

PSICOPATIA E O DIREITO PENAL BRASILEIRO: qual a resposta penal adequada?

Biânca Líbia Ferreira Ker¹
Amaury Silva²

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo a realização de um estudo acerca dos criminosos psicopatas e sua punibilidade no Direito Penal brasileiro. Em primeiro lugar, serão pautadas algumas características relativas à personalidade e ao comportamento desses indivíduos. Posteriormente, o estudo será direcionado à identificação da culpabilidade no sistema penal vigente, descrevendo as hipóteses legais de imputabilidade, bem como à formulação de um breve esclarecimento acerca das medidas de segurança aplicáveis ao indivíduo em conflito com a lei. Por fim, o estudo demonstrará que os psicopatas não têm sua percepção da realidade afetada, porém, sua capacidade de autocontrole é diminuída e não aderem a nenhuma forma de tratamento legal, ao passo que as respostas estatais previstas na legislação penal não lhes proporcionam os efeitos pedagógicos esperados. Destarte, novos estudos e discussões sobre este assunto são importantes na busca de uma solução para esse problema social, para o qual ainda não se obteve respostas comprovadamente eficazes.

PALAVRAS-CHAVE: direito penal; psicopatia; culpabilidade; resposta; tratamento.

ABSTRACT

This work aims to conduct a study about the psychopathic criminals and their criminal liability in the Brazilian criminal law system. First, we will be taking a look at certain characteristics related to personality and behavior of these individuals. Subsequently, the study will be directed to the identification of culpability in the current criminal justice system, describing the legal assumptions of liability, as well as the formulation of a brief clarification of the security measures applicable to the individual in conflict with the law. Finally, the study will demonstrate that psychopaths do not have their perception of reality affected, however, his self-control capacity is diminished and not adhere to any form of legal treatment, whereas state responses provided in criminal law does not provide them with the effects pedagogical expected. Thus, further studies and discussions on this subject are important in finding a solution to this social problem for which has not yet obtained proven effective responses.

KEYWORDS: criminal law; psychopathy; culpability; response; treatment.

SUMÁRIO

1 Bacharela em Direito pela Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce (FADIVALE), licenciada em Geografia e Educação Ambiental pela Universidade de Uberaba (UNIUBE).

2 Mestre em Gestão Integrada do Território pela Univale-GV. Juiz de Direito. Professor de Direito Penal e Processo Penal da Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce.

1 INTRODUÇÃO. 2 ANÁLISE DO CONCEITO E DAS CARACTERÍSTICAS DA PSICOPATIA. 3 CULPABILIDADE. 3.1 TEORIA PSICOLÓGICA DA CULPABILIDADE. 3.2 TEORIA PSICOLÓGICO-NORMATIVA. 3.3 TEORIA NORMATIVA PURA. 4 IMPUTABILIDADE PENAL. 4.1 SISTEMA PARA AFERIÇÃO DA INIMPUTABILIDADE. 5 MEDIDA DE SEGURANÇA. 5.1 SISTEMA VICARIANTE. 5.2 ESPÉCIES DE MEDIDA DE SEGURANÇA. 5.3 PRAZO DE DURAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA. 5.4 SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR MEDIDA DE SEGURANÇA. 6 QUAL A RESPOSTA ADEQUADA AOS PSICOPATAS AUTORES DE INFRAÇÕES PENAIS. 7 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho monográfico contempla o tema Psicopatia e o direito penal brasileiro: qual a resposta penal adequada? De forma delimitada abordam-se os aspectos gerais e jurídicos que envolvem o assunto.

A psicopatia ainda é algo que desafia as ciências criminais e a própria justiça, tanto que diante desse contexto, até então não existe disposição específica no ordenamento jurídico a fim de controlar e evitar a prática dos fatos delituosos que esses indivíduos possam cometer.

Com base nessa premissa, é necessário, mesmo que de forma breve, expor o que mais se aproxima do conceito de psicopatia e se há uma forma de identificação desses indivíduos.

Será abordado também no percurso dos capítulos o que o ordenamento jurídico considera como culpabilidade, imputabilidade, bem como esclarecer sobre a medida de segurança, pois, tal explicação será elemento complementar para se chegar ao entendimento de como o Direito Penal deveria responder diante dos crimes cometidos pelos psicopatas.

Nesse contexto, o objetivo geral do trabalho é colocar em debate a figura do psicopata no Judiciário brasileiro e oferecer novos subsídios a fim de auxiliar nessa busca pela resposta penal adequada.

Sendo assim, a importância do tema se justifica devido à gravidade da não identificação desses psicopatas inseridos nas penitenciárias, e quando identificados a dificuldade enfrentada atualmente em relação aos tratamentos e punições a esses indivíduos considerados intratáveis e incuráveis.

Como procedimento metodológico, foi utilizada pesquisa bibliográfica com a finalidade de proporcionar melhores e mais precisas informações sobre o tema.

O texto está dividido em seis partes, além desta introdução. O capítulo dois descreve o conceito e as características do psicopata. O terceiro analisa a culpabilidade no ordenamento jurídico. O quarto apresenta a imputabilidade, como ela é avaliada no Direito Penal. O capítulo cinco aborda sobre as medidas de segurança. Finalmente, as conclusões são feitas no capítulo seis.

2 ANÁLISE DO CONCEITO E DAS CARACTERÍSTICAS DA PSICOPATIA

Embora ainda existam muitas dúvidas por parte dos especialistas em relação a esse conceito, podendo assim entender, que a psicopatia é a mudança da personalidade ou do caráter de um indivíduo não forçosamente destinada a uma doença ou distúrbio psíquico, dando a um psicopata como predominante atributo o desprezo e atentado aos direitos alheios, sem remorso ou culpa.

Trata-se nesta reflexão de uma pessoa cativante e controladora, que mente com facilidade para conseguir seus objetivos, exploram e violam diversos direitos dos outros, sendo que para o ordenamento jurídico pátrio vigente, esse comportamento em regra é criminoso, portanto, contrário ao que prevê a legislação.

São incapazes de compreender com a correção e de mudar seus hábitos. Eles atingem duramente o que querem, descumprindo as normas sociais sem a menor percepção de remorso ou arrependimento, excluindo quem entra em seu caminho.

A respeito da psicopatia, Silva (2014, p. 38) explana:

É importante ressaltar que o termo psicopata pode dar a falsa impressão de que se trata de indivíduos loucos ou doentes mentais. A palavra psicopata literalmente significa doença da mente (do grego *psyche*= mente; e *pathos* = *doença*). No entanto, em termos médico-psiquiátricos, a psicopatia não se encaixa na visão tradicional das doenças mentais. Esses indivíduos não são considerados loucos nem apresentam algum tipo de desorientação. Também não sofrem de delírios ou alucinações (como a esquizofrenia) e tampouco apresentam intenso sofrimento mental (como a depressão ou o pânico, por exemplo).

Sendo assim, torna-se imprescindível dizer que, as expressões conhecidas como sociopatia, transtorno de personalidade antissocial ou transtorno de personalidade dissociada, são sinônimas de psicopatia.

Esses indivíduos acarretam uma atenção especial, conforme informa Fiorelli e Mangini (2012, p. 105-106), *in verbis*:

Tem particular interesse para a Psicologia Forense o transtorno de personalidade antissocial, também denominado psicopatia, sociopatia, transtorno de caráter, transtorno sociopático, transtorno dissociado. A variação terminológica reflete a aridez do tema e o fato de a ciência não ter chegado a conclusões definitivas a respeito de suas origens, desenvolvimento e tratamento.

Analisando sob a visão do Direito Penal, Galvão (2013, p. 456) esclarece acerca dos psicopatas:

[...] O *psicopata* tem plena consciência sobre o caráter ilícito do comportamento que realiza e também possui a plena capacidade para determinar-se em conformidade com esta consciência. A *psicopatia* é um transtorno de personalidade que produz efeito direto no comportamento, mas não interfere na consciência de seu caráter ilícito ou na autodeterminação do sujeito que livremente escolhe realizá-lo. Os *psicopatas* tem plena consciência do caráter ilícito do que estão fazendo e de suas consequências, pois sua capacidade cognitiva ou racional é perfeita.

No sentido de melhor aclarar o que seria a psicopatia pondera que se investiguem as condições orgânicas e sociais do indivíduo estudado, sendo que, para a constatação desse transtorno na pessoa, são as lacunas encontradas na formação de seu superego, como a ideia e percepção de valores morais, éticos e sociais, são parcialmente ausentes, chegando a alguns casos serem totalmente ausentes. Em consonância, França (2004, p. 424), ressalta algumas características marcantes:

As características mais acentuadas nas personalidades psicopáticas são: distúrbios da afetividade, ausência de delírios, boa inteligência,

inconstância, insinceridade, falta de vergonha e de remorso, conduta social inadequada, falta de ponderação, egocentrismo, falta de previsão, inclinação à conduta chocante, raramente tendem ao suicídio, vida sexual pobre e não persistem num plano de vida.

Falam mentiras sem nenhum constrangimento, roubam, ofendem, enganam, descuidam de seus familiares e parentes, colocam em perigo suas vidas e a de outros. Muitas vezes esse indivíduo não tem ligações com outras pessoas, ou melhor, é totalmente incapaz de manter relações duradouras, buscando sempre uma gratificação imediata, ou seja, por impulso, sendo que os princípios morais encontram resistentemente pervertidos e o poder de controle prejudicado.

Muitos estudiosos defendem que isso é decorrência de fatores biológicos, ambientais e familiares, e é importante acentuar que todos esses elementos contribuem para o desenvolvimento desse quadro na vida do indivíduo e no seu relacionamento com outras pessoas.

Para a medicina, a psicopatia é um transtorno de personalidade, Galvão (2013, p. 457) descreve sobre essa classificação:

O defeito de personalidade encontra ambiente propício para suas manifestações nos variados ambientes de uma sociedade que cada vez mais cultiva valores individualistas e consumistas. Conforme a Classificação Internacional de Doenças da Organização Mundial e Saúde (CID-10 F60.2), o transtorno de personalidade se caracteriza por um desprezo das obrigações sociais e pela falta de empatia do sujeito para com os outros. A organização entende que o transtorno afeta o comportamento de maneira que não é facilmente modificado pelas experiências adversas, inclusive pelas punições, reconhecendo ainda no *psicopata* uma baixa tolerância à frustração e um baixo limiar de descarga da agressividade, o que faz com que ele não seja naturalmente levado à prática de crimes violentos. [...]

Apontando algumas considerações sobre esses indivíduos e suas situações perante as outras pessoas e conseqüentemente em toda a sociedade, Silva (2011, p. 29) informa:

[...] Um ambiente social no qual a violência e a insensibilidade emocional são “ensinadas” no dia a dia predispõe uma criança com tendências psicopáticas a ser uma pessoa extremamente perigosa. Por outro lado, um ambiente educacional cuja educação seja mais rigorosa e menos

condescendente às transgressões pode levar essa mesma criança (propensa à psicopatia) a expressar a maldade de forma leve ou moderada. Ou seja, a psicopatia pode ser modulada por meio de processos educacionais. Contudo, é necessário que isso ocorra ainda na infância. Caso contrário, a bagagem genética aliada os processos educacionais e sociais terá como resultado um indivíduo francamente perverso.

A psicopatia não é contraída, no sentido de quem pega uma gripe, ou algo passageiro, mas o indivíduo nasce psicopata e continua assim até a sua morte. É uma maneira de ser permanente, não existe tratamento até o momento, todos foram ineficazes.

A esse respeito, Silva (2011, p. 29) ressalta:

É importante sublinhar que os estudos clínicos sobre a psicopatia sempre apresentam grandes dificuldade de serem realizados. A investigação clínica sobre a personalidade psicopática é tarefa extremamente complicada, pois os testes realizados para esse fim dependem dos relatos dos avaliados. Porém, os psicopatas não tem interesse nenhum em revelar algo significativo para os pesquisadores e tentam sempre manipular a verdade para obter vantagens.

Todavia, o fato é que apesar do indivíduo ter conhecimento desse transtorno, ele não causa em regra um sofrimento a si mesmo, porém, as pessoas que estão a sua volta que são as maiores prejudicadas, graças à situação desagradável que muitas vezes ocorre.

Em outras palavras, podemos dizer que a psicopatia tem uma marcante desarmonia que reflete de maneira significativa na vida da pessoa, não em relação ao seu modo de sentir, mas principalmente em relação à situação das outras pessoas com este indivíduo. Eles ainda apresentam uma enorme tendência de responsabilizar os outros por suas falhas, ou justificar comportamentos conflitantes com a sociedade.

Concluindo assim o entendimento do conceito de psicopatia, posteriormente analisaremos o que necessário será para punir quando esses indivíduos, denominado de psicopatas, infringirem as leis brasileiras.

3 CULPABILIDADE

A culpabilidade é compreendida no tema, portanto imprescindível elucidar, ainda que sucintamente, o conceito da culpabilidade, seus elementos e especialmente a imputabilidade penal.

Sendo assim, Greco (2015, p. 433) preconiza: “Culpabilidade é o juízo de reprovação pessoal que se realiza sobre a conduta típica e ilícita praticada pelo agente”. Em outros termos leciona Bitencourt (2015, p. 436):

Com efeito, um conceito dogmático como o de culpabilidade requer, segundo a delicada função que vai realizar – fundamentar a punição estatal -, uma justificativa mais clara possível do porquê e para quê da pena. Tradicionalmente, a culpabilidade é entendida como um *juízo individualizado* de atribuição de reponsabilidade penal, e representa uma garantia para o infrator frente aos possíveis excessos do poder punitivo estatal. Essa compreensão provém do princípio de que não há pena sem culpabilidade (*nullapoenasine culpa*). Nesse sentido, a culpabilidade apresenta-se como *fundamento e limite* para a imposição de uma pena *justa*. Por outro lado, a culpabilidade também é entendida como um instrumento para *prevenção de crime* e, sob essa ótica, o *juízo de atribuição de responsabilidade* penal cumpre com a função de aportar estabilidade ao sistema normativo, confirmando a obrigatoriedade do cumprimento das normas.

Com esse entendimento “poderemos determinar as condições da atribuição de *responsabilidade penal*, isto é, de que forma e em que limites a culpabilidade funciona como *fundamento e medida da pena*”. (BITENCOURT, 2015, p. 438).

Também se torna relevante enfatizar que, com o passar do tempo o conceito de culpabilidade vem buscando descobrir a melhor forma que se adeque a atualidade, provindo assim interpretações divergentes a esse respeito.

Abordaremos brevemente, somente a título de informação, três prevaletentes teorias, sendo, a teoria psicológica da culpabilidade, a teoria psicológico-normativa e a teoria normativa pura.

3.1 TEORIA PSICOLÓGICA DA CULPABILIDADE

O autor Jesus (2003, p. 460) leciona sobre essa teoria: “culpabilidade reside na relação psíquica do autor com seu fato; é a posição psicológica do sujeito diante do fato cometido. Compreende o estudo do dolo e da culpa, que são suas espécies.”.

3.2 TEORIA PSICOLÓGICO-NORMATIVA

Essa teoria apresenta um conceito de culpabilidade mais composto, “constituído por elementos naturalísticos (vínculo psicológico, representado pelo dolo ou pela culpa) e normativos (normalidade das circunstâncias concomitantes ou motivação normal).” Masson (2011, p. 439).

Para identificar uma das mais fortes críticas que essa teoria sofreu basta observar que, “consiste em ignorar que o dolo e a culpa são elementos da conduta e não da culpabilidade. Na verdade, segundo alguns autores, eles não são elementos ou condições de culpabilidade, mas o objeto sobre o qual ela incide.” (CAPEZ, 2015, p. 324).

3.3 TEORIA NORMATIVA PURA

Essa teoria é relacionada com a teoria finalista da ação, adotada pela doutrina majoritária, ela retira o dolo da culpabilidade e o coloca no tipo penal, exclui também dele a consciência da ilicitude e a coloca na culpabilidade (JESUS, 2003, p. 461).

Entretanto, a culpabilidade se transforma em um simples juízo de reprovabilidade que incide sobre o autor de um fato típico e ilícito, e o dolo passa a ser natural, isto é, sem a consciência da ilicitude, fazendo com que ele seja levado para a conduta, deixando a consciência da ilicitude na culpabilidade. Aquele vai para o fato típico, esta permanece onde estava, segundo Masson (2011, p. 441).

A culpabilidade passa a possuir os seguintes elementos:

- a) Imputabilidade;
- b) Potencial consciência da ilicitude;

c) Exigibilidade de conduta diversa.

Acerca desses elementos Masson (2011, p. 441) entende:

Esses elementos constitutivos da culpabilidade estão ordenados hierarquicamente, de tal modo que o segundo pressupõe o primeiro, e o terceiro os dois anteriores. De fato, se o indivíduo é inimputável, não pode ter a potencial consciência da ilicitude. E, se não tem a consciência potencial da ilicitude, não lhe pode ser exigível conduta diversa.

Reconhecer se o indivíduo tinha perfeitas possibilidades de compreender a ilicitude de sua conduta no momento do crime, é um dever da justiça, que estabeleceu o parâmetro científico eficiente, á fim de justificar a pena e seus efeitos.

4 IMPUTABILIDADE PENAL

Segundo Jesus (2003, p. 469) 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.

Dessa forma, pode suprimir a expressão que a imputabilidade é a possibilidade que o indivíduo tem de ser responsabilizado criminalmente por suas ações, lembrando que o ser humano detém o querer como guia de seu comportamento, análise essa obrigatória ao Estado para justificar a consequência penal.

Ao conceituar a imputabilidade, Capez (2015. p, 326) assim menciona com maestria, *in verbis*:

Imputabilidade é a capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento. O agente deve ter condições físicas, psicológicas, morais e mentais de saber que está realizando um ilícito penal. Mas não é só. Além dessa capacidade plena de entendimento, deve ter totais condições de controle sobre sua vontade.

O Código Penal Brasileiro vigente optou por não definir esse tema em particular, mas nos deu recursos precisos para sua resolução, nesse sentido, o artigo 26, do Código Penal estabelece a figura da inimputabilidade no *caput* e a semi-imputabilidade no parágrafo único do referido artigo, vejamos:

Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, **inteiramente incapaz** de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Redução de pena

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. (BRASIL, 2011, p. 545, grifo nosso)

Tendo como base esse entendimento, o legislador elenca as hipóteses de exclusão da imputabilidade como já referido acima. Logo, inimputável é aquele que não pode ser responsabilizado por atos cometidos ilegalmente, ou seja, imputar é o contrário, é a capacidade de atribuir culpa ao indivíduo que infringiu a lei.

Em seu magistério, Jesus (2003, p. 470):

A concepção dominante na doutrina e na legislação vê a imputabilidade na capacidade de entender e de querer. A capacidade de entender o caráter criminoso do fato não significa a exigência de o agente ter consciência de que sua conduta se encontra descrita em lei como infração. Imputável é o sujeito mentalmente são e desenvolvido que possui capacidade de saber que sua conduta contraria os mandamentos da ordem jurídica.

Lado outro, para Capez (2015, p. 326), a imputabilidade apresenta, assim, um aspecto intelectual, consistente na capacidade de entendimento, e outro volitivo, que é a faculdade de comandar e controlar a própria vontade. Faltando um desses elementos, o agente não será responsável pelos seus atos.

Contudo, observa-se que o entendimento de imputabilidade não passa por significativas mudanças entre os doutrinadores, podendo concluir como primordial para identificação dessa imputabilidade, a capacidade e a vontade de realizar a conduta ilícita e antijurídica.

4.1 SISTEMAS PARA AFERIÇÃO DA INIMPUTABILIDADE

De acordo com a doutrina, são adotados três critérios para aferição da inimputabilidade: os sistemas biológico, psicológico e o biopsicológico. Mas é importante ressaltar que a Lei Penal Brasileiro adotou o critério biopsicológico como regra geral, ou seja, uma combinação do sistema biológico e do sistema psicológico.

Pertinente à lição de Capez (2015, p. 329-330) vejamos:

a) Sistema biológico: a este sistema somente interessa saber se o agente é portador de alguma doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado. Em caso positivo, será considerado inimputável, independentemente de qualquer verificação concreta de essa anomalia ter retirado ou não a capacidade de entendimento e autodeterminação. [...]

Foi adotado, como exceção, no caso dos menores de 18 anos, nos quais o desenvolvimento incompleto presume a incapacidade e vontade (CP, art. 27). Pode até ser que o menor entenda perfeitamente o carácter criminoso do homicídio, roubo, ou estupro, por exemplo, que pratica, mas a lei presume, ante a menoridade, que ele não sabe o que faz, adotando claramente o sistema biológico nessa hipótese.

b) Sistema psicológico: ao contrário do biológico, este sistema não se preocupa com a existência de perturbação mental no agente, mas apenas se, no momento da ação ou omissão delituosa, ele tinha ou não condição de avaliar o carácter criminoso do fato e de orientar-se de acordo com esse entendimento. [...]

c) Sistema biopsicológico: combinam os dois sistemas anteriores, exigindo que a causa geradora esteja prevista em lei e que, além disso, atue efetivamente no momento da ação delituosa, retirando do agente a capacidade de entendimento e vontade.

Em resumo, para que o indivíduo seja considerado inimputável, como já mencionado, será adotado o sistema biopsicológico, sendo assim, considera-se inimputável o indivíduo que em razão de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado no momento da prática ilícita não tinha capacidade de entender o carácter antijurídico dessa ação ou omissão. Os menores de 18 (dezoito) anos são inimputáveis pelo critério biológico.

Atenta-se ainda para a importância de mencionar que, para existir inimputabilidade, três requisitos deverão estar presentes segundo o sistema biopsicológico, eis a contribuição de Capez (2015, p. 330):

- a) **Causal:** existência de doença mental ou de desenvolvimento mental incompleto ou retardado, que são as causas previstas em lei.
- b) **Cronológico:** atuação ao tempo da ação ou omissão delituosa.
- c) **Consequencial:** perda total da capacidade de entender ou capacidade de querer.

Portanto, somente com a presença desses três requisitos, o indivíduo será considerado inimputável, não é o suficiente apenas um. É o mesmo que dizer que, seria necessário por alguma das duas causas, ocorressem uma das duas consequências ao tempo da conduta do agente.

Como observamos, vale mencionar, seguindo o questionamento principal desse trabalho científico, que os psicopatas não incluem nessa classificação de inimputáveis, pois, de acordo com o estudo já abordado, esses indivíduos não possuem nenhuma doença mental ou retardado, eles apenas detêm uma anormalidade social.

5 MEDIDA DE SEGURANÇA

De acordo com Lebre (2012-2013, p. 273) as medidas de segurança traduzem, em sua essência, a ideia de providência, precaução, cautela, característica especial de dispensar cuidados a algo ou alguém para evitar um determinado mal. Relata também que é exatamente nessa perspectiva que elas acabam consagrando seu escopo primordial em atuar no controle social, afastando o risco inerente ao indivíduo que é inimputável por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto e que praticou uma infração penal.

A esses indivíduos que cometeram crimes, mas apresentam alguma enfermidade mental ou são afetados por perturbações que os diferenciam da normalidade, não podem ser reputados como culpados pela prática delituosa e, portanto a medida de segurança é um meio de penalização. Para aplicação, considera-se a periculosidade, de forma que durante o tempo da reclusão, anualmente deverá ser feito uma perícia, para comprovação da sanidade do indivíduo.

Casabona (1986, p. 77 apud PRADO, 2002, p. 600) aduz:

As medidas de seguranças são consequências jurídicas do delito, de carácter penal, orientadas por razão prevenção especial. Consubstanciam-se na reação do ordenamento jurídico diante da periculosidade criminal revelada pelo delinquente após a prática do delito. O objetivo primeiro da medida de segurança imposta é impedir que a pessoa sobre a qual atue volte a delinquir, a fim de que possa levar uma vida sem conflitos com a sociedade.

No mesmo compasso, dizemos que, a medida de segurança é uma “sanção penal imposta pelo Estado, na execução de uma sentença, cuja finalidade é exclusiva preventiva, no sentido de evitar que o autor de uma infração penal que tenha demonstrado periculosidade volte a delinquir” (CAPEZ, 2015, p. 466).

Jesus (2003, p. 545) diferencia a pena da medida de segurança:

As penas e as medidas de seguranças constituem as duas formas de sanção penal. Enquanto a pena é retributiva-preventiva, tendendo hoje a readaptar a sociedade o delinquente, a medida de segurança possui natureza essencialmente preventiva, no sentido de evitar que um sujeito que praticou um crime e se mostra perigoso venha a cometer novas infrações.

A título de conclusão, alega-se que a medida de segurança é legitimada pela periculosidade do indivíduo acompanhado da impossibilidade de responder penalmente, sendo assim, o delinquente que apresenta perigo à organização civil, necessitará ser aplicado à medida de segurança, pela sua natureza inclusive preventiva e reeducativa.

5.1 SISTEMA VICARIANTE

Sistema vicariante, ou “de substituição”, pois substitui a pena pela medida de segurança. Porém, vale lembrar que, anteriormente era possível essa aplicação simultânea ou sucessiva ao sentenciado, isso em conformidade com o Código Penal de 1940, o sistema que vigorava era o duplo binário, também denominado de

dualista, ou seja, aplicava-se a pena e a medida de segurança em conjunto, ou cumulativamente.

De acordo com Greco (2015, p. 753), depois da reforma penal de 1984, afastado o sistema duplo binário pelo vicariante, aplica-se medida de segurança, como regra, ao inimputável que houver praticado uma conduta típica e ilícita, não sendo, porém, culpável. Assim, o inimputável que praticou um injusto típico deverá ser absolvido, aplicando-se, contudo, medida de segurança, cuja finalidade difere da pena.

Corroborando Bitencourt (2015, p. 859):

Consciente da iniquidade e da disfuncionalidade do chamado sistema “duplo binário”, a Reforma Penal de 1984 adotou, em toda sua extensão, o sistema *vicariante*, eliminando definitivamente a aplicação dupla de pena e medida de segurança, para os *inimputáveis* e *semi-imputáveis*. A aplicação conjunta de pena e medida de segurança lesa o princípio do *ne bis idem*, pois, por mais que se diga que o *fundamento* e os *fins* de uma e outra são distintos, na realidade, é o mesmo indivíduo que suporta as *duas consequências* pelo mesmo fato praticado.

Nessa seara, Bitencourt (2015, p. 859) ainda apresenta:

Atualmente o *imputável* que pratica uma conduta punível sujeitar-se-á somente a pena correspondente; o *inimputável*, a medida de segurança, e o *semi-imputável*, o chamado “*fronteiriço*”, sofrerá pena ou medida de segurança, isto é, ou uma ou outras, nunca as duas, como ocorre no sistema *duplo binário*. As circunstâncias pessoais do infrator semi-imputável determinarão qual a resposta penal de que este necessita: se seu estado pessoal demonstrar a necessidade maior de tratamento, cumprirá medida de segurança; porém, se ao contrário, esse estado não se manifestar no caso concreto, cumprirá a pena correspondente ao delito praticado, com redução prevista (art. 26, parágrafo único).

O que de fato se destacou nesse momento, foi qual o método adotado pelo sistema vigente no Código Penal Brasileiro para responder aos infratores da lei, sendo assim, entende-se que, para os imputáveis a resposta do Estado é a pena, para os inimputáveis à medida de segurança e, aos semi-imputáveis a pena com a redução prevista em lei ou a medida de segurança, analisando cada caso em seu particular.

5.2 ESPÉCIES DE MEDIDA DE SEGURANÇA

O artigo 96 do Código Penal atual, assim determina:

Art. 96. As medidas de segurança são:

I – internação em hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta em outro estabelecimento adequado;

II – sujeição a tratamento ambulatorial (BRASIL, 2011, p. 553).

Prado (2002, p. 604-605) elucida sobre o inciso primeiro do citado artigo dizendo que, essa espécie de medida de segurança constitui modalidade detentiva e destina-se obrigatoriamente aos indivíduos considerados inimputáveis que tenham cometido crime punível com pena de reclusão, e, ainda facultativamente aos que tenham praticado delito cuja natureza da pena abstratamente cominada é de detenção (art.97, CP). Esclarece também que os semi-imputáveis poderão ter a pena privativa de liberdade substituída por medida de segurança (art. 98, CP), inclusive na modalidade de internação, em se comprovando a necessidade de especial tratamento curativo.

Em relação ao inciso segundo, continuando com Prado (2002, p. 605) relata que, o tratamento ambulatorial é a medida de segurança restritiva, inovação na reforma de 1984, fala também que estão sujeitos a esse tratamento os inimputáveis cuja pena privativa de liberdade seja de detenção e os semi-imputáveis, na mesma situação (art. 97 e 98 do CP). Salaria que, em qualquer fase do tratamento ambulatorial, o juiz poderá determinar a conversão do mesmo em medida detentiva, ou seja, internação em hospital de custódia, caso seja essa a providência necessária para fins curativos do agente (art. 97, § 4º, do CP).

Todavia, com base na Resolução 35/2011 do CNJ, recomenda-se aos juízes criminais à prioridade de utilização da medida de segurança na modalidade tratamento ambulatorial, isso proveniente da Lei da Reforma Psiquiátrica ou Lei Antimanicomial (Lei n. 10.216/2001), que se concedeu oportunidade para uma nova forma de aplicação das medidas de segurança, tendo como critério a revisão do paradigma para o tratamento jurídico dos portadores de transtorno mental,

modificando o cerne do tratamento que se intensifica nos hospitais para uma rede de atenção psicossocial, formada em unidades de serviços comunitários e aberta. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016).

Não tem a medida de segurança essência retributiva da pena. Distinto dessa pena determinada ao indivíduo imputável, a internação e o tratamento ambulatorial são meios terapêuticos ligados ao tratamento do indivíduo inimputável ou semi-imputável, sendo de tal forma, destina-se tão somente à readaptação no meio social e não o cumprimento de castigo.

A partir desse pressuposto, Carvalho e Weigert (2012-2013, p. 289) descrevem:

Se ao usuário do sistema de saúde mental em conflito com a lei é assegurado um *âmbito próprio e diferenciado de responsabilização* – pois, em termos dogmáticos, apenas um dos elementos da culpabilidade (imputabilidade) é atingido -, com a exclusão do binômio doença mental-periculosidade do sistema de compreensão do sofrimento psíquico, é viável concluir que o fundamento e a possibilidade de aplicação de medida de segurança, na forma disposta no Código Penal, estão historicamente superados.

A indagação que se coloca, portanto, é sobre qual a medida judicial cabível nos casos em que o réu for diagnosticado como portador de transtorno mental e essa situação particular correlacionar-se com a prática de um injusto penal. Segundo os critérios da Lei da Reforma Psiquiátrica, em sendo delimitada uma forma distinta de responsabilidade, parece lícito pensar (1º) na possibilidade de se excluir qualquer hipótese de aplicação de medida de segurança, conforme expresso no art. 386 do Código de Processo Penal. Assim, em termos processuais, ao invés da absolvição imprópria, seria adequado pensar (2º) na responsabilização penal através do juízo condenatório, com a consequente (3º) aplicação de pena. Possibilidade que se mostra como um modelo garantista intermediário, anterior às reais possibilidades abolicionistas que a Lei da Reforma Psiquiátrica oferece.

Considerando essa abordagem, o indicativo seria o de proceder à dosimetria da sanção penal como se o réu fosse efetivamente imputável; posteriormente, seria indicada sua substituição pela medida, que passaria ser regulada em seu máximo pela quantidade de pena atribuída no processo de individualização. Observando também que, por outro lado - apesar de ainda operar com o conceito de “doença mental” -, em sendo indefinível o prazo terapêutico, o limite mínimo de um ano poderia ser abandonado em prol da verificação da cessação da “periculosidade”. (CARVALHO E WEIGERT, 2012-2013, p. 291).

A citada Lei da Reforma Psiquiátrica (Lei 10.216/01) em seu texto normativo, afirma que sujeitando o indivíduo inimputável ou semi-imputável à medida de segurança, o judiciário precisará dar prioridade ao tratamento ambulatorial, apenas impondo a internação “quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes” nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n. 10.216/2001.

O art. 4º, *caput*, da citada Lei entra em confronto com a primeira parte do art.97, do Código Penal, de modo que, ainda que o feito seja penalizado com reclusão, deverá o juiz dar preferência à medida de segurança não detentiva, valendo da internação somente nas situações em que esta dura providência apresenta-se legitimamente indispensável.

Portanto, quando não existir recursos extra-hospitalares suficientes e se já foi ordenado pelo judiciário à internação, esta deve respeitar aos ajustados limites estabelecido pela Lei da Reforma Psiquiátrica, sendo indispensavelmente antecedido de “laudo médico circunstanciado que caracterize os seus motivos” nos termos do art. 6º, *caput*, da Lei 10.216/2011, proibida a internação, ainda que fixada como medida de segurança, sem a orientação médica dessa exigência.

Há todo momento, o tratamento busca como objetivo permanente a readaptação do paciente no meio social, de acordo com o art. 4º, § 1º, da mesma lei, e, proíbe a viabilidade de internação em manicômio, quando garante no citado art. 4, § 3º, que, “É vedada a internação de pacientes portadores de transtornos mentais em instituições com características asilares [...]”.

5.3 PRAZO DE DURAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA

Com efeito, após todo esse entendimento, podemos ir de encontro ao prazo de duração das medidas de segurança, nesse caso, sustenta-se parte da doutrina que a medida de segurança não pode ter seu prazo de duração completamente indeterminado, Bitencourt (2015, p. 864-865) comenta sobre essa utilização atualmente no sistema judiciário:

As duas espécies de medida de segurança – internação e tratamento ambulatorial – têm duração *indeterminada*, segundo a previsão do nosso Código Penal (art. 97, § 1º), perdurando enquanto não for constatada a *cessação da periculosidade*, através de perícia médica. Pode-se, assim, atribuir, indiscutivelmente, o carácter de perpetuidade a *essa espécie de resposta penal*, ao arrepio da proibição constitucional, considerando-se que *pena e medida de segurança* são duas espécies do género sanção penal (consequências jurídicas do crime). [...]

No entanto, não se pode ignorar que a Constituição de 1988 consagra, como uma de suas cláusulas pétreas, a proibição de prisão perpétua; e, como *pena e medida de segurança* não se distinguem ontologicamente, é lícito sustentar que essa previsão legal – vigência por prazo indeterminado da medida de segurança – não foi recepcionada pelo atual texto constitucional. Em trabalhos sustentamos que em obediência ao postulado que proíbe a prisão perpétua *dever-se-ia*, necessariamente, limitar o cumprimento das medidas de segurança a prazo não superior a trinta anos, que é o lapso temporal permitido de privação da liberdade do infrator (art. 75 do CP).

[...] Assim, superado o lapso temporal correspondente à pena cominada a infração imputada, se o agente ainda apresentar sintomas de sua enfermidade mental, não será mais objeto do sistema penal, mas um problema de saúde pública, devendo ser removido e tratado em hospitais da rede pública, como qualquer outro cidadão normal.

Dessa forma, o STF também tem decidido que, o tempo de duração da medida de segurança não pode exceder o limite máximo de trinta anos. Em concordância com a ementa adiante transcrita:

A medida de segurança deve perdurar enquanto não haja cessado a periculosidade do agente, limitada, contudo, ao período máximo de trinta anos. 3. A melhora do quadro psiquiátrico do paciente autoriza o juízo de execução a determinar procedimento de desinternação progressiva, em regime de semi-internação. (STF, HC 97621/RS, 2ª T., - Rel. Min. Cezar Peluso, j. 2/6/2009, DJ 26/6/2009, p. 592). (GRECO, 2015, p. 281).

Á exemplo dos imputáveis, o prazo máximo de prisão também é de 30 (trinta) anos, por mais necessário que se pense ser, limitando a intervenção de violência do Estado ao tolher o direito de ir e vir do agente.

5.4 SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR MEDIDA DE SEGURANÇA

Compreende-se que a Lei Penal atual permite o sistema de substituição da pena por medida de segurança, nunca a cumulação das duas. Sendo assim, quando houver uma condenação a uma pena, significa que esse indivíduo é capaz de responder por seus atos praticados, mas, se posteriormente esse mesmo indivíduo que já iniciou o cumprimento da pena vier a sofrer perturbações mentais no decorrer deste cumprimento, deverá ser submetido à medida de segurança para tratamento que se fizer cabível, essa medida não poderá ultrapassar o limite da pena.

No tocante, percebe-se que são utilizados critérios diferentes para aplicação da pena e da medida de segurança, ou seja, ao aplicar a pena, será necessário a presença do elemento culpabilidade, mas a medida de segurança obtém fundamento no elemento periculosidade juntamente com inimputabilidade ou semi-imputabilidade.

Para tanto, Bittencourt (2015, p. 860) elenca as quatro diferenças primordiais entre a pena e a medida de segurança:

- a) As penas têm caráter retributivo-preventivo; as medidas de segurança têm natureza eminentemente preventiva.
- b) O fundamento da aplicação da pena é a culpabilidade; a medida de segurança fundamenta-se exclusivamente na periculosidade.
- c) As penas são determinadas; as medidas de segurança são por tempo indeterminado. Só findam quando cessar a periculosidade do agente.
- d) As penas são aplicáveis aos imputáveis e semi-imputáveis; as medidas de segurança são aplicadas aos inimputáveis e, excepcionalmente, aos semi-imputáveis, quando estes necessitarem de especial tratamento curativo.

Nesse cenário, Greco (2012, p. 671) apresenta maiores considerações:

As colocações que devem ser feitas são as seguintes: o semi-imputável foi condenado; foi-lhe aplicada uma pena; agora, em virtude da necessidade de tratamento curativo, pois que a sua saúde mental encontra-se perturbada, a pena privativa de liberdade a ele aplicada poderá ser substituída pela internação ou tratamento ambulatorial.

Embora a lei determine da mesma forma que o inimputável, que a internação ou tratamento ambulatorial seja por prazo indeterminado, pois o art. 98 nos remete ao art. 97 e seus §§ 1º ao 4º, entendemos que, nesse caso especificamente, o tempo da medida de segurança jamais poderá ser superior ao tempo da condenação do agente.

Neste sentido, vejamos o entendimento da nossa jurisprudência:

Ementa: EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) EXECUÇÃO. MEDIDA DE SEGURANÇA. INDULTO. INDEFERIMENTO DA BENESSE. REQUISITOS NÃO ESTABELECIDOS NO DECRETO PRESIDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. (3) LIMITE DE DURAÇÃO DA MEDIDA. PENA MÁXIMA COMINADA IN ABSTRATO AO DELITO COMETIDO. ILEGALIDADE MANIFESTA. (4) WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial. 2. Fere o princípio da legalidade, bem como o princípio da separação de poderes, fundamentar a vedação do indulto em requisitos não previstos no decreto presidencial, visto que a criação dos pressupostos para a concessão do benefício é da competência privativa do Presidente da República. 3. O limite máximo de duração de uma medida de segurança deve ser o máximo da pena abstratamente cominada ao delito cometido. 4. Writ não conhecido. Ordem concedida de ofício para declarar extinta a medida de segurança aplicada em desfavor do paciente, em razão de seu integral cumprimento. STJ - HABEAS CORPUS HC 263655 SP 2013/0011527-5 (STJ) Data de publicação: 18/02/2014.(BRASIL, 2016, p. 1).

Nota-se, inclusive, mais uma vez, o entendimento tem se orientado no sentido de que a medida de segurança imposta em substituição à pena privativa de liberdade não pode ter duração indeterminada, mas, no máximo, o tempo total imposto na sentença condenatória. Portanto, para o STJ deve ser aplicado por analogia o art. 682, § 2º, do CPP, que orienta a hipótese prevista no art. 41 do CP, quando aduz sobre a mera transferência do condenado, e a hipótese prevista no art.183 da LEP, quando versa sobre a conversão em medida de segurança. (Capez, 2015, p. 473).

6 QUAL A RESPOSTA ADEQUADA AOS PSICOPATAS AUTORES DE INFRAÇÕES PENAIIS?

Para que possamos adentrar no tema principal da pesquisa, torna-se necessário relembrar os critérios que o direito penal utiliza como método de identificar

a sanidade mental do indivíduo, a percepção se o fato cometido por ele é ilícito e se com essa consciência é capaz de se autodeterminar, se controlar e não praticar o fato, pois, primordial para punir o indivíduo que cometeu esse fato contrário à sociedade, a fidelidade à imputabilidade, somente depois, com base na doutrina e na jurisprudência, será ele responsabilizado por determinada prática.

Assim, quando o indivíduo não tem a capacidade de compreender a sua ação, será considerado inimputável, porém, quando ele é capaz de compreender que seus atos são contrários, não tem a inteligência afetada, mas não conseguem se autodeterminar com relação a essa compreensão, será considerado semi-imputável.

No âmbito jurídico criminal, é bastante relevante o que medicina psiquiátrica entende, pois, ela tem a finalidade de esclarecer a respeito da capacidade mental do indivíduo, sobre sua progressão mental retardado ou incompleto, seu grau de periculosidade, estado de embriaguez, simulação de loucura, necessidade de imposição de medidas de segurança ou de tratamentos ambulatoriais a serem aplicados.

Segunda ministra a autora Silva (2014, p. 152-153), no sistema penitenciário brasileiro, não existe um procedimento de diagnóstico para a psicopatia, especialmente nas situações em que o penitenciado solicita benefícios ou redução de penas ou mesmo para julgar se está apto a cumprir sua pena em regime semiaberto. A autora ainda afirma que, se existisse esse procedimento e se ele fosse utilizado dentro dos presídios brasileiros, com toda certeza os psicopatas ficariam presos por muito mais tempo e as taxas de reincidência de crimes violentos diminuiriam significativamente.

Mas, como já mencionado nos capítulos anteriores, é de extrema importância para diagnosticar a personalidade psicopática, o laudo médico, porém, essa é a grande dificuldade a ser sanada pela psicologia e a medicina.

Destarte, para o entendimento desse abordado assunto, vejamos o que alega o escritor e médico-psiquiátrico França (2004, p. 425), ele diz que existe uma grande indagação em diagnosticar se as chamadas personalidades psicopáticas são portadoras de transtornos mentais propriamente ditos ou detentoras de personalidades anormais. Ainda afirma que, a própria habitualidade criminal não é um critério indiscutível de caracterizar uma enfermidade mental, mas, antes de tudo, nesse indivíduo, uma anormalidade social.

Isto posto, não se deve sentenciar um indivíduo sem uma análise anterior de suas condições de relação entre o aspecto psicológico e social, caso contrário, seria o mesmo que ignorar os resultados derivado dessa conduta do estado que marcadamente não teria bom resultado quanto à retomada social do indivíduo, visto que está sendo afastado todo o desenvolvimento científico adquirido até hoje, ou seja, o direito penal tem o dever de fazer valer as peculiaridades de cada indivíduo no momento em que se declara a culpabilidade e na decretação da sentença.

Castro e Campos (2011, p. 138-139) defendem sobre a necessidade de tratamento individual desses indivíduos, pois, cada caso é um novo caso e deve ser tomado no que traz de inédito:

[...] Portanto, classificações amplas induzem a erros de generalizações que podem nos remeter a uma dificuldade na escuta do particular do caso. Ao tomarmos um sujeito como “manipulador”, “psicopata” ou pela nomeação de “antissocial”, esbarremos na condição de nos conformarmos com a resignação diante de casos considerados como *intratáveis*.

Como ainda não temos no Código Penal do país especificações para responsabilizar a pessoas com transtorno de personalidade antissocial, mas, na prática deparamos corriqueiramente com esses indivíduos que infringem a lei e devem ser responsabilizados por tal, mais uma vez se faz necessário recobrar alguns temas abordados nos capítulos anteriores.

Vejamos, nossa legislação penal vigente adota o *sistema vicariante*, ou seja, aplicava-se a pena ou a medida de segurança, rejeitado a simultaneidade ou a sucessividade. Após o estudo do caso em seu particular, deve-se aplicar um ou outro como resposta estatal ao indivíduo infrator.

Por conseguinte, para a então aplicação dessa resposta do judiciário, no estudo do caso será identificado através da perícia feita pelo médico legal se determinado indivíduo era ao tempo da ação ou omissão, imputável ou imputável, utiliza-se o *critério biopsicológico*, caso ele sofra de alguma doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, no momento da prática ilícita, ele tinha ou não condição de avaliar o carácter antijurídico do fato e de se conduzir de acordo com esse entendimento? Conclusão positiva, o indivíduo será considerado imputável, se negativa, será considerado imputável.

Bitencourt (2011, p 475) descreve:

Para o reconhecimento da existência de incapacidade de culpabilidade é suficiente que o agente não tenha uma das duas, capacidade: de entendimento ou de autodeterminação. É evidente que, se falta a primeira, ou seja, não tem a capacidade de avaliar seus próprios atos, de valorar sua conduta, positiva ou negativa, cotejo com ordem jurídica, o agente não sabe e não pode saber a natureza valorativa do ato que pratica. Faltando essa capacidade, logicamente também não tem a de autodeterminar-se, porque a capacidade de autocontrole pressupõe a capacidade de entendimento. O indivíduo controla ou pode controlar, isto é, evita ou pode evitar aquilo que sabe que é errado. Omite aquela conduta à qual atribui um valor negativo. Ora, se não tiver condições de fazer essa avaliação, de valorar determinada conduta como correta ou errada, conseqüentemente também não terá condições de controlar-se, de autodeterminar-se. Uma capacidade requer a outra, isto é, a primeira requer a segunda. Agora, o oposto não é verdadeiro, ou seja, a *capacidade de entendimento* não significa que o agente possa autodeterminar-se exercendo um controle total sobre os seus impulsos. Pode acontecer que por um transtorno dos impulsos o agente tenha perfeitamente íntegra capacidade de discernimento, valoração, sabendo perfeitamente o que é certo e o que é errado e, no entanto, não tenha a capacidade de autocontrole, de autodeterminação.

Seguindo esse entendimento, percebe-se que existe ainda uma zona central, no meio termo, na faixa intermediária, classificado como semi-imputabilidade, nesse caso, se enquadra o indivíduo que decorrente de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender a condição ilegal do fato ou de conduzir-se segundo esse entendimento.

Em virtude desse posicionamento, Bitencourt (2015, p. 475) ainda esclarece sobre as chamadas personalidades psicopáticas ou mesmo transtornos mentais transitórios, *in verbis*:

[...] Esses estados afetam a saúde mental do indivíduo sem, contudo, excluí-las. Ou, na expressão do Código Penal, o agente não é “inteiramente” capaz de entender o carácter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento (art. 26, parágrafo único, do CP). A culpabilidade fica diminuída em razão da menor censura que se lhe pode fazer, em razão da maior dificuldade de valorar adequadamente o fato e posicionar-se de acordo com essa capacidade.

Precisa vez mais, é fundamental mencionar que a psicopatia não é admitida como uma doença mental, perturbação da saúde mental difere de doença mental, o psicopata que pratica um ato antijurídico, não se qualifica no *caput* do artigo 26 do Código Penal, porém, o parágrafo único do referido artigo admite a diminuição de pena para o indivíduo que possui transtornos:

Art. 26 É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de com esse entendimento.

Parágrafo único - **A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.** (BRASIL, 2011, p. 545, grifo nosso).

Sendo assim, é lícito assegurar que, quando um indivíduo for comprometido no *caput* do referido artigo, será considerado inimputável, logo, se for ele comprometido no parágrafo único do mesmo artigo, ou seja, apresentar um discernimento reduzido, uma imputabilidade minorada, será relativamente imputável, juridicamente será considerado semi-imputável.

Exatamente nesse fundamento se encontra o entendimento dominante na doutrina e na jurisprudência acerca dos psicopatas quando considerados semi-imputáveis, porque somente a capacidade de autodeterminação deste indivíduo, identifica-se diminuído, visto que os psicopatas conseguem compreender a ilicitude do que foi praticado.

Para justificação dessa citada afirmação, França (2004, p. 425) versa:

Precisamente, estariam eles colocados como semi-imputáveis, pela capacidade de entendimento, pela posição fronteiriça dos psicopatas anormais. Há até quem os considere penalmente responsáveis, o que reputamos como um absurdo, pois, o caráter repressivo e punitivo penal a esses indivíduos revelar-se-ia nocivo, em virtude de convivência maléfica para ressocialização dos não portadores desta perturbação.

[...]Hoje, sob a vigência do sistema “*vicariante*” ou “*unitário*”, defendemos que elas sejam consideradas semi-imputáveis, ficando sujeitas à medida de segurança por tempo determinado e a tratamento médico-psiquiátrico, resguardando-se, assim, os interesses da defesa social e dando oportunidade de uma readaptação de convivência com a sociedade.

Nessa esteira de raciocínio, os psicopatas são considerados semi-imputáveis, e o Superior Tribunal de Justiça busca cada vez mais unificar a compreensão de que é preciso à fidelidade da redução de pena, mencionada no art. 26, parágrafo único do Código Penal.

No entanto, o citado Código Penal Brasileiro menciona também sobre a substituição da pena pela aplicação da medida de segurança para o semi-imputável.

Art. 98 - Na hipótese do parágrafo único do art. 26 deste Código e **necessitando o condenado de especial tratamento curativo**, a pena privativa de liberdade pode ser substituída pela internação, ou tratamento ambulatorial, pelo prazo mínimo de 1 (um) a 3 (três) anos, nos termos do artigo anterior e respectivos §§ 1º a 4º. (BRASIL, 2011, p. 553).

O renomado doutrinador Bitencourt (2015, p. 482, grifo nosso) descreve a forma de efetivação da resposta penal aplicada aos semi-imputáveis em hermenêutica ao referido artigo:

*A culpabilidade diminuída dá como solução a pena diminuída, na proporção direta da diminuição da capacidade, ou, nos termos do art. 98 do CP, a possibilidade de, **se necessitar de especial tratamento curativo**, aplica-se uma medida de segurança, substitutiva da pena. Nesse caso, é necessário, primeiro, condenar o réu semi-imputável, para só então poder *substituir* a pena pela medida de segurança, porque essa medida de segurança é sempre substitutiva da pena reduzida. Quer dizer, é preciso que caiba a pena reduzida, ou seja, que o agente deva ser condenado. E o art. 98 fala claramente em “condenado”. Logo, no caso da semi-imputabilidade, requer a condenação, quando for o caso, evidentemente.*

Porém, a grande indagação encontrada na medicina psiquiátrica e refletida no Direito Penal é justamente na eficácia dos tratamentos de combate a esse transtorno que chamamos de “psicopatia”, a autora e médica-psiquiátrica Silva (2014, p. 186) tece alguns comentários:

Temos que ter em mente que as psicoterapias são direcionadas às pessoas que estejam em intenso desconforto emocional, o que as impede de manter uma boa qualidade de vida. Por mais bizarro que possa parecer, os psicopatas parecem estar inteiramente satisfeitos consigo mesmo e não

apresentam constrangimentos morais nem sofrimentos emocionais, como depressão, ansiedade, culpas, baixa autoestima etc. Não é possível tratar um sofrimento inexistente.

É no mínimo curioso, embora dramático, pensar que os psicopatas são portadores de um grave problema, mas quem de fato sofre é a sociedade como um todo.

Em verdade, mesmo diante dos tratamentos, punições que atualmente são utilizados e dos estudos científicos executados nessa área, é uníssono entre os profissionais da área, que hodiernamente a psicopatia baseada nas referências efetivas, não apresenta uma cura precisa, mas maneiras de diminuir os sintomas, motivo pelo qual complica bem mais a discursão da resposta penal adequada aplicável a esses indivíduos.

Considerando que, os psicopatas não conseguem aprender com suas falhas ou com penalidades, em alguns países como os Estados Unidos da América, foram adotados o sistema conhecido como Escala *Hare*, criada pelo o psicólogo canadense Robert Hare e reconhecida mundialmente, usado para medir os graus de psicopatia, é considerado o instrumento mais fidedigno para identificar se de fato o indivíduo é ou não um psicopata.

Assim, pode-se notar que nos outros países que adotaram essa escala, chegou-se a um consenso quanto à resposta legal mais específica, como um presídio especial, bem como a aplicação da pena de morte ou prisão perpétua a esses indivíduos psicopatas.

Silva (2014, p. 152) menciona a utilização da Escala *Hare*:

[...] Nos países onde a escala Hare (PCL) foi aplicada com essa finalidade, constatou-se uma redução de dois terços das taxas de reincidência nos crimes mais graves e violentos. Atitudes como essa acabam por reduzir a violência na sociedade como um todo.

A psiquiatra forense Hilda Morana, responsável pela tradução, adaptação e validação do PCL para o Brasil, além de tentar aplicar o teste para identificação de psicopatas nos nossos presídios, lutou para convencer deputados a criar prisões especiais para eles. A ideia virou um projeto de lei que, lamentavelmente, não foi aprovado.

No Brasil, o direito penal estabelece que o condenado passe no máximo, 30 (trinta) anos preso quando for atestada sua sanidade, porém, nos casos de sanidade

reduzida à norma jurídica e a jurisprudência brasileira com força voltada a Constituição vigente, direciona esses casos a redução da pena e quando necessários sujeitos à medida de segurança por tempo determinado e a tratamento médico-psiquiátrico, priorizando o tratamento ambulatorial em relação à internação, como orientação do CNJ a todos os juízes criminais, isto derivado da Lei 10.2016/01.

Nada obstante, mesmo esta sendo a resposta efetiva do judiciário, não é o suficiente para conter esses indivíduos infratores da lei.

De acordo com Silva (2014, p. 152) estudos realizados revelam que a taxa de reincidência criminal, ou seja, a capacidade de cometer novos crimes dos psicopatas é cerca de duas vezes maior que a dos demais criminosos. Ressaltando que, quando se trata de crimes associados à violência, a reincidência aumenta de duas para três vezes mais.

Para concluir, diante dos argumentos expostos ao longo deste trabalho científico, é possível compreender que ainda está longe de uma resposta plausível a pergunta inerente ao tema principal, à vista disso, o que possivelmente poderia ajudar no controle, seria a criação de leis específicas para a obrigatoriedade do exame pericial e dentro desse exame a utilização da chamada escala de *Hare* (PCL) no sistema prisional brasileiro, dessa forma, os criminosos diagnosticados como psicopatas, serão submetidos a um procedimento diferenciado, mais rígido, evitando-se a reinserção social antecipada, e a reincidência criminal, ou seja, é preciso avaliar se o retorno desses indivíduos na sociedade não vai representar risco às pessoas e a obrigatoriedade dessa Escala de *Hare* é devido ao comportamento fingido, dissimulado dos psicopatas, sendo assim, eles vão apresentar um bom comportamento aparente, burlando outros exames que sejam superficiais.

7 CONCLUSÃO

As reflexões ora apresentadas neste trabalho procuraram evidenciar a necessidade de uma resposta penal adequada aos criminosos psicopatas diante da notória lacuna na legislação, gerando suas consequências sociais.

Insta ressaltar que no ordenamento jurídico pátrio encontra-se a previsão de que o indivíduo poderá ser considerado culpado caso tenha o conhecimento total de seus atos, ou seja, deverá o agente do ato ilícito no momento da prática criminal, ter entendimento do que está causando a sociedade, para que assim possa ser punido, do contrário, é considerado inimputável, porém, quando ele é capaz de compreender que seus atos são antijurídicos, mas não consegue se autodeterminar com relação a essa compreensão, será considerado semi-imputável.

Ainda que reze o *caput* do artigo 26 do nosso Código Penal quanto à previsão de não punir o indivíduo incapaz de compreender os seus atos, não existe ainda a previsão expressa para a psicopatia, mesmo porque, para alguns, eles não são considerados como doentes mentais, dessa forma, conseguem compreender perfeitamente as consequências de seus atos.

Entretanto, observa-se uma prescrição no parágrafo único do citado artigo, que disponibiliza ao magistrado a permissão de redução da pena, ou, caso haja necessidade, aplicação da medida de segurança para o indivíduo sentenciado.

Quando o juiz entender que deverá haver a substituição da pena aplicada pela medida de segurança, o artigo 96, *inciso* I e II do Código Penal prevê as modalidades, porém, como vimos no decorrer deste trabalho o CNJ tem orientado a todos os magistrados criminais, quanto à prioridade de aplicação das medidas de segurança na modalidade de tratamento ambulatorial, isso derivado da Lei da Reforma Psiquiátrica ou Lei Antimanicomial (Lei n. 10.216/2001).

Não obstante, percebeu-se que para alguns doutrinadores e na jurisprudência o entendimento majoritário assegura que o psicopata se qualifica com a imputabilidade diminuída, ou seja, semi-imputável, que não são totalmente inimputáveis, e assim, são julgados de acordo com o parágrafo único do artigo 26 do Código Penal Brasileiro, e quando houver necessidade, observado também o disposto no artigo 96 do referido código, decorrentemente, a orientação do CNJ.

Todavia, o que já aduzido alhures, é que os métodos, as respostas punitivas atuais tem se mostrado ineficazes e a necessidade de tratamento individualizado a esses indivíduos é muito grande para que eles não sejam recolocando na sociedade de forma que possam se tornar criminosos reincidentes.

A partir deste ponto foi revelada a complicação jurídica da psicopatia, e demonstrado a necessidade da edição de lei específica que visem à situação dos psicopatas criminosos sem descuidar do princípio fundamental da Dignidade da

Pessoa Humana, e não deixar incidir sobre a sociedade a sensação de insegurança jurídica quando um indivíduo considerado psicopata retornar ao convívio social.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. Decreto-Lei n.2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código penal. In: **Vademecum saraiva**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. Lei 10.216, de 6 de abril de 2001. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Brasília. 2001.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Execução Penal. **Habeas corpus**. Impetração substitutiva. Impropriedade da via eleita. Execução. Medida de segurança. **Habeas corpus** n. 263.655, da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Brasília, DF, 4 de fev. de 2014. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24944708/habeas-corpus-hc-263655-sp-2013-0011527-5-stj/inteiro-teor-24944709>>. Acesso em: 10 maio 2016.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CARVALHO, Solo de. WEIGERT, Marina de Assis Brasil e. Reflexões iniciais sobre os impactos da lei 10.216/01 nos sistemas de responsabilização e de execução penal. **Responsabilidades**. Revista interdisciplinar do programa de atenção integral ao paciente judiciário do TJMG – Medida de Segurança: do que se trata? v. 2, n. 2. set. 2012/fev. 2013.

CASTRO, Gabriela R. Mansur de. CAMPOS, Maria Elisa F. G. **Responsabilidades**. Revista interdisciplinar do programa de atenção integral ao paciente judiciário do TJMG – Existem indivíduos intrinsecamente perigosos? v. 1. n. 1. mar./ago. 2011.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Recomendação nº 35, 12 de junho de 2011**. Dispõe sobre as diretrizes a serem adotadas em atenção aos pacientes judiciários e a execução da medida de segurança. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/recomendacao/recomendacao_35_12072011_22102012170144.pdf>. Acesso em: 08 maio 2016.

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

FIORELLI, José Osmir.; MANGINI, Rosana CathyaRagazzoni. **Psicologia jurídica**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

GALVÃO, Fernando. **Direito penal: parte geral**. 5. ed. São Paulo:Saraiva, 2013.

GRECO, Rogério. **Código penal comentado**. 9. ed. Niterói: Impetus, 2015.

_____. **Curso de direito penal parte geral**. 14. ed. Niterói: Impetus, 2012.

JESUS, Damásio E. de. **Direito penal parte geral**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

LEBRE, Marcelo. Medida de segurança e periculosidade criminal: medo de quem? **Responsabilidades**. Revista interdisciplinar do programa de atenção integral ao paciente judiciário do TJMG –Medida de Segurança: do que se trata? v. 2. n. 2. set. 2012/fev. 2013.

MASSON, Cleber. **Direito penal: parte geral**. 4. ed. São Paulo: Método, 2011.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro: parte geral**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, Ana Beatriz Barbosa. **Mentes perigosas: o psicopata mora ao lado**. 2. ed. São Paulo: Globo, 2014.

_____. Psicopatia a maldade original de fábrica. **Consulex** - Revista Jurídica, Brasília, DF, ano XV, n. 347, p. 29, jul. 2011.

SILVA, Haroldo Caetano da (Coord.). **PAILI programa de atenção integral ao louco infrator**. 3. ed. Goiânia MP/GO, 2013. 60 p. Disponível em: <http://www.mpggo.mp.br/portal/arquivos/2013/08/19/15_33_20_501_mioloPAILI_Layout.pdf> Acesso em: 01 maio 2016.