.

MICHAELIS. **Moderno Dicionário da Língua Portuguesa**. Disponível em <<http://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/imputar/>>. Acesso em 30 ago. 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 10. ed. rev., atual. eampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

_____. **Manual de Processo Penal e Execução Penal: lei 12.403/2011 e lei 12.433/2011**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

PANHAM, Fabio Henrique. **Delito, Delinquente, Vítima e Controle Social**. JurisWay. Disponível em < https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=10745 >. Acesso em 17 mar. 2017.

PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Manual Esquemático de Criminologia**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PINEDO, Marcela. **Escolas Penais**. In: JusBrasil. Disponível em < <https://marcelapinedo.jusbrasil.com.br/artigos/312660166/escolas-penais> >. Acesso em 27 mar. 2017.

SENADO FEDERAL. **Psicopatia: transtorno começa na infância ou começo da adolescência**. In: Agência Senado. 19 fev. 2015. Disponível em < <http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2010/04/19/psicopatia-transtorno-comeca-na-infancia-ou-comeco-da-adolescencia> >. Acesso em 30 ago. 2017.

SILVA, Ana Beatriz Barbosa. **Mentes Perigosas: O Psicopata Mora ao Lado**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008.

TEIXEIRA, Vinícius. **Escolas Penais**. In JusBrasil. 19 out. 2014. Disponível em < <https://vinciusfeliciano.jusbrasil.com.br/artigos/146506485/escolas-penais> >. Acesso em 07 set. 2017.

TRINDADE, Jorge. **Manual de psicologia jurídica para operadores do direito**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

VALENÇA, Alexandre Martins *et al.* **Responsabilidade Penal nos Transtornos Mentais**. *Jornal Brasileiro de Psiquiatria*. Dezembro de 2005. Disponível em < https://www.researchgate.net/profile/Antonio_Nardi/publication/287093504_Penal_imputability_in_mental_disorders/links/56814c1408ae1e63f1edc210.pdf >. Acesso em 27 mar. 2017.

VIEIRA, Nívia Kelly Oliveira. **Psicopatia: A Máscara da Insanidade**. in: *JusBrasil*. 30 dez. 2015. Disponível em < <https://niviakelly.jusbrasil.com.br/artigos/284165185/psicopatia-a-mascara-da-insanidade> >. Acesso em 24 ago. 2017.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.