

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE - UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO**

KAIAN HUDSON DE SOUSA ARAÚJO

**PSICOPATA DELINQUENTE: ANÁLISE JURÍDICA E PSICOLÓGICA ACERCA
DO ENQUADRAMENTO NA FASE DA EXECUÇÃO PROCESSUAL**

**SOUSA
2013**

KAIAN HUDSON DE SOUSA ARAÚJO

**PSICOPATA DELINQUENTE: ANÁLISE JURÍDICA E PSICOLÓGICA ACERCA
DO ENQUADRAMENTO NA FASE DA EXECUÇÃO PROCESSUAL**

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof^a Dr^a Jônica Marques Coura Aragão.

Coorientadora: Juliana e Silva de Oliveira

SOUSA
2013

KAIAN HUDSON DE SOUSA ARAÚJO

PSICOPATA DELINQUENTE: ANÁLISE JURÍDICA E PSICOLÓGICA ACERCA DO
ENQUADRAMENTO NA FASE DA EXECUÇÃO PROCESSUAL

Trabalho monográfico apresentado ao
Curso de Direito do Centro de Ciências
Jurídicas e Sociais da Universidade
Federal de Campina Grande, como
exigência parcial da obtenção do título de
Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

BANCA EXAMINADORA:

Aprovada em: ____/____/____

Prof^a. Jônica Marques Coura Aragão
Orientador

Prof^o.Dr.
Examinador

Prof^o.Dr.
Examinador

SOUSA
2013

“Dê-me, Senhor, agudeza para entender, capacidade para reter, método e faculdade para aprender, sutileza para interpretar, graça e abundância para falar. Dê-me, Senhor, acerto ao começar, direção ao progredir e perfeição ao concluir” (Santo Tomás de Aquino).

AGRADECIMENTOS

Primeiramente não se pode olvidar do poder de Deus nessa conquista, é a Ti senhor, sabedor de todas as coisas, a quem dedico essa vitória. Foi o senhor quem me concedeu a paciência e a sabedoria necessária para a concretização de mais um sonho. Muito obrigado!

De igual modo agradeço a Nossa Senhora, intercessora de todas as minhas angústias, mãe por natureza, a quem por inúmeros momentos foi meu anjo da guarda.

Aos meus pais Marluce e Francinaldo, por terem sacrificado muitos dos seus sonhos por mim e por meus irmãos, o amor de vocês foi sempre o meu combustível ao longo dessa caminhada. “Mainha”, à senhora falo de maneira especial, quem diria que chegaríamos até aqui? Depois de inúmeras dificuldades, anos de saudade, o seu momento chegou, a senhora conseguiu, formou seu filho... É para a senhora, exemplo de mulher, de mãe, a quem dedico toda a minha história, todos os meus passos, todas as minhas palavras, é por ti, e para ti que consegui chegar até aqui. Muito obrigado eu só espero um dia ser a metade do ser humano que a senhora é, te amo mãe.

Aos meus irmãos, Karen e Isaac, únicos detentores da chave capaz de me levar de volta aos maravilhosos momentos da infância, com vocês o tempo passa leve e irresponsável, é imensamente prazeroso tê-los como irmãos, desculpem-me pelos equívocos e erros, mas o cargo de irmão mais velho, por vezes, nos exige certas coisas que hoje vocês não entendem. Saibam que eu os amo, da forma mais honesta e verdadeira, e que minha felicidade está intimamente ligada à felicidade de vocês. Valeu por tudo...

Agradeço de modo especial à minha Tia-mãe Anne Francialy, meu exemplo de profissional e competência. Minha tia sem a senhora nada disso teria sido como foi, foi graças ao seu amor e generosidade que todo esse sonho se tornou possível,

tenho certeza que nem os versos de Vinícius de Moraes, as letras de Roberto Carlos me permitiriam que eu demonstrasse o quão grato sou por tudo, talvez nunca na minha vida eu seja capaz de recompensá-la por tudo, como já te disse uma vez, a senhora conseguiu ocupar um vazio da minha vida.

À minha namorada Karla Monteiro, companheira, amiga, meu amor, não sei o que o destino nos reserva, mas rogo a cada dia para que possamos continuar a escrever as páginas da nossa vida juntos. Muito obrigado por tudo, sua companhia onipresente foi fundamental para o sucesso dessa caminhada, serei eternamente grato por tudo.

Às minhas Avós, Francinete e Rita “cassinha”, aos meus tios e tias, de modo especial a Eduardo e Missilene, Marlene, Patrícia, Abdias e Mara, Humberto e Vera, Josélia, e todos os outros familiares que confiaram e me apoiaram durante essa caminhada.

À minha orientadora Jônica Marques, professora, obrigado por acreditar em mim quando eu mesmo duvidava, sua ajuda foi essencial para elaboração dessa pesquisa, o CCJS deve muito à profissional que és. Não poderia também me furtar de não agradecer à professora Juliana, que sem nem me conhecer, acreditou nesse projeto e contribuiu como pôde na elaboração dessa pesquisa de conclusão de curso.

Aos meus amigos Jeyson Barreto, Jamison Andrade, Afonso, Wilker, Diego, Raniere, Francisco de Assis, Douglas Araújo, Pedro, Wesley, Alberes, Felipe “ceará”, Hugo, Edjailson, Pablo, Wellington, Daniel Aniceto, Itagibá, Marcos André, Fortunato, e os demais alunos da turma de Direito 2008.1 - Noite, obrigado por tudo, o companheirismo e amizade de vocês foram essenciais durante esses seis anos, vocês foram simplesmente fantásticos.

Agradeço de maneira especial ainda aos amigos, Acácio Neto, Léo de Malta, Robério Martins, Mabelly, Elisa, Walter Rêgo, Rumenig, Dayvison, ao Grupo Azul, Valdir, João, Pablo e os demais amigos que tenho o prazer de tê-los em minha vida.

À Deus, todo poderoso, pelas infinitas graças. Aos meus pais, pelo sacrifício constante. À minha Tia Anne Francialy, pela confiança incondicional. Aos meus irmãos por toda maravilhosa cumplicidade. À Karla Monteiro por me acompanhar nessa jornada.

RESUMO

A psicopatia consiste em tema que desperta grande interesse da sociedade, bem como da academia, em diversas áreas do conhecimento, face às questões interdisciplinares que o tema suscita. A presente pesquisa tem como objetivo geral analisar a figura do psicopata perante o sistema jurídico penal brasileiro, tendo em vista que há uma gama de posicionamentos divergentes, tanto da psiquiatria, quanto da doutrina jurídica pátria, em especial, no que atine à imputabilidade desses indivíduos. A título de problematização convém indagar: qual a resposta penal adequada para esse tipo de criminoso? Seria a imposição de medida de segurança ou aplicação da pena privativa de liberdade? Desse modo, como no meio jurídico os estudos acerca dessa temática ainda são incipientes, esta análise justifica-se sob o crivo de desmistificar a figura dos criminosos portadores de personalidade psicopática e o seu correto enquadramento penal. Assim, são objetivos específicos: estudar a personalidade do psicopata delinquente; identificar os elementos da culpabilidade no contexto da delinquência psicopática; e por último, verificar a adequação do enquadramento do psicopata delinquente no sistema de responsabilização dos indivíduos do cenário criminal pátrio. Para tanto, utiliza-se o método de abordagem hipotético-dedutivo, uma vez que o estudo parte de princípios, leis, normas gerais e doutrinas mais abrangentes, para, posteriormente concentrar-se no tema exposto, de modo especial nas conjecturas que são analisadas e submetidas ao processo de falseamento, objetivando a sua refutação. Destaca-se o emprego da técnica de pesquisa bibliográfica e a documental. Assim sendo, considerando a aplicabilidade e peculiaridades que cercam as sanções penais, a solução apontada nesse trabalho observam as peculiaridades e necessidades do criminoso psicopata, a fim de tornar o cárcere não um mero instrumento punitivo, mas sim a oportunidade de ressocialização e transformação do ser humano.

Palavras-chave: Psicopata. Imputabilidade. Resposta penal. Adequação.

ABSTRACT

Psychopathy is a subject that arouses great interest of society, and academia in various areas of knowledge, given the interdisciplinary issues in the subject. This research aims at analyzing the figure of the psychopath before the Brazilian criminal justice system, given that there is a range of different positions, both of psychiatry, the legal doctrine of the country, especially in attaining the accountability of those individuals. By way of questioning should ask: what is the answer criminal adequate for this kind of criminal? It would be the imposition of security measures or enforcement custodial sentence? Thus, as in the legal studies on this subject are still incipient, this analysis is justified under the sieve demystify the figure of offenders suffering from psychopathic personality and the correct framework criminal. Thus, specific objectives are: to study the personality of psychopathic offenders, to identify the elements of guilt in the context of psychopathic delinquency, and finally, to verify the adequacy of the framework of the psychopathic offender in the system of accountability of the individuals in criminal scenario patriotism. To do so, we use the method of hypothetical-deductive approach, since the study of the principles, laws, general rules and doctrines more comprehensive, for later focus on the theme expounded, especially the conjectures that are analyzed and subjected to the process of falsification, aiming its refutation. Noteworthy is the use of technical literature and documentation. Therefore, considering the applicability and peculiarities surrounding criminal sanctions, the solution presented in this work point out the peculiarities and needs of the criminal psychopath in order to make the prison a mere instrument not punitive, but rather the opportunity to rehabilitation and transformation of the human.

Keywords: Psychopath. Liability. Criminal response. Appropriateness.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 DA PERSONALIDADE PSICOPÁTICA.....	13
2.1 Psicopatia: conceito a características	13
2.2 Aspectos gerais das personalidades psicopáticas	18
2.3 Classificação das personalidades psicopáticas.....	23
3 A CULPABILIDADE NA PSICOPATIA.....	28
3.1 Conceito de culpabilidade	28
3.2 Teorias da culpabilidade.....	30
3.2.1 Teoria psicológica da culpabilidade	31
3.2.2 Teoria psicológico-normativa da culpabilidade	33
3.2.3 Teoria normativa pura da culpabilidade	35
3.3 Análise geral da inimputabilidade por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado.....	39
3.4 O semi-imputável e o enquadramento penal.....	46
4 O PSICOPATA CRIMINOSO SOB A ÓPTICA DO DIREITO PENAL BRASILEIRO	49
4.1 Finalidade da pena.....	49
4.2 Do exame criminológico no âmbito da execução penal	52
4.3 Perspectivas legais das sanções penais aos portadores de personalidade psicopática.	56
4.4 Da sanção penal adequada ao psicopata delinquente e medidas urgentes para um sistema penal humanitário.....	65
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	72
REFERÊNCIAS.....	75

1 INTRODUÇÃO

A figura do psicopata delinquente é alvo constante de inúmeras discussões no meio jurídico, restando diversas controvérsias acerca do tema. Estas discussões pairam, em especial, sobre aspectos peculiares relacionados à personalidade do psicopata, bem como, sobre o seu enquadramento no atual cenário jurídico-legal.

É sabido que a personalidade desses sujeitos é dotada de características especiais como empatia, ausência de compaixão, culpa, e que, muito embora, sejam por vezes, incompreensíveis ao senso comum, estudos comprovam que tem raízes genéticas, o que indicaria uma predisposição, até mesmo algumas características que se desenvolvem gradativamente, sendo cultivadas desde a infância.

Muito embora tenham traços marcantes, tão negativos, como os supracitados, passam, na maioria das vezes, despercebidos; chegando a atingir posições de destaque nas carreiras que se dedicam, muito disso em decorrência de uma notável facilidade de fingir.

A doença que acomete esses indivíduos é cercada de mitos e inverdades. Nas mídias, o termo psicopata é constantemente utilizado de maneira banalizada, atribuindo-os de maneira pejorativa e precipitada a autoria dos crimes mais cruéis. No meio jurídico, as variações teóricas que versam sobre a temática, notadamente reflete em indagações e conceitos equivocados, restando inúmeras controvérsias acerca do tema. Estas discussões pairam, em especial, sobre aspectos relevantes, que variam desde o conceito, aos assuntos relacionados à personalidade do psicopata, e o mais importante, sobre a imputabilidade desses indivíduos e, conseqüentemente, sobre o seu enquadramento no atual cenário jurídico-legal.

Juridicamente, por sua vez, de um modo geral, não há fundamentação legal, ou mesmo científica, uníssona, a fim de considerar o psicopata delinquente inimputável, ou seja, como um paciente acometido de uma doença mental que o priva do seu discernimento necessário, a ponto de considerá-lo na, esfera penal, incapaz de ser responsabilizado pelos seus atos.

Por conseguinte, pelo menos *a priori*, tal fato esvazia o entendimento de ser cabível a imposição da medida de segurança de maneira objetiva ao agente psicopata causador de um delito. Ademais, tendo em vista a capacidade de mentir e

burlar regras, é certo que tratamentos curativos, em especial aqueles de cunho terapêutico, na maioria das vezes, não surtem efeito junto a esses indivíduos.

Por outra banda, ao considerá-los imputáveis, as indagações não diminuem isso por que, como é sabido, os índices de reincidência dos portadores de personalidade psicopática são bem superiores aos índices de criminosos comuns, o que permite o questionamento, diante da crise do sistema penitenciário, acerca do caráter ressocializador da pena privativa de liberdade que já é tão infrutífero junto ao preso comum, teria o condão de, ao menos, surtir algum efeito junto ao psicopata delinquente. Além disso, questiona-se acerca da influência negativa que o portador de psicopatia pode trazer para o cárcere, indagando-se, desta forma, se a pena privativa de liberdade é a mais adequada para esse tipo específico de condenado.

Portanto, a título de problematização convém indagar: qual a resposta penal adequada para esse tipo de criminoso? Seria a imposição de medida de segurança ou aplicação da pena privativa de liberdade? Desse modo, como no meio jurídico os estudos acerca dessa temática ainda são incipientes, esta análise justifica-se sob o crivo de desmistificar a figura dos criminosos portadores de personalidade psicopática e o seu correto enquadramento penal.

Desse modo, para responder a estes e outros questionamentos, a presente pesquisa apresentará como objetivo geral analisar a figura do psicopata perante o sistema jurídico penal brasileiro, se desenvolvendo sob a modalidade de um trabalho de compilação, isto é, através da análise e exposição do pensamento dos vários autores que escreveram sobre o tema escolhido.

Assim sendo, tem-se como objetivos específicos: estudar a personalidade do psicopata delinquente; identificar os elementos da culpabilidade no contexto da delinquência psicopática; e por último, verificar a adequação do enquadramento do psicopata delinquente no sistema de responsabilização dos indivíduos do cenário criminal pátrio.

Assim sendo, almejando alcançar tais objetivos, será utilizado o método de abordagem hipotético-dedutivo, uma vez que o estudo partirá de princípios, leis, normas gerais e doutrinas mais abrangentes, para, posteriormente concentrar-se no tema exposto, de modo especial na hipótese definida como sendo a inviabilidade da medida de segurança, bem como do sistema tradicional de pena privativa de liberdade ao criminoso psicopata, conjecturas que serão analisadas e submetidas ao

processo de falseamento, objetivando a sua refutação. Para tanto, se empregará a técnica de pesquisa bibliográfica e a documental.

Desse modo, no primeiro capítulo, a fim de desmistificar a figura do psicopata será realizada uma abordagem conceitual desses indivíduos, considerando o posicionamento de experts acerca do tema, fornecendo assim, o embasamento necessário para o desenvolvimento da pesquisa. Em seguida, ainda no primeiro capítulo, será trazida à baila desta pesquisa, àquelas que são as características tidas como mais marcantes desses indivíduos, e, por fim, será analisada a classificação trazida pela doutrina majoritária acerca da personalidade psicopática.

No segundo capítulo, procurar-se-á estudar o instituto da culpabilidade, considerando as mais diversas teorias que trataram da temática durante a história. Logo após, desenvolver-se-á o estudo sobre a inimputabilidade por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, dando enfoque especial aos aspectos relevantes quanto à psicopatia.

Por fim, no terceiro capítulo, abordar-se-á especificadamente a figura do psicopata e o seu enquadramento junto à legislação penal brasileira. Para tanto, será enfatizado, de maneira introdutória a análise geral da pena e sua finalidade. Posteriormente, tendo em vista a relevância com o tema, será abordado o exame criminológico, logo em seguida, far-se-á as considerações devidas acerca da pena privativa de liberdade e da medida de segurança, fornecendo as informações necessárias para que no tópico derradeiro seja possível apontar qual sanção penal apresenta-se como a mais adequada ao psicopata, e quais as medidas devem ser observadas, para que a sanção aplicada a esses indivíduos atinjam os seus objetivos.

2 DA PERSONALIDADE PSICOPÁTICA

É inegável que a mente humana mostra-se muito fascinante, e que os transtornos a ela relacionados, bem como as conclusões e consequências daí advindas sempre foram alvo de inúmeros estudos nas mais variadas áreas científicas. Nesse contexto, um dos temas de maiores discussões e sem dúvida com muitos pontos controversos é, sem dúvidas, o universo da psicopatia, ou dos psicopatas.

Por não serem muito bem compreendidos, os indivíduos acometidos de psicopatias, são vistos de maneira pejorativa pela sociedade, que na maioria das vezes observa-os de maneira restritiva, em regra, como autores de delitos gravosos, se limitando apenas a taxá-los como um mal social.

Diante desse panorama de dúvidas e questionamentos, donde as ciências penais não ficam adstritas, torna-se essencial o estudo da figura do psicopata sob uma ótica jurídica, a fim de tentar desmascarar muitos desses estigmas e dessa forma, poder, ao final, alcançar o objetivo central dessa pesquisa, qual seja, analisar a figura do psicopata delinquente no direito penal pátrio, bem como discutir qual seria o melhor enquadramento, em sede de responsabilidade penal, para esses indivíduos.

2.1 Psicopatia: conceito a características

Ao se deparar com o termo psicopata, é iminente o raciocínio da maioria das pessoas em imaginar um indivíduo eminentemente frio, assassino, com uma aparência debilitada, capaz do cometimento das mais vis atrocidades. Chegam alguns, por vezes, a associar automaticamente a figura de um dependente químico acometido de comportamentos assustadores, sendo possível a sua identificação apenas com o olhar.

No entanto, há um latente equívoco nessa visão popular, patrocinada especialmente pela mídia, uma vez que, diferentemente do que se imagina, os

psicopatas são pessoas, na maioria das vezes, que apresentam uma capacidade intelectual acima da média, se destacando no meio social, e que muito embora sejam incapazes de sentir empatia por qualquer pessoa, conseguem através de meios ardilosos fingir muito bem, possuindo, desse modo, por vezes, uma predisposição a mentir, além de uma ausência do sentimento de culpa ou arrependimento. Ou seja, são indivíduos que muito embora possuam condutas antissociais, ou, porque não dizer antiéticas, alcançam lugares de destaque no seio da sociedade, fato que os camuflam em todos os grupos sociais.

Nesse sentido ensina Sgarioni (2009, p. 06):

Os psicopatas não podem ser considerados loucos. São incrivelmente inteligentes e de raciocínio rápido. Sabem o que fazem e conseguem distinguir o certo do errado. A deficiência está no campo dos afetos.

O termo psicopatia deriva do grego *psyché* (alma) e *pathos* (enfermidade), ou seja, é a designação para doenças associadas à mente (PLÁCIDO e SILVA, 2008). Conforme explicita Fiorelli (2009, p.105-106) “O termo psicopatia foi cunhado inicialmente por Kraepelin (1856-1925) em 1904 (‘possuem personalidade psicopática aqueles que não se adaptam a sociedade e sentem a necessidade de ser diferentes’).”

Os psicopatas são segundo Nascimento (2007, p. 131), “[...] chamados também de personalidades antissociais ou sociopáticas pela nova nomenclatura americana”. Muito embora, para parte da doutrina mundial os psicopatas não poderiam ser considerados pessoas portadoras de personalidade antissociais, como se observa a partir dos ensinamentos de Huss (2011, p. 97):

A psicopatia não é sinônimo de transtorno de personalidade antissocial, mas sim é conceituada como uma constelação de distintos traços da personalidade, sendo um constructo separado que enfatiza mais os traços afetivos e interpessoais.¹⁶ Assim, 90% dos psicopatas sofrem do transtorno, mas apenas 15% a 30% daqueles que sofrem com o TPA são psicopatas.

Porém, para fins deste trabalho, que não objetiva aprofundar uma discussão de caráter eminentemente psiquiátrico, seguindo os ensinamentos da majoritária doutrina jurídica pátria, a psicopatia será tratada como sinônimo de transtorno de

personalidade antissocial. Nesse sentido, seguindo o trilha da doutrina pátria, Sica (2003) *apud* Wagner (2008), por sua vez, assim conceitua os portadores de psicopatia ou de personalidade antissocial:

Segundo alguns autores (e por todos, Robert Hare, 1970, 1991 e 1993), a psicopatia representa uma desordem de personalidade dissociativa, anti-social ou sociopática, ou seja, uma forma específica de distúrbio de personalidade com um peculiar padrão de sintomas ligados às esferas interpessoal, afetiva e comportamental

Na esteira deste entendimento de McCord e McCord *apud* Maranhão (1995, p. 85) assim o define:

O psicopata é anti-social. Sua conduta freqüentemente o leva a conflitos com a sociedade. Ele é impelido por impulsos primitivos e por ardentes desejos de excitação. Na sua busca aut centrada de prazeres, ignora as restrições de sua cultura. O psicopata é altamente impulsivo. É um homem para quem o momento que passa é um segmento de tempo separado dos demais. Suas ações não são planejadas e ele é guiado pelos seus impulsos. O psicopata é agressivo. Ele aprendeu poucos meios socializados de lutar contra frustrações. Tem pequeno ou nenhum sentimento de culpa. Pode cometer os mais apavorantes atos e ainda rememorá-los sem qualquer remorso. Tem uma capacidade pervertida para o amor. Suas relações emocionais, quando existem, são estéreis, passageiras e intentam apenas satisfazer seus próprios desejos. Estes dois últimos traços: ausência de amor e de sentimento de culpa marcam visivelmente o psicopata, como diferente dos demais homens.

Já Silva (2010, p. 39/40), assim os define:

Eles recebem outros nomes, tais como: sociopatas, personalidades antissociais, personalidades psicopáticas, personalidades dissociais, entre outros. [...] Em termos médico-psiquiátricos, a psicopatia não se encaixa na visão tradicional das doenças mentais. Esses indivíduos não são considerados loucos, nem apresentam qualquer tipo de desorientação [...]. Ao contrário disso, seus atos criminosos não provêm de mentes adoecidas, mas sim de um raciocínio frio e calculista combinado com uma total incapacidade de tratar as outras pessoas como seres humanos pensantes e com sentimentos.

Os psicopatas em geral são indivíduos frios, calculistas, inescrupulosos, dissimulados, mentirosos, ardilosos, 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.

No entanto, o melhor conceito, em termos jurídicos, seguindo o trilho das definições demonstradas, fora concedido pelo DSM (Diagnostic and Statistical Americana de Psiquiatria) *apud* Gomes e Molina (2008, p. 273):

A expressão psicopatia é reservada para indivíduos que estão basicamente sem socializar e cujos padrões de conduta lhes levam a contínuos conflitos com a sociedade. São incapazes de uma lealdade relevante com indivíduos, grupos ou valores sociais. São extremamente egoístas, insensíveis, irresponsáveis, impulsivos e incapazes de se sentirem culpados e de aprender algo da experiência do castigo.

As pessoas acometidas de psicopatias possuem deficiência de caráter, acabam por ser insensíveis às necessidades dos outros. Enquanto criminosos tidos como comuns, deseja riqueza, poder, ou mesmo, prestígio, os psicopatas, possuem uma sede essencialmente criminosa, onde o objetivo maior é sempre saciar essa vontade (FIORELLI, 2009).

No que atine as origens das características psicopáticas, a doutrina oscila em considerá-las com origens orgânicas, hereditárias, mas também sociais. O consenso, no entanto, está nas principais características que acabam por definir esses indivíduos. Fiorelli (2009, p. 106/107), elenca o *checklist* desenvolvido por Hare, nos seguintes termos:

O consenso parece estar nas principais características que definem o transtorno, a seguir elencadas, de acordo com o checklist de pontuação do protocolo Hare (PCL-R):

- Loquacidade; Charme superficial;
- Superestima;
- Estilo de vida parasitário; necessidade de estimulação; tendência ao tédio;
- Mentira patológica; vigarice; manipulação;
- Ausência de remorso ou culpa;
- Insensibilidade afetivo-emocional; indiferença; falta de empatia;
- Impulsividade; descontroles comportamentais;
- Ausência de metas realistas a longo prazo;
- Irresponsabilidade; incapacidade para aceitar responsabilidade pelos próprios atos;
- Promiscuidade sexual;
- Muitas relações conjugais de curta duração;
- Transtornos de conduta na infância;
- Delinquência juvenil;
- Revogação de liberdade condicional;
- Versatilidade criminal;

Esse *checklist* fora desenvolvido por Hare, onde para cada item foi atribuída uma pontuação específica, assim, atingindo o indivíduo uma determinada pontuação, o psicólogo atestaria aquela pessoa como psicopata. Segundo Huss (2011) cada característica era avaliada numa escala de zero a três pontos, onde a nota “0” indicaria a ausência de sintomas, a nota “1”, apontaria resquícios desse sintoma e a nota “2”, indicaria a presença de forma incontestável do sintoma. Desse modo, segundo os estudos de Hare, atingindo o paciente trinta (30) pontos, seria considerado psicopata.

Assim sendo, é possível afirmar que a maior vantagem de se utilizar esse método de avaliação baseia-se no fato de que é plenamente possível a determinação do psicopata com base numa análise gráfica, utilizando questões referentes à personalidade e questões relativas à vida social dos pacientes, já que os itens utilizados na tabela consideram tais fatores para avaliação. Por conseguinte, o grau de psicopatia que acomete aquele sujeito, pode ser determinado sob três níveis, qual seja psicopatia em baixo grau, médio, ou em elevado grau, o que não era possível nos métodos desenvolvidos anteriormente (HUSS, 2011).

Desse modo, percebe-se que de forma unívoca os psicopatas são conceituados como pessoas que, muito embora, possam ser encontrados em qualquer contexto social, são incapazes de sentir afeto, empatia, solidariedade, são pessoas que possuem características marcantes, e que por serem manipuladores, conseguem facilmente fingir tais sentimentos.

Além disso, diferentemente do que poderia se imaginar, embora, portadores dessas características antissociais, não vivem entocados, ou separados, sem nenhum contato com a sociedade; muito pelo contrário, “estão infiltrados em todos os meios sociais e profissionais, camuflados de executivos bem-sucedidos, líderes religiosos, trabalhadores ‘pais e mães de família” (SILVA, 2010, p. 41).

Desse modo, como resta possível observar, a psicopatia é uma doença que incide exclusivamente sobre a consciência e o comportamento humano. Os psicopatas são acometidos por sentimentos egoístas, buscando sempre a autopromoção, e nunca poupam esforços para alcançar os seus objetivos. Ademais, como já mencionado, a perspicácia é uma característica notória nesses indivíduos, que no cometimento dos seus delitos, são sempre essencialmente detalhistas e

precavidos, fato que, para a infelicidade coletiva, os torna presas difíceis para a justiça estando, quase sempre, longe das grades.

2.2 Aspectos gerais das personalidades psicopáticas

As pessoas acometidas da personalidade psicopática são comumente marcadas por fortes características que, através de um estudo, é possível a identificação se uma pessoa possui ou não natureza psicopática e em que grau essa doença encontra-se presente no indivíduo.

Segundo o psicólogo Robert Hare, a Psicopatia não é uma característica como ser homem ou mulher, estar vivo ou morto. É uma medida, como altura ou peso, que varia para mais ou para menos. Não há nada que indique que uma criança se transformará em um psicopata, mas é possível notar que algo pode não estar funcionando bem (ABP¹, 2009, *apud* MILHOMEM, 2011).

Contudo Silva (2010) adverte ao fato de que, diferentemente do que se imagina os traços psicopáticos começam a se desenvolver na adolescência, quando já se tem consciência dos atos e a personalidade começa a se definir.

Assim, torna-se de responsabilidade dos pais, mais também das escolas, observarem o comportamento dos seus filhos ou alunos, respectivamente, a fim de identificar determinadas atitudes que são destoantes da maioria das crianças, concedendo a estes, sempre que possível, um acompanhamento pedagógico e psicológico que possibilite compreender e tratar tais atitudes.

Segundo estimativas, 1% da população brasileira tem propensão ao desenvolvimento do transtorno da personalidade psicopática (SILVA, 2010, *apud* MILHOMEM, 2011), esse índice aumenta de 3% a 5% da população, quando o público analisado são indivíduos moradores de áreas pobres, em grandes centros urbanos, ou seja, indivíduos com baixa ou nenhuma escolaridade, severo grau de dependência alcoólica e debilitação (FERREIRA, 2011).

Silva (2011), alerta para o fato de que no que se refere à distribuição entre os sexos, os indivíduos do sexo masculino, acabam por apresentar uma pré-

¹ Associação Brasileira de Psiquiatria.

disposição maior, quando comparado com indivíduos do sexo feminino, a desenvolverem graus acentuados da psicopatia, assim a prevalência geral em amostras comunitárias é de, aproximadamente, 3% em homens e 1% em mulheres, ou seja, a cada 25 pessoas, uma é psicopata. Outro dado alarmante que merece menção é a de que em populações carcerárias, o número de pessoas que são diagnosticadas como portadores da síndrome relacionada à natureza psicopática, alcança a monta de 25%, isto em países em que estudos específicos foram realizados. No entanto, torna-se forçoso sublinhar que, diferentemente do que se imagina, nem todos os psicopatas são delinquentes, ou seja, em muitos casos, o indivíduo, embora acometido da personalidade psicopática não chega a praticar qualquer delito.

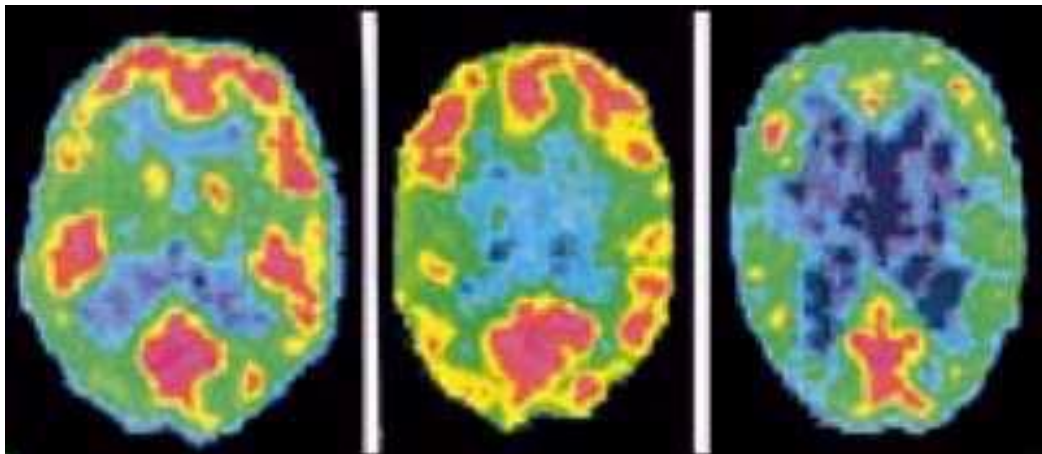
Tal informação é de fundamental importância, por que objetiva quebrar o paradigma pejorativo da nomenclatura de que todo e qualquer psicopata é criminoso, ou o contrário, de que todo criminoso, em especial de crimes bárbaros, seria psicopata, o que, claramente, não é verdade, muito embora, ressalte-se, que tais indivíduos continuem a apresentar, em grau maior ou menor, a depender de cada caso, características marcantes como ausência de emoções, sentimentos, empatia, generosidade, compaixão, culpa ou mesmo arrependimento dos atos praticados.

É imperioso ressaltar que quanto aos estudos clínicos sobre a psicopatia, nos quais os dados supramencionados são baseados, na maioria das vezes, estes apresentam grande dificuldade em ser realizado, isto, por que, na investigação sobre o acometimento ou não da personalidade psicopática em determinado indivíduo, os testes realizados, necessitam principalmente que relatos e respostas a questionários seja emitido de maneira sincera e clara, o que se torna impossível em muitos casos, devido à própria característica dos psicopatas em manipular e mentir, tentando tirar proveito de qualquer situação (SILVA, 2011).

Como se observa, pessoas acometidas de personalidade psicopática, costumam buscar o controle da situação, e não poupam esforços a fim de alcançar seus objetivos, assim, muito embora possam estar na presença de profissionais, é comum a manipulação dos tratamentos a fim de confundir a cabeça do profissional e retardar qualquer diagnóstico.

Diante de tal situação, os estudos mais avançados e eficazes objetivam desvendar o universo dos portadores de personalidade psicopática. Tais pesquisas encontram-se especialmente adstritos à natureza da biogenética e biotecnologia, mais especificadamente, ao estudo do cérebro, através de novas técnicas de neuroimagens, uma vez que, conforme estatui Silva (2011, p. 29) “estudos recentes apontaram para alterações características do funcionamento cerebral do psicopata”. Pessoas sem nenhum traço psicopático revelaram intensa atividade da “amígdala” e do “lobo frontal”, quando estimuladas a se imaginar cometendo atos imorais ou perversos. No entanto, quando os mesmos testes foram realizados em psicopatas criminosos, os resultados apontaram uma resposta débil nos mesmos circuitos (SILVA, 2011).

Desse modo, oportuno demonstrar, como o cérebro de um psicopata se comporta diante de tratamentos realizados por meio de ressonâncias, em especial quando são submetidos a imaginar ou retratar situações em que seria normal a variação de emoções e sentimentos, veja-se: (FIG. 1)²:



Assim, percebe-se que em indivíduos tidos como normais (imagem da esquerda), bem como em indivíduos com algum tipo de privação na infância (imagem do meio), o cérebro, no lobo frontal, desenvolve bem mais atividades

² FIG. 1 - Imagens PET do cérebro de uma pessoa normal (esquerda), um assassino com história de privação na infância (centro) e um assassino sem história de privação (direita). As áreas em vermelho e amarelo mostram uma atividade metabólica mais alta, e em preto e azul, uma actividade metabólica mais baixa. O cérebro de um sociopata (direita) tem uma actividade muito baixa em muitas áreas.

Fonte: Imagens de Adrian Raine, University of Southern California, Los Angeles, USA

Disponível em: <http://mapadocrime.com.sapo.pt/cerebro%20psicopata.html> Acesso em: 26 de julho de 2013.

anímicas quando estimulados a imaginar situações de atos imorais e perversos do que em indivíduos já classificados como psicopatas (imagem da direita). Isso resta demonstrado, pelas áreas em vermelho, que demonstram um alto índice de atividades metabólicas.

Damasceno (2010) em entrevista ao *site* globo.com, ao tratar do assunto, trilhou o mesmo entendimento, como se pode observar:

Existe uma falha da transmissão química entre os neurônios, uma falha da atividade elétrica dos neurônios. Esse indivíduo tem uma linguagem normal, uma noção normal, uma percepção normal e um raciocínio lógico normal. O único problema dele é que ele viola as nossas normas morais e sociais. Mais do que isso: ele não se arrepende.

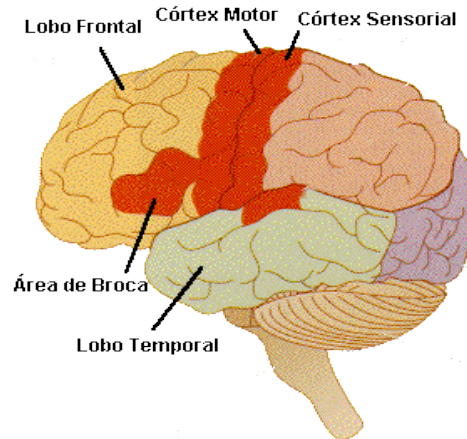
Souza (2006) *apud* Narloch (2006), perfilhando do mesmo entendimento assim estatuiu:

Os 'circuitos' do cérebro de um psicopata são fisicamente diferentes dos de uma pessoa normal. Uma descoberta importante foi feita pelo neuropsiquiatra Ricardo de Oliveira-Souza e pelo neurologista Jorge Moll Neto, pesquisador do Instituto Nacional de Distúrbios Neurológicos dos EUA. Em 2000, os dois identificaram, com imagens de ressonância magnética, as partes do cérebro ativadas quando as pessoas fazem julgamentos morais. Os participantes da pesquisa tiveram o cérebro mapeado enquanto decidiam se eram certas ou erradas frases como 'podemos ignorar a lei quando necessário' ou 'todos têm o direito de viver', além de outras sem julgamento moral, como 'pedras são feitas de água'. A maioria dos voluntários ativou uma área bem na testa, chamada Brodmann 10, ao responder às perguntas.

E aí vem o pulo-do-gato: a dupla repetiu o estudo em 2005 com pessoas identificadas como psicopatas, e descobriu que elas ativam menos essa parte do cérebro. Daí a incompetência que os sujeitos com transtorno anti-social têm para sentir o que é certo e o que é errado. Agora, resta saber se essas deficiências vêm escritas no DNA ou se surgem depois do nascimento.

No cérebro dos seres humanos, o sistema límbico é o responsável pelas mais diversas emoções, alegria, medo, raiva, arrependimento, empatia, compaixão, todas essas espécies de sentimentos, está diretamente ligado a uma estrutura denominada de "amígdala", que funciona com a do lobo frontal, é uma espécie de botão de disparo de todas as emoções. A principal região envolvida nesses processos de reação, é o lobo frontal (região da testa), é nessa região que ocorre as

decisões, sentimentos e comportamentos socialmente adequados (SILVA, 2011), conforme, pode-se observar através da figura abaixo, senão veja-se (FIG. 2)³:



Nesta imagem, resta claro, que as atividades inerentes ao desenvolvimento de sentimentos comuns aos seres humanos, bem como, a capacidade de reação a determinadas situações se desenvolve no lobo frontal, e exatamente é nessa localidade que os psicopatas apresentam alguma deficiência, sendo que, segundo a doutrina majoritária essa deficiência pode ter diversos fatores, conforme ensina Fiorelli (2009, p. 112): “as influências podem ser biológicas, ambientais e familiares, ou mesmo uma conjunção desses fatores”.

Desse modo, diante de todo o exposto, torna-se possível asseverar que a psicopatia não está diretamente associada à prática de crimes violentos, como normalmente é vinculado, e muito embora, essas pessoas continuem imbuídas de sentimentos egoístas e perversos a prática de delitos, só se torna característico em parcela bem pequena da população.

Ademais, percebeu-se que cada vez mais a biotecnologia vem se tornando uma arma importante na identificação desses indivíduos, já que inúmeros estudos, usando das mais modernas técnicas, vem possibilitando o enquadramento desses indivíduos, independentemente do auxílio destes. Por fim, informação valiosa para a

³ (FIG. 2) As principais subdivisões do encéfalo humano: as áreas frontais incluem o lobo frontal (área denominada de pré-frontal), o córtex motor (responsável pelo controlo voluntário do movimento muscular) e o córtex sensorial (que recebe a informação sensorial vinda principalmente do tacto, vibração, dor e sensores de temperatura). Disponível em: <http://mapadocrime.com.sapo.pt/lesoes%20a%20pre%20frontais.html>. Acesso em: 15 de agosto de 2013

elaboração desse trabalho, reside no fato de que a gênese desse desvio de personalidade pode encontrar origem nos mais variados fatos, qual seja, biológico, genético, social, ambiental, fato que torna clarividente que é um problema bem mais sério do que se imagina, e exige uma atenção especial das autoridades, a fim de tratar e identificar esses pacientes antes que eles possam vir a delinquir.

2.3 Classificação das personalidades psicopáticas

O ato de classificar é algo predominante no estudo das mais variadas ciências, quando se classifica algo, objetiva-se distribuir, de maneira inteligível grupos que possuem características comuns, considerando um universo de certos requisitos. Tal mecanismo é utilizado como forma de organizar o estudo e o conhecimento sobre os mais variados institutos.

No campo da psicopatia não é diferente, por se tratar de uma área onde os questionamentos são constantes, e as explicações nem sempre são muito claras, classificar os indivíduos portadores de personalidades psicopáticas de acordo com as suas características analógicas, sempre foi um dos mecanismos utilizados, no decorrer da história, como meio de destrinchar as características desses indivíduos e assim passar a compreendê-los melhor.

As classificações desenvolvidas no campo da psicopatia variaram de acordo com os elaboradores e com o contexto histórico, aqui, nos limitaremos a apresentar as de maior destaque e respaldo junto ao meio jurídico.

O primeiro a desenvolver algum tipo de classificação foi Morel, homem religioso, que elaborou a teoria da degeneração; para ele, o ser humano poderia ser considerado um tipo primitivo perfeito, e todo desvio dessa perfeição seria uma degeneração. Para Morel, qualquer das doenças mentais que levavam o homem ao cometimento de delitos, convertia o homem em uma besta (BALLONE, 2008).

Com base nesse estereótipo de degenerados, Morel classificou os psicopatas em quatro grupos, conforme ensina Maranhão (2012, p. 84): "I - Temperamento nervoso congênito; II – Indivíduos com estigmas físicos, intelectuais ou morais; III – Indivíduos de existência intelectual limitada; IV – Simples de

espírito”. Bercherie (1986) *apud* Ballone (2008) destaca que os ensinamentos de Morel, serviram de base científica para inúmeros outros pensadores, como por exemplo, Valentín Magnan, que após suprimir os aspectos religiosos ufanistas das ideias de Morel, desenvolveram as ideias de hereditariedade e predisposição dos sintomas psicopáticos.

Koch, por sua vez, posteriormente aos estudos desenvolvidos por Morel, adotou a denominação de inferiores psicopáticos para desenvolver sua classificação, no entanto, como estatui Shneider (1980) *apud* Ballone (2008, p. 1) “fala de inferioridades psicopáticas, mas se refere à inferioridade no sentido social e não moral, como se referiam anteriormente. Para Koch, as inferioridades psicopáticas eram congênitas e permanentes”. Koch distribuiu os portadores de psicopatias em três grupos, a saber: “a) Simples disposição psicopática; b) tarados com defeitos constitucionais: débeis, indiferentes e energéticos; c) degeneração psicopática congênita em forma de estados graves e debilidade intelectual e moral” (MARANHÃO, 2012, p. 84).

Dentro dessa primeira classe, qual seja, disposição psicopática, encontravam-se aqueles que Shneider definiu como astênicos, que serão abordados em momento posterior, já a segunda classe, que seriam os tarados com defeitos constitucionais, seriam àqueles que embora portadores de sentimentos egoístas, fanáticos, excêntricos, exaltados, não seriam portadores de qualquer doença mental, nesse sentido ensina Ballone (2008, p. 1), ao tratar sobre o tema, “são causados por inferioridades congênitas da constituição cerebral, mas, não são considerados doenças”. Já o terceiro grupo, seriam aqueles que possuíam quadros mais avançados e notáveis de desvio de personalidade.

Já a classificação desenvolvida por Kraepelin, utiliza o termo personalidade psicopática para denominar “as formas frustradas da psicose, classificadas segundo um critério fundamentalmente genético e considera que seus defeitos se limitam essencialmente à vida afetiva e à vontade” (BRUNO, *apud* BALLONE, 2008, p. 1). Ele os distribuiu da seguinte forma, ensina Maranhão (2012, p. 84):

- I – Estados Psicopáticos Originários: a) nervosismo; b) excitação constitucional; c) depressão constitucional; d) loucura obsessiva; e) aberrações sexuais.
- II – Personalidades Psicopáticas: a) Delinquente nato; b) Inconstantes; c) mentirosos e farsantes; d) pseudoquerelantes.

Assim sendo, percebe-se que as denominações e os conceitos de cada denominação variam de acordo com o contexto histórico, e, em especial, com o elaborador da teoria, por fim, merece especial destaque a classificação desenvolvida por Schneider que é, sem dúvida, a mais difundida e aceita nos estudos jurídicos sobre os portadores de personalidade psicopática.

Conforme ensina Maranhão (2012, p. 85), Kurt Schneider apontou dez tipos de personalidades psicopáticas, que inclusive, ainda são utilizadas hoje pelo CID10 e DSM-IV, algumas, no entanto, com nomenclatura diferente, a saber:

1. Hipertímicos
2. Depressivos
3. Inquietos
4. Fanáticos
5. Carentes de valor
6. Instáveis
7. Explosivos
8. Apáticos
9. Abúlicos
10. Astênicos

A primeira classe, qual seja, os hipertímicos, são aqueles, de acordo com o que estatui Wagner (2008), que se apresentam sempre muito bem humorados, e dispostos à realização das mais diversas atividades. No entanto, são facilmente irritáveis, e costumeiramente sentem ciúmes dos parceiros. São os denominados narcisistas, hoje, pelo CID 10 e DSM-IV.

Os depressivos são aqueles considerados melancólicos e tímidos, segundo Abreu e Figueiredo (2002, p. 01) “nas classificações atuais estão incluídos no espectro das perturbações do humor (perturbação distímica)”.

Os inquietos são, na disciplina de Abreu e Figueiredo (2002, p. 01), “Os psicopatas inseguros de si que, quando descompensados, se transformam em psicopatas anancásticos. Correspondem à personalidade anancástica da CID-10 e à personalidade obsessivo-compulsiva da DSM-IV”.

Àqueles denominados de fanáticos, são facilmente identificados pela alta importância que concedem a determinadas ideologias, sejam elas, de cunho religioso, político ou esportivo. Em decorrência desse fanatismo, naturalmente se exaltam e se tornam violentos, especialmente, quando contrariados.

A quinta denominação estabelecida por Schneider, corresponde aos psicopatas carentes de valor ou histriônicos, estes podem ser identificados pelo fato de necessitarem frequentemente de aprovação, é mazela que na classificação recente corresponde a personalidade histriônica.

Os instáveis, nos moldes definidos por Schneider, não são mais considerados uma espécie de psicopatia, hoje, tal mazela tem uma definição própria, qual seja, transtorno de personalidade limítrofe ou de borderline, trata-se de uma desregulação emocional, ou seja, uma alteração constante de humor, sendo normalmente diagnosticada em mulheres (BALLONE, 2008).

A classe dos explosivos é, segundo ensina Wagner (2008), indivíduos irritáveis e coléricos, que reagem com reações primitivas e por atos impulsivos. Ante os estímulos afetivos explodem com total brutalidade e injustiça. “Qualquer coisa os fere. A reação explosiva parece acontecer antes mesmo que avaliem os significados das palavras do outro” (FONSECA, 1999, p. 167). Esses psicopatas chegam frequentemente aos delitos de sangue imotivados ou insuficientemente motivados, cometem agressões pessoais, resistência às autoridades, praticam estragos materiais e maltratam animais (WAGNER, 2008).

No que se refere à classe dos apáticos, também classificados por Schneider, são os considerados desalmados, frios de sentimento, insensíveis. Costumam demonstrar atração a fatos cruéis, sendo aquele que mais se aproxima ao psicopata nos moldes definidos atualmente (ABREU E FIGUEIREDO, 2002).

Os psicopatas abúlicos caracterizam-se por:

Entregar-se sem resistência a todos os influxos. São sugestionáveis também as influências positivas, o que explica a facilidade em conduzi-los quando internados em estabelecimentos correccionais. Seu aspecto social é o de instabilidade (FONSECA, 1999, p. 167).

Por fim, no que atine aos psicopatas astênicos, Abreu e Figueiredo (2002, p. 02) assim os define: “Os psicopatas astênicos [...] para Kurt Schneider, é uma personalidade complexa, com traços esquizóides, obsessivos e depressivos, caindo frequentemente na hipocondria crônica”. São indivíduos que possuem constante sentimento de inferioridade ou de incompetência, bem como, facilmente se assustam, se demonstrado, por vezes, por demais sensíveis.

Percebe-se, desta feita, que as classificações acima descritas permitem uma aceção mais ampla da figura do psicopata, em especial, aos sintomas e características que acometem esses indivíduos, no entanto, torna-se imperioso ressaltar, que algumas dessas classes elencadas, em especial, naquelas descritas por Schneider como subespécies de psicopatia, hoje se encontram descritas como doenças autônomas, isto é, que embora possuam sintomas, por vezes, semelhantes aos dos portadores de personalidade psicopática, não mais assim são considerados, seja por meras variações terminológicas, seja em decorrência do avanço das ciências médicas que passaram a considerá-las doenças independentes.

3 A CULPABILIDADE NA PSICOPATIA

A presente pesquisa objetiva de maneira clara, analisar o tratamento conferido ao psicopata delinquente na seara penal, perante o direito pátrio. Para tanto, o estudo da culpabilidade é ponto fundamental para se alcançar esse objetivo e isto se explica, em especial, pelo fato, de que tal instituto é tido pela moderna dogmática doutrinária penal, como o termômetro preponderante para a imputação de um delito ao agente infrator, bem como, no campo da finalidade da pena, é como o harmonizador do sistema jurídico-penal, quando “delimita o porquê e o para quê da pena” (BITENCOURT, 2007, p. 327).

No caso específico dos psicopatas, o enfoque central da discussão reside no campo da sua imputabilidade penal, bem como, se imputáveis, qual seria a pena mais adequada, tendo em vista os princípios norteadores da pena, a citar, a individualização da pena e a ressocialização.

Diante de tal cenário, na busca pela melhor compreensão do tema, torna-se imperioso, o estudo conceitual do supracitado instituto, pois é pressuposto para o sucesso de qualquer análise a delimitação do tema e o domínio conceitual do mesmo.

3.1 Conceito de culpabilidade

A culpabilidade nada mais é do que o senso de reprovabilidade diante de uma conduta típica e ilícita, por alguém praticada, ou seja, ao se analisar um delito cometido, antes de se impor a pena, deve-se constatar a culpabilidade do agente, é claro que há outros elementos do delito que devem ser mesurados, como a ilicitude, porém, é a culpabilidade, e o seu senso de reprovabilidade que irá demonstrar se o agente merece ou não ser punido pelo fato delituoso.

O termo culpa deriva do adjetivo latino *culpabilis*, isto é, que merece repreensão, e nesse diapasão possui o sentido de indicar, sob um enfoque estrito, o

estado da falta ou violação considerada como condição para imputabilidade da responsabilidade penal (PLÁCIDO E SILVA, 2008).

Segundo a doutrina pátria, entende-se por culpabilidade, segundo Mirabete (2008, p. 192) como: “[...] a reprovabilidade da conduta típica e antijurídica”, e complementa, “[...] para que se possa dizer que uma conduta é reprovável, ou seja, que há culpabilidade é necessário que o autor da ação tivesse podido agir de acordo com a norma, de acordo com o direito” (MIRABETE, 2008, p. 192).

Seguindo a esteira do conceito supracitado, Capez (2008, p. 299) sobrepõe:

A culpabilidade é exatamente isso, [...] 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. Não se trata de elemento do crime, mas pressuposto para imposição de pena [...].

Greco (2009, p. 381), por sua vez, conceitua o referido instituto como sendo: “o juízo de reprovação pessoal que se realiza sobre a conduta típica e ilícita praticada pelo agente”, no trilha do mesmo ensinamento, Cury Urzúa (1992) *apud* Greco (2009, p. 381) destaca: “a culpabilidade é reprovabilidade do fato típico e antijurídico, fundada em que seu autor o executou não obstante que na situação concreta podia submeter-se às determinações e proibições do direito”.

No entanto, a definição mais completa do instituto da culpabilidade é encontrada nos seguintes ensinamentos:

Culpabilidade é a reprovabilidade ou censurabilidade que expressa a contradição entre a vontade do agente e a vontade constante na lei penal. Esse juízo de reprovação é pessoal e recai sobre o autor do fato punível praticado em condições de imputabilidade, dolosa ou culposamente, tendo ou podendo ter consciência de que viola seu dever e em circunstâncias que não excluem a exigência de que se abstenha dessa violação. Assim, constituem requisitos da culpabilidade: a imputabilidade, a potencial consciência da ilicitude e a inexigibilidade de conduta diversa (TRINDADE et al., 2009, p.123).

Por conseguinte, percebe-se que o instituto da culpabilidade é o juízo de reprovação realizado sobre a conduta do agente delituoso, tomando como parâmetro a ficção jurídica do homem médio, que em condições normais e semelhantes, não agiria conforme se determinou o autor do fato punível,

ressaltando-se o fato de que todas as circunstâncias pessoais e externas terão o condão de valorar a conduta do agente.

Nesse sentido, torna-se forçoso a transcrição dos ensinamentos de Greco (2009, p. 383): “Em tema de culpabilidade todos os fatos, internos e externos, devem ser considerados a fim de se apurar se o agente, nas condições em que se encontrava, podia agir de outro modo”.

Por fim, resta cogente esclarecer que a culpabilidade é um dos pressupostos do delito e como tal deve ser analisada junto com os demais requisitos, qual seja, fato típico e ilícito. A sanção a ser aplicada ao agente delituoso deverá estar intimamente ligada ao grau de reprovabilidade da conduta do agente, analisada através da culpabilidade, sendo assim, torna-se possível inferir que quanto mais reprovável a conduta praticada pelo delinquente, ou quanto mais culpável for o agente que transgrede a norma penal, maior deverá ser a retribuição penal para esse agente, sendo a culpabilidade utilizada como variante da sanção a ser aplicada.

3.2 Teorias da culpabilidade

O conceito de culpabilidade foi sendo moldado com o passar do tempo, cada contexto histórico representa uma visão diferente do instituto da culpabilidade, no entanto, uma característica é facilmente constatada em qualquer momento histórico, o instituto da culpabilidade representa bem, como a pena e o direito penal era visto pelas diferentes modalidades de sociedades que existiram no transcorrer dos tempos.

Nesse contexto evolutivo da humanidade surgiram algumas teorias que tentaram explicar ou justificar o instituto da culpabilidade. No presente estudo serão analisadas essas teorias que são mais estudadas pela doutrina pátria, de acordo com a análise da bibliografia que embasa este estudo, sendo elas, a teoria psicológica da culpabilidade, a teoria psicológico-normativo da culpabilidade, a teoria normativa pura da culpabilidade e a moderna concepção de culpabilidade.

3.2.1 Teoria psicológica da culpabilidade

No passado logo após o homem abandonar sua vida nômade e passar a se estabelecer em grupos, formando assim, comunidades e posteriormente civilizações, as regras de convivência eram fundamentadas apenas na moral, nos costumes e na religião de cada comunidade, não existindo, dessa forma, regras positivadas, fundamentadas que regulassem as condutas desses grupos.

Nesse período, restou característico o instituto da vingança privada, onde o ofendido, ou seu grupo, apenas revidava algo que os ofendia, fosse algo moralmente ofensivo ou que atingisse a seara patrimonial, é aquilo que hoje se convencionou denominar de responsabilidade objetiva penal, ou seja, nesse período para a aplicação da pena bastava à comprovação ou mera demonstração do nexo causal entre o fato danoso e o agente causador, pouco considerando a existência de fatores pessoais ou exógenos que tivessem contribuído para ocorrência daquele evento danoso.

Com o passar do tempo, superado esse período primitivo da humanidade, passou-se a se estabelecer normas de amplitude geral, isto é, normas penais que tinham o condão de punir quem violasse determinadas regras. Percebeu-se nesse período, que condições de cunho subjetivo, isto é, pessoais, influenciavam na reprovabilidade e na própria ocorrência da conduta do agente delituoso, assim, compreendeu-se que era incabível a punição daquele que realizara uma ação que se apresentava como inevitável para qualquer pessoa tida como comum.

Essa análise do que seria evitável e inevitável tornou possível perceber que o que se queria punir com as normas positivadas eram as atitudes voluntárias dos agentes, ou seja, aquelas em que o causador do dano, mesmo consciente de que o fato praticado era contrário às normas penais, insistia em praticá-las.

Com isso, a aplicação da pena criminal passou a ser condicionada à presença dos elementos anímicos de voluntariedade e de previsibilidade por parte do autor do fato criminoso [...] elementos esses que passaram a integrar a concepção de delito, além de contribuir para o desenvolvimento da noção de culpabilidade (TOLEDO, 2007, p.217/218)

A partir de então, surge aquilo que hoje é denominado de responsabilidade subjetiva, e com ela a teoria psicológica da culpabilidade. Essa teoria foi desenvolvida em meados do século XIX, por meio dos ideais causalísticos da ação de Listz e Beling, fulcrados no positivismo estabelecido nessa época (BITENCOURT, 2007).

Na visão de um dos fundadores dessa teoria, “culpabilidade é a responsabilidade do autor pelo ilícito que realizou” (LISZT, 1927, *apud* BITENCOURT, 2007, p. 335). Dentro desse entendimento, o dolo e a culpa eram os únicos elementos da culpabilidade, na medida em que esta não apresentava nenhum outro componente constitutivo do seu conceito, ou em outras palavras, entendia essa teoria que a culpabilidade era o mero liame subjetivo existente entre o agente e o resultado por ele praticado, ou seja, o dolo e a culpa era a única relação psicológica existente entre a conduta e o resultado.

Ademais, segundo ensina Bitencourt (2007, p. 336) “para a teoria psicológica, em sua concepção original, a culpabilidade somente poderia ser afastada diante de causas que eliminassem o vínculo psicológico”. Para o referido autor essas hipóteses de exclusão do vínculo psicológico aceitas pela teoria psicológica seriam “o erro, que eliminaria o elemento intelectual, ou a coação, que suprimiria o elemento volitivo do dolo, que para essa teoria era puramente psicológico”.

Para Jesus (2010, p. 504) a teoria psicológica da culpabilidade defendia que: “A culpabilidade reside da 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”.

Assim, torna-se possível concluir que para os defensores dessa teoria, a única condição para se responsabilizar o autor era ele ser imputável, assim sendo o ato praticado tido como ilícito, e o agente imputável, a única variante que se teria era a de que o delito havia sido praticado com dolo ou culpa.

Portanto, depura-se desse ensinamento, que para os adeptos da teoria psicológica da culpabilidade, um doente mental jamais seria responsabilizado por qualquer ato ilícito praticado, uma vez que faltaria o elemento volitivo, qual seja, o dolo ou a culpa, acerca do delito cometido, o que, como se observa, é equivocado. Nesse sentido ensina Madeira (1999, p. 21):

[...] um doente mental jamais poderá agir com dolo ou culpa, por que, sem a capacidade psíquica para a compreensão do ilícito, não há nenhuma relação psíquica relevante para o direito penal [...] Sem a imputabilidade, não perfaz a relação subjetiva entre a conduta e o resultado. Não se pode falar em dolo ou culpa e um doente mental.

Desse modo, não vetante, a teoria psicológica da culpabilidade tenha dominado o cenário jurídico penal durante o século XIX, vindo a ser superada apenas pelas ideias da teoria psicológico-normativo da culpabilidade, anos mais tarde, a teoria psicológica sofreu grandes críticas pelos estudiosos e teóricos de hoje, e isso se deve primeiramente pela impossibilidade de se analisar a figura da culpa consciente, ademais atribuir como elementos psicológicos da culpabilidade o dolo e a culpa, era demasiadamente equivocada, já que a culpa não possui um caráter psicológico, além do mais, outro ponto alvo de constantes críticas reside no fato de que a presente teoria padecia de uma dificuldade notável em explicar a gradualidade da culpabilidade, ou seja, a ocorrências de causas que excluía ou diminuía a responsabilidade penal, como o estado de necessidade, a embriaguez, as emoções, já que nessas situações, muito embora exista umnexo psicológico entre o autor e o resultado, não pode haver culpabilidade (BITENCOURT, 2007). Assim, restando demonstrada a insuficiência teórica da teoria psicológica da culpabilidade, torna-se emergente a análise das demais teorias.

3.2.2 Teoria psicológico-normativa da culpabilidade

A teoria psicológico-normativa, também denominada de teoria normativa da culpabilidade foi desenvolvida por Reinhard Frank no início do século XX através das ideologias neokantistas de propor uma análise filosófica do direito. Tal teoria surgiu com o grande objetivo de superar as deficiências apresentadas pela teoria psicológica, em especial, objetivava conceber uma valoração subjetiva das ações dos agentes, superando assim o pragmatismo da teoria anterior que limitada à culpabilidade à análise do dolo e da culpa.

A partir das ideias normativas, passou-se a considerar o senso de reprovabilidade das condutas, sem, no entanto, afastar a análise do dolo ou da

culpa. Segundo ensina Bitencourt (2007, p. 337): “Frank foi o primeiro a advertir que o momento psicológico que se exprime no dolo ou na culpa não esgota todo o conteúdo da culpabilidade, que também precisa ser censurável”.

Acerca da teoria psicológico-normativa da culpabilidade ensina Jesus (2010, p. 504) que “quando a doutrina percebeu que dolo e culpa, sendo esta normativa e aquele psicológico, não podiam ser espécies da culpabilidade, passou a investigar entre eles um liame normativo”. Frank, em 1907, ao analisar o art. 54 do Código Penal alemão, que discorria sobre o estado de necessidade inculpável, percebeu-se que existiam condutas que embora não fossem consideradas dolosas, também não se apresentavam como culposas, estando, dessa forma, o autor acobertado por uma espécie de excludente, que o protegia da aplicação da norma (JESUS, 2010). Desse modo o ilustre pensador percebeu que o que caracteriza a culpabilidade não é o fato de a conduta ser ou não dolosa ou culposa, mas sim, a reprovabilidade desta conduta.

Assim, torna-se possível a conclusão de que quando o agente age dolosamente, porém, diante de uma situação em que não se exigiria conduta diversa esta não se torna culpável. Por exemplo, o agente que comete um dano no patrimônio alheio amparado por uma situação de estado de necessidade, sua conduta não é culpável, assim embora o agente tenha agido com dolo ou culpa a conduta não é censurável.

Discorrendo sobre o tema, demonstra-se essencial os ensinamentos de Greco (2009, p. 387):

Agora, para que o agente pudesse ser punido pelo fato ilícito por ele cometido não bastava a presença dos elementos subjetivos (dolo e culpa), mas, sim, que, nas condições em que se encontrava, podia-se-lhe exigir uma conduta conforme o direito. O conceito de exigibilidade de conduta conforme a norma passou a refletir-se sobre toda a culpabilidade. Com a introdução desse elemento de natureza normativa, os problemas que anteriormente não conseguiam ser solucionados pela teoria clássica, como, v.g., o da coação irresistível, a obediência a ordem não manifestadamente ilegal de superior hierárquico e o estado de necessidade exculpante, já poderiam ser tratados no campo da culpabilidade.

Desse modo, resta claro que com o desenvolvimento da teoria normativa da culpabilidade e o rompimento com as teorias clássicas do referido instituto, o dolo e

a culpa deixam de ser tidas como espécies de culpabilidade, tornando-se possível, a existência de condutas, muito embora, dolosas, não serem culposas.

Outros diversos fatores diferenciam o sistema neoclássico, baseado nos ensinamentos de Kant, do sistema clássico, anteriormente estudado, a saber: a ação deixa de ser absolutamente natural para estar inspirada em certo sentido normativo que permita a compreensão tanto da ação em sentido estrito como da omissão.

A tipicidade foi profundamente afetada pelo descobrimento de elementos normativos e subjetivos do tipo; compreendeu-se que o formalismo atribuído a culpabilidade era insuficiente para fundamentar a intervenção do direito penal, passando, desse modo, a antijuridicidade a ter um caráter eminentemente material, qual seja, a danosidade social; abandona-se o conceito psicológico e passa-se a adotar um conceito normativo da culpabilidade. Assim, a reprovabilidade do ato que recai sobre o autor de um ato ilícito é a base do sistema (CUESTA AGUADO, 1998).

Muito embora a teoria, ora em análise, tenha sido uma evolução considerável da teoria psicológica da culpabilidade, ela não ficou adstrita de críticas, para inúmeros penalistas essa teoria pecou em especial ao manter o dolo como parte elementar do instituto da culpabilidade, sendo um elemento normativo e não psicológico, ou seja, se a culpabilidade passa a ser apresentada como um instituto essencialmente normativo, incongruente admitir que os elementos informadores deste instituto sejam de cunho psicológico, ou como disciplina Jesus (2010, p. 505) “o dolo não pode manifestar um juízo de valoração; ele é o objeto desse juízo”.

Por fim, os percalços apresentados pelas teorias psicológicas e psicológico-normativa da culpabilidade foram superados pela teoria normativa pura da culpabilidade, baseado nos ensinamentos de Welzel, que será analisado a seguir, em tópico próprio.

3.2.3 Teoria normativa pura da culpabilidade

Embasada pela teoria da ação final, a teoria normativa pura da culpabilidade foi desenvolvida por Hans Welzel no início do século XX, entretanto, só veio a ser publicado em 1931, na Alemanha, com a divulgação da obra “Causalidade e ação”,

na Revista para a Ciência Penal Conjunta, nº 51 (PARMA, 1997, *apud* GRECO, 2009).

Segundo essa teoria a culpabilidade por ser um instituto essencialmente normativo, não poderia comportar elementos subjetivos, dando surgimento a uma teoria efetivamente normativa para a culpabilidade. Desse modo, o dolo e a culpa que antes eram os únicos elementos fundamentadores da culpabilidade, devido ao seu caráter psicológico, são retirados da sua antiga localização e são deslocados para o injusto, situado agora junto da ação humana.

Por outra banda, a culpabilidade passa a concentrar apenas elementos de valoração da reprovabilidade da conduta do agente, ou seja, a culpabilidade passa a analisar a reprovabilidade do próprio injusto, isto é, da conduta que se adequa ao tipo penal, que tem como elementos o dolo e a culpa.

Nesse sentido esclarece Bitencourt (2007, p. 342):

As consequências que a teoria finalista da ação trouxe consigo para a culpabilidade são inúmeras. Assim, a separação do tipo penal em tipos dolosos e culposos, o dolo e a culpa não mais considerados como formas ou elementos da culpabilidade, mas como integrantes da ação do injusto pessoal, constituem o exemplo mais significativo de uma nova direção do estudo do Direito Penal, num plano geral, e a adoção de um novo conteúdo para a culpabilidade, em particular.

Assim, pode-se dizer que para teoria finalista, a culpabilidade nada mais é do que o censo de reprovabilidade da vontade do agente, já que é apenas na ação livre, pensada e consciente que se pode emitir um juízo de censurabilidade, ou em outras palavras, a culpabilidade não reprova a conduta, e nela se esgota, mas sim, valora a vontade do agente que naquelas condições poderia ter agido de maneira diferente.

Nessa esteira arrebatou Welzel (1997, p. 167):

Sólo aquello respecto de lo cual el hombre puede algo voluntariamente, le puede ser reprochado como culpabilidad. Así encuanto a sus facultades y predisposiciones – todo aquello que el hombre simplemente “es” –, ya sean valiosas o mediocres (desde luego pueden ser valoradas), sólo aquello que él hace con ellas o como las pone em movimiento em comparación con lo que hubiera podido o debido hacer con ellas o como hubiera podido o debido ponerlas em movimiento, le puede ser tomado em cuenta como “mérito” o reprochado como “culpabilidad”.

Assim, para Welzel, a valoração da culpabilidade (elemento normativo) não pode ser esgotada no fato da conduta praticada pelo agente se adequar ao tipo penal, mas sim, na reprovabilidade social que essa conduta voluntária, omissiva ou comissiva, possui perante a sociedade, ou seja, somente se pode reprovar uma conduta, quando ela foi praticada voluntariamente, isto é, baseada na vontade do agente. Trilhando o mesmo entendimento Maurach (1962) *apud* Bitencourt (2007, p. 344) “a culpabilidade é a reprovabilidade de um fazer ou omitir juridicamente desaprovado: é uma reprovação dirigida ao autor”.

Torna-se oportuno, acerca do tema, o voto do Ministro Relator José Cândido de Carvalho Filho, no julgamento do Resp 4138/PR, Recurso Especial 1990/0006997-1, em sede de STJ, senão veja-se:

Processo:REsp 4138 PR 1990/0006997-1
 Relator(a):MIN. JOSÉ CÂNDIDO DE CARVALHO FILHO
 Julgamento: 19/11/1990
 Órgão Julgador:T6 - SEXTA TURMA
 Publicação: DJ 03.12.1990 p. 14331
 RSTJ vol. 17 p. 472
 PEDIDO DE ADEQUAÇÃO DA PENA BASE, IMPOSTA SOB O REGIME DO ARTIGO 42 , DO CÓDIGO REVOGADO, SOB ALEGAÇÃO DE QUE, A NOVA LEI PENAL HAVENDO ADOTADO A TEORIA FINALISTA, SEGUNDO A QUAL O DOLO FAZ PARTE DA AÇÃO HUMANA E NÃO DO JUÍZO DA CULPABILIDADE.
 2 - NÃO HA NEGAR A VOCAÇÃO FINALISTA NA NOVA PARTE GERAL DO CODIGO. MAS ISSO NÃO IMPORTA EM DEIXAR-SE DE PROCEDER O EXAME DO DOLO PARA A FIXAÇÃO DA PENA BASE. A EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS E EXPLICITA: 'PREFERIU O PROJETO A EXPRESSÃO 'CULPABILIDADE' EM LUGAR DE INTENSIDADE DO DOLO OU GRAU DE CULPA, VISTO QUE E GRADUAVEL.

(STJ - REsp: 4138 PR 1990/0006997-1, Relator: MIN. JOSÉ CÂNDIDO DE CARVALHO FILHO, Data de Julgamento: 19/11/1990, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJ 03.12.1990 p. 14331 RSTJ vol. 17 p. 472)

Logo, torna-se possível afirmar, que o juízo de reprovabilidade da culpabilidade, segundo os adeptos da teoria finalista da culpabilidade normativa pura, nos delitos dolosos, incide sobre o fato de que o agente consciente e imbuído da vontade de incidir numa conduta contrária a norma jurídica penal faz uso de todos os meios para cometê-la, desse modo, a reprovabilidade se verifica na consciência do fato da ação executada ser censurável pelo direito.

Por outra banda, em sede dos delitos culposos, a culpabilidade censura a conduta do agente delincente, na hipótese em que, consciente de que sua conduta

era censurável pelo direito, não a evita, incidindo assim em um delito, seja porque foi negligente, imprudente ou imperito.

Diante disso, segundo a doutrina majoritária, os elementos que compõem a culpabilidade segundo a corrente finalista são: a) imputabilidade; b) possibilidade de conhecimento da ilicitude; c) exigibilidade de obediência ao direito. Note-se que diferentemente do que sugerem alguns, a culpabilidade não se alcatifa de elementos psicológicos, é sim, uma valoração da conduta, de maneira, essencialmente normativa, da forma que seus elementos merecem alguns comentários, na busca pelo melhor entendimento do conteúdo.

Em sede de imputabilidade, segundo assevera Welzel (1964) *apud* Bitencourt (2007), a culpabilidade nada mais é do que a reprovabilidade do fato antijurídico conscientemente praticado individualmente, sendo reprovável “a resolução de vontade antijurídica em relação ao fato individual”, e complementa:

[...] o juízo de que um homem determinado numa situação determinada é culpável, não é um ato teórico, mas existencial, e por certo, comunicativo. É o reconhecimento do outro como tu, como igual, como suscetível de determinação plena de sentido e, por isso, ao mesmo tempo, tão responsável como eu mesmo. (WELZEL *apud* BITENCOURT, 2007, p. 346)

Logo, a culpabilidade exige do agente, a capacidade intelectual e volitiva, de que a conduta praticada é juridicamente reprovável, bem como, que o agente tem a capacidade de se autodeterminar de acordo com essa consciência, assim entende-se que por imputabilidade, deve-se ter em mente, se o agente poderia atuar de outro modo.

Por sua vez, no que atine a possibilidade do conhecimento da ilicitude do fato, para que se possa censurar uma conduta, esta deverá ser de conhecimento do agente, de que as circunstâncias praticadas pertencem a um tipo penal. Sobre o tema, ensina Mestieri (1999), *apud* Greco (2009, p. 408):

A possibilidade de entender o caráter ilícito do fato é genuinamente normativa, pois, não se trata do conhecimento da ilicitude (operação de natureza psicológica), mas da mera possibilidade concreta desse conhecimento. O juízo de reprovação apenas se torna possível quando se constata que o agente teve, no caso específico, a possibilidade concreta de entender o caráter criminoso do fato praticado e assim determinar o seu comportamento de acordo com os interesses dos sistema jurídico.

Ou seja, não se trata de desconhecimento da lei, mas, sim, da falta de conhecimento, no caso concreto de que a conduta praticada se amolda a um tipo penal.

Já acerca do último elemento informador da culpabilidade, segundo a teoria finalista, qual seja, a exigibilidade de obediência ao direito, este de caracteriza por ser a impossibilidade no caso concreto de se determinar de maneira diversa. Não se trata aqui, da capacidade geral de decisão conforme o sentido, por conseguinte da imputabilidade, mas da possibilidade concreta do agente, capaz de culpabilidade poder adotar sua decisão de acordo com o conhecimento do injusto (WELZEL, 1964, *apud* BITENCOURT, 2007), ou como ensina Greco (2009) para quem a exigibilidade de conduta diversa, pode ser compreendida como a possibilidade que restava ao agente de, no momento da ação ou da omissão, agir de acordo com o direito.

3.3 Análise geral da inimputabilidade por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado

Antes de se falar em inimputabilidade por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, é essencial compreender o que seria a imputabilidade, que já fora analisada de maneira superficial em momento oportuno, ao tratarmos do instituto da culpabilidade, bem como de como se conclui ser alguém inimputável. Por imputabilidade pode-se definir que é a capacidade do agente de compreender a ilicitude da conduta praticada, bem como, de se autodeterminar, ou seja, de se comportar de acordo com esse entendimento. Capez (2008, p. 307) aniquila, ao definir o instituto da imputabilidade, como sendo:

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.

Para Trindade, Beheregaray e Cuneo (2009, p.124), comungando o mesmo entendimento “a imputabilidade é a capacidade que o indivíduo possui de entender o caráter ilícito do fato e de conduzir-se de acordo com esse entendimento”. Nucci

(2006, p. 331), por sua vez, assim define o referido instituto: “a imputabilidade é o conjunto das condições pessoais envolvendo inteligência e vontade, que permite o agente ter conhecimento do caráter ilícito do fato comparando-se de acordo com esse conhecimento”.

O art. 26 do Código Penal conceitua também o que seria a imputabilidade, porém, por exclusão, senão veja-se:

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

Comentando o conceito supratranscrito explica Costa Jr. (2010, p. 164):

O legislador atual, bem como o anterior, preferiu não definir a imputabilidade. Conceituou-a negativamente, mercê de um critério biopsíquico, indicando as condições em que não será possível reconhecê-la: doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, que tornem o agente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Por tanto, pode-se concluir que a imputabilidade é a capacidade, na órbita penal, de se atribuir a alguém diante de uma análise normativa biopsicológica, a imputação de um delito. Equacionando, torna-se possível coligir que o homem inimputável é aquele que se encontra incapaz de conhecer o caráter ilícito do seu feito, e ainda de se comportar ou atuar de acordo com esse conhecimento. No entanto, frise-se “todo agente é imputável, a não ser que ocorra causa excludente da imputabilidade (chamada de causa dirimente)” (CAPEZ, 2008, p. 309), ademais, “a constatação da causa biológica (como a idade ou maturidade) cabe ao perito. O entendimento e a autodeterminação serão objeto do livre convencimento do juiz” (COSTA JR., 2010, p. 164).

Para aferição da inimputabilidade, segundo ensina a doutrina majoritária pátria, há três sistemas que buscam estipular os devidos critérios para essa constatação, a saber: sistema biológico ou etiológico; o biológico; e o biopsicológico. O primeiro, qual seja, sistema biológico, “condiciona a responsabilidade ou grave deficiência mental, à normalidade da mente” (BITENCOURT, 2007, p. 351), logo,

restando o agente mazelado por uma enfermidade mental grave, deve ser considerado inimputável. O método psicológico, por sua vez:

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 condições de avaliar o caráter criminoso do fato e de orientar-se de acordo com esse entendimento. (CAPEZ, 2008, p. 311).

Finalmente, o sistema biopsicológico, faz a junção de ambos os sistemas, ou seja, psicológico e biológico, se preocupando com a existência de uma doença que retire a capacidade do agente, bem como, se no momento do crime existia influências outras que retiravam do agente o poder de conhecer o caráter ilícito do seu ato ou de se determinar de acordo com esse entendimento.

Segundo ensina Capez (2008, p. 309) as causas que excluem a imputabilidade são quatro: “doença mental; desenvolvimento mental incompleto; desenvolvimento mental retardado; e embriaguez completa proveniente de caso fortuito ou força maior”. No entanto, não será analisado a possibilidade de exclusão da culpabilidade por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, reunindo nosso foco para as outras hipóteses.

Por doença mental, podemos entender todas as doenças que causam interferências na saúde mental do paciente. Segundo Capez (2008, p. 309) “é a perturbação mental ou psíquica de qualquer ordem, capaz de eliminar ou afetar a capacidade de entender o caráter criminoso do fato ou de comandar a vontade de acordo com esse entendimento” ou ainda como afirma Bruno (1967, p. 133):

Aí se incluem os estados de alienação mental por desintegração da personalidade, ou evolução deformada dos seus componentes, como ocorre na esquizofrenia, ou na psicose maníaco-depressiva, e na paranoia; as chamadas reações de situação, distúrbios mentais com que o sujeito responde a problemas embaraçosos do seu mundo circundante; as perturbações do psiquismo por processo tóxicos ou tóxicos-infecciosos, e finalmente os estados demenciais, a demência senil e as demências secundárias.

Destaca-se que a dependência química por substância psicotrópicas, pode ser considerada como doença mental, sempre que retirar a capacidade de entender ou de querer, é o que se abstrai dos arts. 45 a 47 da Lei nº 11.343/2006 (CAPEZ,

2008). Já Bitencourt (2007) alerta sobre a possibilidade de o hipnotismo ser considerado, eventualmente, uma doença mental transitória, mas claro, desde que, esta não tenha sido utilizada com o propósito de delinquir, hipótese em que se adequaria ao instituto da *actio libera in causa*.

Quanto à hipótese penal de exclusão da imputabilidade por desenvolvimento mental incompleto, explica-se que esta se trata de uma hipótese em que o agente apresenta-se imaturo para compreender o caráter ilícito dos seus atos ou de se autodeterminar de acordo com esse entendimento. É a hipótese, *verbi gratia*, do agente com idade cronológica recente, ou ainda, quando fatores externos, como a falta de convivência em sociedade, acaba por inibindo o desenvolvimento mental e/ou emocional do agente.

Costa e Silva (1930) *apud* Bitencourt (2007, p. 354) ao tratar do assunto assim estabelece:

Desenvolvimento mental incompleto, por sua vez, é aquele que ainda não se concluiu, abrangendo os surdos-mudos e os silvícolas inadaptados; a psicopatologia forense determinará, em cada caso concreto, e a anormalidade produz a incapacidade referida pela lei.

No caso dos surdos-mudos, imperioso resta os ensinamentos de Bitencourt (2007, p. 354), para quem “a condição biológica –‘surdo-mudez’ – é insuficiente, por si só caracterizar a inimputabilidade”. Sendo indispensável, a comprovação, *in concreto*, das consequências da referida mazela, na capacidade de se autodeterminar pelos seus conhecimentos.

Acerca dos silvícolas, destaca-se o entendimento do Ministro e relator Sepúlveda Pertence, no julgamento do RHC 84.308/MA, na 1ª turma do STF, em 15 de dezembro de 2005: “No caso dos indígenas, o laudo pericial é imprescindível para aferir a inimputabilidade”.

Assim, destaca-se que no que atine a alegação de inimputabilidade por desenvolvimento mental incompleto, seja no caso dos surdos-mudos, silvícolas, ou qualquer outra hipótese destacada pela doutrina ou jurisprudência, restará imprescindível estar substanciada por laudo médico ou pericial, sob pena, de ser desconsiderada.

Por fim, no que se refere aquela que é a última hipótese elencada pelo Código Penal como excludente da imputabilidade, dentre aquelas que serão objeto

deste estudo, passa-se a analisar o instituto do desenvolvimento mental retardado. Este se refere ao retardo no desenvolvimento mental do ser, que mesmo encontrando-se com determinada idade cronológica, tem-se o seu desenvolvimento mental, abaixo do esperado. Em outras palavras, pode-se entender com a possibilidade em que o agente ainda não atingiu sua maturidade psíquica, mesmo já tendo uma idade avançada.

Tratando sobre o assunto e com o fito de diferenciar este instituto do retro estudado, qual seja, o desenvolvimento mental incompleto, destaca Capez (2008, p. 310):

Ao contrário do desenvolvimento incompleto, no qual não há maturidade psíquica em razão da ainda precoce fase da vida do agente ou da falta de conhecimento empírico, no desenvolvimento retardado a capacidade não corresponde às expectativas para aquele momento da vida, o que significa que a plena potencialidade jamais será atingida.

Nos ensinamentos de Bruno (1967, p. 135) são:

Formas típicas, que representam os dois extremos e o ponto médio de uma linha contínua de gradações da inteligência e vontade e, portanto, da capacidade penal, desde a idiotia profunda aos casos leves de debilidade, que tocam os limites da normalidade mental. São figuras teratológicas, que degradam o homem da sua superioridade psíquica normal e criam, no direito punitivo, problemas de inimputabilidade ou de imputabilidade diminuída.

É por exemplo, o caso dos oligofrênicos, que são pessoas com considerável déficit intelectual, a mencionar as formas tradicionais, quais sejam, idiotas, imbecis, e os denominados débeis mentais. Assim, estes, em decorrência da sua remota capacidade mental, acabam não se comportando de forma juridicamente aceitável, estando, desprovidos, no entanto, da vontade ou consciência necessária para serem imputáveis penalmente.

Desse modo, vale-se ressaltar que os portadores de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, são sim considerados inimputáveis, no entanto, faz-se prudente a constatação se no momento do fato delituoso, o agente encontrava-se impossibilitado de reconhecer o caráter ilícito dos seus atos, e bem como, se comportar de acordo com a sua consciência.

Diante de todo o exposto, é comum denominar o psicopata como louco, ou seja, incapaz de compreender o caráter ilícito dos seus atos, bem como, de se autodeterminar conforme essa compreensão.

Segundo entendimento de alguns, após a prática de um delito, o psicopata delinquente deveria ser julgado como doente mental, não podendo, desse modo, em sede de execução penal ser designado aos estabelecimentos penais comuns, mas sim, ser submetido ao tratamento ambulatorial ou hospital de custódia psiquiátrica, cumprindo assim o que juridicamente se convencionou denominar de medida de segurança.

Na defesa desse entendimento apresentam-se, de maneira exemplificativa, os ensinamentos de Croce e Croce Júnior (1998, p. 561):

Os portadores de personalidades psicopáticas são enfermos e, quando cometem delitos, devem ser enquadrados no parágrafo único do art. 26 do Código Penal, ou, se o agente necessita de tratamento curativo, ser recolhido em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, dizendo que isto deve ocorrer porque a anomalia consubstanciada em personalidades psicopáticas não se inclui na categoria das doenças mentais lato sensu, sim, numa modalidade de irregularidade psíquica, que se manifestou ao cometer o delito, despida de qualquer formação alucinatória ou delirante, capaz de gerar a psicose ou neurose que toma o indivíduo inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Porém, inúmeros estudos demonstram em sentido contrário, se posicionando a maioria dos estudiosos que os psicopatas não são loucos, tendo total consciência e controle sobre seus atos, nesse sentido restam significativos os ensinamentos de Fiorelli (2009, p.106):

O indivíduo (psicopata) não se enquadra da categoria de portador de doença mental, porém encontra-se à margem da normalidade psicoemocional e comportamental. Requer dos profissionais da saúde e do direito a cautela e parcimônia na avaliação e características típicas

Seguindo o mesmo trilho destaca Silva (2008, p. 37):

Em termos médicos-psiquiátricos, a psicopatia não se encaixa na visão tradicional das doenças mentais. Esses indivíduos não são considerados loucos, nem apresentam qualquer tipo de desorientação. Também não sofrem delírios ou alucinações (como a esquizofrenia) e tampouco

apresentam intenso sofrimento mental (como a depressão ou o pânico, por exemplo). Ao contrário disso, seus atos criminosos não provêm de mentes adoecidas, mas sim de um raciocínio frio e calculista combinado com a total incapacidade de tratar as outras pessoas como serem humanos pensantes e com sentimentos.

Ou seja, na psicopatia, o indivíduo não é furtado do seu discernimento, como ocorre em outras diversas patologias psíquicas como, na demência, na depressão profunda, na psicose puerperal, nos transtornos de pensamento e de percepção ou mesmo nas esquizofrenias e transtornos delirantes, isto permite concluir, que de acordo como que preleciona o Código Penal, mais especificadamente em seu art. 26, no que atine à culpabilidade e imputabilidade, esses indivíduos acometidos de transtornos de personalidade, não podem ser considerados, de um modo genérico, inimputáveis, isto é, até que se prove o contrário, aos portadores de psicopatias poderão ser imputados à prática de delitos.

Justificando tal entendimento, assevera Trindade, Beheregaray e Cuneo (2009, p. 23):

[...] Inobstante, esses indivíduos são capazes de verbalizar e expressar com exatidão princípios e regras de conduta dos quais usualmente se lançam mão em nossas relações cotidianas. Sua capacidade cognitiva encontra-se preservada, o que os torna “sadios” perante o direito penal, razão pela qual a eles não deve ser aplicada medida de segurança, mas pena. Doença mental não é sinônimo de inimputabilidade, salvo quando houver prejuízos de ordem cognitiva e/ou volitiva. Inobstante, esses indivíduos são capazes de verbalizar e expressar com exatidão princípios e regras de conduta dos quais usualmente se lançam mão em nossas relações cotidianas. Sua capacidade cognitiva encontra-se preservada, o que os torna “sadios” perante o direito penal, razão pela qual a eles não deve ser aplicada medida de segurança, mas pena. Doença mental não é sinônimo de inimputabilidade, salvo quando houver prejuízos de ordem cognitiva e/ou volitiva.

Assim, pode-se concluir que para a maioria doutrina brasileira, os agentes delinquentes acometidos de mazelas psíquicas, não podem ser considerados, de maneira genérica incapazes de reconhecer o caráter ilícito dos seus atos, devem do sim serem tidos como imputáveis, sendo o contrário, apenas aceito, em situações excepcionais, quando devidamente acompanhado do laudo médico pericial.

3.4 O semi-imputável e o enquadramento penal

Além dos aspectos analisados entre a imputabilidade e a inimputabilidade, existe no direito brasileiro, uma forma intermediária de averiguar a imputabilidade do agente delituoso. São hipóteses em que o legislador achou por bem reconhecer, que embora acometido de algo que altera a percepção da realidade, o agente não se encontra impossibilitado de reconhecer o caráter ilícito dos seus atos ou de se autodeterminar de acordo com esse conhecimento, ocorrendo apenas, uma mera alteração sensitiva, mas que não tem o condão de excluir a culpabilidade do agente.

Como *natura non agit per saltu* (a natureza não age por salto), seria incongruente supor a existência de apenas dois extremos, ou seja, a normalidade plena e a loucura total (COSTA JR., 2010) nesse diapasão, para o agente portador desse quadro peculiar, a doutrina e o legislador pátrio, resolveu instituir a figura do semi-imputável ou da culpabilidade restrita, que nada mais é, conforme ensina Capez (2008, p. 321) “a perda de parte da capacidade de entendimento e autodeterminação, em razão de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado”, e complementa o referido autor “na verdade o agente é imputável e responsável por ter alguma noção do que faz, mas sua responsabilidade é reduzida em virtude de ter agido com culpabilidade diminuída” (CAPEZ, 2008, p. 321).

O Código Penal brasileiro, em seu art. 26, parágrafo único, institui a figura do semi-imputável e descreve as consequências jurídico-penais, para esses agentes, senão veja-se:

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. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

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. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Ou seja, a semi-imputabilidade acaba por não excluir a culpabilidade, sendo apenas uma causa de diminuição da pena, isto por que, embora a consciente dos atos praticados, o censo de reprovabilidade da conduta, acaba por ser minorado, em decorrência da alteração psíquica que acomete àqueles tidos como agentes de culpabilidade diminuída, ademais, torna-se imperioso destacar que, quando restarem dúvidas sobre a integridade psíquica do acusado, esta deverá ser comprovada por meio de um Incidente de Insanidade Mental, conforme determina o Código de Processo Penal, em seus artigos 149 a 151 (TRINDADE; BEHEREGARAY; CUNEO, 2009, p.131)

Percebe-se, pois, que o liame que separa a figura do inimputável do semi-imputável, é bem sutil, uma vez que em ambos os casos o agente encontra-se afetado por uma perturbação mental ou possui um desenvolvimento mental incompleto ou retardado, porém, no inimputável, essa doença mental ou o desenvolvimento mental incompleto ou retardado, influencia de maneira decisiva na capacidade de compreender os ilícitos praticados, bem como, do indivíduo se autodeterminar através dessa compreensão, o que não ocorre no agente semi-imputável, que ver o seu censo de compreensão apenas reduzido e não completamente prejudicado.

Discorrendo sobre a temática e destacando quem pode ser considerado semi-imputável, abrilhanta Bitencourt (2007, p. 355):

Situam-se nessa faixa intermediária os chamados fronteirços, que apresentam situações atenuadas ou residuais de psicoses, de oligofrenias e, particularmente, grande parte das chamadas personalidades psicopáticas ou mesmo transtornos mentais transitórios

No que atine ao psicopata, se posiciona a maciça doutrina pátria no sentido de considerar o psicopata como semi-imputável, isto é, com indivíduos que não possuem de maneira integral a sua capacidade intelectual e volitiva, no entanto, são conscientes de seus atos. Tratando do assunto, Mirabete (2005) *apud* Wagner (2008), assim estatui:

Refere-se à 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 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.

Sabino (2010), em artigo publicado pela Associação do Ministério Público do Paraná, se posiciona no mesmo sentido, merecendo a transcrição do trecho referente ao tema sob enfoque:

O psicopata é semi-imputável porque compreende parcialmente o que cometeu”, explica o presidente da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (Conamp), José Carlos Consenzo. O chamado psicopata sabe o que fez, mas não vê problemas em sua ação, complementa o advogado criminalista Luiz Guilherme Vieira. Nestes casos, ele é condenado, mas sua pena é reduzida.

Milhomem (2011, p. 35) perfilhando esse entendimento assim destaca:

Sabe-se que os psicopata não são doentes mentais e, portanto, não se encaixam entre os inimputáveis; todavia, o transtorno de personalidade que são acometidos afeta de sobremaneira sua capacidade de controle, qualificando-os, as vezes, como semi-imputáveis.

Desse modo, observa-se que os psicopatas são sujeitos que pelo transtorno de personalidade que os acometem, acabam, em alguns casos, por transitar entre a imputabilidade e a inimputabilidade, devendo, por questão de política criminal, assim, entendeu o legislador, ter sua pena reduzida a critério do magistrado, sendo declarado semi-imputável, e não, declarado inculpável, como ocorre nos casos daqueles incapazes de compreender o caráter ilícito dos seus atos, bem como de se autodeterminar de acordo com esse entendimento, como, por exemplo, os esquizofrênicos.

4 O PSICOPATA CRIMINOSO SOB A ÓPTICA DO DIREITO PENAL BRASILEIRO

A psicopatia, conforme já estudado, diz respeito a uma doença que atinge um número de pessoas bem maior do que se imagina, muito embora, ressalte-se o fato de que ser portador da mazela da personalidade psicopática não alude inferir que o agente irá cometer algum delito.

No entanto, caso venha a delinquir, uma enxurrada de questionamentos tornam-se possíveis, em decorrência, especialmente, do agente delituoso encontrar-se acometido de uma doença relacionada ao comportamento ou, por que não dizer uma doença relacionada à capacidade mental, bem como, pelo fato de que, notoriamente o sistema penitenciário brasileiro encontra-se longe de atingir a suas finalidades precípuas no que se refere ao preso comum, o que dirá daqueles que necessitam de um acompanhamento específico, como é o caso dos psicopatas.

Porém, certo é que a Constituição Federal vigente no Brasil, bem como, a Lei das Execuções Penais, assegura independente das subjetividades do agente alguns direitos indisponíveis, como o direito a individualização da pena, a proporcionalidade da pena imposta ao delito praticado, bem como, o respeito à integridade física e à moral dos presos, é o que preleciona o art. 5º, XLVI, XLVII e XLIX da CF/88. Desse modo, antes de adentrar no estudo sobre qual tipo de pena se apresenta como a ideal ao criminoso psicopata, ou, sobre quais as medidas se apresentam como essenciais a fim de que a pena aplicada ao psicopata seja eficaz, torna-se necessário, um estudo prévio sobre a finalidade da pena e os direitos assegurados aos presos na Lei de Execuções Penais.

4.1 Finalidade da pena

A pena persegue o homem desde os primórdios da humanidade, muito embora, seu conceito não padeça de maiores discursões, o seu escopo varia a depender do ponto de vista observado. Aos olhos do criminoso a pena sempre será

vista como castigo, ou seja, como uma punição pelo mal praticado, aos olhos da sociedade, por outra banda, a pena é vista como uma retribuição, mais também, como uma espécie de escudo, que tem como missão proteger a coletividade dos infratores. Aos olhos do Estado, no entanto, a pena assume papel peculiar, se por um lado é o meio hábil a garantir a paz social, seja afastando do convívio social o delinquente, seja intimidando a própria sociedade quanto à prática de novos crimes, também é visto como o elemento que tem a missão de reabilitar o criminoso.

Mas afinal, diante desse cenário de múltiplas facetas, qual seria a finalidade da pena nos tempos de hoje? A resposta a essa indagação é pedra fundamental quanto ao resultado dessa pesquisa, já que apenas assim restará possível asseverar qual modalidade de pena se apresenta como mais eficaz ao portador da personalidade psicopática.

Admissível, esclarecer que, embora, faça-se uso neste tópico, do termo pena, às finalidades a ela atinentes acabam por reger, também, a medida de segurança, como bem esclarece Bitencourt, ao discorre acerca do tema (2007, p. 690): “A pena e a medida de segurança [...] consubstanciam formas de invasão da liberdade do indivíduo pelo Estado, e por isso, todos os princípios fundamentais e constitucionais aplicáveis à pena, regem também à medida de segurança”. Desse modo, esclarecido tal ponto, passa-se à abordagem da finalidade da pena ao longo da história.

Durante a história, a finalidade da pena se adequou como é clarividente, ao contexto histórico em que ela se baseava. Bitencourt (2007, p. 433) destaca que “a origem da pena é muito remota, perdendo-se na noite dos tempos, sendo tão antiga quanto à História da Humanidade”.

Ferreira (1998) ensina que a origem da pena é algo totalmente impreciso, para alguns, a pena teria surgido da punição de Deus a Adão e Eva por terem descumprido as regras basilares do paraíso. Para outros a pena sempre foi uma demonstração do poder, a princípio, o poder demonstrado através da vingança privada, depois a vingança dividida, como uma contraprestação ao mal praticado e por fim a pena como uma comprovação do poder do Estado.

As teorias que analisaram a finalidade da pena ao longo da história foram três, teoria absoluta da pena, teoria relativa da pena, e a teoria mista, que serão brevemente analisadas.

A teoria absoluta da pena “têm como fundamento da sanção penal a exigência da justiça: pune-se o agente porque cometeu crime (*punitur quia peccatum est*)” (MIRABETE, 2010, p. 230). Ou seja, a pena era uma mera retribuição ao delito cometido. “A pena tem como fim fazer justiça. Nada mais. A culpa do autor deve ser compensada com a imposição de um mal, que é a pena” (ROXIN, 1986 *apud* BITENCOURT, 2007, p. 83).

Já a teoria relativa ou preventiva da pena não visa meramente retribuir ao criminoso o mal por ele cometido, mas sim, prevenir a sua prática, nesse sentido aduz Mirabete (2010, p. 230) “dá-se a pena um fim exclusivamente prático, em especial ou de prevenção”. Tal teoria possui duas divisões, qual seja, a teoria relativa da prevenção geral e a teoria relativa da prevenção especial.

Quanto à teoria da prevenção geral, ensina Mirabete (2010, p. 231) “que o fim da pena é a prevenção geral, quando intimida todos os componentes da sociedade”. Hassemer (1993) *apud* Bitencourt (2007, p. 89), tratando sobre essa teoria que tem como um dos percussores Feuerbach, assim estatui:

A teoria defendida por Feuerbach sustenta que é através do direito penal que se pode dar uma solução ao problema da criminalidade. Isto se consegue, de um lado, com a cominação penal, isto é, com a ameaça da pena, avisando aos membros da sociedade quais as ações injustas contra as quais se reagirá; e, por outro lado, com a aplicação da pena cominada, deixa-se patente a disposição de cumprir a ameaça realizada.

Por outra banda, quanto à teoria da prevenção especial Mirabete (2010) defende que esta se caracteriza quando ao colocar o indivíduo afastado do convívio social, acaba por impedir a prática de novos delitos, ou como nas palavras de Bitencourt (2007, p. 92):

A teoria da prevenção especial procura evitar a prática do delito, mas, ao contrário da prevenção geral, dirige-se exclusivamente ao delinquente em particular, objetivando que este não volte a delinquir.

Ou seja, percebe-se que a teoria da prevenção especial se baseia sob a ótica da defesa da sociedade, justificando, inclusive o afastamento do agente criminoso do convívio da sociedade.

Por fim, quanto à teoria mista ou eclética, baseia-se na fusão das duas teorias. “Assim, passou-se a entender que a pena, por sua natureza, é retributiva pelo aspecto moral, mas sua finalidade é não só a prevenção, mas, também um misto de educação e correção” (MIRABETE, 2010, p. 231).

Essa teoria é a abarcada pela nossa lei penal, que segundo os ensinamentos de Reale Júnior (1983, p. 46):

Adotou-se outra perspectiva, sobre a finalidade da pena, não mais entendida como expiação ou retribuição de culpa, mas como instrumento de ressocialização do condenado, cumprido que o mesmo seja submetido a tratamento após o estudo de sua personalidade.

Assim, torna-se certo afirmar que segundo a teoria vigente no nosso Código Penal, à pena não incube apenas punir o agente delinquente, mas sim, permitir, através da pena, que o indivíduo não mais volte a delinquir, seja através de programas sociais, de capacitação, seja através de acompanhamento psicológico e pedagógico, já que os motivos que ensejam o crime podem ser dos mais variados.

Dessa forma, no caso específico dos portadores de personalidade psicopática, deve ser permitido que esse agente obtenha acompanhamento específico com as suas peculiaridades, a fim de fazer com que, mesmo ainda acometido da mazela, vez que é incurável, não volte a delinquir, já que como já se demonstrou através desta pesquisa, apenas cerca de 3% dos portadores de personalidade psicopática chegam a cometer algum crime.

4.2 Do exame criminológico no âmbito da execução penal

É inconteste que a partir do momento em que o acusado é condenado, e sua sentença penal condenatória transita em julgado, imputando ao criminoso o cumprimento de uma pena privativa de liberdade ou uma medida de segurança, surge para o Estado, o direito/dever de executar a sentença, nos limites e moldes nela impostos, sob pena de torná-la nula.

Marcão (2012, p. 31), ensina que a execução da pena tem por objetivo:

Efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal, conforme anuncia o art. 1º da Lei da Execução Penal, constitui pressuposto da execução a existência de sentença criminal que tenha aplicado pena, privativa de liberdade ou não, ou medida de segurança, consistente em tratamento ambulatorial ou internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrica.

A execução penal deve objetivar a integração social do condenado ou internado, já que adotada a teoria mista ou eclética, segundo a qual a natureza retributiva da pena não busca apenas a prevenção, mas também a humanização. Objetiva-se, por meio da execução, punir e humanizar.

Conforme se observa, e como já estudado em tópico anterior, a pena assumiu caráter complexo e importante no meio social, uma vez que, hoje, não incumbe à ela, apenas retribuir ao criminosos um mau por ele cometido, mas sim, objetiva-se com a aplicação da pena, humanizar esse indivíduo, ressocializá-lo, bem como, dar o devido suporte para que não volte a delinquir.

De acordo com o que determina o art. 5º, XLVI, da Carta Magna: “a lei assegurará a individualização da pena[...]”, para isso, o legislador pátrio teve a cautela devida de determinar que o criminoso deverá passar por um exame criminológico, a fim de compreender as suas peculiaridades e necessidades, bem como, de cumprir o princípio constitucional da individualização da pena.

Por oportuno, faz-se necessário os ensinamentos de Mirabete (2008, p. 254), tratando do assunto:

Para que se cumpram as determinações constitucionais a respeito da personalidade e proporcionalidade da pena, é imperioso que se faça a classificação dos condenados para a individualização indispensável ao tratamento penitenciário adequado.

Seguindo o trilha do mesmo pensamento, Almeida e Santos (1947) *apud* Marcão (2012, p. 43), assim estatui: “com a realização do exame criminológico, estarão respondidas várias questões que envolvem o criminoso na sua conduta antijurídica, antissocial, e seu possível retorno a sociedade”.

Esse é o fundamento do exame criminológico, é fornecer através de um estudo médico-psicológico, os fatores físicos e psíquicos do indivíduo, para assim, compreender sua personalidade, tornando possível, desse modo, que a pena atinja sua finalidade, evitando, por conseguinte o cometimento de novos delitos. Dispondo sobre o tema Brito (2012, p. 29/30) ensina que o exame criminológico, instituído, no Código Penitenciário da República, objetivaria: “dentre outras análises, realizar uma

investigação sobre os fatores físicos e psíquicos que definiriam a personalidade dos delinquentes e seus reflexos na predisposição para o cometimento de delitos”.

Assim, percebe-se, que tal instituto, desde sua criação, tem como fato gerador obedecer ao princípio da individualização da pena, o que notadamente, deve ser um dos pontos norteadores e fundamentais de qualquer sanção penal.

Desse modo, é possível destacar que, individualizar, é permitir que o criminoso seja devidamente classificado, e que sua pena atinja sua finalidade precípua, qual seja, retribuir mas também ressocializar, considerando suas subjetividades, respeitando as peculiaridades e necessidades de cada indivíduo, assim de fazer da sanção penal, não um mero castigo, mas um meio de transformação da vida do indivíduo.

Importante ressaltar, que atualmente o exame criminológico apresenta-se obrigatório apenas para os condenados ao cumprimento de pena em regime fechado, sendo tal exame facultativo, quanto ao indivíduo condenado ao regime semiaberto,

No entanto, como se sabe, a Lei 10.792/2003 alterou a Lei 7.210/84 (LEP), extinguindo a obrigatoriedade do exame criminológico para a progressão de regime, restando obrigatório apenas o cumprimento de 1/6 da pena e o parecer de bom comportamento do diretor do estabelecimento prisional. No aspecto dos portadores de psicopatia, tal alteração, foi considerada totalmente prejudicial, tanto para o psicopata que sem passar por uma avaliação minuciosa é posto em liberdade, sem saber se teria realmente condições, o que notadamente só vem a favorecer a prática de novos delitos, e a sociedade acaba se tornando um personagem de um experimento empírico da efetividade do sistema prisional, quando este decide colocar um condenado, portador de personalidade psicopática, em liberdade, sem considerar se este está ou não apto para retornar ao convívio social.

Discorrendo sobre o tema, Silva (2010, p. 134), assim assevera:

No sistema carcerário brasileiro não existe um procedimento de diagnóstico para a psicopatia quando há solicitação de benefícios, redução de penas ou para julgar se o preso está apto a cumprir sua pena em um regime semiaberto. Se tais procedimentos fossem utilizados dentro dos presídios brasileiros, certamente os psicopatas ficariam presos por muito mais tempo e as taxas de reincidência de crimes violentos diminuiriam significativamente.

O ex-ministro da Justiça, Luís Paulo Barreto, ao ser interpelado sobre a questão em audiência pública promovida pela Comissão de Constituição e Justiça, cujo conteúdo encontra-se disponível no site do Senado⁴, também havia se posicionado no sentido de que o exame criminológico deveria voltar a acontecer, no caso específico das pessoas portadoras de personalidade psicopática, quando demonstrassem instabilidade emocional e psicológica, sendo necessária a real constatação da capacidade de convívio do indivíduo com a sociedade.

No entanto, hoje, encontra-se em trâmite na Câmara dos Deputados o projeto de lei 6858/2010, de autoria do deputado federal Marcelo Itagiba do PSDB, que defende a realização do exame criminológico para os psicopatas. Este exame seria realizado por Comissão Técnica de Classificação, e constatado alguma alteração emocional ou psíquica o psicopata passaria a cumprir sua pena em lugar separado do preso comum, ademais, concessão de livramento condicional, progressão de regime, indulto ou comutação de penas, só seria possível após a realização de uma análise pela referida Comissão.

É cabível, inclusive, a transcrição integral da proposta de alteração do art. 8º da Lei de Execuções Penais pelo referido Projeto de Lei, para uma melhor compreensão do tema:

Art. 8º-A Sem prejuízo do disposto nos artigos 6º, 7º e 8º, para a obtenção dos elementos necessários a uma adequada classificação e com vistas à individualização da execução, o condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime fechado, será submetido a exame criminológico realizado também por comissão técnica independente.

§1º A comissão técnica de que trata este artigo deverá identificar os presos portadores de psicopatia para orientar a individualização da execução penal de que trata o art. 5º.

§2º A comissão será composta de profissionais da área de saúde mental e de psicologia criminal especialmente designados para a função, presidida por especialista de notório saber, com mandato de dois anos, permitida recondução.

Ou seja, desta forma, torna-se possível facilmente asseverar que à atenção redobrada concedida aos portadores psicopáticas se justifica diante da inegável predisposição ao cometimento de novos delitos, razão pelo que, um acompanhamento individual seria uma medida que notadamente teria o condão de trazer inúmeros

⁴ Entrevista com Luís Paulo Barreto. Disponível em:

<<http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2010/04/15/ministro-da-justica-quer-exame-criminologico-obrigatorio-para-presos-com-sinais-de-psicopatia>> Acesso em 26 de agosto de 2013.

benefícios que possibilitam evitar a reincidência e estimular a ressocialização dos portadores de personalidade psicopática, além de cumprir os ditames constitucionais que prelecionam o direito à individualização da pena pelo condenado.

Contudo, há que se observar o tratamento legal em vigor no Brasil acerca da questão, para tanto, necessário se faz realizar um breve estudo a respeito da pena e da medida de segurança, para ao final se delinear o perfil dogmático de resposta do tema.

4.3 Perspectivas legais das sanções penais aos portadores de personalidade psicopática.

Restando superado o estudo da finalidade da pena, bem como, a análise acerca do exame criminológico, tema, inclusive, que se reveste de grande importância, no que se refere aos objetivos desta pesquisa, necessário agora, o desenvolvimento da análise, no cerni específico, das sanções penais estatuídas pela nossa legislação penal.

A legislação penal pátria concebe em seu arcabouço normativo duas modalidades de sanções, a pena, e a medida de segurança. Muito embora seja comum associar esta última a uma espécie daquela, oportuno mencionar que se trata de institutos jurídicos de natureza jurídica bem diferente. Enquanto a pena objetiva-se punir, com base na culpabilidade do agente, o indivíduo transgressor da norma penal, a medida de segurança, se apresenta como um instituto de tratamento e cura, não se confundido, dessa forma, de maneira alguma as suas finalidades.

Bitencourt (2007, p. 689), dedica tópico exclusivo em sua obra, no objetivo de diferenciar a pena da medida de segurança, restando necessário à transcrição desta distinção, para uma melhor compreensão do tema, veja-se:

- 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 aplicáveis aos semi-imputáveis, quando necessitarem de especial tratamento curativo.

No que atine ao instituto da pena, esta se subdivide em três modalidades, descritas de maneira clara no art. 32 do Código Penal:

Art. 32: As penas são:
I – Privativa de liberdade;
II- Restritivas de direitos;
III – de multa;

Acerca das duas últimas modalidades de pena, isto é, restritivas de direitos e a pena de multa, por se apresentarem totalmente inapropriadas com o cerne esta pesquisa, não serão abordadas, sendo concedida atenção exclusiva ao estudo da pena privativa de liberdade, antes, porém, por oportuno ao conteúdo do trabalho, se analisa o instituto da medida de segurança.

4.3.1. Da medida de segurança

O instituto da medida de segurança surgiu com base nos estudos empreendidos pela Escola Positiva, após restar demonstrado a ineficiência da pena privativa de liberdade para os indivíduos que se apresentavam portadores de alguma mazela ou com alto grau de periculosidade.

Conforme já dito, diferentemente do que ocorre com a pena privativa de liberdade, cujo fundamento para sua aplicação baseia-se essencialmente na culpabilidade, a sanção penal na modalidade de medida de segurança assenta sua função na periculosidade do agente. Nesse sentido esclarece o tema o item 87 da Exposição de Motivos da nova Parte Geral do Código Penal:

Item 87 - A medida de segurança, de caráter meramente preventivo e assistencial, ficará reservada aos inimputáveis. Isso, em resumo, significa: culpabilidade – pena; periculosidade – medida de segurança. Ao réu perigoso e culpável não há razão para aplicar o que tem sido, na prática, uma fração de pena eufemisticamente denominada de medida de segurança.

Ou seja, quando o agente na época do fato era incapaz de compreender o caráter ilícito dos seus atos, ou de se autodeterminar de acordo com esse entendimento, a ele deverá ser imputado o tratamento curativo disponível na medida de segurança.

Conforme estatui Mirabete (2010, p. 347):

A medida de segurança não deixa de ser uma sanção penal e, embora mantenha semelhança com a pena, diminuindo um bem jurídico, visa precipuamente à prevenção, no sentido de preservar a sociedade da ação de delinquentes temíveis e de recuperá-los com tratamento curativo.

Quanto aos requisitos exigidos e elencados pela doutrina como hábeis a determinar a aplicação da sanção penal na modalidade de medida de segurança, tem-se, primeiramente a necessidade da prática de um fato típico punível, o segundo requisito diz respeito à comprovação da periculosidade do agente, e por fim, o terceiro e último requisito apontado pela doutrina é a ausência de imputabilidade plena (BITENCOURT, 2007).

Quanto ao primeiro requisito, qual seja, a prática de um fato típico punível, pode-se dizer que é a condição preambular para se cogitar a aplicação de uma sanção penal, trata-se da existência de um fato considerado crime, e que no caso concreto, apresenta-se como punível. Desse modo, deixará de existir esse requisito na hipótese de não haver prova do crime ou da autoria do delito, ou ainda, nas hipóteses de excludente de culpabilidade e de criminalidade, fato que impedirá a aplicação da medida de segurança.

O segundo requisito apontado pela doutrina, diz respeito a periculosidade do agente. Bitencourt (2007, p. 690) tratando sobre o tema, esclarece que “periculosidade pode ser definida como um estado subjetivo mais ou menos duradouro de anti-sociabilidade [...] É o juízo de probabilidade que o agente voltará a delinquir”.

O código penal traz em seu bojo, duas espécies de periculosidade, a primeira, descrita no art. 26, ocorre, quando o agente é considerado inimputável, isto é, trata-se daquilo que se convencionou denominar de periculosidade presumida. A

outra modalidade, diz respeito a periculosidade real, que será reconhecida pelo magistrado, quando considerar o agente semi-imputável (BITENCOURT, 2007).

Quanto às espécies de medida de segurança, o Código Penal, em seu art. 96, estabelece que as medidas de segurança possam ser de duas modalidades, qual sejam, a internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou o tratamento ambulatorial, “dessa forma, podemos considerar que as medidas de segurança podem ser detentivas (internação) ou restritivas (tratamento ambulatorial)” (GRECO, 2009, p. 679).

A medida de internação é a regra e poderá ser aplicada tanto para o inimputável, quanto para o semi-imputável, que demonstrarem precisar de um tratamento curativo. Já “o tratamento ambulatorial poderá substituir o tratamento de internação na hipótese do crime cometido impute pena na modalidade de detenção” (CÓDIGO PENAL, art. 97).

No entanto, conforme ensina Bitencourt (2007, p. 691) “A punibilidade com pena de detenção, por si só, não é suficiente para determinar a conversão da internação em tratamento ambulatorial”. E continua o referido autor “É necessário examinar as condições pessoais do agente para constatar a sua compatibilidade ou incompatibilidade com a medida mais liberal” (BITENCOURT, 2007, p. 691).

Por fim, tema de fundamental importância na discursão das medidas de segurança reside no fato do prazo máximo de cumprimento da medida de segurança. O cerne da discursão reside no fato da possibilidade ou não da sanção penal de medida de segurança ultrapassar 30 (trinta) anos, isto, por que, o § 1º do art. 97 do Código Penal, estatui que o prazo para a internação ou tratamento ambulatorial será indeterminado, devendo perdurar até a oportunidade em que a perícia médica constate que inexistente a periculosidade. Ressalte-se, no entanto, que a lei deixa claro que a perícia médica deverá ser realizada em um prazo estabelecido entre 01 (um) a 03 (três) anos, devendo ser repetida a cada ano, é o que estatui o art. 97, §1º e 2º do Código Penal.

Para parte da doutrina, o prazo da internação ou medida ambulatorial deverá ser aplicada nos moldes em que determina a lei, isto é, com prazo indeterminado, até que cesse a periculosidade do agente, nesse sentido, oportunas palavras de GRECO (2009, p. 683):

Apesar da deficiência do nosso sistema, devemos tratar a medida de segurança como remédio, e não como pena. Se a internação não está resolvendo o problema mental do paciente ali internado sob o regime de medida de segurança, a solução será a desinternação, passando-se para o tratamento ambulatorial, como veremos a seguir. Mas não podemos liberar completamente o paciente se este ainda demonstra que, se não for corretamente submetido a um tratamento médico, voltará a trazer perigo para si próprio, bem como para aqueles que com ele convivem.

No entanto, a doutrina e jurisprudência moderna vêm se posicionando em sentido contrário, isto é, de que a aplicação da sanção de medida de segurança ficará limitada ao máximo da pena abstratamente cominada ao delito, bem como, ao máximo de 30 (trinta) anos determinado pelo *Caput* do art. 75 do Código Penal. Nesse sentido, veja-se o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do HC 2012/0163628-3, cuja relatora fora a Ministra Laurita Vaz, ao tratar sobre a temática:

HABEAS CORPUS. PENAL. ART. 155, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. INIMPUTÁVEL. APLICAÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA (TRATAMENTO AMBULATORIAL), PELO PRAZO MÍNIMO DE 01 (UM) ANO. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE PENAS PERPÉTUAS. LIMITAÇÃO DO TEMPO DE CUMPRIMENTO AO MÁXIMO DA PENA ABSTRATAMENTE COMINADA. PRESCRIÇÃO NÃO VERIFICADA, NA HIPÓTESE. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. Nos termos do atual posicionamento desta Corte, o art. 97, § 1.º, do Código Penal, deve ser interpretado em consonância com os princípios da isonomia e da proporcionalidade. Assim, o tempo de cumprimento da medida de segurança, na modalidade internação ou tratamento ambulatorial, deve ser limitado ao máximo da pena abstratamente cominada ao delito perpetrado, bem como ao máximo de 30 (trinta) anos. Precedentes.

(STJ - HC: 250717 SP 2012/0163628-3, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 11/06/2013, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/06/2013)

Oportuno também, fazer uso do magistério de Bitencourt (2007, p. 694), para quem:

A medida de segurança não pode ultrapassar o limite máximo de pena abstratamente cominada ao delito, pois esse seria o limite da intervenção estatal, seja a título de pena, seja a título de medida, na liberdade do indivíduo, embora não prevista expressamente no Código Penal, adequando-se à proibição constitucional do uso da prisão perpetua.

Isto é, com base na interpretação moderna da lei, que não se limita a analisar o dispositivo legal, com base nos ditames e princípios constitucionais, esse último posicionamento se apresenta como sendo o mais coerente, isto porque, deixar a liberdade de um indivíduo eternamente condicionada à análise de um perito médico, que baseado no diagnóstico de que aquele indivíduo quando posto em liberdade irá delinquir, estando dessa forma impossibilitado de voltar ao convívio da sociedade, é no mínimo injusto, ou por que não dizer, inconstitucional.

Por fim, diante do exposto, torna-se possível asseverar que o instituto da medida de segurança fundamenta-se no afastamento do semi-imputável ou inimputável do convívio da sociedade, desde que demonstrado, cabalmente, no caso do semi-imputável, que em virtude de uma necessidade especial, o agente encontra-se necessitando de um tratamento curativo, razão que assim, irá se justificar a aplicação ou a substituição da pena privativa de liberdade em medida de segurança, no mais, tal instituto, tem por escopo o tratamento do inimputável violento, objetivando, desta feita, evitar o cometimento de novos delitos por esse agente. Desse modo, passemos agora à análise da pena privativa de liberdade, para que seja possível a definição de qual sanção penal se apresenta mais justa ao indivíduo portador de personalidade psicopática.

4.3.2 Da pena privativa de liberdade

O código penal ao tratar sobre a pena privativa de liberdade previu em seu corpo normativo, duas possibilidades, isto é, a pena de reclusão e a pena de detenção, sobre as quais, pelo menos teoricamente, deveriam incidir implicações jurídicas diversas, tais como “regime de cumprimento a ser fixado na sentença condenatória e a possibilidade de concessão de fiança pela autoridade policial” (GRECO, 2009, p. 497).

No entanto, “há uma moderna tendência de abolir-se a diversidade de espécies de penas privativas de liberdade, e os novos projetos e legislações têm-se orientado no sentido de unificação do sistema prisional” (MIRABETE, 2010, p. 238).

Tratando sobre o mesmo assunto, Franco (1986) *apud* Greco (2009, p. 497), assim disciplina:

O legislador de 84 manteve a classificação “reclusão-detenção”, acolhida da PG/40 e, sob este ângulo, não se posicionou de acordo com as legislações penais mais modernas, que não mais aceitam, porque as áreas de significado dos conceitos de reclusão e de detenção estão praticamente superpostas e não evidenciam nenhum critério ontológico de distinção. Aliás, para evidenciar a precariedade da classificação, que não se afirma nem na natureza ou gravidade dos bens jurídicos, que com tais penas se pretende preservar, nem ainda na quantidade punitiva maior de uma e menor de outra, basta que se observe o critério diferenciador de que se valeu o legislador.

No entanto, algumas diferenças ainda subsistem no que atinam a essas duas modalidades de pena privativa de liberdade. A principal delas reside no fato de que apenas a modalidade de reclusão admite o cumprimento da pena nos três regimes, isto é, aberto, semiaberto e fechado, já que na modalidade de detenção, que normalmente é destinada a crimes considerados mais brandos, admite-se o cumprimento da pena apenas nos dois regimes menos severos, qual seja, aberto e semiaberto.

No mais, essas duas modalidades de pena, podem inferir apenas duas consequências destoantes, como ensina Mirabete (2010, p. 239):

Tratando-se de crime a que é cominada pena de detenção e, sendo o agente inimputável, faculta-se ao juiz a substituição da medida de segurança de internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico pela sujeição a tratamento ambulatorial. *A contrario sensu*, se ao crime praticado por inimputável é cominada pena abstratamente de reclusão, aplica-se a medida de segurança, detentiva [...].

Desse modo, embora professores do quilate de Bitencourt (2007, p. 445), defendam a permanência da diferenciação conceitual dos referidos institutos conforme assevera em sua obra, senão veja-se: “[...] como se vê, a manutenção dicotômica da pena privativa de liberdade obedece a toda uma estrutura do nosso ordenamento jurídico-penal [...]”, a maioria da doutrina entende que essa diferenciação encontra-se ultrapassada e desnecessária, vez que muito mais eficiente seria a diversificação penitenciária e a concreta obediência ao princípio da individualização da pena do que uma mera diferenciação terminológica.

Quanto aos regimes de cumprimento de pena segundo ensina Mirabete (2010) que a partir da modificação do sistema penal com o advento da Lei nº 6.416/77, os condenados foram divididos, para efeito do cumprimento da pena, em perigosos e não perigosos, ficando aquele associado á modalidade de reclusão e este com a de detenção. Os perigosos ficariam sujeitos ao regime fechado, já aqueles considerados não perigosos ou menos perigosos, poderiam ter o regime semiaberto aplicado ao iniciar o cumprimento da pena, desde que a pena *in concreto* não ultrapassasse oito anos, ou na hipótese de condenação a pena superior a oito anos, teriam direito a progressão após cumprir um terço da pena em regime fechado. Ademais, existia ainda a possibilidade de iniciar o cumprimento da pena em regime aberto, desde que a pena aplicada não fosse superior a quatro anos.

No entanto, com a promulgação da Lei nº 7.209/84, a aplicação do regime inicial com base na periculosidade do agente passou a ser considerada ultrapassada, restando determinado o regime de pena a ser cumprido baseado no mérito do condenado, isto é, com base na pena a ele aplicada, bem como, na reincidência (MIRABETE, 2010).

São três as modalidades de regimes de cumprimento da pena:

O regime fechado será executado em estabelecimento de segurança máxima ou média; o semiaberto será executado em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar; e, finalmente o regime aberto será cumprido em casa de albergado ou em estabelecimento adequado (MIRABETE, 2010, p. 445).

Segundo dispõe o art. 87 da Lei de Execuções Penais, o condenado no regime fechado cumprirá a pena na penitenciária e será alojado em cela individual com direito a dormitório, aparelho sanitário e lavatório, conforme disciplina o art. 88 da LEP. O preso sujeito a este regime ficará disponível ao trabalho durante o dia e isolado durante o repouso noturno.

O regime semiaberto por sua vez, o condenado poderá ficar alojado em dormitório coletivo, observado os requisitos de salubridade estabelecidos nos art. 91 e 92 da LEP.

Quanto ao regime aberto, tal regime, conforme preconiza Mirabete (2010) baseia-se, essencialmente, no senso de responsabilidade do condenado, isto por que, fora do estabelecimento carcerário deverá realizar atividades de trabalho, ou escolares, sem vigilância, devendo recolher-se ao albergue durante o período

noturno. É considerado como o último estágio para demonstração da aptidão de retornar ao convívio social, devendo o albergado cumprir com o determinado pelo diretor do presídio ou autoridade judicial, a fim de terminar sua pena nesse regime.

Outro ponto que se apresenta como de grande importância no que se refere à pena privativa de liberdade, diz respeito ao RDD (Regime Disciplinar Diferenciado), instituído pela Lei 10.792/2003, e que embora não seja considerado um regime de cumprimento de pena, apresenta-se como sendo uma modalidade carcerária especial, que segundo Mirabete (2010, p. 242):

Caracteriza-se pelo maior grau de isolamento do preso e de restrições ao contato com o mundo exterior, ao qual poderão ser submetidos os condenados ou presos provisórios, por deliberação judicial, com sanção disciplinar, pelo prazo máximo de 360 dias, ou como medida preventiva acautelatória nas hipóteses de presos sobre os quais recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação em organizações criminosas ou que representem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou para a sociedade.

Tal regime que traz em seu bojo a aplicabilidade à pessoas que representem um alto índice de periculosidade ao estabelecimento penal ou coletividade, é apontada pela doutrina como uma medida válida a ser utilizada para os portadores de psicopatas que se apresentarem de alto risco dentro das instituições carcerárias, conforme será estudado em tópico próprio.

Por fim, importante mencionar que a pena privativa de liberdade é a modalidade de pena mais comum no mundo, baseada na culpabilidade do agente. No Brasil é destinada àqueles que se apresentam como imputáveis ou semi-imputáveis, e junto com ela acompanham inúmeros exemplos de sucesso e de insucesso, muito embora, os modelos que fracassaram baseiam-se mais na falta de estruturação física e ausência de uma política criminal à longo prazo, do que essencialmente por conta da utilização de tal sanção penal.

No próximo capítulo, será tópico será abordado entre as espécies de sanção penal dispostas na nossa legislação e aqui abordadas, qual delas se apresenta como sendo a mais apropriada aos portadores de personalidade psicopática, tendo o devido cuidado e compromisso em apontar as falhas e quais mudanças poderiam ser inseridas a fim de buscar um sistema penal mais justo e capaz de cumprir com as suas finalidades precípuas.

4.4 Da sanção penal adequada ao psicopata delincente e medidas urgentes para um sistema penal humanitário

De acordo com o Código Penal brasileiro, as sanções penais aplicáveis aos indivíduos delinquentes, podem ser de duas naturezas, isto é, punitiva, através da aplicação da pena, e curativa, com a imposição da medida de segurança. Conforme já amplamente demonstrado aos indivíduos imputáveis e aos semi-imputáveis, regra geral será imposta a pena privativa de liberdade, conforme o caso, aos inimputáveis e aos semi-imputáveis em ocasiões especiais, a medida de segurança.

Este trabalho ao analisar a figura dos portadores de personalidade psicopática perfilhou-se do entendimento majoritário, e praticamente uníssono, de que estes indivíduos possuem não uma doença mental, mas sim, um transtorno de personalidade que, diferentemente do que se imagina, não retira desses indivíduos a consciência dos seus atos. Porém, importante ressaltar, que tal transtorno de personalidade acaba por enquadrá-los, pelo menos a priori, na hipótese do art. 26, parágrafo único do Código Penal, isto é, que discorre acerca da possibilidade de redução da pena para aqueles classificados como semi-imputáveis. Nesse mesmo sentido ensina Mirabete (2005, p. 267):

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, as personalidades psicopáticas, os portadores de neuroses profundas, em geral têm capacidade de entendimento e determinação, embora não plena.

Nesse sentido também, oportuno mencionar, o posicionamento da jurisprudência brasileira, senão veja-se:

O magistrado, na aplicação da pena, reconheceu a causa de diminuição prevista no artigo 26, parágrafo único, do Código Penal, no percentual de 1/3 (um terço), asseverando:
Observe quanto à causa de diminuição o réu detinha plenas condições de entender o caráter ilícito do fato criminoso ao tempo da ação, conforme Laudo de Exame de Sanidade Mental, às fls. 102/104, que asseverou,

ainda, sua condição de portador de transtorno de personalidade, especialmente PERSONALIDADE PSICOPÁTICA.

A despeito de sua capacidade de entender o caráter ilícito do fato concluíram os experts pela sua condição de semi-imputável, em conformidade com a resposta ao quesito nº 4”.

Todavia, no Laudo de Sanidade Mental de fls. 107/112 **está consignado que o réu não era ao tempo da ação portador de doença mental, sendo, porém, “ portador de transtorno da personalidade com predomínio de manifestações sociopáticas ou associas”, não sendo, em consequência, inteiramente capaz de entender o caráter criminoso do fato, nem de determinar-se de acordo com esse entendimento.** E o percentual de diminuição da pena, com lastro no disposto no parágrafo único do artigo 26 do Código Penal, está consentânea com a situação retratada no processo, compatível com a lição de Júlio Fabbrini Mirabete, in Código Penal Interpretado (Atlas, 2000, pp. 223/224), no sentido de que “a percentagem da redução deve levar em conta a maior ou menor intensidade da perturbação mental ou, quando for o caso, pela graduação do desenvolvimento mental, e não pelas circunstâncias do crime, já consideradas na fixação da pena antes da redução. (grifos nossos) (TJ-RN, Relator: Desª. Judite Nunes, Apelação Criminal: ACR 99087 RN 2008.009908-7 Data de Julgamento: 20/11/2009, Câmara Criminal)

Desse modo, por não serem considerados portadores de uma mazela que tem o condão de retirar a total consciência dos atos praticados, os portadores de personalidade psicopática são considerados semi-imputáveis, visto que:

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. A pessoa, nessas circunstâncias, tem diminuída sua capacidade de censura, de valoração, consequentemente a censurabilidade de sua conduta antijurídica deve sofrer redução. (BITENCOURT, 2012, p. 234)

No mesmo sentido assevera Milhomem (2011, p. 35):

Sabe-se que os psicopatas não são doentes mentais e, portanto, não se encaixam entre os inimputáveis; todavia, o transtorno de personalidade de que são acometidos afeta de sobremaneira sua capacidade de controle, qualificando-os, às vezes, como semi-imputáveis.

No entanto, insta ressaltar, que isto pelo menos em regra, já que isso não impede que em determinados episódios a mazela psicopática atinja de maneira tão grave o indivíduo que acabe por retirar o controle total das suas ações, o que deve coligir o magistrado, na análise do caso concreto, amparado por laudo técnico, deter

a perspicácia de considerar, quando o caso demonstrar incontestemente, a total incapacidade do agente e assim considerá-lo inimputável.

Isto posto resta possível asseverar, que com base nos preceitos legais e entendimento majoritário da doutrina e jurisprudência pátria, ao portador de personalidade psicopática deve ser aplicado a pena privativa de liberdade, pelo menos *a priori*, quando no cometimento de crimes que tragam em seu bojo punitivo essa possibilidade. Diz-se, *a priori*, por que, como já se posicionou a jurisprudência brasileira, em casos especiais, exige-se a aplicação de um tratamento curativo ao paciente, no entanto, ressalte-se, isso deverá ocorrer apenas quando cabalmente o caso exigir, devendo o magistrado fundamentar sua decisão, veja-se:

PENAL E PROCESSO PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. USO DE ARMA DE FOGO. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTANCIAS JUDICIAIS. RÉU SEMI-IMPÚTÁVEL. PERICULOSIDADE COMPROVADA. OPÇÃO PELA MEDIDA DE SEGURANÇA. 1. NÃO SE JUSTIFICA A FIXAÇÃO DA PENA-BASE MUITO ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO LEGAL, SE APENAS UMA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FOI CONSIDERADA EM DESFAVOR DO RÉU. 2. **TRATANDO-SE DE RÉU SEMI-IMPÚTÁVEL**, PODE O JUIZ OPTAR ENTRE A REDUÇÃO DA PENA (ART. 26, PARÁGRAFO ÚNICO, CP) OU APLICAÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA, NA FORMA DO ART. 98, DO CP. 3. CONFIRMADO, POR LAUDO PSÍQUIÁTRICO, SER O RÉU PORTADOR DE PSICOPATIA EM GRAU EXTREMO, DE ELEVADA PERICULOSIDADE E QUE NECESSITA DE ESPECIAL TRATAMENTO CURATIVO, CABÍVEL A MEDIDA DE SEGURANÇA CONSISTENTE EM INTERNAÇÃO, PELO PRAZO MÍNIMO DE 3 ANOS. 5. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

[...]

3. Confirmado, por laudo psiquiátrico, ser o réu portador de psicopatia em grau extremo, de elevada periculosidade e que necessita de especial tratamento curativo, cabível a medida de segurança consistente em internação, pelo prazo mínimo de 3 anos. 5. recurso parcialmente provido. (grifos nossos)

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

Entretanto, como já mencionado, tal posicionamento deve ser a exceção, tratando-se de casos específicos, sendo a regra geral a aplicação da pena comum.

A impropriedade da aplicação generalizada da medida de segurança aos portadores de personalidade psicopática se justifica por diversos motivos, o primeiro deles pela total impossibilidade formal, já que com base no art. 26, *caput*, do Código Penal, apenas pode-se considerar inimputável o indivíduo que por doença mental, ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, quando da ação ou do ato

omissivo, incapaz, absolutamente, de compreender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, o que notadamente não é o caso dos portadores de personalidade psicopática, como amplamente já fora demonstrado.

Ademais, a medida de segurança diz respeito a um método essencialmente curativo, o que se apresenta inapropriado aos psicopatas, vez que a mazela que os acomete é incurável, já tendo sido demonstrado através de estudos que portadores de personalidade psicopática não demonstram nenhuma reação a tratamentos psicoterápicos ou a base de medicamentos (TRINDADE, 2012).

Por sua vez, Chammas (2013, p. 53), também, ao dispor sobre o tema se posiciona no mesmo trilho, tornando-se oportuno mencionar seus ensinamentos, isto por que, para ele: “Como não há cura, os psicopatas não conseguem ser recuperados em unidades de tratamento”.

Conforme dispõe Trindade (2012) a figura do psicopata desestrutura as instituições curativas e de reabilitação, isto porque, manipulam os tratamentos, descumprem regras, contribuindo para instalar um cenário de caos, além de notadamente aumentar as deficiências dos hospitais de custódia ou dos ambientes de tratamento psiquiátrico, influenciando, inclusive, nas avaliações dos demais pacientes.

Ou seja, resta claro que considerar a medida de segurança a sanção penal adequada ao indivíduo psicopata é, além de incongruente, com os ditames legais e constitucionais, um incentivo ao cometimento de novos delitos e a impunidade, vez que, notadamente de maneira alguma o caráter punitivo da pena estaria sendo cumprido, em especial, no que atine a possibilidade de manipulação das avaliações clínicas e a possibilidade de ser posto em liberdade baseado em um laudo médico falho.

Por outra banda, considerando o lado do indivíduo, a aplicação da medida de segurança também poderia ser considerada um atentado aos seus direitos individuais, já que, por ser acometido de uma doença incurável, estaria sujeito à avaliação médica, podendo ficar perpetuamente vinculado aos tratamentos em custódia, o que inegavelmente, rompe com os preceitos legais e garantias individuais.

Dessa forma, resta incontestado, que a sanção penal que se apresenta como a mais ajustada é a pena privativa de liberdade. No entanto, isso não implica afirmar que nos moldes em que hoje é aplicada cumpre de maneira íntegra as necessidades do indivíduo ou as finalidades que norteiam o instituto da pena. É inegável que existem diversas falhas de ordem estrutural, que caminham desde a falta de uma política criminal ampla, até mesmo, falta de recursos físicos, materiais e humanos.

Para que um dia a pena possa atingir, *in totum*, seus objetivos terá que superar problemas como: superlotação; atentados sexuais; falta de apoio ao preso egresso; falta de profissionalização do detento; ausência ou grave deficiência de apoio psicossocial para o apenado e para sua família; também há que se acrescentar a capacitação dos funcionários nas unidades prisionais.

Mesmo assim, com todos esses problemas é o meio hábil a condenar, em especial, delinquentes de alta periculosidade, “mesmo Foucort, acerbo crítico do sistema prisional, reconhece [...] que não há possibilidade de mudança, sendo a pena de prisão detestável solução de que não se pode abrir mão” (MIRABETE, 2010, p. 239). Nesse mesmo sentido, ensina Mirabete (2010, p. 239): “A prisão, deve-se reconhecer, é insuprimível quer como instrumento de repressão, quer como defesa social”.

Um dos maiores problemas do sistema prisional brasileiro, reside no fato de não cumprir os preceitos legais que versam sobre a temática, no Brasil, qualquer indivíduo que comete um crime e em seguida vem a ser condenado a uma pena privativa de liberdade, é vista de maneira isonômica perante o Estado, no entanto, não é aquela isonomia material, onde os iguais são tratados de maneira igual e os desiguais de maneira desigual, é o desrespeito ao princípio da individualização da pena, de não respeitar e observar as necessidades e peculiaridades de cada detento. Seguindo essa esteira, Chammas (2013, p. 52) destaca que:

[...] a bem da verdade, o princípio da individualização da pena é praticamente esquecido nas penitenciárias, onde é comum o tratamento igualitário de pessoas cujas condutas e personalidades são absolutamente díspares. [...] A penalidade aplicável a qualquer tipo de criminoso, por mais cruel que tenha sido o crime que praticou, não serve para segregá-lo da sociedade, mas sim como oportunidade para que se desvencilhe dos maus hábitos sociais.

Desse modo, Morana (2011) defende que no Brasil, quanto ao tratamento conferido ao psicopata quando do cumprimento da pena privativa de liberdade, siga os moldes do Canadá, cujo infrator, sem importar a idade e o crime cometido, é avaliado por uma clínica multidisciplinar, composta por juiz, advogado, psicólogo, assistente social, psiquiatra forense, dentre outros profissionais, a fim de se mapear a personalidade daquele indivíduo, considerando seus aspectos familiares, sociais, escolares, ficha criminal, e desse modo, poder encaminhar o indivíduo aquela unidade que se apresenta a mais hábil a trata-lo.

Ou seja, desse modo, além de cumprir efetivamente o princípio da individualização da pena, se combate outro fator de extrema importância no que atine ao encarceramento do indivíduo psicopata, qual seja, o convívio com o preso comum, que de maneira alguma é positivo para este último, que além de poder ser utilizado como arma nas mãos do psicopata, poderá facilmente ser por ele influenciado e ter seu quadro criminoso agravado.

Ademais, conforme ensina Trindade (2012), no acompanhamento do psicopata, já está pacificado que o teste PCL-R, desenvolvido por Hare, é o meio mais eficaz na identificação do quadro psicótico do indivíduo delinquente.

Outro fator que deve ser observado quanto à figura do psicopata, reside no campo da reincidência, que de um modo geral, segundo Chammas (2012, p. 53) alerta, o “Brasil apresenta uma alta taxa de reincidência criminal, próximo a 70%”, na hipótese específica dos psicopatas, Silva (2011, p. 29), por sua vez, esclarece que “a taxa de reincidência criminal dos psicopatas é cerca de duas vezes maior que a dos demais criminosos”. Tal fato exige, como é clarividente que aja das autoridades políticas uma linha de trabalho voltada à não-reincidência, porém, o fato da reincidência do preso comum não ser alvo de uma atenção especial, nos permite indagar que uma política anti-reincidência para o psicopata está longe de acontecer.

No entanto, uma medida que, em curto prazo, se apresenta viável, baseia-se no projeto de Lei nº 6858/2010, já alvo de análise nesse trabalho, que prevê a exigência do exame criminológico para a figura do portador de personalidade psicopática, antes de colocá-lo em liberdade seja por meio de uma progressão de regime ou de qualquer outra medida que o retire do cárcere. Assim, se de um lado é certo que de maneira absoluta não irá solucionar a problemática, ao menos, limitaria

colocar em liberdade indivíduos que notadamente não estão aptos a retornar ao convívio com a sociedade.

Por fim, uma das medidas sugeridas por Maia Júnior (2010) *apud* Milhomem (2011, p. 39) no tratamento carcerário concedido ao psicopata reside na hipótese do encarceramento perpétuo, medida que para ser aplicada no Brasil exigiria como é clarividente, uma reforma constitucional quanto à matéria, no entanto, oportuno transcrever os ensinamentos do referido autor:

Tratando-se de indivíduo psicopata ou sociopata, urge a criação de uma política criminal voltada exclusivamente para as pessoas acometidas por esse transtorno de personalidade. Pensando em alternativas viáveis e em consonância com os direitos humanos, a medida eficaz seria o encarceramento perpétuo, nos moldes dos Estados Unidos, Canadá, e de alguns países da Europa. Em outros lugares como Reino Unido, Suécia e Itália, o criminoso psicopata pode ficar por tempo indeterminado, sempre dependendo de avaliações psiquiátricas.

Claramente tal medida está propensa a inúmeras críticas, no entanto, por serem medidas que são aplicadas em países tidos como desenvolvidos e têm obtido resultados satisfatórios insurge o questionamento que medidas desse quilate não seriam medidas úteis a realidade brasileira, em especial, considerando o aspecto da reincidência.

No mais é sabido que a realidade carcerária brasileira exige medidas bem mais urgentes que essa, no entanto, limitar-se a não observar as condições de indivíduos como os psicopatas que inegavelmente exigem uma atenção especial é se omitir, o que claramente não condiz com os fundamentos da existência do próprio Estado. Desse modo, discussões sobre a concessão de tratamentos desiguais àqueles que necessitam, não é ostentar uma postura utópica, mas sim, é manter-se cauteloso e obediente aos ditames constitucionais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste trabalho de conclusão de curso, realizou-se um estudo acerca do portador de personalidade psicopática e o seu enquadramento no direito penal brasileiro, objetivando compreender esses indivíduos que se cercam de mitos e inverdades e assim poder afirmar, com base na mazela que os acomete, que a sanção penal que se apresenta como a mais coesa considerando a política criminal pátria é, sem dúvidas, a pena privativa de liberdade.

Desta feita, buscou-se desvendar as peculiaridades que envolvem os psicopatas, demonstrando as principais características que marcam esses indivíduos, bem como, expor como a doutrina pátria considera e avalia esses indivíduos. Teve-se o cuidado de demonstrar, que diferentemente do que se imagina o fato de ser portador de uma psicopatia não significa que o indivíduo chegará a delinquir, muito pelo contrário, como restou comprovado na pesquisa, apenas cerca de 3% dos indivíduos portadores de personalidade psicopática chegam, um dia, a cometer algum delito.

No entanto, esclareceu-se que por mais que não cheguem a cometer algum delito esses indivíduos não são confiáveis, muito pelo contrário, são pessoas que não medem esforços para conseguir o que querem, além de ter o desejo insaciável de se sobressair perante os demais. Por isso, em muitos casos, alcançam lugares de destaque no seio social em que convivem se destacando pela notável fluência e influência, muito embora, tenham, por vezes, feito uso das mais esdrúxulas atitudes para alcançar tais posições.

Também se demonstrou, com base nos ensinamentos dos experts, que a psicopatia é uma mazela que pode ser desenvolvida de diversos modos, isto é, desde a possibilidade de trazer consigo uma carga genética que predisponha o indivíduo a manifestar tal mazela, até mesmo, o fato de tal doença ter se desenvolvido com base em algum trauma na infância, ou, estar relacionado com meio social que o sujeito, quando da formação da sua personalidade, estava inserido.

Procurou-se, além disso, fazer um estudo detalhado acerca do instituto da culpabilidade, bem como das teorias que a explicam. Logo em seguida,

desenvolveu-se uma análise acerca da imputabilidade e inimputabilidade, constatando-se, por conseguinte que os portadores de personalidade psicopática, segundo a doutrina pátria, são imputáveis, isto é, podem ser responsabilizados penalmente quando do cometimento de algum delito, devendo, no entanto, respeitando sempre as peculiaridades do caso concreto, ser beneficiário da redução da pena descrita no art. 26, parágrafo único, do Código Penal, em razão da doença que os acomete retirar parcialmente, não o caráter de compreender o caráter ilícito do ato praticado, mas sim, de dificultar que esses indivíduos se autodetermine de acordo com a compreensão de que o ato praticado é ilícito.

Posteriormente, chegou-se ao cerne principal da pesquisa, qual seja, o exame da adequação dos portadores de personalidade psicopática ao direito penal pátrio. Assim sendo, buscou-se em um primeiro momento, antes de adentrar na discussão de qual sanção penal se apresenta como a mais apropriada. Debater quais seriam as finalidades que qualquer sanção penal deve atingir, afim de não se tornarem um meio meramente punitivo, demonstrando ainda como a pena foi vista durante os mais variados contextos históricos, tendo sempre a devida cautela de estabelecer um paralelo com as teorias que tentaram justificar tal instituto.

Em seguida, tendo em vista a importância para solução da problemática sob exame, dedicou-se tópico exclusivo para o exame criminológico, que quando realizado por uma equipe multidisciplinar, nos moldes de alguns países europeus e especificadamente do Canadá, adotando a planilha desenvolvida pelo psiquiatra Hare, para o mapeamento dos portadores de personalidade psicopática, como uma ferramenta de fundamental importância na busca por adequar o cárcere a realidade de cada sujeito, respeitando assim o princípio da individualização da pena, e possibilitando tornar o cárcere um meio efetivo de ressocialização dos indivíduos.

Ainda no último capítulo, objetivando embasar a presente pesquisa com a maior quantidade de informações relevantes acerca da temática, investigou-se as características gerais das duas respostas penais que a doutrina pátria diverge como sendo a mais adequada, isto é, a medida de segurança e a pena privativa de liberdade, apresentando as características de cada uma.

Desse modo tornou-se claro que a medida de segurança se apresenta como totalmente inapropriada para o portador de psicopatia, isso por que, além da deficiência estrutural que apresentam os ambientes designados pela lei para prestar

esse tipo de serviço, já restou comprovado que tratamentos curativos não surtem efeito junto aos portadores de personalidade psicopática, sendo, portanto, um tratamento ineficiente.

Assim sendo, por mais que a pena privativa de liberdade se encontre também em uma crise estrutural, esta ainda continua sendo a melhor opção, visto que além de ser o modelo de sanção disponível pela lei penal para os agentes delinquentes considerados imputáveis, em alguns casos demonstrados no direito comparado, tal sanção conseguiu atingir suas finalidades básicas, quais sejam, punir e ressocializar; desde que bem estruturadas e respeitando a dignidade da pessoa humana e os ditames constitucionais, além do mais, muito embora a presente pesquisa tenha deixado claro que algumas medidas devem ser tomadas afim de tornar possível a efetividade da pena privativa de liberdade, ainda é esta a sanção penal adequada aos portadores de personalidade psicopática.

Enfim, observou-se que as hipóteses definidas como sendo a inviabilidade da medida de segurança, bem como do sistema ordinário de aplicação e execução da pena privativa de liberdade ao criminoso psicopata, representam conjecturas analisadas e submetidas ao processo de falseamento, tendo sido a primeira confirmada e a segunda parcialmente refutada; isto é, a medida de segurança é resposta penal inadequada ao criminoso psicopata e a pena embora não seja a resposta ideal, dentro da estrutura do sistema penal pátrio, guardadas as devidas especificidades, ainda é a única resposta cabível.

REFERÊNCIAS

- ABREU, Pio; FIGUEIREDO, Margarida. **Perturbações da Personalidade**. [Coimbra], set. 2002. Disponível em: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCkQFjAA&url=https%3A%2F%2Fwoc.uc.pt%2Ffmuc%2FgetFile.do%3Ftipo%3D2%26id%3D2557&ei=sOwhUrfJA_S0sQSH4IDgCw&usg=AFQjCNHSzQxQsX-m15mke3QIZGON6vATTw&bvm=bv.51495398,d.cWc>. Acesso em: 02 de ago. de 2013.
- BALLONE, Geraldo José; MOURA, Eryl Catarina. **Personalidade Psicopática** - in. PsiqWeb, Internet, disponível em: <www.psiqweb.med.br>. Acesso em: 26 de jul. de 2013.
- BITENCOURT, Carlos Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. Volume I, 11 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BRASIL. **Agência Senado**. Ministro da Justiça quer exame criminológico obrigatório para presos com sinais de psicopatia. Brasília, DF. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2010/04/15/ministro-da-justica-quer-exame-criminologico-obrigatorio-para-presos-com-sinais-de-psicopatia>> Acesso em 26 de ago de 2013
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 29 de julho de 2013.
- BRASIL. Decreto-Lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 31 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 22 de jul. de 2013.
- BRASIL. **Lei nº. 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm>. Acesso em: 20 jul. 2013.
- BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm>. Acesso em: 20 jul. 2013.

BRASIL. **Projeto de Lei 6858/2010**. Câmara dos Deputados. Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/737111.pdf>>. Acesso em: 15 de ago. de 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 83.163/SP**, Relator: SEPÚLVEDA PERTENCE, Data de Publicação: DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009 EMENT VOL-02365-01 PP-00153. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4305760/habeas-corpus-hc-83163-sp>>. Acesso em: 06 de jul. de 2013

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas-corpus nº 250717 SP 2012/0163628-3**. Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 11/06/2013, T5 - QUINTA TURMA. Data de Publicação: DJe 21/06/2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=29138015&sReg=201201636283&sData=20130621&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 21 de ago. de 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **STJ-REsp: 4138 PR 1990/0006997-1**. Relator: MIN. José Cândido de Carvalho Filho, Data de Julgamento: 19/11/1990, T6 - SEXTA TURMA. Data de Publicação: DJ 03.12.1990 p. 14331 RSTJ vol. 17 p. 472. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/595658/recurso-especial-resp-4138-pr-1990-0006997-1>>. Acesso em: 21 de ago. de 2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte. **Apelação Criminal nº 99087. TJ-RN**, Relator: Des^a. Judite Nunes, Data de Julgamento: 20/11/2009, Câmara Criminal. Jusbrasil. Disponível em: <<http://tj-rn.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14330228/apelacao-criminal-acr-99087-rn-2008009908-7/inteiro-teor-14330229>>. Acesso em: 26 de ago. de 2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **APR nº 992433020098070001 TJ-DF**, Relator: Jesuino Rissato, Data de Julgamento: 01/03/2012, 1ª Turma Criminal, Data de Publicação: 28/03/2012, DJ-e Pág. 248. Jusbrasil. Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21457935/apr-apr-992433020098070001-df-0099243-3020098070001-tjdf>> Acesso em: 28 de ago. de 2013

BRITO, Antonio Scarance Fernandes de. et al. **Temas relevantes de direito penal e processo penal**. Vários Autores – São Paulo: Sairaiva, 2012.

BRUNO, Aníbal. **Direito penal**. 3 ed. Rio de Janeiro, Forense, 1967.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. Volume I: parte geral. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CHAMMAS, Daniela. Psicologia das massas e o crime organizado. **Consulex**, Brasília, DF, ano XVI, nº 362, fev.2012.

CHAMMAS, Daniela. O Estado e a não ressocialização de mentes criminosas. **Consulex**, Brasília, DF, ano XVII, nº 384, jan.2013.

COSTA JR, Paulo José da. **Curso de Direito Penal**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CROCE, Delton; CROCE JUNIOR, Delton. **Manual de Medicina Legal**. 4 ed. rev e ampl. São Paulo: Saraiva, 1998.

CUESTA AGUADO, Paz Mercedes de La. **Tipicidad e imputación objetiva**. Argentina: Cuyo, 1998.

DAMASCENO, Benito. **Entenda como funciona a mente de um psicopata**. Globo.com, Rio de Janeiro, 14 de abril de 2010. Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornalhoje/0,,MUL1569314-16022,00-ENTENDA+COMO+FUNCIONA+A+MENTE+DE+UM+PSICOPATA.htm>>. Acesso em 26 de jul. de 2013.

DEUS, Teresa F. **Cérebro do Psicopata** - Cérebros Doentes. Disponível em: <<http://mapadocrime.com.sapo.pt/cerebro%20psicopata.html>>. Acesso em: 26 de jul. de 2013.

FERREIRA, Gilberto. **Aplicação da Pena**. Rio de Janeiro: Forense; 1998.

FERREIRA, Marcos. Sociopatas: Uma ameaça à paz e ao progresso social?. **Consulex**, Brasília, DF, ano XV, nº 347, jul. 2011.

FIORELLI, José Osmir. MANGINI, Rosana CathyaRagazzoni. **Psicologia Jurídica**. São Paulo: Atlas, 2009.

FONSECA, José. **Psicoterapia da relação**: Elementos de psicodrama contemporâneos. 2 ed. São Paulo: Editora Ágora, 1999.

GOMES, Luiz Flávio. GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. **Criminologia**: Introdução a seus fundamentos teóricos: Introdução às bases criminológicas da Lei 9.099/95, Lei dos Juizados Especiais Criminais. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

HUSS, MATTHEW T. **Psicologia Forense**. Porto Alegre: Editora Artmed, 2011.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**. Volume I: parte geral. 31. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010.

MADEIRA, R. T. **A estrutura jurídica da culpabilidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

MARANHÃO, Odon Ramos. **Psicologia do crime**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

MARANHÃO, Odon Ramos. **Psicologia do crime**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros 2012.

MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 10 ed. rev. e ampl., e atual. De acordo com a Lei 12.403/2011 (prisões cautelares, liberdade provisória e medidas cautelares restritivas) e 12.433/2011 (remição de pena). São Paulo: Saraiva, 2012.

MILHOMEM, Mateus. Criminosos Sociopatas. **Consulex**, Brasília, DF, ano XV, nº 347, jul.2011.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código Penal interpretado**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MIRABETE, Julio Fabbrini. FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MIRABETE, Julio Fabbrini. FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal**. Vol. I: Parte Geral, arts. 1º a 120 do CP. 26 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MORANA, Hilda. **Psiquiatras avaliam o atendimento aos pacientes infratores**. Crime e Saúde Mental. Revista ser médico. CRESMEP, edição nº 53, out./nov./dez. 2010. Disponível em: <<http://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Revista&id=509>> Acesso em: 29 de ago. de 2013.

NARLOCH, Leandro. **Seu amigo psicopata**. Superinteressante, Ed. 228. Ano 20. Jul.2006. Disponível em: <http://super.abril.com.br/superarquivo/2006/conteudo_453009.shtml> Acesso em 29 de julho de 2013.

NASCIMENTO, José Flávio Braga. **Curso de criminologia**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**: parte geral, parte especial. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Novos Rumos do Sistema Criminal**. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

SABINO, Thaís. **Definir inimputabilidade é desafio para Direito Penal**. 2010. Disponível em: <<http://amp-pr.jusbrasil.com/noticias/2072720/definir-inimputabilidade-e-desafio-para-direito-penal>>. Acesso em: 06 de jul. de 2013.

SGARIONI, Mariana. **Todos nós somos um pouco psicopatas**. Mentas psicopatas, o cérebro, a vida, e os crimes das pessoas que não tem sentimento. Revista Super Interessante. São Paulo. Edição nº 267, ano 23, nº7. 2009.

SILVA, Ana Beatriz Barbosa. **Mentas Perigosas**: o psicopata mora ao lado. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008.

SILVA, Ana Beatriz Barbosa. **Mentas Perigosas**: o psicopata mora ao lado – Edição de bolso. - Rio de Janeiro: Objetiva, 2010.

SILVA, Ana Beatriz Barbosa. Psicopatia: A maldade original de fábrica. **Consulex**, Brasília, DF, ano XV, nº 347, jul.2011.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico conciso**; atualizadores Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

TRINDADE, Jorge; BEHEREGARAY, Andréa; CUNEO, Mônica Rodrigues. Psicopatia – **A máscara da justiça**. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado Editora, 2009.

TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica para operadores do Direito**. 6. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

WAGNER, Dalila. **Psicopatas Homicidas e sua Punibilidade no Atual Sistema Penal Brasileiro**. Universo Jurídico, Juiz de Fora, ano XI, 30 de out. de 2008.
Disponível em:
<http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/5918/psicopatas_homicidas_e_sua_punibilidade_e_no_atual_sistema_penal_brasileiro>. Acesso em: 06 de jul. de 2013.

WELZEL, Hans. **Derecho penal aleman**: parte general. Trad. Juan Bustos Ramírez; Sergio Yáñez Pérez. 4.ed. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1997.