

**UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL  
CURSO DE DIREITO**

Thiago Iserhard de Freitas

**PSICOPATIA NO DIREITO PENAL: UMA ANÁLISE SOBRE A INIMPUTABILIDADE  
DO AGENTE**

Santa Cruz do Sul  
2020

Thiago Iserhard de Freitas

**PSICOPATIA NO DIREITO PENAL: UMA ANÁLISE SOBRE A INIMPUTABILIDADE  
DO AGENTE**

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Carolina Fockink Ritt

Santa Cruz do Sul  
2020

*Aos meus pais, aos meus amigos e aos meus familiares.*

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço aos meus pais pelo empenho e apoio em proporcionar que eu seguisse a formação acadêmica que escolhesse, aos meus amigos que sempre estiveram comigo durante toda essa caminhada, a Luana, por todo apoio, carinho e compreensão dados nestes últimos meses, aos meus familiares pelos bons momentos proporcionados em meio a tanta incerteza, aos meus colegas por toda ajuda proporcionada e aos professores e, em especial, as minhas orientadoras, pelo ensino, ajuda e tempo empregados na formação acadêmica deste estudante que vos escreve.

Também gostaria de agradecer a Vó Maria, a qual eu tenho certeza que estaria feliz pelo seu neto, e aos meus companheiros Tom e Simba que tanto me proporcionaram felicidade, mas que também não podem compartilhar desta vitória comigo.

## RESUMO

O presente trabalho aborda se a psicopatia pode ser entendida como forma de extinção da culpabilidade. Nestes termos, indaga-se: quando e se há a possibilidade de o criminoso ter sua pena convertida em medida de segurança, de acordo com a análise de sua culpabilidade no momento do ato criminoso. O método de abordagem utilizado é o dedutivo, partindo-se do estudo bibliográfico da obra doutrinária e jurisprudencial como fontes de pesquisa. É fundamental o estudo do tema eis que ainda existem divergências médicas e jurídicas acerca da psicopatia e o encaixe jurídico deste tipo de criminoso, bem como se a aplicação da medida de segurança seria a forma correta de cessar a periculosidade dessa pessoa, dados os problemas estruturais dos estabelecimentos psiquiátricos destinados a abrigarem aqueles que foram considerados mentalmente instáveis e que cometeram delitos, visando o bem da sociedade, analisando também a possibilidade de essa medida se estender por prazo indeterminado, sendo objeto de críticas dada sua comparação com penas de caráter perpétuo.

Palavras-chave: Culpabilidade. Medida de segurança. Possibilidade. Psicopatia.

## **ABSTRACT**

The present work addresses whether psychopathy can be understood as a way of extinguishing guilt. In these terms, we wonder when and if there is a possibility that the criminal may have his sentence converted into a security measure, according to the analysis of his guilt at the moment of the criminal act. The method of approach used is the deductive one, starting from the bibliographic study of the doctrinal and jurisprudential work as sources of research. It is essential to study the topic, since there are still medical and legal differences about psychopathy and the legal fit of this type of criminal, as well as whether the application of the security measure would be the correct way to stop the dangerousness of that person, given the structural problems of the psychiatric establishments destined to shelter those who were considered mentally unstable and committed crimes as well, aiming at the good of society, also analyzing the possibility of this measure extending for an indefinite period, being criticized given its comparison with perpetual penalties.

Keywords: Guilt. Possibility. Psychopathy. Security measure.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>07</b>
<b>2</b>	<b>A PSICOPATIA .....</b>	<b>09</b>
<b>2.1</b>	<b>Conceito médico .....</b>	<b>09</b>
<b>2.2</b>	<b>Da convivência familiar e social .....</b>	<b>11</b>
<b>2.3</b>	<b>Do criminoso em série .....</b>	<b>15</b>
<b>3</b>	<b>ANÁLISE DA CULPABILIDADE SOB A ÓTICA DA DOCTRINA E DA LEGISLAÇÃO PENAL .....</b>	<b>21</b>
<b>3.1</b>	<b>Teoria do crime .....</b>	<b>23</b>
<b>3.2</b>	<b>Artigo 26 do Código Penal: os aspectos históricos, as teorias e os critérios adotados na sua elaboração e aplicação .....</b>	<b>27</b>
<b>3.3</b>	<b>Cumprimento da pena e aplicação da medida de segurança: as diferenças, semelhanças e análise jurisprudencial .....</b>	<b>31</b>
<b>4</b>	<b>A APLICAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA: A EFICÁCIA E FREQUÊNCIA DA RESSOCIALIZAÇÃO .....</b>	<b>37</b>
<b>4.1</b>	<b>Instituições psiquiátricas competentes para a execução das medidas de segurança: aspectos históricos, tratamentos e a situação atual .....</b>	<b>39</b>
<b>4.2</b>	<b>O caráter da medida de segurança: punitivo ou curativo? .....</b>	<b>43</b>
<b>4.3</b>	<b>A reincidência do doente mental .....</b>	<b>47</b>
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>50</b>
	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>54</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Versa o presente trabalho sobre o tratamento que direito penal e processual penal, através de suas normas e entendimentos, vem dando ao criminoso portador de psicopatia e acerca de sua possibilidade de ser inimputável aos olhos do ordenamento jurídico brasileiro ou até mesmo semi-imputável, de acordo com a medida de sua culpabilidade.

Neste sentido, objetiva-se compreender se o psicopata pode ser considerado como inimputável, na forma do artigo 26 do Código Penal Brasileiro, sendo, portanto, cotado para cumprir medida de segurança em estabelecimento psiquiátrico autorizado pela justiça para abrigar pessoas com esse tipo de periculosidade e perturbação mental.

A principal questão a ser respondida neste trabalho reside na interpretação da própria doença pela justiça, ou seja, melhor explicando, que a psicopatia, diferentemente de outras doenças mentais, pode significar a ausência de medo, de remorso, possibilitando que o seu portador aja de maneira inconsequente, mesmo sabendo da gravidade, periculosidade e consequências que suas ações poderão trazer a si e a outrem, devendo haver um olhar atento da justiça para com esse tipo de enfermo mental e qual será o tratamento dado a ele.

O método que fora utilizado para a elaboração da presente pesquisa foi o dedutivo, estabelecendo, primeiramente, um conceito do que é a doença, baseando-se em opiniões de psiquiatras, psicólogos e estudiosos da criminologia, e, a partir daí, buscar opiniões na doutrina mediante a pesquisa bibliográficas e as relacionando com casos noticiados pelos veículos de imprensa, bem como julgados pela justiça brasileira.

Dessa forma, no primeiro capítulo, objetivamos uma análise sobre os conceitos médicos da doença, trazendo como base a opinião de especialistas na área, a fim de que fosse possível montar uma relação de funcionamento da mente daquele indivíduo psicopata, bem como trazer a luz alguns aspectos da patologia que podem ser comuns a outras doenças mentais e transtornos psicológicos.

No segundo capítulo, procuramos realizar uma análise da parte da teoria do crime, especialmente da culpabilidade do criminoso, eis que essa parte é essencial para definir a situação de imputabilidade daquele que cometeu um delito, passando pelas causas de exclusão de culpabilidade admitidas pelo direito brasileiro,



analisando o que dispõe a letra fria do artigo 26 do Código Penal e relacionando com o pensamento da doutrina brasileira, bem como está sendo feita a distinção entre a aplicação de pena e medida de segurança pelos magistrados, citando suas diferenças e quando elas incidem.

E por fim, no terceiro capítulo, tomamos por escopo a pesquisa sobre as instituições psiquiátricas, seus aspectos históricos e como se encontram atualmente, se elas possibilitam o retorno de seu paciente a sociedade com sua sanidade reestabelecida e retomamos algumas discussões sobre o caráter a medida de segurança.

Se faz necessário, portanto, o estudo do presente tema em comento, visto que durante a história humana foram identificados diversos criminosos violentos que detinham uma doença mental, tais como assassinos de aluguel, *serial killers* e atiradores de escola, por exemplo.

Podemos especificar, por exemplo, o caso brasileiro mais recente de atiradores de escola, o do massacre de alunos, professores e funcionários de um colégio em Suzano/SP, em março de 2019. Muito embora a justiça brasileira nunca tenha tido a oportunidade de oferecer um julgamento justo para esses criminosos, este trabalho visa responder perguntas sobre qual é o tratamento adequado para cada caso, analisando as possibilidades de condenação e absolvição em função de doença mental.

## **2. A PSICOPATIA**

Ainda há dúvidas se a psicopatia se encaixa como doença mental de origem psíquica ou neurológica, tamanha a dificuldade de compreendê-la por completo. Sabe-se, no entanto, que esta afeta em sua maioria homens, sendo que estes carregam traços típicos do transtorno narcisista de personalidade e possuem uma tendência a violência quando ofendidos, intimidados ou não compreendidos/correspondidos pela sociedade e pelas pessoas que nela convivem, buscando aliviar sua tensão através de meios considerados criminosos pelo direito penal brasileiro. Esses transtornos geralmente aparecem quando criança, uma vez que o ambiente familiar ou a falta dele contribui muito para dissociação do indivíduo, seja por experiências traumáticas, como quando a criança cresce vendo o pai bater em sua mãe e toma como comum este tipo de comportamento, ou pelo abandono, seja ele intelectual ou familiar, cometendo uma série de ações indignas de uma criança para chamar a atenção, sem medo de represálias ou correções (CAIXETA; COSTA, 2009).

Este menor irá crescer e basear-se nas experiências que teve durante a infância e/ou adolescência, passando a achar “normal” este tipo de comportamento, visto que fora criado desta maneira, passando a comprometer a sociedade, pois é quase que incapaz de sentir felicidade, estando sempre angustiado ou até raivoso em todos os momentos.

Há uma correlação entre a sociopatia e psicopatia, sendo que a principal e talvez única diferença seja o modo que a doença é adquirida. Enquanto a psicopatia vem de um transtorno neurológico, ou seja, nasce com o indivíduo, a sociopatia é adquirida durante o crescimento do ser-humano, através de suas experiências, se tornando tão preocupante quando a outra (CAIXETA; COSTA, 2009).

### **2.1 Conceito Médico**

A percepção da medicina acerca da psicopatia está em constante mudança. Conforme já falamos, é uma doença de alta complexidade, sendo que seus portadores podem ter um intelecto muito acima das pessoas consideradas “normais”, o que dificulta muito o próprio diagnóstico (WHITBOURNE; HALGIN, 2015).

Estamos em uma sociedade onde a maioria dos crimes é cometido por pessoas com pouca ou nenhuma escolaridade, além de pertencerem a classes mais baixas/pobres da população, onde furtos e roubos estão mais ligados a necessidade do criminoso, ou seja, quando o que importa é o fruto da ação, enquanto em nosso trabalho esses casos ficam estritamente ligados a ação, visto que o agente quer ter a adrenalina que é restrita ao momento do cometimento desta, não se importando muito com os frutos que dela sairão.

O termo transtorno antissocial foi conceituado por Kernberg (1995, p. 74) como sendo:

[...] restrito a indivíduos que são basicamente não socializados e cujos padrões de comportamento fazem com que repetidamente entrem em conflitos com a sociedade. Trata-se de indivíduos incapazes de fidelidade significativa com pessoas, grupos ou valores sociais. São excessivamente egoístas, insensíveis, irresponsáveis, impulsivos e incapazes de sentir culpa ou aprender com a experiência e com a punição. Sua tolerância à frustração é baixa. Tendem a queixar-se dos outros, ou verbalizar racionalizações plausíveis para seus comportamentos. Uma simples história de crimes ou transgressões de ordem social não é o suficiente para justificar este diagnóstico.

Além disso, há uma incidência muito grande da hiperatividade em concorrência da psicopatia, o que, conforme, gera problemas na sociedade, na escola e no trabalho, fazendo com que o sujeito não consiga aprender com experiências negativas, porque eles julgam essas experiências chatas e entediadas, o que faz que eles busquem uma fuga de sua realidade, de suas responsabilidades e de suas ocupações diárias, procurando sempre por novas aventuras e por mais “adrenalina”. Por este motivo, é justo dizer que o antissocial de hoje já foi ou é hiperativo, bipolar e com transtornos relativos a ansiedade ou depressão. A busca pelo encaixe na sociedade é algo que os leva à loucura e depois ao crime (CAIXETA; COSTA, 2009).

Apesar de serem inteligentes, a doença mental os leva a não pensarem muito suas ações, pois passam a agir rapidamente em seu revide, em razão de não terem a propensão em parar, pensar e, somente depois, agir. É por esse motivo que apresentam certo desinteresse pelo afeto e pelo sentimento de outro, e, tomados pela impulsividade, a sua própria vontade de se acalmar é volátil, permanecendo por pouco tempo em seu palco mental, sendo a falta de tratamento psicológico adequado e a volatilidade do ambiente em que convive um dos principais fatores

que podem levar a um adulto com sérios problemas mentais a cometer atos ilícitos (CAIXETA; COSTA, 2009).

A falta de tratamento psicológico adequado e a volatilidade do ambiente em que convive podem levar a um adulto com sérios problemas mentais e, conseqüentemente, a sociedade, visto que se tornará uma “bolha” prestes a estourar, procurando situações em que terá certo poder sobre os demais.

Os traços específicos da psicopatia são variados e, nem sempre, precisos. Entretanto, denota-se que algumas características aparecem mais que outras, como, por exemplo, a ausência de remorso ou vergonha (WHITBOURNE; HALGIN, 2015).

O comportamento passa a se tornar perigoso para a sociedade, uma vez que essa característica, atrelada a outros fatores perigosos, como o julgamento ruim e a ineficácia da educação do caráter, uma conduta narcisista que demonstra a incapacidade de amar e dar afeto, a impulsividade, a extrema calma em situações que são adversas e a alta capacidade de mentir, ser desonesto e não demonstrar seu verdadeiro eu (WHITBOURNE; HALGIN, 2015).

## **2.2 Da convivência familiar e social**

Estudos atribuem que o transtorno de personalidade antissocial possui uma característica genética, estimando que haja a hereditariedade de até 80%. É possível também que exista uma ligação entre uma possível dependência química da mãe durante a gravidez e o desenvolvimento do transtorno em crianças. Além disso, o desenvolvimento da doença pode ocorrer em função da malnutrição do sujeito enquanto criança (CAIXETA; COSTA, 2009).

Com o passar do tempo e decorridos diversos estudos sobre o criminoso, passou a haver um consenso de que este já não era mais o objeto principal de observação, mas sim o ambiente a sua volta. O ambiente molda a pessoa, mas a resposta é diferente para cada pessoa. A patologia pode comprometer o ser humano, mas é a sociedade na qual ele convive que dará o impulso para que seja possível a prática do ato (SUMARIVA, 2013).

A primeira coisa que vemos em comum nos psicopatas violentos são o péssimo histórico familiar e/ou social que possuem. A junção desses motivos, ligados a oportunidade e motivação, podem fazer com que haja um regressão no amadurecimento ou que este seja incompleto. Em uma série de estudos realizados

com assassinos de massa da SS alemã que atuaram nos campos de concentração, foi constatado que estessoldados já possuíam transtornos de personalidade, com traços antissociais, narcisistas e paranoicos desde crianças, mas que este comportamento apenas se exteriorizou no momento em que foram chamados a integrar as forças do eixo durante a segunda guerra mundial. Após, regrediram a personalidade não-criminosa que possuíam antes de serem convocados à guerra (KERNBERG, 1995).

De acordo com Trindade (2002), a ausência do pai ou problemas com a figura paterna é geradora do transtorno antissocial e tem uma relação profunda com as condutas agressivas, principalmente nos adolescentes do sexo masculino, visto que entre 5 criminosos na faixa entre 15 e 30 anos, 4 são homens. A figura do pai ou a metáfora paternante, é essencial para o crescimento e desenvolvimento sócio-cultural da criança, garantindo, na maioria das vezes, o processo civilizatório completo do menor. A pluralidade de figuras paternas também é causa de problemas. A criança que passa por isso, tende a não obedecer nenhuma lei, uma vez que lhe é imposta inúmeras e diferentes compleições do que é certo e errado.

É nesta tomada, que podemos tomar como exemplo o estado do Rio Grande de Sul. Este vive atualmente uma terrível crise relativa a segurança, causada pela grande quantidade de facções criminosas que buscam o controle das diversas regiões existentes em seu território. Dentre os componentes desses agrupamentos, existem vários assassinos considerados psicopatas, cujo quais não tiveram este processo civilizatório completado. Este comportamento pode ser uma simples consequência da adaptação ao ambiente altamente patológico em que convivem, pois passam a tomar o que não é natural como natural, fazendo com que não exista, em tese, conflitos mentais entre o que é certo e o que é errado, pois a única realidade que conhecem é aquela (KERNBERG, 1995).

Acerca da colaboração da estrutura familiar e social com o desenvolvimento da psicopatia, Caixeta e Costa (2009, p. 41) afirmaram que:

É muito comum nas sociedades [...] esse padrão de família e, conseqüentemente, de problemas. Os pais querem "aproveitar somente o que é bom na companhia dos filhos". Aliás, hoje um comportamento preocupante no hemisfério norte, o hábito de abandonar animais de estimação nas ruas e parques quando estão dando muito trabalho [...]. Na Sociedade Ocidental há o mesmo hábito em relação aos filhos, tratá-los com "dengo" apenas quando são pequenos, "bonitinhos", controláveis. Entretanto, quando atingem a agressividade, a sexualidade e a agitação da

adolescência, são imediatamente ejetados da vida familiar. Os pais norte-hemisférios, como se vê também no Brasil, tendem a "criar os filhos para o mundo", tentam prepará-los para deixar o lar, "deixar de dar trabalho ou incomodar", tão logo atinjam os dezoito anos, ou mesmo antes. Esse tipo de conduta acaba comprometendo o equilíbrio psíquico da criança ou do púbere, mesmo antes de ele sair. É um tipo de conduta dos pais que, mesmo sem ser dito, é passado para o filho [...].

Os primeiros sintomas/comportamentos relativos a psicopatia parecem surgir, em grande parte, na infância, trazendo consigo o desenvolvimento das características antissociais do indivíduo, bem como o crescimento das atitudes reprováveis. Deve-se dizer que este comportamento mais antissocial é comum entre adolescentes que entram na fase da rebeldia, entretanto esse comportamento pode ter consequências para toda a vida se ele levá-lo a abandonar a escola, a acumular uma ficha criminal e prisões e a desenvolver uma adição das drogas (WHITBOURNE; HALGIN, 2015).

Os vínculos estabelecidos durante a infância moldam o caráter do infante. Desde o início, esses vínculos podem afetar a capacidade de criar laços fortes com outras pessoas, criando problemas que podem perdurar até a vida adulta. Esses problemas podem refletir até mesmo na vida escolar, já que estudos concluem que crianças com menos problemas familiares tendem a ter menos problemas no mundo acadêmico. Desta forma, a natureza e ambiente, além das condições hereditárias, são essenciais, pois a vida é construída por mais conexões do que por isolamentos (TRINDADE, 2014).

Com o envelhecimento desses indivíduos, eles parecem se tornar cada vez menos propensos a praticar ações delituosas, seja por esgotamento, seja pela maior experiência em ocultar suas práticas ou até mesmo por serem mortos ou presos no decorrer de suas ações criminosas. Também há a teoria da "hipótese do amadurecimento", que acena com uma possibilidade de que essas pessoas possam controlar seus comportamentos de alto-risco (WHITBOURNE; HALGIN, 2015).

Em face da concorrência entre a hiperatividade e a doença mental, os enfermos buscam uma espécie de nova "adrenalina" por estarem angustiados com a vida considerada "normal", ocasionando novas experiências e procurando novas emoções também no uso de drogas, muito embora tenham sido criados na melhor das famílias, tenham acesso a melhor educação possível, os psicopatas se comportam de maneira não-linear, ou seja, eles oscilam entre bom e mau comportamento, o que ocasiona a drogadição mesmo naqueles bons filhos, bons

estudantes, carinhosos, pois a sua emocionalidade é potencializada, tanto para o bem, quanto para o mau. Desta forma, a família fica em uma “montanha-russa”, o que gera a perda do controle familiar por parte dos pais, pois já não é mais possível passar a autoridade que seria necessário passar ao infante (CAIXETA; COSTA, 2009).

O mais leve transtorno hiperativo pode causar um comportamento psicopático (já que a hiperatividade é aliada da psicopatia em diversos aspectos) em razão amoralidade presenciada na família do doente. Os fatos que contribuem para isso já são conhecidos da grande parte da sociedade como a falta de amor por parte do pai, mães que são muito permissivas e que defendem com unhas e dentes sua prole, a ausência ou distanciamento dos pais (principalmente das mães) e até mães que têm problemas em sua conduta, como a prostituição, adultério, convivência com o crime. Não por simples coincidência, esse é o *background* de inúmeros criminosos que tiveram condenações por crimes violentos e/ou em série. Será desta maneira, portanto, que a conduta amoral do menor se exterioriza, uma vez que passa a não ser de sua índole o amor e o respeito pelo outro, muito menos este passará a respeitar qualquer tipo de autoridade ou entenderá que há necessidades dos outros que são maiores que as nossas. Neste momento nasce o comportamento psicopático e é daí também que, posteriormente, surgirá o fato delituoso (CAIXETA; COSTA, 2009).

A promiscuidade é fator gerador do comportamento violento. Em famílias de menor poder aquisitivo, algumas crianças dormem com os pais no mesmo quarto ou, até mesmo, na mesma cama, assim privando-as ao mesmo cômodo e as expondo a relações sexuais, por exemplo, podem levar até a perda de referenciais do menor, visto que este não saberá qual é o seu papel e nem quem de fato ele é (TRINDADE, 2002).

Pessoas com o mesmo aumento da impulsividade decorrente de uma doença ou transtorno mental em concorrência das diferentes experiências positivas e negativas do cotidiano, geram personalidades distintas. Um estudo feito pelo psiquiatra canadense Livesley publicado no *American Journal of Psychiatry* apresentou características de temperamento de gêmeos idênticos em famílias diferentes. O resultado foi uma série de características comuns, tais como agressividade e a inteligência, entretanto, o que os diferia era a conduta relacionada a moral, pois enquanto um fora criado com diversos problemas familiares e não tinha

problema algum em quebrar regras, o outro, criado em uma família mais estruturada, respeitava regras e sabia que não as podia quebrá-las (KERNBERG, 1995).

Acerca do comportamento delinquencial, Caixeta e Costa (2009, p. 19) disseram que:

Essas "condutas morais" não dependiam muito dos fatores biológicos[...]. A condição principal para a gênese da delinquência, nesses pacientes, parece ser uma distorção familiar-social, geralmente na forma de agressões físicas repetidas e graves por parte dos pais, delinquência, alcoolismo, toxicomania, prostituição, negligências brutais em relação aos filhos, abandono afetivo e miséria material extrema. Portanto, para a produção de "desvios morais" nos filhos, parece ser necessária determinada carga de "desvio moral" dos pais [...]. Assim, a "transmissão" dos desvios morais parece dar-se por via psicossocial e não por via biológica [...].

Denota-se, portanto, que o fator biológico não é decisivo no comportamento psicopático exteriorizado pelo criminoso, mas sim o fator moral (ou a falta dele). O comportamento é a forma de expressão de um grande sofrimento psíquico que o agente externa para chamar a atenção dos indivíduos que lhe são próximos, pois para ele existe um sentimento de injustiça ou de não compreensão para com a sociedade e os seres que nela habitam (NUNES; TRINDADE, 2013).

### 2.3 Do criminoso em série

A descoberta do termo veio em meados das décadas de 70 e 80. O palco era a cidade de Quantico, estado da Virgínia, nos Estados Unidos, sede da Unidade de Ciência Comportamental do *Federal Bureau Investigation* (popularmente conhecido como FBI). Uma das épocas mais sombrias da história americana. Enquanto o foco estaduniense era a Guerra Fria e os conflitos que dela derivaram, a segurança interna do estado estava em risco. A população começava a se preocupar com os assassinatos brutais que se faziam cada vez mais comuns na sociedade americana. Foi nesse momento que se notou que os métodos investigativos utilizados para a captura daqueles que posteriormente seriam denominados de *serial killers* eram ineficazes.

Para sanar esse problema destacou-se uma equipe para se aprofundar e "estudar" a mente daqueles criminosos. Logo, encontraram um certo tipo de padrão (as experiências negativas durante a infância) dentre todos eles, e, a partir de entrevistas pessoais com estes criminosos, estabeleceram que estes tinham um



comportamento psicopático desde a infância, o que resultou a necessidade da exteriorização das suas fantasias, principalmente as sexuais. A descoberta e popularização do termo foi atribuída a Robert K. Ressler, agente do FBI, juntamente de sua equipe. Posteriormente, essa história seria utilizada como base para a série ficcional *Mindhunter* (RESSLER, 2019).

A história americana é repleta de *serial killers* com histórias que nos chamam a atenção. O assassino do Zodíaco que infernizou a *Bay Area* e nunca foi pego, gera debates até hoje. O mais conhecido deles, entretanto, foi o *Unabomber*, o qual enviava cartas-bombas pelos correios para pessoas aleatórias.

O mais importante, no entanto, foi o primeiro. Henry H. Holmes foi, muito provavelmente, o primeiro *serial killer* a ser capturado na história estadunidense e, talvez, mundial, no final do século XIX. Ele construiu até uma casa com diversas passagens secretas para capturar suas vítimas e foi um dos responsáveis para que a promissora cidade de Chicago, no estado de Illinois, jamais alcançasse o posto de cidade mais importante da história americana (LARSON, 2005)

Este tipo de criminoso se diferencia dos demais em razão da grande quantidade de delitos cometidos, além da brutalidade exibida nestes atos. Ele mata por “necessidade”. Dessa forma, a conduta é repetida diversas vezes, visando a satisfação do criminoso, o que é chamado de *modus operandi*. É comum este ter um comportamento psicopático, fazendo com que esse seja deslocado do ambiente social e familiar. Já os fatores relacionados ao *background* desses criminosos são comumente compartilhados entre eles, como as experiências negativas durante a infância. É relatado pela maioria dessas pessoas que suas ações estão diretamente ligadas as suas fantasias sádicas que habitam suas mentes. Logo, a exteriorização desse desejo os satisfaz apenas momentaneamente, sendo que essa compulsão pelo crime apenas é aliviada pelo cometimento de outro (em uma analogia muito simples, é como se um viciado tentasse, subitamente e sem apoio médico ou familiar, parar com as drogas. Pode-se aguentar muito bem as primeiras horas, entretanto, ao haver um lapso de tempo muito grande, o sujeito passa ao desespero que só acabar quando essas substâncias ilícitas adentrarem a seu corpo novamente) (CAIXETA; COSTA, 2009).

De acordo com Caixeta e Costa (2009), a primeira conduta ilícita está diretamente ligada a episódios depressivo-obsessivos, uma vez que é devido a esses episódios que a primeira barreira moral é rompida. Por exemplo, um homem

adulto, em um surto obsessivo, passa a espiar sua vizinha enquanto ela está no banho. Logo, após passar por este momento, ele terá pensamentos que embasam a sua próxima conduta, a qual ele se justifica por já estar “enredado” pelo cometimento de seu ato anterior, e que, portanto, não há mal algum em fazer o que gosta e lhe dá a sensação de preenchimento.

Em função de seu problema mental, a realidade é “modificada” a ponto de esse tipo de criminoso ter pequenos delírios, já que sua vivência na sociedade não é normal. Todo o histórico familiar, aliado ao transtorno psicológico, o faz moldar a realidade a seu bem querer, fazendo com que ele se sinta melhor ou pior (ou mais satisfeito), seja com atos cometidos por terceiros, ou por ele mesmo. Essa distorção deve-se ao comportamento narcisista, mas principalmente a infância sofrível que passaram, o que acarretou esses diversos problemas na vida adulta (CAIXETA; COSTA, 2009). Além dessas características, alguns, em sua infância, possuem comportamentos mais exagerados e/ou contundentes, como diz Casoy (2004, p. 22):

Devaneios diurnos, masturbação compulsiva, isolamento social, mentiras crônicas, rebeldia, pesadelos constantes, roubos, baixa auto-estima, acessos de raiva exagerados, problemas relativos ao sono, fobias, fugas, propensão a acidentes, dores de cabeça constantes, possessividade destrutiva, problemas alimentares, convulsões e automutilações relatadas pelos próprios serial killers em entrevistas.

Existem ainda muitas divergências nessa parte, mas uma das classificações mais aceitas foi a de Casoy (2004). Nela, os assassinos em série são subdivididos em quatro grupos, conforme veremos a seguir:

**Visionário:** é aquele que já não vive mais no mundo real. Ouve vozes dentro de sua cabeça e segue esses pedidos. Trata-se de alguém completamente insano, psicótico, que sofre de alucinações ou visões (CASOY, 2004).

**Missionário:** De todos os grupos, é esse que fica mais “camuflado” na sociedade e não demonstra ser um psicopata. No entanto, sua vontade interior é de salvar o mundo daquilo que julga incorreto, indigno ou imoral. Logo, sua vontade é de exterminar grupos como, por exemplo, judeus, crianças ou homossexuais. As pessoas que pertencem a esse grupo podem ter aspirações políticas ou até religiosas, visto que em ambas pode ocorrer certo tipo de fanatismo (CASOY, 2004).

**Emotivo:** Mata por matar. O prazer pode ser obtido ainda no processo de planejamento criminoso, pois é nesse momento que são os detalhes sádicos e cruéis que serão utilizados para torturar e matar a vítima (CASOY, 2004).

Sádico: é o predador sexual. O sofrimento que é dado a vítima é o que lhe dá, proporcionalmente, o prazer sexual. Mata para saciar o seu desejo. Torturar, mutilar e estuprar fazem parte de seu *modus operandi*. Por consequência, os canibais e os necrófilos pertencem a este grupo (CASOY, 2004).

O fato de serem assassinos em série consequentemente colabora para a formação de um círculo vicioso relacionado as ações dessas pessoas. Como a vida, o cometimento de um homicídio tem contém início, meio e fim.

Conforme já dito anteriormente, as partes mais importantes são relacionadas ao ato pré-crime e durante a ação criminosa. Segundo Casoy (2004), existem seis fases para o cometimento do crime. Na primeira fase, o crime começa a fazer sentido, em razão de o indivíduo estar sem noção daquilo que é real e moral, passando, portanto, ao segundo ato, onde, uma vez que é aceito por ele que cometer o crime pode levá-lo a certa satisfação, inicia-se a procura da vítima, podendo essa ser escolhida aleatoriamente, devido a uma oportunidade, ou através de um padrão. A terceira fase é a fase galanteadora do assassino, na qual ele traz a vítima para perto de si, fazendo com que ela se sinta segura. Uma vez confortável, ele, no quarto ato, irá capturar a vítima, para que, na quinta fase, a possa assassinar. Neste momento que a emoção se manifesta, sendo o auge para esse criminoso. Após, na última fase, ele sentirá uma espécie de depressão, visto que a satisfação é momentânea e nem sempre duradoura, partindo para o cometimento de um novo crime.

Constata-se, desta forma, que após todo cometimento de crime, com todas essas fases deixadas para trás, o assassino volta a se sentir triste, incompleto. Como em qualquer tipo de vício, somente com um novo ato ilícito ele voltará a se sentir completo e feliz. Por consequência, com a experiência os atos passarão a ser mais elaborados e complexos, com a finalidade de satisfazer ainda mais o criminoso.

Em sentido contrário, em razão de não ser um criminoso em série em sentido literal, mas ligado diretamente a oportunidade, um dos principais problemas da sociedade atual é a guerra contra o terrorismo. Os assassinos em massa visam prejudicar uma parte da população específica, com a motivação exclusiva do agente. Este pode possuir traços psicopáticos, entretanto a maior ocorrência psicopatológica neste tipo de criminoso é o transtorno depressivo. Por este motivo, esses buscam conforto no fanatismo, sendo facilmente moldados, estes passam a odiar certos

grupos étnicos, religiosos e culturais dos quais diferem, sempre acenando que isto é para um bem maior (CASOY, 2004).

Um bom exemplo é o principal ataque terrorista da história. O 11 de setembro de 2001 ficou marcado pelo ataque as torres gêmeas e ao pentágono nos Estados Unidos, onde o estopim para a organização terrorista Al-Qaeda foi o estreitamento da relação dos americanos junto ao governo de Israel. Osama Bin Laden, líder da organização e responsável por ordenar os ataques, chegou adentrou a mente dos seus comandados a ponto de eles acharem que a *Jihad* (Guerra Santa) era dever de qualquer cidadão, visando destruir os inimigos que ameaçam os países muçulmanos.

Também há diversos casos relacionados a atiradores de escola. A presença da psicopatia neste tipo de caso é grande, pois, geralmente, estes assassinos tem problemas com certo grupo colegial e passam a sofrerem bullying – ou pelo menos acharem que sofram bullying (CASOY, 2004).

Deve-se também ressaltar a diferença de quantidade entre *serial killers* homens e mulheres. Conforme Caixeta e Costa (2009), um detalhe a ser levado em consideração entre assassinas é a prostituição de seu corpo. Durante toda infância e adolescência, elas – que podem ter sido vítimas de uma série de abusos – tiraram vantagem do mesmo e passaram a se enturmar com os grupos de sua afinidade através do sexo. Entretanto, essa característica evolui para a prostituição com o passar dos anos, pois juntamente desenvolve-se uma impulsividade e a inconsequência.

De acordo com Caixeta e Costa (2009, p. 89) acerca da dificuldade de relações com pessoas do sexo masculino:

Como fatores psicossociais predisponentes, havia uma grande dificuldade de relacionamento paterno e até franco incesto. Sem uma boa relação com o pai, não haverá uma boa relação com os homens: a mulher passará a desprezá-los, a utilizá-los como objeto, ou a não sentir sua importância para a constituição de um núcleo familiar. Sem passar por um Édipo bem organizado, será uma eterna "criança", vendo o homem apenas como um provedor material, ou, no máximo, como alguém que lhe dá um prazer passageiro, um "brinquedinho" [...].

Entretanto, este comportamento não é encontrado na maioria das prostitutas de luxo, sendo possível que em meios de prostituição “mais sofisticados”, mais

casos médicos de prostituição diminuíam, e, proporcionalmente, também os casos psicológicos. (CAIXETA; COSTA, 2009)

Desta forma, observa-se a dificuldade de relacionamento com o sexo oposto, relacionada, mais uma vez, a experiências ruins enquanto criança. Logo, compreende-se o desinteresse no sexo masculino. Por isso, a fuga para a homossexualidade, pois é desta forma que se sentirão mais seguras para se relacionar com outrem, visto que o medo dessa figura ainda machuca.

Vistos os conceitos médicos que cerceiam a psicopatia e outras doenças mentais, além de entender que algumas experiências vividas concorrem para tal comportamento que não condiz com o que prega a sociedade atual, ainda se faz extremamente necessário levar em consideração os aspectos jurídicos, estes que também são muito importantes e essenciais no momento de verificar se o portador da doença tinha a intenção de cometer o ato ilícito que acabara de fazer, além de estabelecer uma linha entre o imputável e o inimputável.

### 3 ANÁLISE DA CULPABILIDADE SOB A ÓTICA DA DOUTRINA E DA LEGISLAÇÃO PENAL

O ordenamento jurídico brasileiro expõe possibilidades nas quais o agente pode ser considerado como inimputável na seara penal. A primeira está prevista na nossa constituição federal, no artigo 228, bem como no Código Penal (BRASIL, 1988, [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm), grifo nosso): “são penalmente **inimputáveis os menores de dezoito anos**, sujeitos às normas da legislação especial”.

Podemos analisar, portanto, que se trata de uma inimputabilidade absoluta e imutável, estabelecendo que aquele sujeito com 18 anos incompletos no momento da ação criminosa sempre será inimputável penalmente.

A legislação especial, citada na segunda parte do artigo, foi criada no ano de 1990, através da Lei 8.069/90, conhecida como o Estatuto da Criança e do Adolescente. Devemos lembrar que aqui o adolescente comete fato definido como ato infracional, mesmo este sendo previsto como um crime ou contravenção em nossa legislação penal, conforme o artigo 103 do ECA (BRASIL, 1990).

Dentre as penas, caso confirmada a ocorrência do ato infracional, estão previstas desde advertências, a obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, até algumas mais gravosas, como inserção em regime de semi-liberdade e internação em estabelecimento educacional (BRASIL, 1990).

Por outro lado, temos a inimputabilidade superveniente de doença mental ou desenvolvimento incompleto cerebral, a qual é o objeto de estudo deste trabalho. Disposta no Código Penal Brasileiro, mais precisamente no artigo 26, é condicionada ao momento intelectual do agente quando do cometimento do fato, dizendo respeito se o agente teria ou não capacidade de entender a ilicitude do fato, seja ela por completo ou parcial (BRASIL, 1940).

Assim, quem se encaixa nesse instituto pode ter isenção da sua pena, ou uma redução de um terço a dois terços, baseando-se no seu entendimento no momento do fato.

Por fim, temos a inimputabilidade advinda do estado de embriaguez do agente, conforme o artigo 28, II, § 1º e 2º, do Código Penal Brasileiro (BRASIL, 1940, [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm), grifo nosso):

Art. 28 - Não excluem a imputabilidade penal:

I - a emoção ou a paixão;

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

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

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

Como é possível observar, a embriaguez não pode ser voluntária, mas sim proveniente de um caso fortuito ou força maior, estando condicionada, como na hipótese do artigo 26, a capacidade do agente em entender ao momento da ação o seu caráter ilícito.

Essas três hipóteses abordadas de inimputabilidade fazem parte da teoria do crime como sendo causas de exclusão de culpabilidade, conforme o escrito por Mirabete e Fabrini (2007, p. 263):

Admitindo-se que a culpabilidade é um juízo de reprovação e assentado que somente pode ser responsabilizado o sujeito pela prática de um fato ilícito quando poderia ter agido em conformidade com a norma penal, a imputação exige que o agente seja capaz de compreender a ilicitude de sua conduta e de agir de acordo com esse entendimento. Essa capacidade só existe quando tiver ele uma estrutura psíquica suficiente para querer e entender, de modo que a lei considera inimputável quem não a tem. A imputabilidade é aptidão para ser culpável, pressuposto ou elemento da culpabilidade; imputável é aquele que tem capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento [...].

Logo, são admitidas quatro hipóteses como consequência dos fatos cometidos em sede de inimputabilidade. Segundo Carvalho (2015) elas se dividem em: a) aplicação de pena ao sujeito inimputável; b) medida de segurança ao psicicamente inimputável; c) redução de pena ou medida de segurança ao semiimputável; d) bem como a imputação de medida socioeducativa ao menor de idade.

Desta forma, passaremos neste capítulo a analisar o encaixe jurídico da culpabilidade, bem como os elementos que integram a teoria do crime e sua relação com a atribuição da inimputabilidade ao agente criminoso, chegando as hipóteses de cumprimento de medida de segurança ou de pena, para aquele que possa se inserir nas hipóteses descritas no artigo 26 do Código Penal.

Também passaremos pelas possibilidades de aplicação de pena ao agente portador de doença mental ou desenvolvimento parcial do intelecto, conceituando ambas e fazendo uma série de análises jurisprudenciais para estabelecermos um padrão sobre o que o ordenamento jurídico vem decidindo sobre a inimputabilidade.

### **3.1 Teoria do crime**

Para iniciarmos os estudos sobre a teoria do crime, devemos saber, primeiramente, o que entendemos ser um ato criminoso. Sob a ótica analítica, nosso ordenamento jurídico tem adotado, mediante o entendimento majoritário, a teoria tripartida, que consiste em dividir o crime como sendo o fato típico, ilícito e culpável (DUPRET; MENDONÇA, 2018).

Na primeira parte, temos de analisar o fato típico, que é composto pela conduta (ação ou omissão) do sujeito e a relação (nexo causal) com o resultado dela. No entanto, somente será típico aquele fato que tiver previsão legal, uma vez que o princípio da legalidade é um dos pilares do direito penal brasileiro (DUPRET; MENDONÇA, 2018).

Na segunda parte, nosso direito penal material deixa bem claro as hipóteses que a ilicitude não incorre, mesmo com o fato típico praticado. No resto, quando cometido um fato típico, ele conseqüentemente será ilícito. De acordo com o artigo 23 do Código Penal Brasileiro, terão excluídos a ilicitude os casos em que ocorrerem: a) legítima defesa; b) estado de necessidade; c) estrito cumprimento do dever legal; e d) exercício regular do direito (BRASIL, 1940).

E por fim, na terceira parte, está a culpabilidade, onde serão observadas as hipóteses de inimputabilidade (etária, embriaguez por motivo fortuito ou força maior e por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado), potencial conhecimento da ilicitude do fato (erro de proibição) e quando a inexigibilidade de conduta diversa (coação moral irresistível e obediência hierárquica) (DUPRET; MENDONÇA, 2018). Simplificando, podemos dizer que a culpabilidade é “a possibilidade de alguém ser considerado culpado pela prática de infração penal” (CAPEZ, 2013, p. 324).

Assim, portanto, segundo Brandão (2010), os conceitos relativos a tipicidade e ilicitude são diretamente ligados a juízos sobre a natureza da ação humana,



enquanto sobre a inimputabilidade é preciso que se faça um juízo não sobre a ação, mas sim sobre a pessoa que a cometeu.

Sobre a teoria tripartida, Capez (2016) explanou acerca do seu histórico e de sua origem, relatando que esta praticamente dominou o século XIX, muito influenciada pela ascensão do positivismo jurídico. Consistia em tratar o fato típico como resultado da comparação entre a conduta praticada com a descrição legal do crime, sem considerar fatores subjetivos. Além disso, os seus defensores acreditavam que o dolo e a culpa residiam na culpabilidade, não ao tipo penal.

Por essa interpretação, o crime era o fato típico, ilícito (antijurídico) e culpável, tendo de o dolo e a culpa indispensáveis para a compleição do ato criminoso, e, já que ambos pertenciam a culpabilidade, ela se tornava necessária para agregar o conceito da infração penal. Os penalistas clássicos, dessa forma, tinham de aotar tal teoria, eis que não a adotando, estariam admitindo que o dolo e a culpa não pertenceriam ao crime, algo que é impossível no mundo jurídico de se sustentar (CAPEZ, 2016).

Dessa forma, é necessário ter a presença da tipicidade, da ilicitude e da culpabilidade para que possamos imputar uma pena e/ou culpar a alguém. Mesmo que cometido um ato imoral, com uma reprovação enorme por parte da sociedade e haja qualquer tipo de dano, sem ser positivado na legislação, não há crime, sendo, portanto, fato atípico (MIRABETE; FABRINI, 2007).

Já a culpabilidade é elemento subjetivo, onde podemos analisar o contexto da situação em que foi praticada o crime, tratando-se de algo em que a reprovabilidade social é analisada, através de um juízo de que incide sobre o fato gerador e a motivação da conduta, observando sempre as hipóteses de exclusão da culpabilidade, que foram objetos de comentário nesta pesquisa, através das normas gerais do direito brasileiro (NUCCI, 2016).

Essa culpabilidade pode ser classificada entre formal e material. A forma pode ser entendida como aquela que tem relação com pena, ocorrendo um senso de censura ou reprovação da conduta, estabelecendo aqueles limites mínimos e máximos da punição que será imposta pelo estado ao infrator. Já por culpabilidade material é aquela superveniente diretamente do fato e do estado mental do autor, a fim de que possa ser analisada a ocorrência de fato gerador de inimputabilidade (NUCCI, 2016).

Ou seja, a primeira diz respeito a medida da culpabilidade, a fim de que possamos definir o tempo que o agente causador do dano passará cumprindo a sanção imposta pelo estado, já a segunda gera uma discussão acerca do mérito e que pode incidir uma absolvição daquele infrator, devido a sua condição no momento do cometimento do crime (NUCCI, 2016).

Esclarecemos também que existem diferenças naquilo que entendemos por capacidade e culpabilidade. Para Capez (2013), a diferença está na amplitude da palavra capacidade. Enquanto capacidade é gênero, a culpabilidade é uma ramificação, uma espécie derivada deste referido gênero. A capacidade, por ser mais ampla, compreende não somente a culpabilidade e seus pressupostos, como o entendimento e sua vontade, mas também a aptidão para praticar atos da vida jurídica, ser parte legitimada ativa na queixa-crime, representar na ação penal e ser feito seu interrogatório sem a presença de um curador.

Ainda, segundo o autor (2013, p. 333), “a imputabilidade é, portanto, a capacidade na órbita penal. Tanto a capacidade penal (CF, art. 228, e CP, art. 27) quanto a capacidade processual plena são adquiridas aos 18 anos”.

Observamos, portanto, que há uma discussão sobre onde a culpabilidade se encaixa nesses diversos conceitos. No entanto, seja ela considerada como parte do conceito de crime ou não, ela sempre existirá (como parte acessória ou não) acompanhada da tipicidade e da ilicitude. Neste interim, Prado (2007, p. 408) afirma que:

A culpabilidade é a reprovabilidade pessoal pela realização de uma ação ou omissão típica e ilícita. Assim, não há culpabilidade sem tipicidade e ilicitude, embora possa existir ação típica e ilícita inculpável. Devem ser levados em consideração, além de todos os elementos objetivos e subjetivos da conduta típica e ilícita realizada, também, suas circunstâncias e aspectos relativos à autoria.

Outro ponto de discussão acerca da culpabilidade é sobre sua definição legal inexistente, sendo amplamente debatida no âmbito do direito penal brasileiro. Para Castro (2013), o entendimento conciliador entre todas as teorias é que ela não está agrupada no conceito de crime e não somente é um pressuposto da pena, mas sim um dos seus próprios fundamentos, estando praticamente como um elo entre o fato definido como crime e sua pena correspondente, com a função de constituir um dos fundamentos indeclináveis da pena.

Essa discussão persiste até hoje em decorrência da Lei de Introdução ao Código Penal de 1940, em que a culpabilidade, nem os outros pressupostos jurídicos do crime são mencionados. De acordo com o seu artigo 1º, temos a seguinte definição prática (BRASIL, 1941, [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3914.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3914.htm), grifo nosso):

**Art 1º Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa;** contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.

Essa seria o conceito formal de crime, sendo estabelecido pelo nosso ordenamento jurídico. Já pela maneira material, entende-se que esta fica ligada estritamente a figura do bem jurídico tutelado pela legislação penal sujeito a violação ou exposição do perigo, gerando, a partir daí, a punição estabelecida pelo legislador (BRANDÃO, 2010).

Muito embora a teoria tripartida seja a que prevaleça em nosso ordenamento jurídico, temos outras correntes que defendem as teorias bipartida, que leva em consideração somente a tipicidade e a ilicitude (não levando em consideração a culpabilidade como pressuposto do crime), e quadripartida, que dispõe acerca da tipicidade e da ilicitude, além da culpabilidade e da punibilidade.

O conceito histórico tem evoluído com o decorrer do tempo, o avanço tecnológico e de acordo com a contemporaneidade. Para Capez (2020), que defende que a teoria a ser adotada deveria ser a bipartida, explica como ocorreu essa evolução.

A teoria clássica dominou todo século XIX. Criada por von Liszt e difundida por von Beling, a teoria não analisava nenhum critério subjetivo do crime, apenas comparava a conduta realizada e a descrição legal do crime, fazendo com que o dolo ou culpa não pertencessem ao tipo penal, mas sim a culpabilidade (CAPEZ, 2020).

Foi então que Welzel, com sua teoria finalista, passou a integrar o dolo e culpa juntamente do fato típico, o que, para Capez (2020), fez com que a culpabilidade perdesse as únicas coisas que interessavam ao crime, ficando apenas com elementos puramente valorativos, fazendo apenas um mero juízo de valoração do crime, uma figura da reprovação do Estado.

Portanto, a culpabilidade assumiu uma posição de caráter normativo, sendo ela aliada do direito. Desta forma, ela se transformou na reprovação estatal acerca de quem infringiu a norma, uma vez que esta pessoa, tendo a possibilidade de agir de maneira diversa em relação aquilo disposto na nossa legislação penal, não o fez. O objetivo primário dessa reprovação estatal é a vontade do autor da conduta, utilizada para auferir a totalidade da ação ou omissão. Nesta tomada que no estudo da culpabilidade passa a ser examinar até que ponto pode ser levada em consideração esta reprovabilidade (WELZEL, 1956).

Welzel (1956), estabeleceu os parâmetros antropológico, caracteriológico e o categorial para analisar a questão da liberdade em contraste com aquela conduta que viola o estabelecido no direito. Segundo o autor, podemos resumir eles como:

a) Antropológico: Neste aspecto, o ser-humano é comparado aos animais. Uma vez que obtém a liberdade dos instintos, ele fica livre para realizar a conduta que julga ser a mais correta, baseando-se somente nos seus próprios atos que julga inteligentes e verdadeiros, buscando sempre tomar aquelas decisões que lhe pareçam razoáveis e responsáveis (WELZEL, 1956).

b) Caracteriológico: Desta vez, o autor analisa que a estrutura psicológica humana possui uma pluralidade de camadas, sendo que a mais profunda dessas fica a cargo de lidar com as emoções, dos instintos, desejos e impulsos vitais. Logo, este será caracterizado pela possibilidade do ser-humano em tomar decisões baseadas em seus impulsos e emoções, dependendo do sentimento e valor da ação que será tomada (WELZEL, 1956).

c) Categorical: Esta seria a solução de meio-termo, em comparação com os aspectos anteriores. Desta forma, o autor coloca como sendo a busca da alternativa mais sensata, levando em conta os seus sentimentos perante tal conduta, bem como aquilo que seria mais sensato (WELZEL, 1956).

É, a partir daí, que podemos começar a falar em grau de culpabilidade. Desta forma, serão analisados os aspectos subjetivos em relação a conduta e em relação ao autor, como por exemplo, antecedentes, o grau de culpa e dolo, a personalidade, a conduta social, motivos para o cometimento do crime. É necessário ressaltar que este juízo será feito na fase de dosagem da pena (CAPEZ, 2020), verificando, assim, a existência de causa de exclusão de culpabilidade, como a inimputabilidade.

### **3.2 Artigo 26 do Código Penal: os aspectos históricos, as teorias e os**

## **critérios adotados para sua elaboração e aplicação**

O artigo 26 da nossa legislação penal dispõe sobre a inimputabilidade do criminoso detenha doença mental ou do desenvolvimento cerebral retardado. A Lei 7.209/84, responsável pela reforma e atualização do Código Penal Brasileiro, que buscou uma maior sintonia com nossa Constituição Federal que viria a ser elaborada em 1988, passando a respeitar mais os princípios constitucionais e direitos dos cidadãos brasileiros. Dessa forma, a redação da norma é a seguinte (BRASIL, 1940, [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)):

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

### **Redução de pena**

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

Como já falado anteriormente, fica claro que há um elemento subjetivo para a inimputabilidade ser levada em conta: o entendimento completo ou semi-completo da conduta ilícita pelo agente que a está prestes a cometê-la, passando a agir de acordo com ela (MIRABETE; FABRINI, 2007).

Para Capez (2017), existem dois aspectos distintos dentro da imputabilidade, o aspecto volitivo e intelectual. Pelo primeiro, o autor entendeu que deve o autor do fato ter própria vontade, ou seja, ter a noção de comando de seu próprio corpo e de suas ações. Pela segunda, a pessoa deve deter a uma capacidade de compreensão da ação que está prestes a fazer. Dessa forma, somente poderá ser imputável aquele que cumpra esses dois aspectos, sob pena de se encaixar nas hipóteses de isenção de pena ou redução de pena propostas pela norma penal.

De acordo com Nucci (2016, p. 514) a doença mental “trata-se de um quadro de alterações psíquicas qualitativas, como a esquizofrenia, as doenças afetivas (antes chamadas de psicose maníaco-depressiva ou acessos alternados de excitação e depressão psíquica) e outras psicoses”.

Já por desenvolvimento incompleto ou retardado é a capacidade limitada para compreender o fato ou a falta de compreensão para agir de acordo com sua própria

compreensão e vontade. Dentre essas possibilidades de desenvolvimento incompleto, até mesmo quadros de deficiências humanas, como a surdez, pode ser encarada com uma dessas hipóteses (NUCCI, 2016).

Segundo Cunha (2020), existem critérios que definem a inimputabilidade, estes considerando os fatores biológicos, psicológicos e biopsicológicos. Aduzimos, dessa maneira, os seguintes conceitos para esses critérios:

a) Biológico: Por esse critério, deve se considerar o desenvolvimento incompleto mental ou doença mental do agente. No entanto, o grau de instabilidade que o desenvolvimento prejudicado do intelecto não é levado em consideração para auferir se ele tinha a vontade de realmente cometer a conduta típica ou se tinha o entendimento que ela era considerada ilícita. Logo, portanto, a presença de qualquer anomalia psíquica é suficiente para que fosse considerada a inimputabilidade (CUNHA, 2020).

b) Psicológico: Neste, o desenvolvimento mental incompleto ou a incidência de doença mental não é importante. Deve-se observar somente a capacidade do agente ao cometer a conduta, levando em conta apenas seu entendimento e autodeterminação, não imputando a condição mental ou até mesmo a idade do criminoso como fator determinante da conduta. Desta vez, portanto, não é necessário que seja portador de doença mental ou tenha o intelecto parcialmente desenvolvido para ser considerado como pessoa inimputável (CUNHA, 2020).

c) Biopsicológico: Esse pode ser considerado como a união daqueles dois critérios citados. A inimputabilidade pode ocorrer em razão daquele que detém uma doença mental ou o desenvolvimento mental incompleto combinado com a compreensão completa ou parcial do delito que cometeu. Dessa forma, a simples existência de anomalia mental não pode fazer com que o sujeito se torne inimputável, mas sim o fato de que ela é tão grave, tão perturbadora, que faz com que o seu portador perca a noção de sua própria consciência, de sua própria realidade (CUNHA, 2020).

A partir desses conceitos, fica fácil notar que o ordenamento jurídico criminal brasileiro adotou o critério biopsicológico como sendo o utilizável para a aferição da inimputabilidade superveniente de incapacidade mental do criminoso.

No entanto, por expor a possibilidade da inimputabilidade que é, de certa forma, subjetiva, não há a distinção de doenças ou transtornos que façam ser possível a atribuição desta inimputabilidade ao agente, de maneira linear. Desta

forma, cada caso é diferente e tem uma interpretação distinta de outro, conforme suas peculiaridades. Capez (2016), entendeu que as doenças mentais podem ser compreendidas como qualquer perturbação mental ou psíquica, não importando a ordem da patologia, que possibilite a eliminação ou que possa afetar a capacidade da pessoa de entender que o fato que está cometendo possui um caráter criminoso ou que a doença ou transtorno impossibilite o comando da vontade de acordo com esse entendimento, englobando, assim, diversas moléstias mentais, tais como epilepsia condutopática, psicose, neurose, esquizofrenia, paranoias, psicopatia e epilepsias em geral, entre várias outras.

Percebemos, portanto, que qualquer perturbação mental que elimine a capacidade de compreensão do agente pode ser considerada como causadora de inimputabilidade.

Logo, também há um juízo de proporcionalidade para apurar a questão da inimputabilidade ou semi-imputabilidade. A proporção tem a ver com justiça, conforme o que escreveu Aristóteles (2009, p. 153):

O justo nesse sentido é, portanto, o proporcional e o injusto é aquilo que transgride a proporção. O injusto pode, assim, incorrer no excesso ou na deficiência (no "demasiado muito" ou no "demasiado pouco"), o que é realmente o que percebemos na prática, pois quando a injustiça é feita, aquele que a faz (o agente) detém o excessivo do bem em pauta, e a vítima da injustiça detém o deficiente desse bem, embora seja vice versa no caso de um mal, porque um mal menor comparado a um maior é tido como um bem, porquanto o menor de dois males é mais desejável do que o maior; entretanto, o que é [efetivamente] desejável é bom, e quanto mais desejável for, mais bem será.

No âmbito penal, encontramos esta proporcionalidade/razoabilidade na relação do crime para com sua conseqüente pena, da qual tem o poder legislativo para dispor sobre sua reprovabilidade, de acordo com sua conduta praticada, o que demonstra certa evolução. As penas nos povos antigos tinham um caráter repressivo, como uma espécie de vingança. O primeiro sopro de mudança veio com a conhecida Lei de Talião (olho por olho, dente por dente), estabelecendo uma mínima proporção entre crime e pena (MARQUES, 2008).

A partir disso, percebemos que há, além da proporcionalidade, a individualização da pena. Roversi Júnior (2015) separa essa referida individualização em três momentos: o legislativo, o judicial e o administrativo.

No caso, identificamos como sendo o mais importante para este trabalho o momento judicial da individualização da pena. Nele, o juiz, como observador e julgador, estabelece uma punição pela conduta ilícita praticada, verificadas as normas penais para tanto.

No entanto, caso ocorra a incidência do artigo 26, podemos falar em medida de segurança para aquele que é mentalmente instável e cometeu um fato tipificado como crime, passando a ser considerado inimputável.

Passaremos, portanto, a verificar as diferenças entre essas duas possibilidades que ocorrem ao final de um processo criminal no próximo tópico.

### **3.3 Cumprimento da pena e aplicação de medida de segurança: as diferenças, as semelhanças e análise jurisprudencial**

A primeira coisa que precisamos fazer é explicar o que é a medida de segurança. Podemos dizer que ela é uma reação do estado a aquele criminoso que possui uma deficiência mental decorrente de doença ou transtorno e tem por objetivo medir a periculosidade desse indivíduo, tentando produzir uma ressocialização, quando possível, e/ou apenas proteger a sociedade, através de internação em instituição médica ou através de um tratamento psiquiátrico (LEVORIN, 2003).

O Código Penal Brasileiro de 1940 instituiu a medida de segurança. No entanto, além de um caráter sanativo, poderia haver também uma punição ao agente que cometera o crime, ou seja, teria a medida de segurança uma espécie de concorrência com a pena. Ferrari (2001, p. 35) comentou a respeito:

Divididas em detentivas ou não detentivas, as medidas de segurança classificavam-se como pessoais, conforme a gravidade do crime, bem como a periculosidade do agente, admitindo-se, outrossim, medidas de natureza patrimoniais, das quais exemplos constituíram o confisco, a interdição de estabelecimento e a interdição de sede de sociedade ou associação (art. 100). Tratava-se, assim, de uma resposta penal justificada pela periculosidade social, punindo o indivíduo não pelo que ele fez, mas pelo que ele era.

Ou seja, desta forma a pessoa não era castigada pelo ato que cometeu, mas sim pelo que ela realmente era. Punia-se por ser doente, punia-se por ser diferente dos demais cidadãos.



A mudança no código penal em 1969 aboliu esse sistema, uma vez que proibiu a acumulação da medida de segurança com a pena. Cumpria-se a medida (quando inimputável), a pena (quando imputável), ou o juízo escolhia uma delas (quando houvesse a semi-imputabilidade).

Há, portanto, grandes diferenças entre o cumprimento de pena e o cumprimento da medida de segurança. Segundo Bittencourt (2003), algumas delas são:

a) Local de execução: o juiz de direito, conforme o artigo 97 do Código Penal, irá atribuir na sentença para o inimputável a internação em local que possa efetuar o seu tratamento, no entanto, caso o agente tenha cometido crime punido por detenção, pode o julgador atribuir o tratamento ambulatorial. Enquanto isso, quando há a punição por pena, deve o agente executá-la de acordo com o regime estabelecido na sentença, nos estabelecimentos prisionais (BITTENCOURT, 2003);

b) Caráter: As medidas de segurança têm um caráter eminentemente de prevenção, ou seja, elas tem por objetivo cessar a periculosidade de quem a esteja cumprindo. Já as penas possuem esse mesmo objetivo, porém há a adição do caráter punitivo, visando a repressão da conduta ilícita (BITTENCOURT, 2003);

c) Fundamentação da sentença: Para ser possível atribuir uma pena a alguém, é necessária que haja a culpabilidade dessa pessoa, ou seja, que ela possa ser imputável. Para a fundamentação da medida de segurança é preciso que se constate a presença da periculosidade no agente ao qual ela é atribuída, para que, a partir do cumprimento dela, ele não seja mais um risco a sociedade (BITTENCOURT, 2003);

d) Tempo de duração: As penas devem se manter vigentes por um certo período determinado na sentença. No entanto, por mais que esse período seja por mais de 100, 200 anos, o criminoso só poderá se manter preso por no máximo 30 anos, seja qual tenha sido o crime e as peculiaridades da conduta do agente. Já na medida de segurança, não há a especificidade de tempo, muito menos um período máximo em que deva ser cumprida a sanção (BITTENCOURT, 2003);

e) Aplicação das sanções: Enquanto as penas são atribuídas aos imputáveis e aos semi-imputáveis, a medida de segurança abrange os inimputáveis, e, excepcionalmente, ao semi-imputáveis que precisam de um atendimento ambulatorio (BITTENCOURT, 2003).

Agora, sabendo das limitações que o artigo 26 do Código Penal nos impõe e das implicações supervenientes de pena ou de medida de segurança, podemos passar a uma análise jurisprudencial de casos em que se verificou a semi-imputabilidade e a inimputabilidade.

Nessa breve pesquisa, notamos, acerca da redução da pena existente o artigo 26 do Código Penal, que os defensores têm alegado a tese de semi-imputabilidade para aquelas pessoas que cometeram crimes sob o efeito de drogas psicoativas. No entanto, o Tribunal de Justiça tem equiparado o uso de drogas ao de bebidas alcoólicas, afastando essa possibilidade a aqueles que consumiram drogas pela sua própria vontade

O primeiro caso a ser analisado trata-se da apelação-crime nº 70083413567 (RIO GRANDE DO SUL, 2019, <<https://www.tjrs.jus.br>>):

CRIMES DOLOSOS E CULPOSOS CONTRA A PESSOA. LESÕES CORPORAIS PRATICADAS NO ÂMBITO DOMÉSTICO (ARTIGO 129, §9º, C/C ARTIGO 26, PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DO CP, COM A INCIDENCIA DA LEI Nº 11.340/06). SENTENÇA CONDENATÓRIA. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. No que diz com a materialidade delitiva, suficientemente atestada através do registro de ocorrência policial, do boletim de atendimento médico e do auto de exame de corpo de delito indireto, principalmente quando se considera o teor do artigo 12, §3º, da Lei Maria da Penha. Quanto à autoria, a existência de depoimentos coesos e contundentes da ofendida, aliada às provas documentais constantes dos autos, se mostra suficiente para concluir-se que a prova disponível autoriza a manutenção da condenação do réu pelo delito de lesões corporais praticado no âmbito doméstico, não sendo possível a sua absolvição por insuficiência probatória, por ausência de dolo na conduta, por terem havido agressões mútuas bem pela incidência do princípio da intervenção mínima, conforme pretende a sua defesa. APENAMENTO. A pena-base, fixada no mínimo legal, foi reduzida em 1/3 (um terço) ante a reconhecido semi-imputabilidade do réu, atestada por exame pericial (artigo 26, parágrafo único, do CP), entretanto, por não ter sido despendida fundamentação que justificasse a eleição da fração mínima e entendendo viável a sua incidência na fração máxima (2/3), vai alterado o quantum de diminuição para o mais benéfico, restando a pena definitivamente fixada em um mês de detenção, mantidas as demais disposições sentenciais. APELO PROVIDO EM PARTE. (Apelação Criminal, Nº 70083413567, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Cidade Pitrez, Julgado em: 17-12-2019)

Verifica-se, portanto, ser crime lesão corporal praticado no âmbito doméstico, incidindo a Lei Maria da Penha. O criminoso foi imputado com pena, afastando a possibilidade de cumprimento de medida de segurança, porém, sendo reconhecida a semi-imputabilidade em decorrência de transtorno bipolar, havendo a hipótese de redução de pena imposta, nos moldes no artigo 26, indo de dois meses (tempo já

reduzido um terço pelo juízo de primeiro grau) para um mês de detenção (dois terços de redução).

Iremos, no próximo julgado – apelação criminal nº 70079978607, verificar a atribuição de medida de segurança (RIO GRANDE DO SUL, 2019, <https://www.tjrs.jus.br>):

APELAÇÃO CRIMINAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. AMEAÇA. PLEITO DE AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DA LEI MARIA DA PENHA (LEI Nº 11.340/06). Delito praticado no âmbito doméstico e familiar contra a mulher. Demonstrada a relação de convivência entre as partes, sendo o réu ex-companheiro da vítima, com quem possui filhos em comum, mostra-se adequada a aplicação da Lei nº 11.340/06, pois o contexto tem por base questão de gênero, embora o réu tenha cometido o fato em decorrência de distúrbios psicológicos. O fato de o réu ser portador de grave transtorno mental e ter cometido o delito em decorrência desta doença não afasta a incidência da Lei nº 11.340/06 sobre o caso concreto. MÉRITO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. Comprovado que o réu ingressou na casa da vítima dizendo que era um enviado de Jesus e precisaria fazer um sacrifício. Na sequência, pegou um isqueiro para colocar fogo em um colchão na sala. Assustada a vítima, junto com seus filhos, fugiu para a casa de uma vizinha. Na chegada da Brigada Militar, o réu foi flagrado gritando que queria botar fogo na casa e que iria sacrificar os filhos. A vítima declarou que o réu possui diagnóstico de esquizofrenia, porém, não fazia o devido tratamento. Demonstrado o temor da vítima frente as ameaças do réu, considerando, principalmente, a notícia de que o acusado já havia colocado fogo na outra casa da vítima anteriormente. Réu que, apesar de negar o fato, afirmou que estava “fora da casinha”. O fato está suficientemente provado no que diz respeito à sua existência e incontroversa autoria. ABSOLVIÇÃO IMPRÓPRIA. SENTENÇA MANTIDA. Entretanto, demonstrado, pelo laudo pericial, ser o réu, ao tempo do fato, “inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito dos fatos cujas práticas lhe são imputadas nos presentes autos, ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”. Sendo, pois, inimputável ao tempo do fato, correta a absolvição imprópria, na forma do art. 386, inc. VI, do Código de Processo Penal. O histórico médico do Acusado revela também que, embora tendo períodos de menor risco quando submetido a tratamento. Os riscos de heteroagressão, já verificados em outras situações, quando agrediu a companheira, a filha pequena do casal, e degolou gatos e cachorros, é elevado. O próprio acusado relatou em seu depoimento judicial que não adere aos tratamento, só o fazendo quando “é forçado”. Assim, a fim de garantir a correta aplicação da lei penal, considerando a gravidade in concreto da conduta praticada, mas atentando às necessidades específicas do Acusado, adequada a modalidade de tratamento sugerida pelo Perito (fl. 92): Inicialmente ambulatorial. “Se não ocorrer adequada adesão ao tratamento, deverá internar com vistas a uma correta vinculação ao mesmo”, que também é adequado ao tipo de delito, punido com pena de detenção. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA DO DIREITO PENAL. Não há possibilidade de se afirmar que o delito praticado pelo réu, no caso concreto, não tenha gerado relevância no âmbito do direito penal. Ainda que o réu apresente problemas psiquiátricos, a relevância dos bens jurídicos afetados impõe ao Estado o dever de prestar a tutela penal, sobretudo em observância à Lei nº 11.340/06, que foi editada para garantir especial proteção à mulher vítima de agressão doméstica e familiar em situação de vulnerabilidade, em razão da necessidade de maior efetividade do Estado nesses casos. PLEITO DE AFASTAMENTO DA MEDIDA DE SEGURANÇA DE TRATAMENTO

AMBULATORIAL. IMPOSSIBILIDADE. A aplicação da medida de segurança é um efeito decorrente da absolvição imprópria, necessária para a segurança social e para a obtenção de uma possível cura para àquele a quem é imposta, em observância ao disposto no artigo 97, "caput" e §1º, do Código Penal. Considerando que o próprio acusado, em entrevista realizada para a confecção do laudo pericial referiu não gostar de utilizar os remédios que lhe são receitados, não mantendo um tratamento regular por conta própria, é imprescindível a aplicação de medida de segurança para que seja aplicado o tratamento apropriado para a segurança do réu e da sociedade, mormente ao se considerar que foi a desídia com o tratamento que já vinha recebendo que deu causa ao surto que originou o presente processo. APELO DEFENSIVO DESPROVIDO.(Apelação Crime, Nº 70079978607, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rinez da Trindade, Julgado em: 27-06-2019)

Este é um caso típico de inimizabilidade. A doença faz com que o sujeito tenha delírios, alucinações e perca a noção total de sua conduta e, conseqüentemente, da sua realidade, a ponto de ameaçar matar a sua própria família como um sacrifício a Jesus. Desta forma, restou aplicada a medida de segurança, tamanha a periculosidade dessa pessoa perante a sociedade, considerando os antecedentes criminais e o formato da sua patologia.

O juízo que pronunciou essa decisão esclarece que a medida de segurança visa a cura do paciente que cometeu o delito, visto se tratar de caso de absolvição imprópria, dado o estado que em o réu se encontrava no momento da ação criminosa.

Por conseqüência de não seguir o tratamento ambulatorial que já fora prolatado pelo juízo em outra oportunidade e de afirmar que não seguiria o tratamento dado, pois não gostava dos remédios que foram receitados, foi entendido que, dessa maneira, restaria apenas a sujeição da medida de segurança, a fim de proteger aqueles familiares que foram alvo dos atos perigosos que ele cometeu, bem como a sociedade como um todo, sendo possível ser desencadeada toda essa ira contra qualquer cidadão em qualquer momento de surto.

A medida de segurança tenta fazer com que seja cessada a periculosidade do agente. Enquanto nos presos comuns a busca é pela ressocialização, aqueles que se utilizam da medida de segurança buscam algo diferente, buscam deixar de ser um perigo a sociedade, eles buscam assumir o controle da sua própria vida e das suas próprias ações.

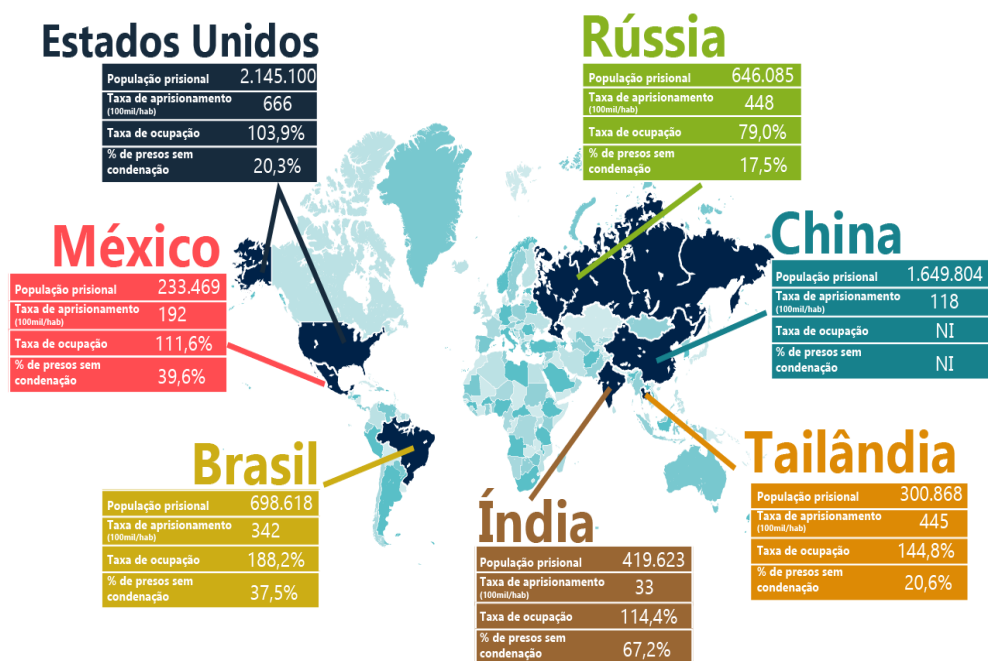
No Brasil, no entanto, a medida de segurança não é comumente utilizada e, bem menos, é algo de amplo conhecimento da população. Logo, pergunta-se se

aqueles estabelecimentos capacitados para cuidar de criminosos doentes possuem certa possibilidade de alcançar o objetivo desta sanção.

É gerada a preocupação quando nos deparamos com a atual situação do sistema carcerário e com a sua extrema precariedade e fazemos a comparação com a situação daqueles que se encontram em cumprimento de medida de segurança. Este sistema ajuda a ressocializar e concorre para que este doente não seja mais um perigo?

## 4 A APLICAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA: A EFICÁCIA E A FREQUÊNCIA DA RESSOCIALIZAÇÃO

Sabemos da atual situação prisional brasileira. Somos, em número de presos, um dos países com maior população carcerária. No entanto, a situação se torna ainda pior quando analisamos o número de pessoas presas por habitantes, onde batemos países como a China, México e Índia, como podemos ver no gráfico a seguir (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2018, <https://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil>):

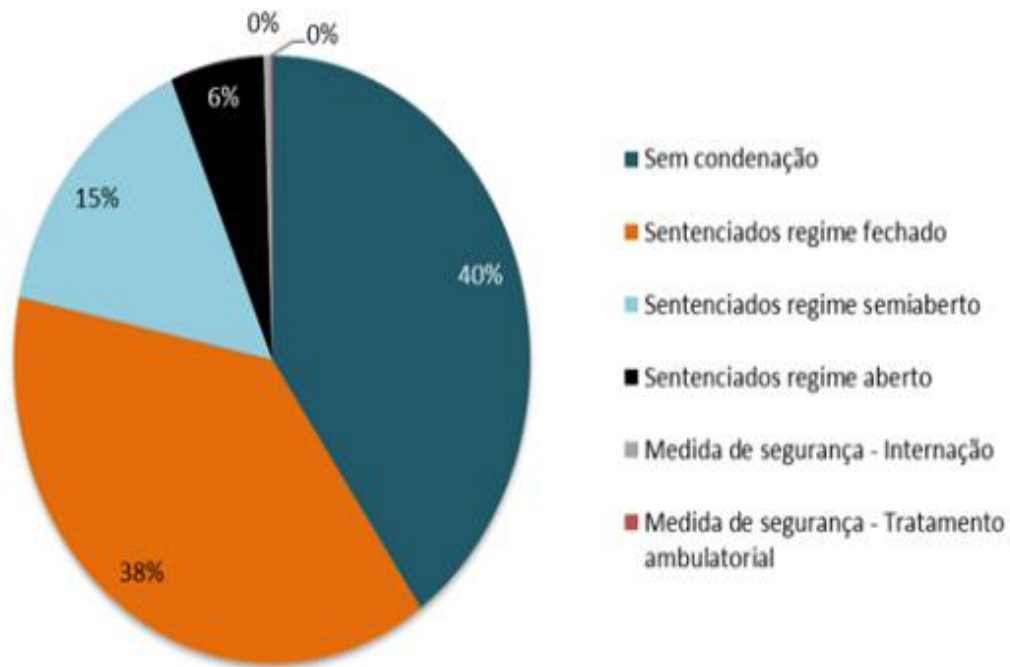


Logo, há uma preocupação com este elevado número de pessoas presas e com os reflexos destes números preocupantes na sociedade, que impedem a principal meta que a pena visa atingir quando prolatada: a ressocialização do indivíduo. A preocupação é tão grande que integra diversos setores, tais como a segurança pública e até mesmo o setor econômico, dado o gasto elevado estatal para manter, ou tentar manter, um nível aceitável de saúde, cultural e social dentro do presídio, algo que já não acontece mais na grande maioria deles.

A finalidade da imposição da pena pelo estado ao indivíduo é a sua

ressocialização, algo que é amplamente discutido na sociedade nos tempos atuais, em razão da superlotação de presídios e a impossibilidade do estado em garantir a segurança e adequar o local de cumprimento de pena de acordo com a periculosidade do agente. Em outras palavras, estamos vivendo um momento ímpar no que concerne ao nosso sistema carcerário, onde faltam vagas e sobram presos, prejudicando o retorno a sociedade do preso que tem a possibilidade e a vontade de ser novamente integrado a sociedade, assim que cessada sua periculosidade.

A medida de segurança visa a recuperação daquele criminoso, que em razão da sua doença, cometeu uma infração penal. A aplicação dela não é algo comum a ser adotado em nossas instâncias criminais, pelo menos não em comparação com o total de sentenciados considerados imputáveis, conforme o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN (2016, <http://depen.gov.br>):



A medida de segurança não é muito utilizada, como podemos ver na arte anterior. Desta forma, criam-se diversas dúvidas sobre como a eficácia dela e como ela é posta em prática no solo brasileiro.

Como é o ambiente que os doentes mentais cumprem essa medida? Eles cumprem essa função social ou são apenas um “depósito de loucos”? Em razão do caráter da cura da medida de segurança, bem como o fato de ela poder se estender

por prazo indeterminado, qual a preocupação do estado com essas pessoas?

Há também dúvidas sobre a periculosidade do agente. Enquanto o estado busca o cessar dessa periculosidade, algumas doenças mentais ou transtornos graves não possuem um tipo de cura, mas oferecem a possibilidade de, uma vez remediada, ser controlada, por ora. Logo, gera-se a preocupação com a reincidência com o agente que cumpre medida de segurança e como este irá se integrar novamente a sociedade.

A pena, por pior que seja, sempre terá prazo determinado, nos moldes que a lei determina. No entanto, por mais que a internação seja benéfica ao doente, ela pode se estender muito além do prazo fixado para criminosos comuns, ocasionando severas críticas doutrinárias por estes fatos.

#### **4.1 Instituições psiquiátricas competentes para a execução das medidas de segurança: aspectos históricos, tratamentos e a situação atual**

Para se falar em hospitais em psiquiátricos, primeiramente se deve atentar para aquilo que efetivamente os criou: a doença mental. Nos primórdios da civilização humana, os seres humanos que eram portadores de doenças mentais eram explicados como sendo reféns daquilo que nos é entendido como sobrenatural, sendo, inclusive, na Idade Média, referenciados como demônios (LOPES, 2001).

Foi só por volta do século XVIII que a compreensão dessa patologia passou a tomar a forma que vemos hoje. Enquanto lá atrás jogávamos criminosos, mendigos, inválidos e doentes todos em um único lugar, foi Phillippe Pinel, considerado como o pai da psiquiatria, que criou os manicômios, passando a separar os doentes mentais dos demais, buscando criar novas formas de tratamento para aqueles enfermos, através da reeducação e do respeito as normas e o desencorajamento de condutas consideradas ruins para aquela época. No entanto, com a difusão dessas ideias, ocorreram diversas leituras infelizes e criminosas acerca das formas de tratamento, com a justificativa de que a instituição viria em primeiro lugar, justificando qualquer tratamento submetido ao doente mental (LOPES, 2001).

Logo, no século XIX, essas formas de tratamento que tiveram uma distorção, tornaram-se cada vez mais perigosas aos pacientes passando a uma série de coações físicas, tais como sangrias, máquinas giratórias, duchas, banhos frios, entre outras. Por ser uma ciência com um vasto campo a ser explorado, foram tolerados,



na época, tais tratamentos (LOPES, 2001).

Com o decorrer do tempo, a doença mental, antes considerada apenas decorrente da vontade moral daquele que a portava, passou a ser concebida também como algo relacionado com o organismo humano, mas mesmo assim, em função do preconceito da época, não havia sido afastada aquela concepção de loucura que fora difusa por toda, conforme Lopes (2001, <https://www.ufrgs.br/bioetica/psiqpes.htm>):

Aos poucos, o que era considerado como uma doença moral passou também a ter uma concepção orgânica, de acordo com o pensamento de vários discípulos de Pinel. As técnicas de tratamento usadas pelos que defendiam as teorias organicistas eram as mesmas empregadas pelos adeptos do tratamento moral, todas com explicações e justificativas fisiológicas para sua utilização. A partir daí prevalecem as teorias organicistas da doença mental decorrentes de descobertas experimentais da neurofisiologia e da anatomia patológica. Mesmo assim, entrando no século XX a ideia de submissão do louco persistia.

Foi também no século XIX que surgiu a primeira instituição psiquiátrica no Brasil, o Asilo Pedro II, no Rio de Janeiro, que ainda tinha na época uma escolha pelo tratamento moral relativo aos discípulos de Pinel. Em terras gaúchas foi fundado em 1884 o então Hospício São Pedro de Porto Alegre, hoje o Hospital Psiquiátrico São Pedro, passando a, inclusive, ter atividades de ensino do curso de Medicina, culminando, posteriormente, com diversas atividades de pesquisas realizadas, visando a exploração da mente humana (LOPES, 2001).

Portanto, passado um contexto onde os preconceitos e aspectos morais eram exaltados, voltou-se para o doente mental como objeto de estudo biopsicológico. Ressalta-se que a maioria dos doentes se encontravam em uma posição especial no que concerne à sociedade. Sem autonomia para seus próprios atos e, na maioria das vezes, abandonados por seus familiares, ficavam à mercê de técnicas de tratamento experimentais e sem proteção para qualquer tipo de pesquisa (LOPES, 2001).

Pelo fato de a mente humana ser extremamente complexa, alguns experimentos iam longe demais. É o caso do MK Ultra, sendo este comandado pela CIA, a qual atribuiu este nome código, e que, ainda hoje, é repleto de segredos, contradições e obscuridades. Sementinha para a criação de inúmeras séries de televisão e filmes hollywoodianos, este projeto tentava obter de cidadãos comuns e com patologias uma espécie de lavagem cerebral mediante o consumo de drogas

psicoativas, como o LSD. No entanto, até onde sabemos, o verdadeiro objeto dessas pesquisas eram a criação de elementos com potencial bélico, tendo como exemplo a tentativa de controle de mentes, mediante a injeção dessas drogas no organismo humano, seguida de uma série de tortura. Para tanto, eram usados como tratamento uma série de torturas psicológicas e físicas, tais como choques e privação de sono (SIQUEIRA, 2018).

É possível afirmar que este tipo de tratamento pode gerar diversas dificuldades no decorrer da vida do paciente. Neste caso, há de se destacar a figura de um dos mais conhecidos assassinos da história americana, Ted Kaczynski, o *Unabomber*, já mencionado nesta pesquisa. Recém saído da *High School*, Ted, dado o seu brilhantismo como aluno, foi estudar matemática em Harvard. Lá, foi objeto de estudo de um projeto experimental ligado, de certa forma, aos programas do MK Ultra, que consistia em o estudante escrever um ensaio filosófico sobre sua forma de visualizar a sociedade, sendo, em contrapartida, reprimido de forma vexatória, tendo sua atividade cerebral captada por eletrodos, por, pelo menos, três anos. Após, se graduou com honras no curso de matemática da universidade e logo ingressou no projeto de doutorado da universidade do estado de Michigan (LEON, 2018).

No entanto, foi ao entrar na carreira de professor, na universidade de Berkeley, no estado da Califórnia, que sua vida degringolou. Por dois anos teve problemas de relacionamento com os seus alunos, culminando com um pedido de demissão. A partir daí, viveu recluso e se afastou da família. Vivia em uma cabana muito afastada da zona urbana de Lincoln, no estado de Montana. Se sentia incompreendido pela sociedade e seus conviventes e, no ano de 1978 passou a enviar pacotes explosivos, somando três mortos e dezenas de pessoas feridas (LEON, 2018).

Foi através de ameaças de morte que teve seu manifesto publicado pelo *New York Times* e *Washington Post*. Composto por 237 páginas, ele expunha suas ideias de sociedade, ideias essas que foram taxadas por vergonhosas naquele estudo mencionado (LEON 2018). Vemos, portanto, a correlação da forma de tratamento utilizada pelo estudo e o problema que pode ser ocasionado ou despertado, dependendo da pessoa.

Não tão somente o estado deve ter a preocupação com a aplicação da medida de segurança, ele deve se preocupar, e muito, com o local de cumprimento dela e os mecanismos que disponíveis para possibilitar uma recuperação satisfatória da pessoa que agora está sob seus cuidados.

O mesmo raciocínio serve para o presídio e os presidiários, eis que a precariedade estrutural, somada com a falta de pessoas habilitadas para conduzir de maneira correta um estabelecimento presidiário, geram o caos. Atualmente nosso país conta com números estarrecedores nesta área, fazendo com que o recolhimento de criminosos passe a ser algo que, ao invés de deixar a sociedade mais segura, futuramente gere muito mais problemas do que o imaginado.

No que diz respeito às instituições psiquiátricas, em dezembro de 2018 foram realizadas uma série de vistorias pelo Ministério Público do Trabalho (MPT) e foram constatadas uma série de irregularidades preocupantes nestes lugares. Em cerca de 33% de toda a rede brasileira ocorreram violações aos pacientes de diferentes tipos, como o trabalho forçado dos próprios pacientes nas atividades de rotina desses locais, inúmeras violações de direitos, tortura física e psicológica, violência, e chegando até haver casos de violência sexual (COSTA, 2019).

Segundo o relatório do MPT, os pacientes foram flagrados executando diversas funções que, definitivamente, não iriam lhes proporcionar uma melhora no estado mental e que contrariam totalmente o caráter da sanção que lhes foi imposta, tais como serviços de alvenaria, limpeza e lavanderia, a administração das refeições para o restante dos pacientes e, por incrível que possa parecer, também eram responsáveis pela distribuição e supervisão do uso dos medicamentos prescritos pelos médicos. O mais preocupante nos parece, no entanto, que também lhes era dado diferentes serviços relativos à segurança do estabelecimento, como vigiar os muros e portas das unidades para que fosse possível impedir a fuga de outros pacientes (COSTA, 2019).

É preocupante também a própria situação dos profissionais contratados para executar funções dentro das unidades, chegando ao ponto do relatório efetuar a comparações dessas unidades para com todo o sistema penitenciário brasileiro, eis que falta controle de pragas, manutenção nas máquinas e até mesmo materiais de uso pessoal, como papel higiênico (COSTA, 2019).

O relatório indica, ainda, que nenhum hospital psiquiátrico preenche todo aquilo que lhes é necessário, como o que é disposto na própria lei brasileira, como a Lei da Reforma Psiquiátrica Brasileira (Lei 10.216/2001), o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990) e a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com deficiência (Lei 13.146/2015), e em tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário (COSTA, 2019).

Desta forma, fica demonstrado que o estado brasileiro deixa a desejar nesta importante parte da segurança nacional. É inegável que as dificuldades daqueles que cumprem medida de segurança em realmente deixar de ser um perigo a sociedade só aumentam, assim como presidiários, que, em muitas vezes, retornam para a vida comum muito piores do que quando saíram.

Destaca-se, portanto, a preocupação existente da população para com a possibilidade de reincidência daquele que possui uma doença mental ou transtorno psicológico capaz de “incentivar” o cometimento de crimes, devido ao atual cenário extremamente preocupante nas instituições destinadas a abrigar e, de certa forma, concorrer para curar o paciente.

#### **4.2 O caráter da medida de segurança: punitivo ou curativo?**

É sabido universalmente que para cada ato, existe uma consequência. Na seara criminal, essa relação está explícita na conduta definida como crime e na sua punição, seja com pena ou medida de segurança. No entanto, a consequência da prática destes atos deve, ou deveria ser, proporcional a aquilo que se fez.

Um dos defensores da aplicação penal deste princípio foi Cesare Beccaria, que defendia a flexibilização das penas, eis que compreendia que o que realmente afastava o ser-humano da prática dos delitos não eram as penas exorbitantes que lhes acompanhavam, mas sim o saber de que, uma vez praticada a infração penal, teria de cumprir de forma infalível a sua pena (BECCARIA, 2002, p. 91):

Um dos maiores freios aos delitos não é a crueldade das penas, mas sua infalibilidade e, em consequência, a vigilância dos magistrados e a severidade de um juiz inexorável, a qual, para ser uma virtude útil, deve vir acompanhada de uma legislação suave. A certeza de um castigo, mesmo moderado, causará sempre a impressão mais intensa que o temor de outro mais severo, aliado à esperança de impunidade.

Podemos indicar também o princípio da legalidade como sendo um dos pilares da pena e medida de segurança, pois é a partir dele que é regulado até onde o estado pode avançar na tentativa de prática o *jus puniendi* em desfavor de seu cidadão e em favor do bom andamento da sociedade, ou seja, ninguém deverá ser preso sem que efetivamente dê motivos para fazê-lo (FERRARI, 2001).

Apesar de o mecanismo do sistema criminal ser, primeiramente, constituído para ser efetivo no poder de punir estatal, ele também é um os maiores mecanismos

de defesa dos cidadãos brasileiros. Conforme nossa Constituição Federal do ano de 1988, está previsto o princípio da dignidade humana como fundamental, fazendo com que o estado, na figura dos seus comandantes, necessite oferecer condições mínimas de tratamento aos doentes mentais, bem como um ambiente salubre nessas instituições as quais foram encaminhados, além de profissionais habilitados para aplicarem os tratamentos da melhor maneira possível (FERRARI, 2001, p. 123):

O princípio da dignidade da pessoa humana exige que as autoridades administrativas confirmem ao delinquente-doente condições mínimas a tratamento, destacando-se, essencialmente, salubridade no ambiente institucional, presença de profissionais habilitados laborando na instituição, progressividade terapêutica, individualização na execução da medida de segurança criminal e, especialmente, transmissão de valores essenciais à convivência em uma livre sociedade político-pluralista.

Desta forma, deve o estado garantir que os cumpridores de medida de segurança tenham resguardados os mesmos direitos daqueles que se encontram cumprindo pena, tendo, inclusive, estipulado prazo para o fim de sua internação, com a finalidade de se evitar crueldade e garantir o menor sofrimento possível ao indivíduo (LEVORIN, 2003).

É possível já ver uma reação contrária dos tribunais superiores brasileiros em relação ao caráter de perpetuidade da medida segurança. Um dos órgãos do judiciário que se posicionou contrária a ideia do prazo indeterminado da medida de segurança foi o Superior Tribunal de Justiça, tendo, inclusive, elaborado a Súmula 527 sobre o caso (BRASIL, 2015, [scon.stj.jus.br](http://scon.stj.jus.br), grifo nosso): “o tempo de duração da medida de segurança **não deve ultrapassar o limite máximo da pena** abstratamente cominada ao delito praticado”.

Mais uma vez, vemos a comparação da medida de segurança para com a pena. Tal entendimento já tem sido posto em prática, como veremos a seguir na apelação criminal nº 70082854357 (RIO GRANDE DO SUL, 2019, <https://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>):

**Ementa:** APELAÇÃO-CRIME. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DA LEI Nº 10.826/03. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DO ART. 12, DA LEI Nº 10.826/03. NÚMERO DE SÉRIE ENCONTRADO EM LOCAL DIVERSO. MANTIDA A ABSOLVIÇÃO IMPRÓPRIA COM APLICAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA. FIXAÇÃO DE PRAZO MÁXIMO PARA O SEU CUMPRIMENTO. SÚMULA 527, DO STJ. I - Materialidade e autoria

devidamente comprovadas nos autos, tendo em vista que a versão apresentada pelo policial militar restou confirmada por outra testemunha. II - Encontrada a numeração da arma de fogo em local diverso, atingindo a finalidade do controle das armas, impõe-se a desclassificação da conduta para o delito previsto no art. 12, da Lei nº 10.826/03. III - Não obstante demonstrada a materialidade e autoria delitiva, o acusado, ao tempo do fato, sofria de transtorno delirante e persistente, tendo sido considerado totalmente incapaz de entender o caráter ilícito de seus atos, conforme se verifica do laudo psiquiátrico presente às fls. 118/122, enquadrando-se, assim, na hipótese prevista no art. 26, caput, do Código Penal. Dessa forma, irremediável a absolvição imprópria do réu por tratar-se de pessoa inimputável que praticou injusto penal (típico e antijurídico). IV - Com relação à medida de segurança aplicada, consistente na internação em hospital de custódia, não há qualquer reparo a ser feito. De acordo com o art. 97, do CP, a aplicação de tratamento ambulatorial aos delitos puníveis com detenção não se trata de uma obrigatoriedade, de modo que o magistrado deverá analisar, observando os princípios da adequação, razoabilidade e proporcionalidade, qual o tratamento mais apropriado. No presente caso, o laudo psiquiátrico indicou que o acusado representa risco à sociedade, motivo pelo qual a medida de internação se mostra mais adequada. V - A sentença estabeleceu o prazo mínimo de 01 (um) ano para a medida de segurança, período após o qual passaria o recorrente a nova avaliação para verificar cessação da periculosidade, pelo tempo que fosse necessário. No entanto, conforme reza a Súmula 527-STJ: “o tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado”. Assim, vai fixado como lapso temporal máximo da medida o prazo de 03 (três) anos, conforme pena máxima em abstrato prevista ao crime do art. 12, da Lei nº 10.826/03. APELO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Criminal, Nº 70082854357, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rogerio Gesta Leal, Julgado em: 07-11-2019)

Ainda, no mesmo sentido, a apelação criminal nº 70080578644 (RIO GRANDE DO SUL, 2019, <https://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>):

**Ementa:** APELAÇÃO CRIME. TRIBUNAL DO JÚRI. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. IRRESIGNAÇÃO DA DEFESA. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. APELO DEFENSIVO. CONHECIMENTO DO RECURSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. MEDIDA DE SEGURANÇA. LIMITAÇÃO MÁXIMA. PENA ABSTRATAMENTE COMINADO AO DELITO. 1. Decisão manifestamente contrária à prova dos autos. A alegação de negativa de autoria foi devidamente analisada quando da sentença de pronúncia e do Recurso em Sentido Estrito. Registre-se que a alegação da defesa, de que o réu não praticou delito de homicídio, contrapõe-se a prova dos autos, que deu embasamento ao veredito do Conselho de Sentença. A convicção dos jurados somente pode ser desfeita quando se encontrar em desconformidade com o substrato probatório produzido no decorrer da instrução processual, não sendo este o caso dos autos. 2. Nos termos do art. 97, § 1º do Código Penal, não há falar em definição do prazo máximo da medida de segurança, diante do ausente conhecimento específico para projetar o tempo necessário para o tratamento do acusado. O referido diploma legal dispõe somente o prazo mínimo, devendo fiscalizado o tempo máximo necessário pelo Juiz da Execução Penal. No caso dos autos, foi fixado o prazo mínimo de 03 (três) anos de tratamento psiquiátrico ambulatorial. Súmula 527 do STJ – “O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o

limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado”. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.(Apelação Criminal, Nº 70080578644, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rinez da Trindade, Julgado em: 29-08-2019)

No entanto, através desse entendimento, vemos outro ponto preocupante no que diz respeito a finalidade da própria medida de segurança, eis que, primeiramente, ela deveria ser curativa, e não punitiva ao doente mental.

Não se deve confundir, portanto, a custódia psiquiátrica com a pena, já que ambas se aplicam e se destinam a casos com diversas peculiaridades e motivações completamente diferentes (FRANCO; STOCO, 2007).

José Frederico Marques, no entanto, discorda dessa posição. Ele acredita que o estado, no papel da tutela dos bens jurídicos cujos quais são indispensáveis para o bem da vida coletiva, não impõe a medida como sanção, ou seja, tem o estado o dever de segurança para com o restante da sociedade, tendo, inclusive, de afastar certas pessoas do convívio social para justamente administrá-lo de forma segura (FRANCO; STOCO, 2007).

De qualquer maneira, acaba o imputável recebendo um tratamento tão grave quanto o próprio criminoso recebe no presídio, eis que ele é internado nessa instituição, sem prazo para sair, em uma situação surreal. O mais grave, no entanto, é ser privado o contato com sua família, e sem um bom lugar para efetuar o seu tratamento, podendo ficar preso *ad eternum* (LOURENÇO, 2010).

É nesse momento que nos encontramos em um dilema: se a medida de segurança não consegue mais curar em decorrência do atual estado das instituições psiquiátricas brasileiras, ela também não pode ter um caráter punitivo, apenas visando tirar o indivíduo da sociedade.

No entanto, para o paciente ser liberado da medida de segurança, é realizado um Teste de Cessação de Periculosidade, onde eles são testados para ter sua periculosidade verificada, isto é, por meio de situações controladas, pode-se auferir se ele estaria apto para voltar a conviver normalmente nas situações que a sociedade nos oferece (ABDALLA FILHO; SOUZA, 2009).

No entanto, tal teste oferece apenas duas possibilidades: sim (que significa a aptidão para a volta para a sociedade) e não (irá continuar no estabelecimento psiquiátrico). Isso tem sido alvo de críticas por parte de psiquiatras brasileiros, que entendem que seria melhor a adoção da linha de estudos internacionais, onde seria possível assinalar o nível de periculosidade do paciente, classificando em pequeno,

médio e grande. Dessa maneira, também seria possível notar a eficácia do tratamento imposto ao sujeito através da sua evolução, que seria anotada e verificada a cada exame (ABDALLA FILHO; SOUZA, 2009).

Delmanto reitera que para conseguir um resultado positivo da medida de segurança, deve-se atentar para o tratamento e o ambiente ao qual está confinado o doente mental. Não havendo isso, pode-se a medida de segurança se tornar perpétua, pois o doente jamais conseguirá se curar. Dessa forma, ele escreve (2002, p. 182):

Diante do direito ao respeito à dignidade do ser humano, seja qual for a sua condição mental (CR/88, art. 1º, III), bem como em face do fato da sanção penal aflitiva da medida de segurança, nos termos do parágrafo 1º do art. 97 do CP, poder acabar sendo perpétua, além de imprescritível, há que se ter redobrado cuidado e atenção quanto ao tratamento dispensado a essas pessoas, sobretudo internadas. É que, se o tratamento não for o adequado, as perícias médicas periódicas do art. 176 da LEP resultarão, reiteradamente, negativas. Nesses termos, se a sanção terapêutico-penal se mostrar ineficaz, há que se questionar se é a doença do paciente efetivamente incurável ou, então, se é o Estado que está sendo ineficiente. Isto se faz necessário para se combater eventual acomodação estatal em não efetuar todos os esforços para que a medida de segurança seja realmente terapêutica, sobretudo diante dos tratamentos de ponta da psiquiatria, com abordagens e drogas modernas, que poderiam, acreditamos, ser eficazes para uma significativa parcela de pacientes.

Devemos, portanto, ir atrás de soluções cabíveis para este problema. Engana-se aquele que pensa que é apenas o judiciário o culpado desta situação. Os poderes legislativo e executivo também são culpados pelo atual momento dessas instituições e pacientes.

### **4.3 A reincidência do doente mental**

Devemos ressaltar, primeiramente, que a reincidência a ser tratada neste tópico refere-se apenas ao cometimento reiterado de crime por doentes mentais, não a reincidência que a norma penal conceitua e utiliza como forma de aumento de pena e prevista no artigo 64 do Código Penal.

A reincidência de doentes mentais não é comum, é o que afirma Mecler (2014, <https://www.uai.com.br>), psiquiatra forense e diretora do Instituto de Perícia Heitor Carrilho:



[...] estudamos aproximadamente 700 pessoas que foram liberadas entre os anos 2000 e 2013 de um hospital de custódia e tratamento psiquiátrico no Rio de Janeiro. Nossa pesquisa aponta, em fase inicial, que a reincidência do doente mental é em torno de 7%, e do não doente, 70%. O que acontece é que uma minoria comete o crime, mas tem grande visibilidade da mídia, o que reforça o estigma contra o doente mental.

Ela segue dizendo que a estigma criada de forma contrária ao doente mental é causada pela comoção que os crimes violentos praticados por essas pessoas geram, dadas suas peculiaridades e situações impensáveis por alguém que se encontra em sã consciência (MECLER, 2014).

No entanto, em estudo realizado em um hospital psiquiátrico na Bahia, os números seguem outro rumo, e, por mais que não cheguem nem perto da reincidência do criminoso comum citada anteriormente, eles representam um aumento significativo da porcentagem da reincidência. Enquanto em pacientes do sexo feminino a porcentagem é baixa (também devido ao pequeno número de mulheres alvos neste estudo, 27), fica em cerca de 2%, a dos homens chega a impressionantes 34,2% (BASTOS *et al.*, 2015).

Um dos casos mais conhecidos no Brasil é de Pedrinho Matador, *serial killer* brasileiro, responsável por incontáveis mortes, mas que, atualmente, se encontra em liberdade e, inclusive, possui um canal no YouTube, no qual comenta crimes atuais e até alerta jovens sobre os perigos da criminalidade (GEARINI, 2020).

Sua história é repleta de acontecimentos tristes e traumáticos, algo que, como já vimos, pode gerar problemas mentais ou transtornos de personalidade. Primeiramente, na sua adolescência, via seu pai agredir sua mãe de forma covarde. Aos 13 anos, teve sua primeira vontade de matar, assassinando o vice-prefeito de sua cidade, sob a justificativa de que ele havia demitido seu pai. Após, fugiu de sua cidade e começou a roubar e executar traficantes de drogas (GEARINI, 2020).

No meio de toda matança, admitia ele que possuía um código de conduta, onde escolhia o tipo de vítimas, que iam desde jovens até pessoas mais velhas, uma vez que elas a incomodavam. No entanto, o fato que o deixou ainda mais famoso foi a morte de seu pai pelas suas mãos, tendo, inclusive, comido parte do coração dele para selar sua vingança, uma vez que seu pai teria admitido que matou sua mãe esfaqueada (GEARINI, 2020).

Ressalta-se, no entanto, que após preso, ele seguiu matando de maneira desenfreada companheiros de cela e outros colegas de prisão. A justiça o condenou

a mais de 400 anos de pena, e não medida de segurança, sendo liberado da prisão em 2018, após 34 anos passados na cadeia, e depois, se convertendo ao cristianismo (GEARINI, 2020).

Podemos ver, então, que os casos relacionados a novos cometimentos de crime por parte daqueles que cumprem medida de segurança são variáveis. Não é possível estabelecer se a reincidência nestes casos segue um tipo de padrão humano ou algo dessa maneira.

## 5 CONCLUSÃO

Uma longa caminhada. Há aproximadamente um ano nos comprometemos a realizar esta pesquisa e elaborá-la da melhor maneira possível. Empregamos empenho, tempo e dedicação. Cansamos em muitos momentos, mas seguimos em frente. Muita coisa mudou. Lá atrás, o fim parecia longe. Agora, o final parece um novo começo. Hoje, a vivemos uma crise econômica, estrutural e de saúde sem precedentes, causada por algo que nem podemos ver: a COVID-19. Mas tudo irá melhorar. Tem de melhorar. Acreditamos nisso.

Num cenário tão único, chegamos ao fim. As perguntas a serem respondidas por esta pesquisa parecem ser tão triviais neste contexto, mas sabemos de sua importância não só em um ordenamento jurídico tão mutável quanto o nosso, mas também para outras pessoas leiam, se inspirem e aprendam, da mesma maneira que fizemos.

Tomamos por objetivo a resposta de uma pequena, porém complexa pergunta: quando e se um portador da psicopatia pode ser considerado inimputável aos olhos de nossas normas penais.

Desta forma, primeiramente, devíamos saber o que é a doença mental chamada psicopatia. Qual o comportamento que ela provoca no ser-humano, se ela pode causar um comportamento destrutivo para si e para outros, quais aspectos que fazem ela se manifestar, enfim. Podemos dizer que esta parte foi a mais difícil e de mais aprendizado durante a pesquisa, eis que este trabalho é voltado para as ciências jurídicas e sociais e elaborado por alguém que detém a experiência e saberes de um profissional que trabalha ou estuda diretamente a doença.

No entanto, podemos dizer que a psicopatia, diferentemente do que pensávamos antes deste trabalho, pode não ser algo tão grave quanto o que filmes e casos impressionantes nos mostram. Na maioria das vezes, impulsos violentos decorrentes da doença podem ser controlados pelo próprio indivíduo, por exemplo.

Ressaltamos também a sociopatia, transtorno mental que é gerado pelas experiências traumáticas e do cotidiano em que vive a pessoa. Neste caso, podemos destacar aqueles assassinos de facções criminosas tão conhecidas em solo gaúcho e brasileiro. Indicam autores que este tipo de criminoso não nasce ruim, mas ele é construído de acordo com sua convivência familiar ou pessoal, de modo

que não sinta remorso em matar alguém, roubar alguém, traficar drogas, ou cometer qualquer outro tipo de delito, apenas por achar normal tal acontecimento.

Voltando a psicopatia, a principal preocupação médica acerca a sua doença é sua ocorrência juntamente com outra enfermidade, como o transtorno esquizofrênico ou de bipolaridade, por exemplo. São nestes casos em que podem ocorrer aqueles crimes graves e cometidos de forma reiterada.

Sentimos que devemos salientar que o ambiente familiar e social é balança de toda a doença mental ou transtorno. Quando eles são bons, equilibrados e sem experiências traumáticas, a probabilidade de termos uma pessoa sem qualquer problema mental superveniente disso, é quase nula. Quando acontece o contrário, a situação é bastante preocupante.

No segundo capítulo, nos comprometemos em abordar em como a inimputabilidade é tratada em nosso Código Penal e na Constituição Federal. Vimos, desta maneira, que existe a inimputabilidade decorrente da doença mental e em razão da menoridade penal, prevista em nossa Constituição.

Analizamos também a culpabilidade e suas hipóteses de exclusão, mediante o estudo da teoria do crime. Desta forma, podemos ver que a culpabilidade é um elemento subjetivo no estudo do crime, momento o qual devemos contextualizar o momento em que foi cometida a ação criminosa, considerando e analisando os motivos e os fatos geradores da conduta.

Em especial, destacamos o artigo 26 do nosso Código Penal, onde é disposta a norma que versa sobre a imputabilidade superveniente da doença e dos transtornos mentais que indica que só será considerado inimputável ou semi-imputável aquele que tiver parcialmente noção do crime que está a cometer ou que não tiver noção nenhuma do que está fazendo. Para tanto, o legislador utilizou o critério biopsicológico para elaborar tal norma, eis que este junta a incorrência da doença mental somada a noção do agente no momento de cometimento do ato para auferir se existe a inimputabilidade.

Ainda, diferenciamos a medida de segurança da pena aplicada ao criminoso. Nesta parte, notamos que o caráter, a aplicação e os pressupostos são totalmente diferentes de uma para outra.

Foi no terceiro capítulo que verificamos que embora muito diferentes, a medida de segurança se equivale a pena. Por meio de notícias e relatórios de autoridades

competentes verificamos que a atual situação dos hospitais psiquiátricos é degradante e comparável com o atual momento do nosso sistema carcerário.

Além disso, as medidas de segurança continuam tendo um caráter perpétuo, o que vai de encontro aos direitos e princípios nos quais consistem o nosso ordenamento jurídico.

Para isso foi criada o STJ entendeu que a medida de segurança não pode se estender por mais que a pena máxima do delito praticado, o que, no nosso entender, faz com que a própria medida perca a sua funcionabilidade por completo, uma vez que os hospitais psiquiátricos não tem condições para receber e “curar” um criminoso mental, bem como a medida de segurança não poderá atingir seu objetivo, uma vez que essas pessoas podem ser liberadas desses estabelecimentos ainda com a possibilidade de não ter cessado sua periculosidade.

Desta forma, temos a concepção de que o sistema brasileiro é falho no que diz respeito a aplicação da medida de segurança, eis que não oferece as ferramentas possíveis para possibilitar a reintrodução desse paciente a sociedade.

No entanto, a interpretação que o judiciário brasileiro tem feito perante a psicopatia tem sido a medida correta ao nosso entender. Somente a existência da psicopatia não caracteriza uma possibilidade da inimputabilidade, eis que, na maioria das vezes, este sujeito tem noção de tudo que está fazendo e das consequências de seus atos, devendo ser tratado como um criminoso comum, sem a aplicação da medida de segurança.

Existem também os casos mais graves, onde a psicopatia ocorre juntamente de outra doença mental, o que faz com que a vontade e percepção do mundo por parte do agente seja completamente alterada, incorrendo naquilo que versa o artigo 26 do Código Penal, devendo, portanto, ser caso de aplicação de medida de segurança, e, se menos grave a enfermidade, a aplicação de pena dada a semi-imputabilidade da pessoa.

Existem alguns estudiosos deste tema que defendem a mudança neste referido artigo, dada sua compreensão de que apenas a existência da doença mental já prejudica o homem ou a mulher, sendo excluída, portanto, a parte que versa sobre o entendimento do ato ilícito. Desta forma, entendemos e acompanhamos o legislador, uma vez que temos por compreensão que a doença mental tão somente não pode ser objeto de incapacidade de aplicação de pena.

É desta forma que encerramos o presente trabalho, com a sensação de dever cumprido no diz que respeito ao que nos prontificamos em responder, alcançando os objetivos propostos, sanando dúvidas e explicando o nosso raciocínio da maneira melhor e mais clara possível.

## REFERÊNCIAS

- ABDALLA FILHO, Elias; SOUZA, Patrícia Abdalla de. Bioética, psiquiatria forense e a aplicação da medida de segurança no Brasil. **Revista Bioética [online]**, 2009. Disponível em: <[www.jovensmedicos.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/viewFile/160/165](http://www.jovensmedicos.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/160/165)>. Acesso em: 01 jun. 2020.
- ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. 3. ed. Tradução, textos e notas Edson Bini. Bauru: Edipro, 2009.
- BASTOS *et al.* Perfil Clínico dos pacientes com transtornos mentais internados em um hospital de custódia e tratamento – Bahia – Brasil. **Revista de Ciências Médicas e Biológicas [online]**, ago. 2015. Disponível em: <<https://portalseer.ufba.br/index.php/cmbio/article/view/13961>>. Acesso em: 01 jun. 2020.
- BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e Das Penas**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. I.
- BRANDÃO, Cláudio. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 out. 1988 Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 12 abr. 2020.
- \_\_\_\_\_. Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ, 07 dez. 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 12 abr. 2020.
- \_\_\_\_\_. Decreto-lei nº 3.914, de 09 de dezembro de 1941. Lei de introdução do Código Penal (decreto-lei n. 2.848, de 7-12-940) e da Lei das Contravenções Penais (decreto-lei n. 3.688, de 3 outubro de 1941). **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ, 09 dez. 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3914.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3914.htm). Acesso em: 12 abr. 2020.
- \_\_\_\_\_. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 13 jul. 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069compilado.htm). Acesso em: 12 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. Súmulas anotadas. **Superior Tribunal de Justiça** [online], maio 2015. Disponível: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT1TEMA0>> Acesso em: 01 jun. 2020.

CAIXETA, Marcelo; COSTA, Fernando César Oliveira. **Psiquiatria Forense**. 1. ed. São Paulo: Livraria Médica Paulista, 2009.

CAPEZ, Fernando. **Coleção Curso de Direito Penal**: parte geral. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. v. 1.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CARVALHO, Salo de. **Penas e medida de segurança no direito penal brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CASOY, Ilana. **Serial killer**: louco ou cruel? 6. ed. São Paulo: Madras, 2004.

CASTRO, Marcela Baudel de. A culpabilidade no direito penal brasileiro. **Jus.com.br** [online], fev. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/23766/a-culpabilidade-no-direito-penal-brasileiro/2>>. Acesso em: 12 abr. 2020.

COSTA, Gilberto. Relatório identificada situação degradante em 40 hospitais psiquiátricos. **Agência Brasil** [online], dez. 2019. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2019-12/inspecoes-identificam-situacao-degradante-em-40-hospitais-psiquiatrico>>. Acesso em: 01 jun. 2020.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal – Parte Geral**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

DELMANTO, Celso. **Código penal comentado**. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002

DUPRET, Cristiane; MENDONÇA, Ana Cristina. **Penal Prática**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito**. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui. **Código Penal e Sua Interpretação**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GEARINI, Victória. O assassino de criminosos: Pedrinho Matador, o maior *serial killer* brasileiro. **Aventuras na história** [online], mar. 2020. Disponível em:



<<https://aventurasnahistoria.uol.com.br/noticias/reportagem/pedrinho-matador-o-serial-killer-brasileiro.phtml>>. Acesso em: 01 jun. 2020.

INFOPEN. Levantamento nacional de informações penitenciárias. **Ministério da Justiça e Segurança Pública** [online], jun. 2016. Disponível em: <[http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio\\_2016\\_22111.pdf](http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf)>. Acesso em: 01 jun. 2020.

JÚNIOR, Antônio Roversi. **A culpabilidade como fator de delimitação da pena**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/6893/1/Antonio%20Roversi%20Junior.pdf>>. Acesso em: 12 abr. 2020.

KERNBERG, Otto F. **Agressão nos transtornos de personalidade e nas perversões**. 1. ed. Porto Alegre: Editora Artes Médicas Sul Ltda., 1995.

LARSON, Erik. **O demônio da cidade branca**. 1. ed. Rio de Janeiro: Record, 2005.

LEON, Manuel de. ‘*Manhunt: Unabomber*’: Um matemático com quatro prisões perpétuas. **El País** [online], jan. 2018. Disponível em: <[https://brasil.elpais.com/brasil/2018/01/17/actualidad/1516203713\\_482238.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2018/01/17/actualidad/1516203713_482238.html)>. Acesso em: 01 jun. 2020.

LEVORIN, Marco Polo. **Princípio da Legalidade na Medida de Segurança**. 1. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

LOPES, Maria Helena Itaquí. Pesquisa em hospitais psiquiátricos. **Ufrgs.br** [online], ago. 2001. Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/bioetica/psiqpes.htm>>. Acesso em: 01 jun. 2020.

LOURENÇO. Luana. CNJ inicia mutirão para levantar irregularidades em manicômios judiciais. **Agência Brasil** [online], jul. 2010. Disponível em: <<http://memoria.ebc.com.br/agenciabrasil/noticia/2010-07-12/cnj-inicia-mutirao-para-levantar-irregularidades-em-manicomios-judiciais>>. Acesso em: 01 jun. 2020.

MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **Fundamentos da pena**. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

MECLER, Kátia. Estudos mostram que pessoas com transtornos mentais cometem menos crimes. **Saúde Plena** [online], maio 2014. Disponível em: <<https://www.uai.com.br/app/noticia/saude/2014/05/15/noticias-saude,192424/estudos-mostram-que-pessoas-com-transtornos-mentais-cometem-menos-crim.shtml>>. Acesso em: 01 jun. 2020.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Há 726.712 pessoas presas no Brasil. **Justiça** [online], dez. 2017. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil>>. Acesso em: 01 jun. 2020.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Código penal interpretado**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Aparecida Kele de Araujo. A inimizabilidade penal por doença mental. **DireitoNet** [online], ago. 2018. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/10772/A-inimizabilidade-penal-por-doenca-mental>>. Acesso em: 12 abr. 2020.

NUCCI, Guilherme Souza. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NUNES, Laura M.; TRINDADE, Jorge. **Criminologia: trajetórias transgressivas**, 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro: parte geral**. 7 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

RESSLER, Robert K. **Encyclopedia.com** [online], maio 2020. Disponível em: <<https://www.encyclopedia.com/science/encyclopedias-almanacs-transcripts-and-maps/ressler-robert-k>>. Acesso em: 01 jun. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Criminal nº 7008341357**. Apelante: C. de O.I. Apelado: M.P. Relator: José Antônio Cidade Pitrez. Porto Alegre, 17 dez. 2019. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>>. Acesso em: 12 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Apelação Criminal nº 70079978607**. Apelante: J.S.C. Apelado: M.P. Relator: Rinez da Trindade. Porto Alegre, 27 jun. 2019. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>>. Acesso em: 12 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Apelação Criminal nº 70080578644**. Apelante: Luiz Ivo Chassot. Apelado: M.P. Relator: Rinez da Trindade. Porto Alegre, 28 ago. 2019. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>>. Acesso em: 01 jun. 2020.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Apelação Criminal nº 70082854357**. Apelante: Benício Vargas Maciel. Apelado: M.P. Relator: Rogério Gesta Leal. Porto Alegre, 07 nov. 2019. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>>. Acesso em: 01 jun. 2020.

SCHECHTER, Harold. **Serial Killers: Anatomia do Mal**. 1. ed. São Paulo: Darkside, 2013.

SIQUEIRA, Felipe. MK ULTRA: o projeto que tentou dominar a mente com drogas. **Portal R7** [online], nov. 2018. Disponível em: <<https://noticias.r7.com/hora-7/fotos/mk-ultra-o-projeto-secreto-que-tentou-dominar-a-mente-com-drogas-19112018#!foto/12>>. Acesso em: 01 jun. 2020.

SUMARIVA, Paulo. **Criminologia**: teoria e prática. 1. ed. Niterói: Impetus, 2013.

TRINDADE, Jorge. **Delinquência juvenil**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2002.

\_\_\_\_\_. **Manual de psicologia jurídica**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2014.

WELZEL, Hanz. **Derecho penal alemán**. Traduzido por Carlos Fontán Balestra. Buenos Aires: Roque de Palma, 1956.

WHITBOURNE, Susan Krauss; HALGIN, Richard P. **Psicopatologia**: perspectivas clínicas dos transtornos psicológicos. 7. ed. Porto Alegre: AMGH Editora Ltda, 2015.