

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

Bruna Mariana Machado

**PSICOPATIA: UMA ANÁLISE DA CULPABILIDADE E DA APLICAÇÃO DAS
SANÇÕES PENAIS**

Santa Cruz do Sul
2020

Bruna Mariana Machado

**PSICOPATIA: UMA ANÁLISE DA CULPABILIDADE E DA APLICAÇÃO DAS
SANÇÕES PENAIS**

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. Caroline Fockink Ritt

Santa Cruz do Sul

2020

À minha família, ao meu amor, aos meus amigos...

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha família, em especial aos meus pais Fábio e Fernanda, e minhas avós Marlene e Hylça, por nunca mediram esforços para que eu chegasse até aqui. Ao Maick, meu grande amor, por estar comigo em todos os momentos dessa trajetória, me apoiar e incentivar sempre. Essa conquista é nossa.

Agradeço aos amigos que fiz durante a faculdade, por viverem momentos inesquecíveis ao meu lado. Aos meus professores, em especial à minha orientadora, por transmitirem seu conhecimento e vivências e por serem exemplos de profissionais.

RESUMO

O presente trabalho versa sobre o estudo da psicopatia e suas características, adentrando ao campo do Direito Penal e Processual Penal, com ênfase na abordagem da culpabilidade e suas excludentes, com a consequente responsabilização penal. Nestes termos, indaga-se: considerando que a psicopatia é tida como transtorno de personalidade e não como doença mental, se o agente psicopata é considerado inimputável. O método de abordagem utilizado neste trabalho é o dedutivo monográfico, partindo de um estudo bibliográfico físico e virtual, em obras doutrinárias e literárias, além de pesquisa jurisprudencial. O estudo do tema é de suma importância, eis que motivado or razões de ordem social, uma vez que as práticas delituosas e perversas dos agentes psicopatas atingem a sociedade como um todo. Além disso, com a falta de dispositivo específico para amparar a tutela da psicopatia, há dificuldade na aplicação das sanções penais pelos magistrados, sendo necessário analisar a culpabilidade e suas excludentes.

Palavras-chave: Culpabilidade. Imputabilidade. Psicopatia. Sanção penal.

ABSTRACT

The present work deals with the study of psychopathy and its characteristics, entering the field of Criminal Law and Criminal Procedure, with an emphasis on addressing culpability and its exclusions, with the consequent criminal liability. In these terms, we ask: considering that psychopathy is seen as a personality disorder and not as a mental illness, if the psychopathic agent is considered unimputable. The approach method used in this work is the monographic deductive, starting from a physical and virtual bibliographic study, in doctrinal and literary works, in addition to jurisprudential research. The study of the theme is of paramount importance, since it is motivated by reasons of a social order, since the criminal and perverse practices of psychopathic agents affect society as a whole. In addition, with the lack of a specific device to support the protection of psychopathy, there is difficulty in the application of criminal sanctions by magistrates, and it is necessary to analyze culpability and its exclusions.

Keywords: Guilt. Imputability. Psychopathy. Penal sanction.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	07
2	DA PSICOPATIA	09
2.1	Classificação médica e avaliação da personalidade psicopática.....	11
2.1.1	Traços da personalidade psicopática	15
2.2	Psicopatia vs Criminalidade	21
3	DA TEORIA DO CRIME.....	24
3.1	Da culpabilidade	27
3.1.1	Teoria psicológica	28
3.1.2	Teoria normativa	29
3.1.3	Teoria normativa pura	30
3.2	Dos elementos da culpabilidade	31
3.2.1	Imputabilidade	31
3.2.2	Potencial consciência sobre a ilicitude do fato	34
3.2.3	Exigibilidade de conduta diversa	35
3.3	Da culpabilidade do agente psicopata	36
4	DAS SANÇÕES PENAIS APLICÁVEIS	39
4.1	Pena privativa de liberdade ou medida de segurança?	40
4.2	A (in)eficácia da aplicação das sanções penais	45
5	CONCLUSÃO.....	49
	REFERÊNCIAS	52

1 INTRODUÇÃO

Versa o presente trabalho monográfico sobre como o agente psicopata é tratado de acordo com os entendimentos e pesquisas realizadas ao longo dos anos pela psicologia e psiquiatria, levando ao que hoje compreende-se por psicopatia. Diante dessa base, aborda-se o tratamento empregado pela legislação penal e processual penal, por meio de suas diretrizes e entendimentos, acerca da imputabilidade do agente psicopático, assim como da aplicação da sanção penal.

Nesse sentido, objetiva-se analisar no âmbito do Direito Penal brasileiro, a possibilidade do enquadramento do agente psicopata, considerando sua periculosidade, seu entendimento diante do delito praticado, bem como sua capacidade de determinar-se de acordo com esse entendimento, nos parâmetros estabelecidos no artigo 26 do Código Penal, com sua conseqüente responsabilização penal.

A principal questão a ser respondida com o trabalho reside no aspecto dos próprios fundamentos médicos da psicologia e psiquiatria, que entendem a psicopatia não como uma doença mental, mas como um transtorno de personalidade, sendo que, nesse sentido, a legislação deve considerar o agente como imputável, inimputável ou semi-imputável, tendo em vista sua elevada periculosidade e capacidade de entendimento sobre o delito.

O método utilizado para a concretização da pesquisa foi o dedutivo monográfico, iniciando pela análise do conceito de psicopatia, onde estudiosos das áreas médicas, em especial da psicologia e psiquiatria, delimitaram o que hoje se entende por indivíduos psicopatas. Após, analisou-se o conceito de crime, adentrando na esfera da culpabilidade e seus elementos, assim como no campo das sanções penais, mediante pesquisas bibliográficas físicas e virtuais, sendo utilizado, inclusive, legislação e pesquisa jurisprudencial pertinentes ao caso.

Dessa forma, no primeiro capítulo, com base em pesquisas realizadas por especialistas no campo da psicopatia, buscou-se delimitar como a psicopatia é encarada, ante a problemática enfrentada de doença mental ou transtorno de personalidade. Ainda, conforme o meio que consensualmente é visto como o mais adequado na atualidade para diagnosticar os indivíduos psicopatas, buscou-se explicar sobre suas características e peculiaridade.

No segundo capítulo, fora explanado quanto à teoria do crime e seus aspectos, adentrando, principalmente, no campo da culpabilidade, eis que é o estudo que possui maior relevância no campo da psicopatia. Nesse aspecto, desenvolveu-se uma análise sobre os elementos da culpabilidade e suas excludentes, fazendo-se uma explanação mais minuciosa no campo da imputabilidade do agente que cometeu o ilícito penal.

Por fim, no terceiro capítulo, adentramos ao campo da responsabilização penal, quanto às sanções penais aplicáveis ao agente psicopata que comete o ilícito penal. Assim, fora explanado quanto à possibilidade de aplicação de pena privativa de liberdade ou medida de segurança, bem como quanto à (in)eficácia desses meios de penalização, ante a reincidência no cometimento dos crimes por tais indivíduos.

O estudo do tema em comento é de fundamental importância por razões de ordem social, vez que as práticas delituosas, extremamente perversas e desumanas dos agentes psicopatas podem atingir a sociedade como um todo, expondo a integridade física e psíquica das vítimas. Nesse contexto, o alto índice de crimes cometidos por indivíduos psicopatas sem o mínimo de arrependimento, tem o poder de levá-los a um elevado índice de reincidência, sendo que a falta de legislação específica para o caso é um grande contribuinte para os elevados números.

2 DA PSICOPATIA

O psicopata é figura que frequentemente é vista em filmes e séries, transitando do real ao imaginário. Contudo, pouco se fala sobre sua real definição e características, iniciando a confusão pelo próprio nome “psicopatia”, a qual, literalmente, significa doença mental (de *psique*, “mente”, e *pathos*, “doença”) (HARE, 2013).

Na mídia, frequentemente tal questão é tratada como banalidade, o que dificulta uma conceituação clara. Costumam utilizar o termo psicopatia de modo genérico, associando a palavras distintas ou, então, generalizando ainda mais utilizando expressões como “doentes mentais”.

Nesse sentido, o uso sensacionalista da imprensa frente às coberturas jornalísticas relacionadas a crimes de natureza psicopatológicas, podem incluir, segundo menciona Barros (2003, p. 24):

a) a propagação e perpetuação de preconceitos; b) a difusão de desinformação a respeito das doenças mentais; c) a intensificação do sofrimento de pessoas direta ou indiretamente atingidas por esses crimes e, por último, mas não menos importante, d) as reportagens sensacionalistas a respeito de crimes psicopatológicos podem eventualmente induzir novos crimes

Questões que se relacionam com a desinformação no tocante à terminologia e linguagem utilizada, assim como os diagnósticos realizados por leigos quando da transmissão da informação, contribuem para a propagação de uma visão banalizada, provocando preconceito e uma relevante carga pejorativa. Essa manipulação de informações acaba por agravar a já existente dúvida sobre o real significado do termo “psicopata”.

Por muito tempo e, na verdade, até hoje, os profissionais dos mais diversos campos científicos também possuem dificuldade e posições variadas em relação ao conceito de psicopatia. Por isso, a área jurídica encontra tanta complexidade ao tratar do tema, sendo impossível abordar a psicopatia no sistema penal brasileiro, sem confrontar estudos da psicologia e psiquiatria, já que não corriqueiramente é um tema visto de modo simplório, quase desconhecido.

Considerado um dos pioneiros no estudo da psicopatia, o médico francês Philippe Pinel apresentou as primeiras características comportamentais que

possuem relação com o que hoje se entende por psicopatia, preconizando que a loucura seria uma “doença moral”. Em meados de 1801, cunhou a obra “Tratado médico-filosófico sobre a alienação mental ou a mania”, do francês “*Traité Médico-Philosophique sur l’Aliénation Mentale ou la Manie*”, mencionando uma anomalia chamada por ele de insanidade sem delírio, onde descrevia o quadro de certos pacientes que embora tivessem comportamentos extremamente violentos com os outros ou consigo mesmos “tinham um perfeito entendimento do caráter irracional de suas ações e não podiam ser considerados delirantes” (HAUCK FILHO; TEIXEIRA; DIAS, 2009, p. 338).

Com efeito, somente a partir de 1941, com a publicação do título “The mask of sanity”, do psiquiatra americano Hervey Cleckley, que o termo psicopatia de fato se estabeleceu, tornando-se um marco no estudo do tema. Apresentava conceitos que se aproximavam da obra de Pinel, já que abordava a psicopatia como uma insanidade, diferenciando da psicose¹.

Cleckley, todavia, diferenciou seu estudo ao apresentar um rol de características no intuito de diagnosticar casos de psicopatia, ressaltando que não era necessário que o indivíduo ostentasse de todas as características para ser considerado um psicopata. Embora tenha apresentado descrições com base principalmente em estudos de caso de criminosos, Cleckley procurou destacar as características da personalidade psicopática, distanciando o conceito de psicopatia do crime.

No mencionado rol, foram apresentadas 16 características por Cleckley:

1. Charme superficial e boa inteligência;
2. Ausência de delírios e outros sinais de pensamento irracional;
3. Ausência de nervosismo e manifestações psiconeuróticas;
4. Não-confiabilidade;
5. Tendência à mentira e insinceridade;
6. Falta de remorso ou vergonha;
7. Comportamento anti-social inadequadamente motivado;
8. Juízo empobrecido e falha em aprender com a experiência;
9. Egocentrismo patológico e incapacidade para amar;
10. Pobreza generalizada em termos de reações afetivas;
11. Perda específica de insight;
12. Falta de reciprocidade nas relações interpessoais;
13. Comportamento fantasioso e nãoconvidativo sob influência de álcool e às vezes sem tal influência;
14. Ameaças de suicídio raramente levadas a cabo;
15. Vida sexual impessoal,

¹ “Definida como um transtorno mental grave, caracterizado por certo grau de deteriorização da personalidade. Psicóticos vivem em um mundo de pesadelos criado por eles mesmos. Sofrem de alucinações e delírios – ouvem vozes, têm visões, estão imbuídos de crenças bizarras. Eles perderam o contato com a realidade. Ao contrário dos psicopatas – que parecem ser pessoas normais e racionais mesmo enquanto levam vidas secretas grotescas –, os psicóticos correspondem à concepção geral de loucura. As principais formas de psicose são a esquizofrenia e a paranoia” (SCHECHTER, 2013, p. 29).

trivial e pobremente integrada; 16. Falha em seguir um plano de vida (HAUCK FILHO; TEIXEIRA; DIAS, 2009, p. 338).

Tais critérios, embora não tenham sido uníssonos no meio psiquiátrico, foram extremamente úteis, já que indicaram o início para um diagnóstico mais preciso da psicopatia pelos profissionais tanto da saúde, quanto do meio forense. Imperioso destacar, todavia, que os estudos de Hervey Cleckley quanto a personalidade antissocial, são mantidos até hoje, embasando, inclusive, nosografias² como a DSM e CID, tema que será abordado ao longo do trabalho.

2.1 Classificação médica e avaliação da personalidade psicopática

Como já mencionado, ao longo dos anos, as pesquisas sobre o tema na área médica evoluíram, passando ao entendimento de que psicopatas estão longe de serem doentes mentais, uma vez que possuem consciência de suas atitudes delituosas, sendo que “seu comportamento é resultado de uma escolha exercida livremente” (HARE, 2013, p. 38).

Nesse sentido, aduz Silva (2008, p. 32), que:

em termos médico-psiquiátricos, a psicopatia não se encaixa na visão tradicional das doenças mentais. Esses indivíduos não são considerados loucos, nem apresentam qualquer tipo de desorientação. Também não sofrem de delírios ou alucinações (como a esquizofrenia) e tampouco apresentam intenso sofrimento mental (como a depressão ou o pânico, por exemplo). Ao contrário disso, seus atos criminosos não provêm de mentes adoecidas, mas sim de um raciocínio frio e calculista combinado com uma total incapacidade de tratar as outras pessoas como seres humanos pensantes e com sentimentos.

Sendo assim, no campo da psiquiatria, encontramos duas classificações para uso no âmbito internacional, uma da Organização Mundial da Saúde (OMS), que a partir de sua fundação em 1948, passou a ser responsável pela revisão da Classificação Internacional de Doenças (CID). A segunda classificação é da Associação Americana de Psiquiatria (APA), responsável pelo Manual de Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais (DSM).

Com relação a classificação da CID, a psicopatia enquadra-se no CID 10 – F60.2, ou seja, transtorno de personalidade dissocial:

² Descrição das enfermidades e sistematização de diagnósticos (CÂMARA, 2005).

CID 10 – F60.2 – Personalidade dissocial: Transtorno de personalidade caracterizado por um desprezo das obrigações sociais, falta de empatia para com os outros. Há um desvio considerável entre o comportamento e as normas sociais estabelecidas. O comportamento não é facilmente modificado pelas experiências adversas, inclusive pelas punições. Existe uma baixa tolerância à frustração e um baixo limiar de descarga da agressividade, inclusive da violência. Existe uma tendência a culpar os outros ou a fornecer racionalizações plausíveis para explicar um comportamento que leva o sujeito a entrar em conflito com a sociedade (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE, 2007, p. 348)

Com efeito, conforme Morana, Stone e Abdala-Filho (2006, http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-4462006000600005&lng=en&nrm=iso) é uma personalidade que “prevalece a indiferença pelos sentimentos alheios, podendo adotar comportamento cruel; desprezo por normas e obrigações; baixa tolerância a frustração e baixo limiar para descarga de atos violentos”.

Nesse sentido, a atual classificação feita pela CID-10 retira a psicopatia da classe das doenças mentais, incluindo no ramo dos transtornos de personalidade, indo de encontro ao estabelecido pelo DSM-V.

Como já mencionado, o DSM é um manual criado pela Associação Americana de Psiquiatria, o qual classifica os transtornos de personalidade como:

um padrão persistente de experiência interna e comportamento que se desvia acentuadamente das expectativas da cultura do indivíduo, é difuso e inflexível, começa na adolescência ou no início da fase adulta, é estável ao longo do tempo e leva a sofrimento ou prejuízo. (AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, 2012-2013, p. 689).

Mais, em uma divisão de subgrupos do DSM-V, a psicopatia enquadra-se nos transtornos de personalidade do grupo B, como sendo um transtorno de personalidade antissocial (TPA), sendo usado como critério para diagnóstico os seguintes quesitos:

A. Prejuízo moderado ou grave no funcionamento da personalidade, manifestado por dificuldades características em duas ou mais das seguintes quatro áreas: 1. **Identidade:** Egocentrismo; autoestima derivada de ganho, poder ou prazer pessoal; 2. **Autodirecionamento:** Definição de objetivos baseada na gratificação pessoal; ausência de padrões pró-sociais internos, associada a falha em se adequar ao comportamento lícito ou ao comportamento ético em relação às normas da cultura; 3. **Empatia:** Ausência de preocupação pelos sentimentos, necessidade ou sofrimento das outras pessoas; ausência de remorso após magoar ou tratar mal alguém; 4. **Intimidade:** Incapacidade de estabelecer relações mutuamente íntimas, pois a exploração é um meio primário de se relacionar com os outros, incluindo engano e coerção; uso de dominação ou intimidação para

controlar outras pessoas. B. Seis ou mais dos sete traços de personalidade patológicos a seguir: 1. **Manipulação** (um aspecto do **Antagonismo**): Uso frequente de subterfúgios para influenciar ou controlar outras pessoas; uso de sedução, charme, loquacidade ou insinuação para atingir seus fins; 2. **Insensibilidade** (um aspecto do **Antagonismo**): Falta de preocupação pelos sentimentos ou problemas dos outros; ausência de culpa ou remorso quanto aos efeitos negativos ou prejudiciais das próprias ações sobre os outros; agressão; sadismo; 3. **Desonestidade** (um aspecto do **Antagonismo**): Desonestidade e fraudulência; representação deturpada de si mesmo; embelezamento ou invenção no relato de fatos; 4. **Hostilidade** (um aspecto do **Antagonismo**): Sentimentos de raiva persistentes ou frequentes; raiva ou irritabilidade em resposta a desprezo e insultos mínimos; comportamento maldoso, grosseiro ou vingativo; 5. **Exposição a risco** (um aspecto da **Desinibição**): Envolvimento em atividades perigosas, arriscadas e potencialmente prejudiciais de forma desnecessária e sem dar importância às consequências; propensão ao tédio e realização de atividades impensadas para contrapor ao tédio; falta de preocupação com as próprias limitações e negação da realidade do perigo pessoal; 6. **Impulsividade** (um aspecto da **Desinibição**): Ação sob o impulso do momento em resposta a estímulos imediatos; ação de caráter momentâneo sem um plano ou consideração dos resultados; dificuldade em estabelecer e seguir planos; 7. **Irresponsabilidade** (um aspecto da **Desinibição**): Desconsideração por – e falha em honrar – obrigações financeiras e outras obrigações e compromissos; falta de respeito por – e falta de continuidade nas – combinações e promessas. Nota: O indivíduo tem no mínimo 18 anos de idade. (AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, 2012-2013, p. 808, grifo do autor).

Importante frisar que, diante das indicações dos pesquisadores que não se deveria utilizar os termos psicopatia e transtorno de personalidade antissocial como sinônimos, é que a APA criou o modelo alternativo mencionado acima. Especificaram, assim, que os psicopatas ocupam os critérios de TPA, porém, nem todos os diagnósticos de TPA são considerados psicopático. Dessa forma, seria mais adequado se “falar em indivíduos com traços acentuados de personalidade psicopática, em vez de psicopatas” (HAUCK FILHO; TEIXEIRA; DIAS, 2009, p. 340).

Embora tivessem se dedicado durante anos, os profissionais da área médica não chegaram a uma classificação uníssona para a psicopatia. Por isso, em 1960, o psicólogo canadense Robert Hare iniciou sua pesquisa no Departamento de Psicologia da University of British Columbia, o que, posteriormente, tornaria-se o trabalho de toda sua vida. Conforme Hare (2013, p. 44),

[...] psicólogos e psiquiatras estavam longe de chegar a um consenso a respeito da distinção da psicopatia. O problema da classificação era a principal pedra no caminho. Estávamos tentando categorizar seres humanos e não maçãs ou laranjas, e os aspectos distintivos que nos preocupavam eram fenômenos psicológicos que escapavam aos olhos empíricos da ciência.

Assim, com intuito de facilitar a categorização e fornecer recursos mais sólidos para o diagnóstico de indivíduos psicopatas, Robert Hare lançou em 1993, após anos refinando e aprimorando sua pesquisa, a obra “Sem consciência: o mundo perturbador dos psicopatas que vivem entre nós”, em tradução livre, a qual continha um instrumento adequado para avaliar a psicopatia e identificar fatores de risco de violência. Tal instrumento foi chamado por ele de PCL-R (Psychopathy CheckList-Revised), o qual identificada a psicopatia de modo objetivo, quantificável e mensurável, por meio de ferramentas estatísticas (HARE, 2013).

Nesse contexto, aduz Morana (2003) que o PCL-R vem preencher dificuldades de diagnóstico, permitindo, através de um determinado ponto de corte, identificar personalidades que são compatíveis com o conceito estabelecido de psicopatia. Tais características são conhecidas como condições mórbidas que presumem comportamentos antissociais destrutivos, com elevada predisposição à reincidência delitiva.

Sendo assim, tem-se que o PCL-R é o meio mais utilizado em diversos países, inclusive, no contexto forense. Conforme Fulero *et al.* (1995 apud MORANA, 2003, p. 41), “existe amplo consenso de que até o momento, não existe nenhum outro procedimento que seja tão afinado com a identificação da condição de psicopatia”.

A escala de PCL-R baseia-se nas históricas descrições de psicopatia, trazidas por Hervey Cleckley, psiquiatra americano já abordado neste trabalho, exigindo uma análise minuciosa da vida do indivíduo, não bastando uma simples entrevista. O instrumento é utilizado em forma de escala com 20 itens, perfazendo um total de 40 pontos.

Cada item é quantificado em uma escala de até três pontos (0 - 1 - 2), de acordo com a extensão verificada no indivíduo. Uma pontuação acima de 30 pontos, traduziria um psicopata típico, sugerindo uma elevada chance de reincidência na conduta criminosa. Entretanto, os pontos de corte podem sofrer modificações, conforme as características culturais (MORANA, 2003).

O teste possui vinte elementos de avaliação, são eles, charme superficial, autoestima inflada, necessidade de estimulação/tendência ao tédio, mentira patológica, controle/manipulação, falta de remorso ou culpa, afeto superficial, insensibilidade/falta de empatia, estilo de vida parasitário, frágil controle

comportamental, comportamento sexual promíscuo, problemas comportamentais precoces, falta de metas realísticas a longo prazo, impulsividade, irresponsabilidade, falha em assumir responsabilidade, muitos relacionamentos conjugais de curta duração, delinquência juvenil, revogação de liberdade condicional e versatilidade criminal (MORANA; STONE; ABDALA-FILHO, 2006).

Nesse aspecto, destaca Hare (2013, p. 180) que:

[...] fatores genéticos contribuem para as bases biológicas do funcionamento do cérebro e para a estrutura básica da personalidade, que, por sua vez, influenciam o modo como o indivíduo responde às experiências da vida e ao ambiente social e o modo como interage com ambos. [...] No entanto, isso não significa que os psicopatas estão destinados a seguir por um caminho predeterminado, que eles nascem para desempenhar um papel socialmente desviado na vida. Mas, sim, que o seu dote biológico [...] fornece uma base fraca para a socialização e a formação da consciência. [...] Embora a psicopatia não seja, primariamente, o resultado de uma criação problemática ou de experiências infantis adversas, eu acho que esses fatores desempenham papel importante na modelagem daquilo que a natureza forneceu. Os fatores sociais e a criação afetam o modo como o transtorno evolui e o modo como se manifesta no comportamento.

Assim, com o instrumento desenvolvido pelo psicólogo canadense, os fatores genéticos, biológicos, sociais e ambientais são analisados de forma conjunta, já que todos podem influenciar de forma considerável na evolução da personalidade psicopática.

2.1.1 Traços da personalidade psicopática

Inicialmente, trazendo como base os elementos desenvolvidos por Hare (2013) para formarem a escala PCL-R, encontramos as seguintes características referentes ao emocional/interpessoal:

1) **Eloquente e superficial:** são articulados e espirituosos, com uma conversa divertida que envolve o ouvinte, contam histórias improváveis, mas com tom de convencimento, não se preocupando com o risco de serem descobertos; podem parecer, contudo, para certas pessoas, que são pretenciosos, falsos e superficiais;

2) **Egocêntrico e grandioso:** possuem uma visão extremamente vaidosa e narcisista, pensam que as habilidades que possuem podem lhes transformar em qualquer coisa, mesmo que seus planos sejam irreais, já que acreditam ter direito a tudo, como seres superiores; acreditam que podem viver de acordo com suas

próprias regras; são dominadores e convencidos, seguros de si, com opiniões fortes, incapazes de reconhecer as opiniões alheias; não se constroem com problemas com a justiça, com dinheiro ou problemas pessoais; algumas pessoas os veem como arrogantes e dominadores;

3) Ausência de remorso ou culpa: são indiferentes quanto aos efeitos devastadores causados por suas ações, não sentem nenhum tipo de culpa, encontram racionalidade no próprio comportamento, sequer sentem responsabilidade pelos danos causados a familiares ou a colegas, possuem desculpas prontas para minimizar e até negar suas condutas, distorcem a situação para se colocarem em posição de vítima;

4) Falta de empatia: possuem uma incapacidade de se colocar no lugar do outro, veem as pessoas como objetos, incluindo sua família, os quais devem ser usados para sua satisfação; são indiferentes aos direitos, sentimentos e sofrimentos das outras pessoas; são capazes de atos brutais, como tortura e mutilação, porém, poucos cometem esse tipo de atrocidade;

5) Enganador e manipulador: possuem um “talento natural” para mentir, manipular e enganar, contudo, a maioria das mentiras parecem não possuir nenhuma motivação; não ficam constrangidos quando confrontados com a verdade, já que sentem orgulho de tal habilidade, acreditando ser uma estupidez não se aproveitar da fraqueza dos outros;

6) Emoções “rasas”: suas emoções são apenas protoemoções, tem sangue frio, embora tenham uma pobreza emocional, gostam de demonstrações dramáticas, não possuem respostas psicológicas associadas ao medo;

Por outro lado, surge um “estilo de vida cronicamente instável e sem propósito, marcado por violações casuais e flagrantes de normas e expectativas sociais” estando diretamente ligado ao “desvio social”, onde se destacam as seguintes características (HARE, 2013, p. 71):

1) Impulsivo: fazem apenas o que tem vontade, com intuito de satisfação e prazer pessoal e imediato, sem considerar qualquer tipo de consequência, mudam de ideia com frequência, vivem o momento sem pensar no futuro;

2) Fraco controle de comportamento: possuem controle inibitório fraco, ofendem-se com facilidade, geralmente são agressivos por banalidades, tem constantes explosões de raiva, mas que são de curta duração, contudo, sabem

exatamente o que estão fazendo, já que não perdem o controle, veem tais explosões como respostas orgânicas à provocações;

3) Necessidade de excitação: desejam viver nos limites, tem pouco tolerância a rotina, entediam-se com facilidade, buscam agitação com constantes trocas de trabalho e residência, fazem uso de drogas procurando excitação;

4) Falta de responsabilidade: não se importam com compromissos ou obrigações, seja familiar ou profissional, tendem a não honrar promessas, assim como tendem a usar recursos dos mais próximos para sair de suas dificuldades;

5) Problemas de comportamento precoces: tendem a demonstrar problemas de comportamento ainda na infância, como crueldade com outras crianças ou animais, com histórico mais grave e extenso do que crianças que vivem em ambiente similar;

6) Comportamento adulto antissocial: estabelecem leis próprias, pois consideram regras inconvenientes, tendem a fazer coisas que, embora legais, são extremamente antiéticas, prejudiciais e imorais.

Nesse contexto, temos que o agente acometido por esse transtorno, sofre com um total desvio de personalidade, total falta de afeto e ausência de remorso para com outros indivíduos. A chamada “terrível tríade”, como menciona Casoy (2017), aparentemente está presente no histórico de quase todos os psicopatas, a enurese³ em idade avançada, abuso sádico de animais ou outras crianças, destruição de propriedade e piromania⁴.

São indivíduos dotados de egocentrismo, sendo que essa megalomania⁵, inúmeras vezes, é vista como arrogância. Explica Silva (2008), que os psicopatas possuem mania de grandeza, certo fascínio pelo poder e pelo controle sobre as outras pessoas.

As experiências vividas pelas crianças na infância servem como mapa para outras relações, sendo que a falta dos laços familiares são um potencial fator para a personalidade psicopática. Para Casoy (2017, p. 35), “uma criança que não aprende a valorizar sua família e a relacionar-se com ela dificilmente conseguirá alcançar esse objetivo com outras pessoas de forma natural”.

³ “Incontinência urinária, micção involuntária, inconsciente” (CASOY, 2017, p. 27).

⁴ “Distúrbio mental no qual o indivíduo produz incêndios por prazer” (CASOY, 2017, p. 27).

⁵ Transtorno psicológico definido por delírios e fantasias de poder, caracterizado por uma exagerada autoestima por suas crenças.

Como uma prática que começa ainda na infância, é natural que os psicopatas gostem de provocar incêndios, assim como o sadismo dirigido às formas de vida inferiores, como os animais. Segundo Schechter (2013, p. 41), “psicopatas violentos já estriparam seus bichos de estimação, queimaram-nos vivos, deram-lhes vidros moído para comer e cortaram fora suas patas”.

Importante ressaltar que a maioria dos psicopatas criminosos sofreram abuso na infância, cerca de 82%. Tais abusos podem ter ocorrido de forma sexual, física, emocional ou, ainda, podem possuir relação com negligência e/ou abandono (CASOY, 2017).

Indivíduos com personalidade psicopática possuem como traço marcante a total falta de empatia, pessoas incapazes de amar e se importar com alguém. Não sentem pena de qualquer pessoa, pois são apenas objetos a serem usados e manipulados a seu bel-prazer. São capazes de manter uma frieza em níveis elevados diante de situações assombrosas (SCHECHTER, 2013).

Silva (2008, p. 16) reforça tal ideia:

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

Importante frisar que nem todos os psicopatas são agentes criminosos, assim como nem todas as características supracitadas se referem aos criminosos. É alarmante, contudo, que os psicopatas incidem em cerca de 4% da população, ou seja, a cada 25 pessoas, uma é psicopata (STOUT, 2010).

Nesse sentido, ressalta-se que, embora 4% pareça um número irrisório, vale fazermos uma breve comparação. Quando consideramos as estatísticas para problemas que frequentemente ouvimos falar, como o distúrbio alimentar anoréxico, temos uma incidência de 3,43% da população, números considerados quase epidêmicos. Outras doenças com menor incidência que o TPA é a esquizofrenia, que acomete cerca de 1% da população, e o câncer de cólon, que possui índices alarmantes, atingindo cerca de 40 em cada 100.000 pessoas. Resumindo, existem mais pessoas psicopatas no nosso meio “do que pessoas que sofrem de anorexia,

quatro vezes mais do que esquizofrênicos e 100 vezes mais do que vítimas de câncer de cólon” (STOUT, 2010, p. 20).

Penteado Filho (2012, p. 298) menciona que a psicopatia é uma personalidade perigosa, ou seja, “aquela que apresenta propensão para o delito”, visto que os indivíduos não são capazes de assimilar as regras comportamentais, assim como os padrões sociais.

Aduz, ainda, que a periculosidade é a qualidade que se conhece do agente de ser perigoso em relação à vida social. Há, também, a temibilidade, que ocorre quando o agente perigoso passa a uma ação delitiva, manifestando o caráter antissocial. Para a criminologia, quando um assassino reincide ao menos três vezes em seus crimes, com certo intervalo de tempo entre eles, é conhecido como assassino em série.

Segundo Silva (2008), os psicopatas são pessoas que podem ser encontradas em qualquer cultura, raça, credo, sociedade, sexualidade, ou nível econômico. Estão inseridos em todos os ambientes, seja social ou profissional, camuflados como pessoas normais e bem-sucedidas, pais e mães de família.

Indivíduos charmosos e atraentes, misturam-se às outras pessoas, desenvolvendo uma personalidade para consumo externo. O fato de criarem uma conduta mostra que o psicopata criminoso sabe que seu comportamento não é aceito pela sociedade, nesse sentido, explica Casoy (2017, p. 29):

a dissociação que fazem de seus crimes enquanto estão em um contexto social é tão profundo que muitos serial killers, quando presos, negam sua culpa e alegam inocência com convicção. Mesmo que as provas para sua condenação incluam fotografias deles mesmos com suas vítimas, objetos pessoais delas encontrados em seu poder ou qualquer outra prova irrefutável, continuam negando veementemente sua participação no crime.

Embora a grande maioria dos psicopatas criminosos serem do sexo masculino, psicopatas mulheres não são menos depravadas. Como aduz Casoy (2017), as psicopatas femininas representam menos de 10% desse universo criminoso, recebendo menos publicidade do que os crimes perpetrados pelos homens. Em suma, quando submetidas ao mesmo tipo de abuso ou negligência que os homens durante a infância, as mulheres tendem a internalizar seus sentimentos, acabando com comportamentos autodestrutivos.

Os criminosos psicopatas possuem ciência de seus atos, portanto, sabem perfeitamente que estão infringindo regras sociais e porque estão agindo dessa maneira. É surpreendente “saber que apenas 5% dos serial killers estavam mentalmente doentes no momento de seus crimes, apesar das alegações em contrário” (CASOY, 2017, p. 38).

O psicólogo canadense Robert Hare anteriormente mencionado, realizou estudos sobre como as ondas cerebrais de psicopatas reagiam à linguagem verbal, medindo as mudanças ocorridas em seu cérebro quando ouviam termos como câncer, morte, mesa, etc. Para pessoas normais, as ondas cerebrais eram modificadas rapidamente, enquanto que para pessoas com personalidade antissocial, nenhuma atividade cerebral era registrada, ou seja, todas as palavras eram neutras (CASOY, 2017).

A deficiência, portanto, está no campo dos afetos e das emoções:

segundo o psiquiatra canadense Robert Hare, uma das maiores autoridades sobre o assunto, os psicopatas têm total ciência dos seus atos (a parte cognitiva ou racional é perfeita), ou seja, sabem perfeitamente que estão infringindo regras sociais e por que estão agindo dessa maneira. A deficiência deles (e é aí que mora o perigo) está no campo dos afetos e das emoções. Assim, para eles, tanto faz ferir, maltratar ou até matar alguém que atravesse o seu caminho ou os seus interesses, mesmo que esse alguém faça parte de seu convívio íntimo. Esses comportamentos desprezíveis são resultados de uma escolha, diga-se de passagem, exercida de forma livre e sem qualquer culpa (SILVA, 2008, p. 17).

O que dissocia a psicopatia da doença mental, é basicamente a capacidade de entender o que é certo ou errado. Tal condição, segundo Morana, Stone e Abdala-Filho (2006), demanda especial atenção nas questões forenses, eis que para a psiquiatria forense, a psicopatia é tida como uma perturbação da saúde mental.

A habilidade de entendimento depende da capacidade cognitiva, a qual se encontra, em regra, preservada na psicopatia. Já sua capacidade volitiva, que tem relação com a capacidade de determinação, pode estar relativamente comprometida no transtorno antissocial, favorecendo uma condição jurídica de semi-imputabilidade. Nestes casos, é facultado ao juiz minimizar a pena, ou determinar a realização de tratamento em hospital, caso seja essa a recomendação médica. (MORANA; STONE; ABDALA-FILHO, 2006).

Evidências apontam que não há tratamento disponível na atualidade para pessoas psicopáticas, visto que seu egocentrismo e desprezo pela psiquiatria em

geral dificulta o tratamento. Contudo, Morana, Stone e Abdala-Filho (2006) citam um estudo realizado por Berry et al., com 48 pacientes que apresentavam a psicopatia, revelando que, um ano após, apenas 44% dos indivíduos, ou seja, 21 pacientes, não reagiram ao tratamento. Sugeriu-se que um dos fatores para a resposta negativa ao tratamento se deu em razão do maior número antecedentes prisionais sobre os hospitalares.

2.2 Psicopatia vs Criminalidade

Embora já mencionado que nem todos os psicopatas são criminosos, seu comportamento geralmente apresenta uma potencial nocividade, assim como possuem dificuldade em seguir as regras sociais estabelecidas, resultando em uma forte tendência à reincidência.

Aduz Silva (2011, p. 27), que:

é lógico que muitas das regras sociais direcionadas às distinções entre o certo e o errado precisam ser aprendidas, já que é impossível nascer sabendo determinadas convenções sociais e culturais. Estudos mais recentes sobre o comportamento revelam, porém, que as noções básicas de retidão e justiça dependem muito menos do aprendizado social do que se supunha. As últimas pesquisas sobre o cérebro humano e as análises comparativas de outros comportamentos animais demonstram que a espécie humana adquiriu a capacidade de avaliação moral com a própria seleção natural. Tudo indica que as instruções necessárias na produção de um cérebro capacitado para distinguir o certo do errado estão no DNA de cada um de nós.

Com efeito, a socialização não é um processo simples, ela mostra às crianças como é a convivência em um mundo real, como são as interações, os comportamentos socialmente aceitos. Sendo assim, vai formando, ao longo do tempo, a consciência do indivíduo.

Explica Stout (2011, p. 22), que a divisão mais profunda entre os seres humanos está na presença ou não da consciência, talvez mais significativa que a inteligência, raça ou sexo. “O que separa todos esses indivíduos do restante de nós é um buraco totalmente vazio na psique, onde deveria estar a mais evoluída de todas as faculdades humanas”.

Nesse contexto, frente à psicopatia, a consciência não assume o controle, mesmo que desde pequenos, tenham sido ensinados ou até mesmo punidos. Conforme Hare (2013), a falta da consciência abre caminho para atos antissociais,

tornando possível para esses indivíduos desde um pequeno roubo até um assassinato sangrento. Complementa, ainda, que os psicopatas possuem pouca aptidão para experimentar respostas emocionais, como a ansiedade e o medo. Tais emoções, associadas a uma eventual punição, teriam o poder de suprimir o ato.

Nessa perspectiva:

[...] o psicopata só respeita a própria lei, ele tem uma liberdade interior mais ampla que a dos demais. Enquanto a maioria das pessoas se sente inibida na hora de cometer delitos, o psicopata avança sem freio. [...] Falha moral, ausência de culpa, necessidade de poder e liberdade interior sem limite. Taí o perfil ideal para um delinquente. O psicopata naturalmente desliza rumo ao papel de criminoso. Sua prontidão para tirar vantagem de qualquer situação, combinada com sua falta de controle interno, cria uma fórmula potente para o crime. [...] ele comete o crime porque acha mais estimulante exercer o poder sobre as pessoas por meio do abuso que do mérito. Ele não é moldado somente pelo ambiente social, mas, sim, pela incapacidade de se prender a normas sociais (SZKLARZ, 2011, <https://super.abril.com.br/comportamento/maquinas-do-crime/>)

Sendo assim, mais complexo torna-se a questão da criminalidade, quando os possíveis transgressores são psicopatas. Afirma Morana (2019) que os psicopatas incidem de 1 a 3% da população⁶, sendo que, dentro do sistema carcerário, os psicopatas somam um grupo de cerca de 20%, grupo esse responsável por mais de 50% dos delitos graves, conforme apontado por Szklarz (2011).

Ocorre que, quando observados os números, nota-se que existe uma grande parte de psicopatas fora do sistema prisional, o dito “psicopata comunitário, aquele indivíduo que pode não ser um serial killer, mas causa estrago por onde passa” (MAGESTE, 2004, <http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EDG64487-6014,00.html>).

Ainda, a diferença é notória, já que os psicopatas assassinos são frios e calculistas, enquanto o comunitário é agradável, sedutor, afável e carinhoso, podendo ser reconhecido quando algo não sai como planejado e ele torna-se agressivo. Nesse sentido, explica Mageste, (2004, <http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EDG64487-6014,00.html>):

É claro que todo mundo tem seu dia de fúria e um pecado para esconder - uma trapaça no jogo, uma mentira, uma baixaria no trânsito. Estar agressivo e violento é muito diferente de ser agressivo e violento ou, em última análise, um psicopata. A doença se caracteriza pela repetição, desde a

⁶ Martha Stout, em sua obra “Meu vizinho é um psicopata”, fala que a psicopatia incide em cerca de 4% da população, conforme já mencionado anteriormente (STOUT, 2010).

infância ou há pelo menos dois anos, de atos anti-sociais que lesam os outros, sem remorso nem culpa.

Em contraponto, o que preocupa são exatamente aqueles psicopatas capazes de atos perturbadores, já que mulheres e homens psicopatas são muito mais propensos à agressividade e atos violentos que outras pessoas. Os números superam em mais de duas vezes o número do restante dos indivíduos (HARE, 2013).

Michael H. Stone conduziu um estudo considerando homens que cometeram três ou mais homicídios sexuais em série. Impressiona saber que cerca de 86,5% dos criminosos preenchem os critérios estabelecidos por Robert Hare para psicopatia, assim como 93% desses indivíduos também apresentavam um transtorno sádico e quase metade apresentava um transtorno esquizóide (MORANA; STONE; ABDALA-FILHO, 2006).

Fato é que não importa em qual grau de periculosidade o indivíduo esteja inserido, os psicopatas saberão como se aproveitar de suas vítimas, seja através da confiança ou fragilidade, atacando pessoas crédulas e ingênuas por serem alvos fáceis.

3 DA TEORIA DO CRIME

O crime está para nossa sociedade como um fenômeno social, contudo, não é um acontecimento imutável e estático. Nesse sentido, o Direito Penal surge com o objetivo de garantir direitos fundamentais dos indivíduos que vivem em sociedade.

O objetivo jurídico é o bem ou o interesse protegido pela norma penal. No homicídio, por exemplo, o objetivo jurídico é a vida. No furto, o patrimônio. O objetivo material é a coisa sobre a qual recai a ação do agente, podendo tratar-se tanto de um bem material quanto de uma pessoa no sentido corporal (FÜHRER, M. C. A.; FÜHRER, M. R. E., 2007, p. 14).

Nesse contexto, como bem assegura Capez (2012), existem três conceitos sob os quais pode-se definir o crime, sendo eles o material, o formal e o analítico.

Entende-se por conceito material, aquela ação ou omissão humana, capaz de violar bens penalmente tutelados (PEREIRA, 2012), levando em conta o mal produzido, apresentando relevância para o direito penal quando a conduta for legitimada. Neste conceito, a base está diretamente ligada ao bem jurídico protegido pela norma, como, por exemplo, no caso do homicídio.

No que se refere ao aspecto formal, tem-se que o crime parte da lei, servindo como instrumento norteador, sendo a conduta definida tal qual. Sob este ângulo, a conduta somente será crime se o ocorrido na realidade, for exatamente como definido na lei. Para Capez (2012, p. 125), “considerar a existência de um crime sem levar em conta sua essência ou lesividade material afronta o princípio constitucional da dignidade humana”.

Já o critério analítico é aquele que busca, num viés jurídico, estabelecer os elementos que possam estruturar o crime, tendo como finalidade propiciar a mais justa decisão sobre a infração penal e seu respectivo autor, eis que oportuniza ao julgador avançar de forma gradual (CAPEZ, 2012).

É o que explica Junqueira (2009, p. 48-49):

é verdade que a necessidade de uma estratificação decorre da necessária análise padronizada do fenômeno “crime”, para que se tenha um maior rigor no raciocínio do operador e para que cada fator seja analisado de forma individualizada até que se encontre a certeza sobre a necessidade ou não das mais graves intervenções do Estado sobre a seara de direitos do indivíduo. Não é essa, no entanto, a única importância. Respeitadas as opiniões em contrário, a necessidade de um conceito analítico e estratificado de crime tem justificativas axiológicas-comunicativas e uma ordem politicamente necessária: enquanto a tipicidade comunica a proibição

em regra da ação, a antijuridicidade comunica que não há sequer tolerância no ordenamento para a conduta praticada e, por fim, é no juízo de culpabilidade que se definirá, em maior grau de concreção, se o sujeito pode e deve ser responsabilizado pelo que fez.

Sob essa perspectiva, existem duas correntes a serem analisadas, a primeira, é conhecida como teoria tripartida. Nela, para que haja crime, é necessário que o fato seja típico, ilícito e culpável, sendo que, na falta de algum deles, o crime é afastado (CHAVES, 2014).

A segunda teoria é conhecida como bipartida, a qual considera crime todo fato típico e antijurídico ou ilícito, devendo ser observado inicialmente, a tipicidade da conduta e, ultrapassada esta etapa, verifica-se a ilicitude, sendo a culpabilidade um pressuposto da pena. Assim, importante resgatar o que menciona Capez (2012, p. 126):

com o finalismo de Welzel, descobriu-se que dolo e culpa integravam o fato típico e não a culpabilidade. A partir daí, com a saída desses elementos, a culpabilidade perdeu a única coisa que interessava ao crime, ficando apenas com elementos puramente valorativos. Com isso, passou a ser mero juízo de valoração externo ao crime, uma simples reprovação que o Estado faz sobre o autor da infração penal.

Entretanto, importante frisar que “a dogmática moderna amplamente dominante de crime possui três elementos integrantes, quais sejam, a tipicidade, a ilicitude e a culpabilidade” (RODRIGUES, 2012, p. 37).

Nesse sentido, conforme explana Ferreira (2008), o fato típico conta com quatro elementos, são eles, a conduta, o resultado, o nexo de causalidade, que deve ocorrer entre conduta e resultado, e, por fim, a tipicidade, sendo que, na ausência de algum desses elementos, não há crime.

A base da estrutura do crime, caracterizada pela conduta humana, primeiro elemento do fato típico, é toda ação ou omissão humana, devendo ser consciente e voluntária, que é dirigida a um fim.

Explica Greco (2015, p. 211) que:

por imposição do princípio do *nullum crimen sine lege*, o legislador, quando quer impor ou proibir condutas sob a ameaça de sanção, deve, obrigatoriamente, valer-se de uma lei. Quando a lei em sentido estrito descreve a conduta (comissiva ou omissiva) com o fim de proteger determinado bem cuja tutela mostrou-se insuficiente pelos demais ramos do direito, surge o chamado tipo penal. Tipo, como a própria denominação diz, é o modelo, o padrão de conduta que o Estado, por meio de seu único

instrumento - a lei -, visa impedir que seja praticada, ou determina que seja levada a efeito por todos nós.

Contudo, vale ressaltar que o pensamento, enquanto não exteriorizado na conduta, não representa nada ao Direito Penal, somente passa a ser relevante quando é libertado do psíquico, por meio de uma ação, ou seja, um comportamento positivo, ou então, de uma omissão, uma inatividade indevida, como bem ressalta Capez, (2012, p. 127):

a exteriorização da conduta por meio de uma ação ou omissão não é suficiente, porém. O Direito Penal só empresta relevo aos comportamentos humanos que tenham, na vontade, a sua força motriz. As pessoas humanas, como seres racionais, conhecedoras que são da lei natural da causa e efeito, sabem perfeitamente que de cada comportamento pode resultar um efeito distinto (sabe-se que o fogo queima, o impacto contundente lesiona ou mata, a falta de oxigênio asfixia, a tortura causa dor etc.). Assim, conhecedoras que são dos processos causais, e sendo dotadas de razão e livre-arbítrio, podem escolher entre um ou outro comportamento. É com isso que se preocupa o Direito Penal. Funda-se no princípio geral da evitabilidade, no sentido de que só lhe interessam as condutas que poderiam ter sido evitadas. Por essa razão, onde não houver vontade, não existirá conduta perante o ordenamento jurídico repressivo.

Ainda nesse diapasão, é mister ressaltar que, havendo a presença de caso fortuito ou força maior, ou mesmo aquela conduta praticada mediante coação física, não há que se falar em punição, eis que nenhum deles poderia ter sido evitado.

O resultado, como segundo elemento do fato típico, compreende a consequência daquela conduta humana, ou seja, uma modificação do mundo exterior, contando como requisito somente nos crimes materiais.

Quanto ao nexos causal, trata-se da relação de causalidade entre a ação ou omissão humana, e o resultado obtido. Nesse sentido, é que explica Capez (2012, p. 165), “o nexos causal é o elo de ligação concreto, físico, material e natural que se estabelece entre a conduta do agente e o resultado naturalístico, por meio do qual é possível dizer se aquele deu ou não causa a este”.

Como último elemento do fato típico, a tipicidade em seu aspecto formal, é a descrição na lei da conduta humana proibida, para qual se estabelece uma sanção e que, conjuntamente com o aspecto material, que é a violação de um bem jurídico de outrem, compõe a tipicidade formal (RODRIGUES, 2012).

De outra banda, constatada a existência dos quatro elementos fundamentais para existência do fato típico, passa-se à análise do segundo elemento do crime, a

antijuridicidade, que também é trazida com o termo ilicitude, aduz Paschoal (2015, p. 34) que:

[...] de acordo com uma sistemática eminentemente formal (de análise pura da letra da lei), a antijuridicidade (contrariedade ao ordenamento) se verificaria sempre que, presente a tipicidade formal (adequação de certa conduta ao tipo descrito na lei), estivesse ausente qualquer uma das causas de seu afastamento, ou seja, a legítima defesa, o estado de necessidade, o estrito cumprimento do dever legal ou o exercício regular do direito.

É possível, ainda que o fato seja típico e ilícito, que esteja isento de punição, caso se encaixe em algum dos incisos que trata o artigo 23 do Código Penal, quais sejam, estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal, exercício regular de direito e consentimento do ofendido, sendo este último, uma causa supralegal.

A licitude ou antijuridicidade da conduta praticada é encontrada por exclusão, ou seja, somente será lícita a conduta se o agente houver atuado amparado por uma das causas excludentes da ilicitude previstas no art. 23 do Código Penal. Além das causas legais de exclusão da antijuridicidade, a doutrina ainda faz menção a outra, de natureza supralegal, qual seja, o consentimento do ofendido (GRECO, 2015, p. 197).

Por fim, o pressuposto que mais possui relação com o estudo abordado, chamado de culpabilidade, é o terceiro elemento do conceito analítico de crime. É recepcionado como fundamento da pena pelo atual Código Penal, e leva em consideração o dolo e a culpa, portanto, uma responsabilidade subjetiva.

Entende-se a culpabilidade como “juízo de reprovação pessoal que se realiza sobre a conduta típica e ilícita praticada pelo agente”. Sendo assim, enquanto na antijuridicidade o juízo recai sobre o fato, temos que na culpabilidade, o juízo recai sobre o agente que o praticou, devendo ser verificado se, podendo agir de forma diversa, agiu em discordância com a norma (GRECO, 2015, 433).

3.1 Da culpabilidade

Com efeito, podem ser encontrados na doutrina três sentidos fundamentais para o princípio da culpabilidade, são eles: a culpabilidade como princípio medidor de pena, como princípio impedidor da responsabilidade penal objetiva, e como elemento integrante do conceito analítico de crime.

No primeiro caso, temos que a pena deve ser estabelecida conforme sua necessidade e proporcionalidade, no limite de sua reprovabilidade, não podendo ultrapassar o marco fixado pela culpabilidade da respectiva conduta. Numa segunda acepção, a punibilidade garante que somente serão punidos fatos em que o agente tenha agido de forma dolosa ou culposa, impondo a subjetividade da responsabilidade penal. Por último, resta a análise da culpabilidade como elemento integrante do conceito analítico de crime.

Nesse sentido, com intuito de uma melhor compreensão, destaco as palavras de Bruzzone citado por Greco (2015, p. 142):

quando nos referimos à culpabilidade podemos fazê-lo em diferentes sentidos. Por um lado fazemos referência ao conceito de culpabilidade que se refere à fundamentação da pena em si; somente podemos aplicar uma pena ao autor de um fato típico, antijurídico e culpável. Também nos referimos à culpabilidade em relação ao fundamento para determinação da pena. Não o utilizamos para fundamentar a pena em si, senão para determinar a sua graduação: gravidade, tipo e intensidade. O terceiro conceito caracteriza a culpabilidade como o oposto à responsabilidade pelo resultado.

Assim, com enfoque na culpabilidade como elemento do crime, surgem as principais teorias para a responsabilização do agente, são elas a psicológica, a normativa e a normativa pura.

3.1.1 Teoria psicológica

Por volta da segunda metade do século XIX, Von Liszt e Beling desenvolveram o conceito clássico-causal de delito. Era um pensamento jurídico característico do positivismo científico, o qual afastava qualquer valoração filosófica, psicológica e sociológica (BITENCOURT, 2012).

Nesse sentido, o sistema foi dividido em dois aspectos bem definidos, sendo um externo e um interno. A perspectiva externa, conforme Liszt e Beling, “compreendia a ação típica e atijurídica. O interno dizia respeito à culpabilidade, sendo esta o vínculo psicológico que unia o agente ao fato por ele praticado” (GRECO, 2015, p. 436).

A ação, portanto, apresentava-se na forma de um movimento corporal, a qual produzia uma modificação no mundo exterior, o resultado. Uma concepção clara,

simples e didática, fundamentada num conceito eminentemente naturalístico, vinculava conduta e resultado por um nexo de causalidade.

Baseando-se nessa teoria, a ação é vista como um componente objetivo do crime, enquanto o elemento subjetivo advém da culpabilidade, apresentando-se na forma de dolo ou culpa. Para a teoria psicológica, o “pressuposto exigido para a responsabilização do agente é a imputabilidade aliada ao dolo ou à culpa” (CAPEZ, 2012, p.333).

Nesse contexto, antes de aferir dolo e culpa, era necessário verificar se o agente era imputável, isto é, se era capaz de responder pelo injusto penal. Segundo Madeira, citado por Greco (2015, p. 438):

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

Assim, tal teoria recebeu diversas críticas, já que, por exemplo, não conseguia explicar a essência da omissão. Em termos de culpabilidade, considerando esta um vínculo psicológico entre o agente e o fato, não se conseguia explicar a culpa inconsciente.

3.1.2 Teoria normativa

Em 1907, tendo como base a interpretação valorativa da filosofia neokantiana, sustentada por Edmund Mezger e Reinard Frank, foram realizadas diversas modificações no sistema clássico apresentado anteriormente, principalmente no que tange ao tipo penal e à culpabilidade. Foram introduzidos, no tipo, elementos subjetivos e normativo, sendo que a culpabilidade passou a construir-se de um juízo de censura ou reprovação pessoal, baseando-se em elementos psiconormativos (GRECO, 2015).

Nesse contexto, explica Bitencourt (2012, p. 102) que:

essa reformulação transformou o tipo penal, que era puramente descritivo de um processo exterior, em tipo de injusto, contendo, algumas vezes, elementos normativos e, outras vezes, elementos subjetivos. A antijuridicidade, por sua vez, deixou de ser a simples e lógica contradição

da conduta com a norma jurídica, num puro conceito formal, começando-se a adotar um conceito material de antijuridicidade, representado pela danosidade social, com a introdução de considerações axiológicas e teleológicas, permitindo a interpretação restritiva de condutas antijurídicas. A culpabilidade, finalmente, também passou por transformações nesta fase teleológica, recebendo de Frank a “reprovabilidade”, pela formação da vontade contrária ao dever, facilitando a solução das questões que a teoria psicológica da culpabilidade não pode resolver.

Portanto, nessa teoria, a culpabilidade passa a ter forma complexa, formada por um elemento psicológico, qual seja, o dolo, associado ao conhecimento da ilicitude e, também, por elementos da natureza normativa, como a exigibilidade de conduta diversa (RODRIGUES, 2012).

Contudo, o acréscimo feito pelo elemento normativo redeu críticas à teoria normativa, tendo em vista que retirou a culpabilidade do psique do agente, redirecionando-a ao juiz, responsável por emitir o referido juízo de censura. Logo, tais críticas ensejaram no surgimento de uma nova teoria, a normativa pura.

3.1.3 Teoria normativa pura

Com o nascimento do finalismo, em 1931, por Hans Welzel, temos a redefinição do conceito de ação por um ponto de vista ontológico, ou seja, busca as reais estruturas do ser. A ação passa a ser concebida não mais como mero ato voluntário que causa uma modificação no mundo exterior. Nesse momento, aduz Capez (2012, p. 334) que “Welzel observou que o dolo não pode permanecer dentro do juízo de culpabilidade, deixando a ação humana sem o seu elemento característico, [...], que é a intencionalidade, o finalismo”. Aqui, tem-se que o dolo e a culpa migram da culpabilidade para o tipo, através da conduta, passando a ter sentido de censurabilidade, reprovabilidade, desvalor da conduta.

Destaco, assim, os dizeres de Greco, (2015, p. 442):

a teoria finalista modificou profundamente o sistema causal. A começar pela ação, como vimos, que agora não mais podia dissociar-se da sua finalidade. Toda conduta humana vem impregnada de finalidade, seja esta lícita ou ilícita. Partindo dessa premissa, o dolo não mais podia ser analisado em sede de culpabilidade. Welzel o transportou para o tipo, dele afastando sua carga normativa, isto é, a consciência sobre a ilicitude do fato. O dolo finalista é um dolo natural, livre da necessidade de se aferir a consciência sobre a ilicitude do fato para a sua configuração. Na verdade, o elemento subjetivo foi conduzido para a ação. É através da ação que percebemos a finalidade do agente. A adequação da conduta ao modelo abstrato previsto

pela lei penal (tipo) somente pode ser realizada com perfeição se conseguirmos visualizar a finalidade do agente.

Na concepção finalista, descartam-se os elementos subjetivos da culpabilidade, surgindo uma concepção puramente normativa. Assim, dolo e culpa passam a compor a conduta, não mais como elemento da culpabilidade.

Nesse contexto, permaneceram na culpabilidade apenas elementos de natureza normativa, constituindo-se com os seguintes elementos: imputabilidade, potencial consciência da sobre a ilicitude do fato e exigibilidade de conduta diversa.

3.2 Dos elementos da culpabilidade

Considerando o abordado no tópico anterior, nos moldes trazidos pela concepção finalista de Welzel, a culpabilidade resta composta pelos seguintes elementos: a) imputabilidade, b) potencial consciência sobre a ilicitude do fato, e c) exigibilidade de conduta diversa.

Destaco que, impreterivelmente, deve se verificar a ocorrência desses três elementos que pressupõem a culpabilidade, sendo que, na falta de algum, esta restará afastada.

3.2.1 Imputabilidade

Nesse sentido, o elemento imputabilidade, é o conjunto de condições pessoais que dão ao agente capacidade para lhe ser juridicamente imputada a prática de um fato punível, portanto, é a capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento (CAPEZ, 2012).

De tal modo, a imputabilidade se caracteriza como condição subjetiva do indivíduo, distinguindo-se, portanto, da condição de responsabilidade, a qual refere-se a uma obrigação de responder por aquele ato, sendo, dessa forma, uma consequência da imputabilidade do agente.

Nesse contexto:

imputabilidade é a capacidade ou aptidão para ser culpável, embora, convém destacar, não se confunda com responsabilidade, que é o princípio segundo o qual o imputável deve responder por suas ações. A imputabilidade na orientação finalista, como explica Mir Pui, deixou de ser

um pressuposto prévio da culpabilidade e converteu-se em condição central da reprovabilidade. A razão disso assenta-se no fato de que o núcleo da culpabilidade já não se centraliza na vontade defeituosa, mas nas condições de atribuíbilidade do injusto, e ditas condições aproximam-se da ideia do “poder atuar de outro modo”, conceito sobre o qual Welzel situou a essência da imputabilidade. Assim, sem a imputabilidade entende-se que o sujeito carece de liberdade e de faculdade para comportar-se de outro modo, como que não é capaz de culpabilidade, sendo, portanto, inculpável (BITENCOURT, 2012, p. 171).

Com efeito, a capacidade de culpabilidade pela imputabilidade conta com a sanidade mental e maturidade do indivíduo, por isso, possui dois momentos específicos, o primeiro conhecido como cognoscitivo ou intelectual, e o outro chamado de vontade ou volitivo. Somados, representam a capacidade de compreensão do injusto e a determinação da vontade conforme o sentido.

Em regra, é necessário que o agente seja portador de capacidade para que, ao tempo da ação ou omissão, seja capaz de entender, ou ao menos, de determinar-se com base nesse entendimento. Esse, portanto, é o indivíduo mentalmente sadio e consciente de seus atos.

Na falta total dessa capacidade, explica Paschoal (2015, p. 43) que:

nos termos do art. 26 do Código Penal, é inimputável, isto é, impassível de ser punido criminalmente, o indivíduo que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, ao tempo da ação ou da omissão, é incapaz de entender o caráter ilícito de seu ato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Assim, a fim de verificar a mencionada capacidade, existem três critérios trazidos pela doutrina: o biológico, o psicológico e o biopsicológico.

No aspecto biológico, há a aferição da doença mental ou do desenvolvimento mental incompleto ou retardado. Entretanto, ainda que reste constatada a presença de alguma dessas hipóteses, não será suficiente para aferir a situação de inimputabilidade. “Será preciso verificar se o agente era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de compreender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento” (GRECO, 2015, p. 450).

Por seu turno, o critério psicológico destina-se à aferição da compreensão e autodeterminação do agente sob um ângulo estritamente psicológico. Sendo assim, não se fala em associar esse autodeterminação com alguma condição preexistente, patológica.

Assim, com o intuito de evitar abusos e imprecisões, já que os dois sistemas analisados separadamente poderiam ampliar as possibilidades de inimizabilidade, que o legislador optou pela adoção dos dois critérios simultaneamente, surgindo, assim, o critério biopsicológico.

Nesse aspecto, será verificada a saúde mental do agente, conforme o critério biológico. Constatada a existência de alguma doença mental, será avaliada a capacidade que esse agente possuía de se autodeterminar no momento do delito, critério psicológico.

Importante ressaltar que as causas de aferição biológicas estão taxativamente expressas em lei, conforme se depreende dos artigos 26 a 28 do Código Penal. São elas: a) doença mental; b) desenvolvimento mental incompleto ou retardado; c) menoridade; d) embriaguez acidental completa.

No que tange a doença mental, destaco que o legislador optou pelo uso genérico de tal expressão, não possuindo o mesmo significado restrito encontrado nas ciências médicas. Nesse contexto, explica Hungria citado por Greco (2015, p. 449):

O título 'alienação mental', ainda que tivesse um sentido incontroverso em psiquiatria, prestar-se-ia, na prática judiciária, notadamente no tribunal de juízes de fato, a deturpações e mal-entendidos. Entre gente que não cultiva a ciência psiquiátrica, alienação mental pode ser entendida de modo amplíssimo, isto é, como todo estado de quem está fora de si, alheio a si, ou de quem deixa de ser igual a si mesmo, seja ou não por causa patológica. [...] A preferência pela expressão 'doença mental' veio de que esta, nos tempos mais recentes, já superado em parte o critério de classificação a que aludia Gruhle, abrange todas as psicoses, quer as orgânicas e tóxicas, quer as funcionais (funcionais propriamente ditas e sintomáticas), isto é, não só as resultantes de processo patológico instalado no mecanismo cerebral precedentemente são (paralisia geral progressiva, sífilis cerebral, demência senil, arteriosclerose cerebral, psicose traumática etc.) e as causadas por venenos ab externo (alcoolismo, morfínismo, cocainismo, saturnismo etc.) ou toxinas metabólicas (consecutivas a transtornos do metabolismo produzidos por infecções agudas, enfermidades gerais etc.), como também as que representam perturbações mentais ligadas ao psiquismo normal por transições graduais ou que assentam, como diz Bumke, muito verossimilmente sobre anomalias não tanto da estrutura quanto da função do tecido nervoso ou desvios puramente quantitativos, que nada mais traduzem que variedades da disposição física normal, a que correspondem funcionalmente desvios da normal conduta psíquica (esquizofrenia, loucura circular, histeria paranoia).

Assim, na visão do legislador, a expressão “doença mental”, tem a função de abarcar todas as comorbidades da saúde mental que podem suprimir a capacidade de autodeterminação, seja por alguma causa orgânica ou tóxica. Observa Capez

(2012), que doenças como as epilepsias em geral, psicose, neurose, esquizofrenia, paranoias e psicopatia, contemplam a gama de moléstias mentais, enquanto a dependência química e o alcoolismo integram o rol de patologias de origem tóxica. Neste caso, o agente será considerado inimputável, com base no caput do artigo 26 do Código Penal⁷.

Nesse sentido:

[...] uma pessoa que sofre de determinada doença mental será considerada inimputável se, no momento do crime, por exemplo, um homicídio, em razão da doença, desferiu facadas na vítima, acreditando estar lutando contra um alienígena. Em outras palavras, a alucinação retirou-lhe a capacidade de entendimento (PASCHOAL, 2015, p. 43).

Há, ainda, a possibilidade de o agente ser semi-imputável. Nesse caso, temos o desenvolvimento mental incompleto ou retardado, onde o indivíduo não dispunha, ao tempo da ação ou omissão, total discernimento para entender o caráter ilícito da conduta, sendo que a capacidade volitiva se apresenta de forma reduzida ou limitada, conforme estabelece o parágrafo único do artigo 26 do CP⁸.

Frisa-se, no que tange ao desenvolvimento mental incompleto, a distinção com o menor de idade, já que este tem previsão especial na legislação, conforme estabelece o art. 27 do CP⁹.

Assim, conforme o Código Penal Brasileiro, há a imputabilidade total, para os agentes com mais de 18 anos e que possuem capacidade mental sadia. Há a semi-imputabilidade para aqueles indivíduos com mais de 18 anos, porém, com desenvolvimento mental perturbado ou, ainda, que estejam sob a influência de embriaguez por caso fortuito ou força maior. E, por fim, há a inimputabilidade, para aqueles indivíduos doentes mentais, considerados totalmente incapazes.

3.2.2 Potencial consciência sobre a ilicitude do fato

⁷ Art. 26, CP - 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 (BRASIL, 1940, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm).

⁸ Art. 26, parágrafo único, CP - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento (BRASIL, 1940, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm).

⁹ Art. 27, CP - Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial (BRASIL, 1940, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm).

Nessa excludente, temos a necessidade que o indivíduo conheça ou possa conhecer a ilicitude de sua conduta em relação à norma prevista. Há, entretanto, uma diferença entre consciência real e consciência potencial, “naquela, o agente deve, efetivamente, saber que a conduta praticada é ilícita; na consciência potencial, basta a possibilidade que o agente tinha, no caso concreto, de alcançar esse conhecimento” (GRECO, 2015, p. 461).

Destaco, ainda, a diferença existente entre a falta de consciência sobre a ilicitude do fato e a alegação do total desconhecimento da lei. Assim,

incide em erro de proibição (ou erro sobre a ilicitude do fato) o agente que ignora ser o fato contrário ao Direito. Não se trata de desconhecimento do texto da lei, ou da errada compreensão do mesmo, mas de um “conhecimento profano do Direito”, pelo qual cada um pode perceber o que é proibido, independentemente da leitura do texto legal. A ignorância ou a má compreensão do texto legal constitui erro de direito, que não exime da pena (art. 21, primeira parte, do CP). Mas o erro de proibição, ou seja, a falsa convicção de licitude, pode isentar de pena, se o erro for inevitável, ou diminuí-la de um sexto a um terço, se evitável (art. 21, segunda parte, do CP) (FÜHRER, M. C. A.; FÜHRER, M. R. E., 2007, p. 84).

Sendo assim, não há que se falar em desconhecimento da lei neste caso, já que, uma vez publicada, torna-se obrigatória para todos os indivíduos, não podendo ser alegado seu desconhecimento. O que se trata aqui, é se o indivíduo tinha o conhecimento de seu caráter ilícito, sendo esta a possibilidade de exclusão da culpabilidade.

3.2.3 Exigibilidade de conduta diversa

Por último, temos a exigibilidade de conduta diversa, a qual possui relação com a conduta do agente. Significa dizer que, levando em consideração as condições em que o agente se encontrava, não se podia exigir dele que agisse de modo diverso do qual agiu.

Ainda, importante se ter em mente que,

essa possibilidade ou impossibilidade de agir conforme o direito variará de pessoa para pessoa, não se podendo conceber um “padrão” de culpabilidade. As pessoas são diferentes umas das outras. Algumas inteligentes, outras com capacidade limitada; algumas abastadas, outras miseráveis; algumas instruídas, outras incapazes de copiar o seu próprio nome. Essas particulares condições é que deverão ser aferidas quando da

análise da exigibilidade de outra conduta como critério de aferição ou de exclusão da culpabilidade, isto é, sobre o juízo de censura, de reprovabilidade, que recai sobre a conduta típica e ilícita praticada pelo agente (BITENCOURT, 2012, p. 175).

Desta feita, observa-se que não existe um padrão que avalie com exatidão tal elemento, eis que existem variações numa situação concreta, dos parâmetros que indiquem a possibilidade ou impossibilidade do agente agir conforme a norma.

Existem, contudo, situações de inexigibilidade de conduta diversa previstas em lei, taxadas no artigo 22 do Código Penal¹⁰. Assim, será afastada a culpabilidade se o fato for cometido sob coação moral irresistível ou obediência hierárquica.

3.3 Da culpabilidade do agente psicopata

Foram descritas, anteriormente, as dificuldades relacionadas à conceituação e diagnóstico do agente psicopata, em relação à área médica. Logicamente, as dificuldades avançam as fronteiras das ciências médicas, e adentram ao campo jurídico quando tratamos de crimes cometidos pelos psicopatas.

É cediço que não há, no atual Código Penal, nenhum dispositivo específico que trate da psicopatia. A divergência alcança também o campo da doutrina, onde existem posições cautelosas sobre a temática, deixando a rigor do Juiz a aferição da imputabilidade, que deverá decidir com base no laudo pericial.

No sentido da inimputabilidade do agente, encontramos juristas como Zaffaroni (2007, p. 542 apud GOMINHO; SANTOS, 2018, <https://jus.com.br/artigos/67365/a-psicopatia-e-a-imputabilidade-uma-omissao-docodigo-penal-brasileiro>), que defendem tal posição.

Outro dos problemas que continuam preocupando a ciência penal é o das chamadas psicopatias ou personalidades psicopáticas. A psiquiatria não define claramente o que é um psicopata, pois há grandes dúvidas a seu respeito. Dada esta falha proveniente do campo psiquiátrico, não podemos dizer como trataremos o psicopata no direito penal. Se por psicopata considerarmos a pessoa que tem uma atrofia absoluta e irreversível de seu sentido ético, isto é, um sujeito incapaz de internalizar ou introjetar regras ou normas de conduta, então ele não terá capacidade para compreender a antijuridicidade de sua conduta, e, portanto, será inimputável. Quem possui uma incapacidade total para entender valores, embora os conheça, não pode entender a ilicitude.

¹⁰ Art. 22, do CP - Se o fato é cometido sob coação irresistível ou em estrita obediência a ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico, só é punível o autor da coação ou da ordem (BRASIL, 1940, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm).

Ocorre que, para configuração da inimputabilidade, o agente necessariamente precisa ser “doente mental”, consoante preconizado pelo art. 26, do CP. Neste caso, conforme abordado anteriormente, a psicopatia não é tratada como “doença mental”, mas como transtorno de personalidade, restando compreender, nesse caso, se são enquadrados como semi-imputáveis ou como imputáveis.

O doutrinador Reale Júnior (2000, p. 209 apud OLIVEIRA, 2017, <https://jus.com.br/artigos/60016/o-psicopata-frente-ao-codigo-penal-brasileiro>) interpreta o agente psicopata como semi-imputável, senão vejamos:

não se trata mais de doença mental, mas de perturbação mental, o que se enquadraria nas psicopatologias, em especial a falha no caráter do portador de personalidade psicopática, ou anormal, que apresente grau considerável de inteligência, mas ausência de afetividade, de sentimentos, e logo de arrependimentos.

Nesse contexto, interpretada a psicopatia como perturbação da saúde mental, restariam os agente que são acometidos de transtorno da personalidade enquadrados como semi-imputáveis. Hipótese em que o Juiz deverá decidir entre aplicação de pena reduzido, ou, então, substituição por medida de segurança.

Contudo, menciono o que aduz Câmara (2005, <http://www.polbr.med.br/ano05/lbp0305.php>):

no passado, os legisladores consideravam que por ser a psicopatia de natureza congênita, o sujeito não seria plenamente responsável criminalmente por sua condição. Esses sujeitos teriam natureza própria que os predisporiam à criminalidade. Pela nossa legislação foram por muito tempo considerados como semi-imputáveis e encaminhados a hospitais de custódia. No hospital de custódia de Franco da Rocha, há casos de psicopatas internados há mais de 20 anos, prejudicando o tratamento dos demais doentes mentais, congestionando a instituição e demais prejuízos que advém desta medida. Atualmente os psiquiatras forenses apenas firmam o diagnóstico médico-legal de semi-imputabilidade para casos de psicopatia em que o sujeito claramente evidencia capacidade de determinação prejudicada. Normalmente tais sujeitos apresentam transtornos graves dos impulsos denominados de tendência explosiva da personalidade. Cada caso de psicopatia será avaliado pelo psiquiatra forense para determinar a questão da imputabilidade, sendo raro, hoje em dia, que sejam encaminhados para hospitais de custódia.

Observa-se, portanto, que enquadrar os psicopatas como semi-imputáveis nada resolve na prática, já que “geralmente causa grandes dificuldades nos hospitais psiquiátricos, [...] a presença de pacientes com patologias de caráter, principalmente

TPAs e psicopatia” (TABORDA, 2005 apud CÂMARA, 2005, <http://www.polbr.med.br/ano05/lbp0305.php>).

Em contrapartida, Robert Hare em seu livro “Sem consciência: o mundo perturbador dos psicopatas que vivem entre nós”, grande idealizador do teste mais aceito na atualidade para constatação da psicopatia, conforme já minuciosamente abordado, defende a imputabilidade do psicopata,

[...] os psicopatas realmente correspondem aos padrões jurídicos e psiquiátricos atuais de imputabilidade. Eles compreendem as regras da sociedade e os significados convencionais do certo e do errado. São capazes de controlar o próprio comportamento, têm consciência das potenciais consequências dos próprios atos. Seu problema é que esse conhecimento com frequência não impede de ter um comportamento antissocial (HARE, 2013, p. 150).

Tal ideia é corroborada pelo que aduz Silva (2008, p. 41), “eles sempre sabem qual a consequência das suas atitudes transgressoras, no entanto, não dão a mínima importância para isso”.

Ante o exposto, evidente que a psicopatia é um transtorno de personalidade muito complexo. Muito embora a imensa maioria dos profissionais da área jurídica aponte no sentido da semi-imputabilidade, é fato que os psicopatas geralmente detêm absoluta consciência da ilicitude de seus atos, assim como plena capacidade de determinação, sendo isso que basta para a responsabilidade criminal (FÜHRER, M. C. A.; FÜHRER, M. R. E., 2007).

4 DAS SANÇÕES PENAIS APLICÁVEIS

As posições quanto ao estudo da psicopatia, conforme abordado, são divergentes tanto no campo das ciências médicas, quanto no campo das ciências jurídicas. Contudo, restou evidente que o que afasta o psicopata do doente mental é sua capacidade de entendimento do certo e errado. Como explanam Rangel e Santos (2018), o doente mental possui esteio no artigo 26 do Código Penal, enquanto o psicopata, tido pela doutrina como fronteiroço entre a normalidade e a loucura, pode encontrar apoio no mesmo artigo e ser internado por medida de segurança, ou sofrer sanção penal como a pena privativa de liberdade, em caso de ser considerado imputável.

Diante de tal problemática, no Sistema Penal Brasileiro, tem-se que é do entendimento do magistrado se os psicopatas serão penalizados com prisão ou medida de segurança. Assim, com intuito de uma decisão mais adequada, verifica-se a necessidade de uma avaliação pericial, a qual possui meios de verificar as condições peculiares do caso.

Nesse sentido, havendo dúvida quanto a sanidade mental do réu, deve o juiz atender o que dispõe o artigo 149 do Código de Processo Penal determinando, de ofício ou a requerimento do órgão ministerial, defensor, curador, ascendente, descendente, irmão ou cônjuge do acusado, que seja o réu submetido ao competente exame médico-legal, a fim de se verificar sua culpabilidade (BRASIL, 1941).

No que se refere a higidez mental do acusado, a dúvida deve ser razoável para que justifique a instauração do incidente de insanidade mental. O Superior Tribunal de Justiça apresenta jurisprudência nesse sentido no HC 242128 (BRASIL, 2013, <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>, grifo nosso), da lavra da Ministra Laurita Vaz:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS. PRONÚNCIA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL. INEXISTÊNCIA DE DÚVIDA SOBRE A HIGIDEZ MENTAL DO ACUSADO. TESE DE NULIDADE DO FEITO PELO INDEFERIMENTO DO PEDIDO. INEXISTÊNCIA. DECISÃO FUNDAMENTADA. PRECEDENTES. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA. 1. **Compete ao Juiz processante aferir acerca da necessidade, ou não, da instauração de incidente de insanidade mental, sendo certo que a realização do mencionado exame só se justifica diante da existência de dúvida razoável quanto à higidez**

mental do Acusado. 2. Na hipótese, para se concluir diversamente do compreendido pelas instâncias ordinárias, seria necessário reexaminar todo o conjunto fático-probatório dos autos, o que não se mostra cabível na estreita via do habeas corpus. 3. Ordem de habeas corpus denegada.

Assim, havendo dúvida quanto a sanidade mental do agente, e determinado o incidente de insanidade mental, menciona Rangel e Santos (2018), que deverá o magistrado baixar portaria com a nomeação de curador, assim como o Ministério Público e a defesa deverão apresentar os quesitos.

Nesse contexto, nos termos do art. 149, § 2º do CPP, o processo ficará suspenso até a conclusão da perícia, formando-se autos apartados e apensados ao processo principal, conforme estabelecido pelo artigo 153 do mesmo diploma legal (BRASIL, 1941).

O laudo deverá apresentar as informações do acusado, assim como seu quadro clínico e, ao final, atestará suas condições, ou seja, presença ou ausência de doença mental ou desenvolvimento mental retardado ou incompleto, que teria influência ao tempo da ação ou omissão.

Em sendo atestado positivo, é necessário “determinar se a capacidade volitiva e/ou cognosciva do agente estava comprometida ou não e, havendo comprometimento, se este era (é) parcial ou total” (RANGEL; SANTOS, 2018, <https://jus.com.br/artigos/67602/a-responsabilidade-juridico-penal-do-psicopata-sob-a-otica-da-legislacao-brasileira>).

Vale ressaltar que o perito deverá juntar o laudo aos autos no prazo de 45 dias, sendo que este prazo poderá ser prorrogado caso comprovada sua necessidade¹¹ (BRASIL, 1941).

4.1 Pena privativa de liberdade ou medida de segurança?

Com a finalidade de exercer o *ius puniendi* estatal¹², é que se faz necessário, em suma, verificar quanto a culpabilidade ou periculosidade do agente, bem como quanto “a finalidade da sanção (prevenção e reprovação ou tratamento e cura), bem como para estabelecer as consequências jurídico-penais para a infração: pena ou

¹¹ Art. 150, § 1º do CPP – O exame não durará mais de quarenta e cinco dias, salvo se os peritos demonstrarem a necessidade de maior prazo (BRASIL, 1941, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm).

¹² Do latim: direito de punir. Logo, o *ius puniendi* é o direito do Estado de punir.

medida de segurança” (PALHARES; CUNHA, 2011, file:///D:/TJRS/GoogleChromePortable/Downloads/255-912-1-PB.pdf).

Nesse contexto, temos que as sanções penais são compostas de duas espécies, quais sejam, as penas privativas de liberdade e as medidas de segurança. Assim, enquanto a primeira possui caráter de reprovação da conduta ilícita e prevenção para que novas práticas delituosas não ocorram, baseando-se na culpabilidade do réu, a segunda possui fundamento na periculosidade do indivíduo, ou seja, com enfoque na potencialidade de reincidência nos atos lesivos, objetivando o tratamento e cura do infrator.

Assim, como mencionam Palhares e Cunha (2011), o artigo 59 do Código Penal menciona, expressamente, a dupla função de reprovação e prevenção, *in verbis*:

Art. 59 – CP: O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para **reprovação e prevenção do crime** [...] (BRASIL, 1940, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm, grifo nosso)

Com efeito, aos imputáveis e semi-imputáveis, aplicam-se as penas privativas de liberdade, ao passo que aos inimputáveis e, excepcionalmente, também aos semi-imputáveis, aplicam-se as medidas de segurança. Explica Capez (2012), que o Código Penal adotou o sistema vicariante, ou seja, não há possibilidade de aplicação cumulativa, portanto, deve ser aplicada pena ou medida de segurança.

Dessa maneira, frisa-se que a medida de segurança possui natureza preventiva, eis que segrega o apenado, com intuito de impedir sua reincidência criminal, e curativa, pois o Estado proporcionará tratamento adequado. Conforme Rangel e Santos (2018, <https://jus.com.br/artigos/67602/a-responsabilidade-juridico-penal-do-psicopata-sob-a-otica-da-legislacao-brasileira>) a “medida de segurança, segundo a doutrina majoritária, tem uma característica terapêutica”, sendo tratada como sanção penal, visto que retira o direito de ir e vir do indivíduo.

Quanto à duração das penas privativas de liberdade, estas possuem termo final certo, enquanto as medidas de segurança possuem tempo de duração mínimo, restando empregada por tempo indeterminado. No Brasil, por força da Lei 13.964/19, que alterou o artigo 75 do Código Penal, o tempo de cumprimento das penas

privativas de liberdade não podem exceder o prazo máximo de 40 anos (BRASIL, 1941).

Nesse mesmo sentido vem se consolidando a jurisprudência, no tocante ao prazo máximo de cumprimento da medida de segurança, que resta estabelecida em 30 anos apenas nos casos sentenciados antes da entrada em vigor da lei nova, a teor da APL 00071530220188160174 (BRASIL, 2020, [https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/925285206/processo-criminal-recursos-apelacao-apl-71530220188160174-pr-0007153-0220188160174-acordao?ref=serp,grifo nosso](https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/925285206/processo-criminal-recursos-apelacao-apl-71530220188160174-pr-0007153-0220188160174-acordao?ref=serp,grifo%20nosso)):

APELAÇÃO CRIMINAL – TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO – MEIO CRUEL – MEDIANTE DISSIMULAÇÃO – PRÁTICA EM RAZÃO DA CONDIÇÃO DE SEXO FEMININO – CONTRA PESSOA MAIOR DE 60 (SESENTA) ANOS – ABSOLVIÇÃO IMPRÓPRIA – APLICAÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA – INTERNAÇÃO POR PRAZO MÍNIMO DE 3 (TRÊS) ANOS E PRAZO MÁXIMO DE 40 (QUARENTA) ANOS – RECURSO DA DEFESA – PLEITO DE MINORAÇÃO DO PRAZO APLICADO – ACOLHIMENTO – FATO OCORRIDO ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA NOVA LEGISLAÇÃO – PROIBIÇÃO DE “NOVATIO LEGIS IN PEJUS” - MEDIDA DE SEGURANÇA QUE DEVE TER PRAZO MÁXIMO DE 30 (TRINTA) ANOS – DECISÃO REFORMADA – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AO DEFENSOR DATIVO EM RAZÃO DO TRABALHO REALIZADO NESTA INSTÂNCIA – APLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO CONJUNTA Nº015/2015 DA PGE/SEFA – RECURSO PROVIDO (TJ-PR – APL: 00071530220188160174 PR 0007153-02.2018.8.16.0174 (Acórdão), Data de Julgamento: 22/08/2020, 1ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 24/08/2020).

Deve-se mencionar que são duas as espécies de medida de segurança, quais sejam, a detentiva e a restritiva. A primeira, amparada no artigo 96, inciso I, do Código Penal (BRASIL, 1940), será imposta caso o crime cometido seja apenado com reclusão, consistente em internação do agente inimputável ou semi-imputável em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, ou outro estabelecimento adequado.

Já a medida de segurança restritiva, abarcada no artigo 96, inciso II, do Código Penal (BRASIL, 1940), será imposta caso o crime cometido pelo agente seja apenado com detenção, consistindo em tratamento ambulatorial.

Na prática, a medida restritiva equivale a uma pena restritiva de direitos, enquanto a medida de segurança detentiva é equivalente ao regime fechado. No que tange ao prazo de duração, o mínimo estabelecido é de 01 a 03 anos, conforme o artigo 97, §1º do CPP (BRASIL, 1940), enquanto o prazo máximo é indeterminado,

não podendo, contudo, exceder 40 anos quando unificadas, conforme já relatado (TRIGUEIROS NETO, 2012).

Importante, ainda, frisar que o Superior Tribunal de Justiça, a teor da súmula 527, estabeleceu que “o tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado” (BRASIL, 2015, <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=@num=%27527%27>).

A lei estabelece, conforme supramencionado, que a medida de segurança não possui tempo determinado, eis que sua duração está ligada à cessação de periculosidade do agente. Neste ponto, deverá ser realizada nova perícia médica quando do término do prazo mínimo previsto, devendo ser repetida de ano em ano, ou a qualquer tempo, ficando a critério do juiz.

Caso a periculosidade do agente tenha cessado, ou seja, que o perito tenha constatado que cessou a probabilidade efetiva do agente voltar a delinquir, será determinado pelo magistrado a desinternação ou liberação do tratamento. Contudo, o agente permanecerá em observação pelo período de um ano, assim como ocorre no livramento condicional, devendo sujeitar-se ao disposto no artigo 178 da Lei de Execuções Penais, como bem reforça Rangel e Santos (2018).

Importante frisar o que aduz Trigueiros Neto (2012, p. 36):

Considerando que a desinternação ou a liberação do agente serão sempre condicionais, é certo que, se antes do decurso de 1 (um) ano praticar ato indicativo de que a periculosidade persiste (não necessariamente uma infração penal), deverá retornar ao *status quo ante*, ou seja, a medida de segurança será restabelecida.

De outra banda, conforme o artigo 99 do Código Penal (BRASIL, 1940), o internado deverá ser recolhido em estabelecimento dotado de características hospitalares, sendo submetido a tratamento. Ressalta-se que a falta de vagas não poderá ser motivo para que o sentenciado seja inserido em estabelecimento penal comum, eis que todos os seus direitos restam assegurados pelo artigo 3º da Lei de Execuções Penais (BRASIL, 1984).

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a teor do HC 44587 (BRASIL, 2014, <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25078662/recurso-ordinario-em-habeas-corporis-rhc-44587-sp-2014-0012821-0-stj/inteiro-teor-25078663>, grifo nosso):

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. RECORRENTE INIMPUTÁVEL SUBMETIDO À MEDIDA DE SEGURANÇA DE INTERNAÇÃO. PERMANÊNCIA EM PRESÍDIO COMUM. FALTA DE VAGAS EM HOSPITAL PSIQUIÁTRICO. CONSTRANGENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO PROVIDO. 1. **A teor da pacífica orientação desta Corte, o inimputável submetido à medida de segurança de internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico não pode permanecer em estabelecimento prisional comum, ainda que sob a justificativa de ausência de vagas ou falta de recursos estatais.** Precedentes. 2. Recurso provido para determinar a imediata transferência do Recorrente para hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou outro estabelecimento adequado, devendo, na ausência de vaga, aguardar, em regime de tratamento ambulatorial, o surgimento da vaga correspondente.

Há, contudo, dificuldades para aplicação desta medida, ante a ausência de vagas que é quase absoluta, inexistindo estrutura. Por vezes, a internação é substituída pelo cárcere comum, a fim de aguardar vaga em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, gerando uma situação caótica (MARCÃO, [20--] apud GRUMICHÉ, 2014).

Infelizmente, é nesse meio de execução penal precário que se pretende inserir o agente psicopata. O que não está se levando em consideração, é a grande incidência de psicopatia na população mundial, como trazido anteriormente, e que, embora nem todos tornem-se criminosos, trata-se de um transtorno recorrente no sistema carcerário. Prova disso, é o fato de Hare (2013) ter desenvolvido grande parte de sua pesquisa abarcada na obra “Sem consciência: o mundo perturbador dos psicopatas que vivem entre nós” dentro do sistema prisional.

Nessa esteira:

Muitos psicopatas terminam em prisões e em alguma casa de correção de tempos em tempos. O padrão característico é a vida inteira em um vaivém de um trabalho ou outro à prisão e depois de volta às ruas, de entradas e saídas da prisão, às vezes de passagens rápidas por instituições para doentes mentais, onde os funcionários logo percebem que têm em mãos um paciente pronto a causar problemas e prejudicar a rotina da organização. O efeito total do caso típico lembra uma bola de pingue-pongue fora do controle (HARE, 2013, p. 123).

É isso que ocorre também no sistema prisional brasileiro, eis que a falta de dispositivo específico para que o juiz tome sua decisão, corroborado pela ausência de avaliação correta nas perícias judiciais, leva os criminosos psicopatas vezes à

prisão, vezes à medida de segurança, levando o magistrado à amparar-se pelo disposto no artigo 98 do Código Penal¹³ (BRASIL, 1940).

De outra banda, visando uma maior segurança à sociedade, assim como uma redução significativa de reincidência por parte dos psicopatas criminosos, é que a aplicação do PCL-R, abordado anteriormente, deveria ser implantado como regra no Brasil. A distinção precisa dessa classe psicopática, além de possibilitar o acompanhamento com tratamento adequado, poderia evitar que outros detentos fossem corrompidos.

Nesta esteira, a grande capacidade de manipulação, habilidade psicopática amplamente abordada no primeiro capítulo, facilita que profissionais amplamente competentes sejam ludibriados por estes indivíduos. Assim, com todo seu charme e dissimulação, são capazes de fingir uma doença mental como a esquizofrenia, a fim de receberem a aplicação de medida de segurança, eis que a veem como um “benefício”, considerando ser mais simples uma posterior desinternação, do que a liberdade prisional (HARE, 2013).

O que se discute, contudo, é se a medida de segurança, quando de sua aplicação, atinge o fim proposto. Por um lado, as ciências médicas afirmam a impossibilidade de cura aos agentes com transtorno antissocial, o que ensejaria em um cárcere eterno, violando o artigo 5º, inciso XLVII, alínea b da Constituição Federal (BRASIL, 1988). De outra banda, “sua liberdade coloca em risco a proteção social, posto que sua periculosidade permanece, mesmo após o cumprimento da medida” (GRUMICHÉ, 2014, <https://jus.com.br/artigos/27436/a-ineficacia-da-politica-criminal-aplicada-aos-acometidos-pela-psicopatia>).

4.2 A (in)eficácia da aplicação das sanções penais

Como já abordado, não existe legislação específica no sistema penal brasileiro que abarque a psicopatia. Sendo assim, os agentes psicopatas que cometem infrações penais, ora recebem pena, ora medida de segurança.

¹³ Art. 98 do CP – Na hipótese do parágrafo único do art. 26 deste Código e necessitando o condenado de especial tratamento curativo, a pena privativa de liberdade pode ser substituída pela internação, ou tratamento ambulatorial, pelo prazo mínimo de 1 (um) a 3 (três) anos, nos termos do artigo anterior e respectivos §§ 1º a 4º” (BRASIL, 1940, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm).

Nesse contexto, levando em consideração a posição majoritária dos profissionais das áreas médicas, no sentido da psicopatia ser um transtorno de personalidade antissocial, a qual possui capacidade de entendimento da natureza ilícita de suas ações, assim como a capacidade de determinar-se com tal entendimento. Por isso, a conclusão é de que para o Direito Penal, o psicopata deve ser considerado como imputável, com a consequente aplicação de pena.

Ocorre que:

[...] ante a falta de capacidade de aprendizado dos psicopatas com a sanção penal, os estudiosos alertam para o problema da reincidência criminal, não constituindo a pena um meio coercitivo e preventivo eficaz contra psicopatas, esvaziando a finalidade de prevenção especial da reprimenda quanto a esses infratores em especial (PALHARES; CUNHA, 2012, p. 11).

Assim, resta frustrado qualquer tipo de reeducação, ou, ainda, de regeneração, “pois não existe na sua personalidade o móvel ético sobre o que se possa influir” (GARCIA, 1958 apud PALHARES; CUNHA, 2012, p. 11)

Por isso, explica Silva (2008, p. 128), que:

estudos revelam que a taxa de reincidência criminal (capacidade de cometer novos crimes) dos psicopatas é cerca de duas vezes maior que a dos demais criminosos. E quando se trata de crimes associados à violência, a reincidência cresce para três vezes mais.

Além disso, com a aplicação da medida de segurança, sob a alegação de tratamento e ressocialização, demonstra a ineficácia da medida, eis que são indivíduos considerados incuráveis, encontrando neste ponto, portanto, uma fragilidade. Até o momento, não existem evidências de que os tratamentos psicológicos ou psiquiátricos geram resultados positivos e significativos na redução da violência, bem como da criminalidade, associados ao criminoso psicopata (TRINDADE, 2012 apud PALHARES; CUNHA, 2012).

Com efeito, embora nenhuma das sanções seja adequada a esses indivíduos, a aplicação da pena, e não da medida de segurança, demonstra melhor cabimento. Importante, contudo, frisar que “devem ser afastados do preso comum pois impedem sua reabilitação”. Em alguns países, os psicopatas são colocados em celas individualizadas, como em parte dos Estados Unidos, Austrália e Canadá (MORANA, 2011, p. 2).

O acompanhamento desses indivíduos deve seguir uma linha diferenciada, assim como a execução de suas penas, pois são presos que precisam de supervisão intensiva, eis que qualquer descuido pode causar danos irreparáveis. Assim, a diferenciação dos presidiários psicopatas por meio da escala PCL-R quando já sentenciados, quando tal avaliação não ocorrer durante o processo criminal, ocasionaria uma execução mais adequada, disponibilizando equipe tecnicamente preparada para lidar com esses casos específicos. Trata-se, portanto, conforme retomam Palhares e Cunha (2012, p.13), “da efetivação do princípio da individualização da pena na fase da execução criminal”.

Quanto à utilização da escala PCL-R no sistema carcerário brasileiro, aduz Silva (2008, p. 129) que:

no sistema carcerário brasileiro não existe um procedimento de diagnóstico para a psicopatia quando há solicitação de benefícios, redução de penas ou para julgar se o preso está apto a cumprir sua pena em um regime semi-aberto. Se tais procedimentos fossem utilizados dentro dos presídios brasileiros, certamente os psicopatas ficariam presos por muito mais tempo e as taxas de reincidência de crimes violentos diminuiriam significativamente. Nos países onde a escala de Hare (PCL) foi aplicada com essa finalidade, constatou-se uma redução de dois terços das taxas de reincidência nos crimes mais graves e violentos. Atitudes como essa acabam por reduzir a violência na sociedade como um todo.

Nesse contexto, a avaliação correta dos presos antes do deferimento de qualquer benefício, levando em conta todas as características negativas e perversas, assim como sua elevada tendência à reincidência, evitaria a reintrodução precoce na sociedade, “efetivadas por decisões judiciais fundamentadas apenas nos 'positivos atestados carcerários' do sentenciado, muitas vezes retratando situação diversa da real” (PALHARES; CUNHA, 2012, p. 13).

Em tal contexto, importante mencionar o que lembra Sá (2007 apud PALHARES; CUNHA, 2012, p. 14):

[...] a Lei 10.792/2003, que reformou a LEP, prevê, como única exigência para concessão dos benefícios legais, em termos de avaliação, a boa conduta, ou o atestado de boa conduta do preso (vide nova redação do art. 112, caput e parágrafos). Portanto, não mais se exige qualquer outra avaliação de mérito, de conquistas e progressos feitos pelo apenado. [...] a prevalecer o argumento de que deve se suprimir qualquer avaliação técnica para a concessão de progressão de regime, por conta de que pouco ou nada de seguro e convincente se encontra nessas avaliações (das quais, é mister reconhecer, muitas são bem feitas), então também se deveria suprimir a avaliação da conduta. Ou por acaso haverá algum promotor ou juiz que acredite ser o “atestado de boa ou ótima conduta” um comprovante

seguro e convincente de que o preso realmente está correspondendo àquilo que se espera dele em termos de assimilação dos valores para uma boa convivência social? Haverá algum promotor ou juiz ingênuo que não sabe que, entre os grandes líderes das rebeliões (pelo menos até o momento em que estas eclodem, é claro), entre os traficantes, entre os autores de crimes gravíssimos, enfim, entre os presos já historicamente identificados com a vida do crime, muitos têm ótima conduta, pois são muito bem adaptados à vida carcerária, conhecem muito bem as regras e os valores da vida carcerária, sabem passar ilesos perante qualquer avaliação de conduta, sem que isso represente em absoluto qualquer crescimento interior e ofereça o mínimo de garantia sobre sua adaptação social futura? A boa (ou ótima) conduta significa simplesmente que o preso formalmente está obedecendo às regras da casa”.

Portanto, resta que a “boa conduta” significa apenas que o preso está seguindo as regras estabelecidas pelos presídios, sendo esta avaliação um meio impreciso de diferenciar a evolução individual de cada detento. Logo, para indivíduos que possuem uma habilidade extremamente eficiente de ludibriar os outros, podem tranquilamente adaptar-se às regras quando isso lhes for conveniente, sendo, contudo, movidos por interesses internos, conseguindo o fim que desejam, ou seja, algum benefício e voltando à sociedade, bem como a delinquir.

5 CONCLUSÃO

A incumbência de trazer conclusões ao presente trabalho, tendo em vista o tema escolhido, não é tarefa simples. O longo percurso transcorrido até aqui levou tempo, dedicação e gerou momentos de incertezas. O questionamento deste trabalho monográfico pode parecer, no atual momento que vivemos, ínfimo diante da pandemia da COVID-19 que assolou o mundo.

Em um cenário caótico, questionamentos que antes pareciam uma estrada sem fim, chegam a respostas dúbias, quiçá, incertas, mas com a certeza de que, em algum momento, lacunas hoje existentes serão preenchidas, já que deparamo-nos com uma certa escassez de produção doutrinária em relação ao estudo abordado.

Além disso, a ausência de legislação específica para uma situação nebulosa gerada pela falta de aplicação de teste qualificado para identificação do agente psicopata, encobre as estatísticas e gera divergência no entendimento jurisprudencial.

Contudo, considerando a relevância da temática para a sociedade, dispensou-se energia para produzir um trabalho que seja motivador também para outras pessoas que se interessam pelas questões aqui permeadas. Assim, tornou-se por objetivo a resposta da seguinte questão: o agente psicopata pode ser considerado inimputável, eis que a psicopatia é tida como um transtorno de personalidade?

Dessa maneira, inicialmente, foi abordado no primeiro capítulo o conceito de psicopatia. Para isso, foi necessário recorrer aos estudiosos das ciências médicas, desde o uso terminológico da palavra psicopatia, até seu conceito mais conhecido na atualidade. Ocorre que, até os profissionais mais competentes possuem dificuldade em relação à esses indivíduos, já que o transtorno psicopático deriva de uma personalidade antissocial, e não de uma doença mental como inicialmente se imaginava.

Com efeito, foi em 1801, através dos estudos do médico francês Philippe Pinel, que iniciou-se a abordagem que mais possui relação com o que hoje se entende por psicopatia. Desses conceitos iniciais, médicos como Harvey Cleckley e Robert Hare, deram continuidade ao trabalho, sendo este último, o idealizador do instrumento mais adequado para identificação do agente psicopático, o qual, infelizmente, não é obrigatório para avaliação dos criminosos psicopatas no Brasil.

Importante ressaltar, ainda, que esses profissionais retratam uma série de características para os indivíduos que são acometidos pela personalidade antissocial. Descrevem indivíduos articulados, egocêntricos, manipuladores, com uma capacidade indiscutível para mentir e com uma total ausência de remorso ou culpa. São pessoas capazes de atos terríveis, mas com a consciência e capacidade de determinação totalmente preservadas, possuindo uma elevada probabilidade de cometer ilícitos penais.

Ultrapassada esta primeira parte, adentrou-se no segundo capítulo, com o estudo da teoria do crime. Nesse contexto, após abordar os conceitos material, formal e analítico, foi possível verificar os elementos do crime, ou seja, a tipicidade, ilicitude e culpabilidade, sendo este último, indubitavelmente, o mais relevante para o estudo da psicopatia no Direito Penal.

Assim, adentrou-se no estudo da culpabilidade e seus elementos, quais sejam, a imputabilidade, a potencial consciência da ilicitude do fato e a exigibilidade de conduta diversa, sendo que a falta de algum deles, afasta a culpabilidade.

Destacou-se, aqui, o disposto no artigo 26 do Código Penal e sua possibilidade de enquadramento do psicopata nesta excludente de imputabilidade, por doença mental, caso de inimputabilidade, ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, caso de semi-imputabilidade.

Ocorre que, após a abordagem minuciosa da referida excludente, observou-se que o artigo elenca o caso de doença mental ou doença mental incompleta ou retardada, que só se verifica caso o agente não tenha capacidade de entendimento, ou não seja para ele possível se determinar de acordo com esse entendimento.

Evidente, portanto, que não é o caso do agente psicopata, já que suas condições pessoais lhe dão total capacidade de entendimento, assim como capacidade de se determinar de acordo com esse entendimento. A deficiência, para esses indivíduos, está no campo dos afetos e das emoções.

Por fim, no terceiro capítulo, adentrou-se na questão das sanções penais. Assim, verificou-se que a falta de base legal faz com que os profissionais das áreas jurídicas encontrem dificuldade em seus julgamentos, penalizando os psicopatas ora com pena privativa de liberdade, colocando em risco, nesse caso, a reabilitação de outros detentos, ora com medida de segurança, o que, muitas vezes, é provocado

pelo próprio agente psicopata, por achar um meio mais “benéfico” e fácil de ser alterado.

Com efeito, é evidente que as características da personalidade antissocial não lhe dão capacidade de aprender com qualquer meio de punição ou reabilitação. Não se considera, infelizmente, que esses indivíduos estão inseridos em grande número nas penitenciárias brasileiras, sendo que a falta de aplicação do teste PCL-R, desenvolvido pelo psicólogo canadense Robert Hare, impossibilita o tratamento adequado desta classe, além de ser um potencial fator de corrompimento dos demais detentos.

Conclui-se, por conseguinte, que o agente psicopata deve ser considerado pelo Direito Penal como um agente imputável, eis que o transtorno de personalidade do qual é acometido, não afeta sua capacidade de entendimento, tendo ciência de todos os seus atos, devendo ser aplicado-lhe pena e não medida de segurança.

O que dificulta, entretanto, é a falta de dispositivo específico que norteie os Juízes na aplicação e desenvolvimento correto do processo judicial, assim como a falta de base que determine a aplicação do teste PCL-R tanto na fase judicial, quanto já no cárcere, eis que isso impossibilita a distinção e tratamento adequado entre os criminosos psicopatas e os criminosos comuns.

REFERÊNCIAS

- AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION – APA. **Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais: DSM – 5**. Tradução: Maria Inês Corrêa Nascimento *et al.* 5. ed. Porto Alegre: Artmed, 2014.
- BARROS, Luiz Ferri de. O sensacionalismo da imprensa na cobertura de crimes de natureza psicopatológicas e suas consequências. **Revista CEJ**, Brasília, v. 7, n. 20, jan./mar. 2003. Disponível em: <https://www.semanticscholar.org/paper/O-sensacionalismo-da-imprensa-na-cobertura-de-de-e-Barros/5640eb46221aa5a40f479e468045680a960498bf>. Acesso em: 23 set. 2020.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**, 1. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 maio 2020.
- BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 12 maio 2020.
- BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm . Acesso em: 14 maio 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus 242128**; HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS. PRONÚNCIA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL. INEXISTÊNCIA DE DÚVIDA SOBRE A HIGIDEZ MENTAL DO ACUSADO. TESE DE NULIDADE DO FEITO PELO INDEFERIMENTO DO PEDIDO. INEXISTÊNCIA. DECISÃO FUNDAMENTADA. PRECEDENTES. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA; Relatora: Ministra Laurita Vaz. Brasília, DF, 18 de junho de 2013. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>. Acesso em: 14 maio 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quinta Turma). **Recurso Ordinário em Habeas Corpus 44587**. SP 2014/0012821-0; RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. RECORRENTE INIMPUTÁVEL SUBMETIDO À MEDIDADE SEGURANÇA DE INTERNAÇÃO. PERMANÊNCIA EM PRESÍDIO COMUM. FALTA DE VAGAS EM HOSPITAL PSIQUIÁTRICO. CONSTRANGENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO PROVIDO; Relatora: Min. Laurita Vaz; 05 de maio de 2014; Dje 16 de maio de 2014. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25078662/recurso-ordinario-em-habeascorpus-rhc-44587-sp-2014-0012821-0/stj/inteiro-teor-25078663>. Acesso em:

15 maio 2020.

CÂMARA, Fernando Portela. Neurocirurgia no tratamento obsessivo-compulsivo refratário. **Psychiatry on line Brasil**, São Paulo, v.10, n.4, abr. 2005. Disponível em: <http://www.polbr.med.br/ano05/lbp0405.php>. Acesso em: 26 set. 2020.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: parte geral I. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1.

CASOY, Ilana. **Arquivos Serial Killers: Louco ou Cruel? e Made in Brasil**. Rio de Janeiro: DarkSide Books, 2017.

CHAVES, Talyta de Lima. Bipartida ou tripartida? Breves considerações sobre a teoria adotada pelo Código Penal. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, a. 19, n. 3997, jun. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/28195>. Acesso em: 13 maio 2020.

FERREIRA, Gecivaldo Vasconcelos. Teoria do crime em síntese. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, a. 13, n. 1677, fev. 2008. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/10913>. Acesso em: 10 maio 2020.

FÜHRER, M. C. A.; FÜHRER, M. R. E. **Resumo de Direito Penal (Parte Geral)**. 27. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2007.

GOMINHO, Leonardo Barreto Ferraz; SANTOS, Vanila Bispo dos. A psicopatia e a imputabilidade: uma omissão do Código Penal Brasileiro. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, a. 2018, n. 67365, jul. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/67365/a-psicopatia-e-a-imputabilidade-uma-omissao-do-codigo-penal-brasileiro>. Acesso em: 27 set. 2020.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, v. 1.

GRUMICHÉ, Ana Paula. A ineficácia da política criminal aplicada aos acometidos pela psicopatia. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, a. 2014, n. 27436, abr. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/27436/a-ineficacia-da-politica-criminal-aplicada-aos-acometidos-pela-psicopatia>. Acesso em: 13 maio 2020.

HARE, Robert D. **Sem consciência**: o mundo perturbador dos psicopatas que vivem entre nós. Trad. Denise Regina de Sales. Porto Alegre: Artmed, 2013.

HAUCK FILHO, Nelson; TEIXEIRA, Marco Antônio Pereira; DIAS, Ana Cristina Garcia. Psicopatia: o construto e sua avaliação. **Revista Avaliação Psicológica**, Porto Alegre, v. 8, n. 3, dez. 2009. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/pdf/avp/v8n3/v8n3a06.pdf>. Acesso em: 25 set. 2020.

JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. **Liberdade, culpabilidade, e individualização da pena**. 2009. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/8754>. Acesso em: 26 set. 2020.

MAGESTE, Paula. Psicopata: você conhece um. **Revista Época**, Rio de Janeiro, a. 2014, ed. 314, maio 2008. Disponível em: <http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EDG64487-6014,00.html>. Acesso em: 24 set. 2020.

MORANA, Hilda Clotilde Penteado; STONE, Michael; ABDALLA –FILHO, Elias. Transtornos de personalidade, psicopatia e serial killers. **Revista Brasileira de Psiquiatria**, São Paulo, v. 28, n. 2, out. 2006. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-44462006000600005&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 14 maio 2020.

MORANA, Hilda Clotilde Penteado. PCL-R – Psychopathy checklist revised. **Revista de criminologia e ciências penitenciárias**, São Paulo, n. 1., ago. 2011. Disponível em: http://www.sap.sp.gov.br/download_files/pdf_files/copen/edicao-01/15%20-%20Artigo%20D.N.%20-%20PCL-R%20-%20Psychopathy%20Checklist%20Revised.pdf. Acesso em: 22 out. 2020.

MORANA, Hilda Clotilde Penteado. Psicopatia por um especialista. **Revista Brasileira de Psiquiatria**, Ano 2019. Disponível em: https://www.polbr.med.br/2019/04/13/psicopatia-por-um-especialista/#_ftnref1. Acesso em: 13 maio 2020.

MORANA, Hilda Clotilde Penteado. **Identificação do ponto de corte para a escala PCL-R (Psychopathy Checklist Revised) em população forense brasileira: caracterização de dois subtipos de personalidade; transtorno global e parcial.** 2003. Tese (Doutorado) – Faculdade de Medicina, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/5/5142/tde-14022004-211709/publico/HildaMorana.pdf>. Acesso em: 25 set. 2020.

OLIVEIRA, Valéria Santos de. O Psicopata frente ao Código Penal Brasileiro. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, a. 17, n. 60016, ago. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/60016/o-psicopata-frente-ao-codigo-penal-brasileiro>. Acesso em: 27 set. 2020.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **CID-10: Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde Décima Revisão.** Tradução: Centro Colaborador da OMS para a Classificação de Doenças em Português. 10. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2007.

PALHARES, Diedo de Oliveira; CUNHA, Marcus Vinícius Ribeiro. O psicopata e o direito penal brasileiro: qual a sanção penal adequada? **Revista Jurídica Práxis Interdisciplinar**, Monte Carmelo, a. 12, n. 1, 2012. Disponível: <http://www.fucamp.edu.br/editora/index.php/praxis/article/view/255#:~:text=Ademais%20a%20discuss%C3%A3o%20se%20estende,esses%20indiv%C3%ADduos%20quandopraticam%20infra%C3%A7%C3%B5es%20penais>. Acesso: 21 out. 2020.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (1ª Câmara Criminal). **Apelação Criminal 00071530220188160174.** PR 0007153-02.2018.8.16.0174; APELAÇÃO

CRIMINAL –TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO –MEIO CRUEL – MEDIANTE DISSIMULAÇÃO – PRÁTICA EM RAZÃO DA CONDIÇÃO DE SEXO FEMININO –CONTRA PÉSSOA MAIOR DE 60 (SESSENTA) ANOS –ABSOLVIÇÃO IMPRÓPRIA – APLICAÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA –INTERNAÇÃO POR PRAZO MÍNIMO DE 3 (TRÊS) ANOS E PRAZO MÁXIMO DE 40 (QUARENTA) ANOS–RECURSO DA DEFESA –PLEITO DE MINORAÇÃO DO PRAZO APLICADO [...]; 1ª Vara Criminal da Comarca de União da Vitória; 22 de agosto de 2020; DJe 24 de agosto de 2020. Disponível em: <https://tjpr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/925285206/processo-criminal-recursos-apelacaoapl-71530220188160174-pr-0007153-0220188160174-acordao?ref=serp>. Acesso em: 23 out. 2020.

PASCHOAL, Janaína Conceição. **Direito Penal: parte geral**. 2. ed. Barueri: Manole, 2015.

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

PEREIRA, Gisele Mendes. **Direito Penal I**. Caxias do Sul: Educus, 2012.

RANGEL, G. D. de M.; SANTOS, C. O. L dos. A responsabilidade jurídico penal do psicopata sob a ótica da legislação brasileira. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, a. 2018, n. 67602, jul. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/67602/a-responsabilidade-juridico-penal-do-psicopata-sob-a-otica-da-legislacao-brasileira>. Acesso em: 08 maio 2020.

RODRIGUES, Cristiano Soares. **Direito Penal: parte geral I**. São Paulo: Saraiva, 2012.

SCHECHTER, Harold. **Serial Killers: anatomia do mal**; tradução de Lucas Magdiel. Rio de Janeiro: DarkSide Books, 2013.

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

SILVA, Ana Beatriz Barbosa. Psicopatia: a maldade original de fábrica. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, a. XV, n. 334, jul. 2011. Disponível em: <https://www.yumpu.com/pt/document/read/12977421/a-maldade-original-de-fabrica-veiculo-revista-juridica-consulex-por>. Acesso em: 23 set. 2020.

STOUT, Martha. **Meu vizinho é um psicopata**. Rio de Janeiro: Sextante, 2010.

SZKLARZ, Eduardo. Máquinas do crime. **Revista Superinteressante**, São Paulo, a. 11. ed. 267a, fev. 2011. Disponível em: <https://super.abril.com.br/comportamento/maquinas-do-crime/>. Acesso em: 23 set. 2020.

TRIGUEIROS NETO, Arthur da Motta. **Direito Penal: parte geral II**. São Paulo: Saraiva, 2012.