

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO SUL E SUDESTE DO PARÁ
INSTITUTO DE ESTUDO EM DIREITO E SOCIEDADE – IEDS
FACULDADE DE DIREITO - FADIR**

TÁRCYLA AGUIAR DE SOUZA

A PSICOPATIA FRENTE ÀS TEORIAS DA CULPABILIDADE

MARABÁ

2018

TÁRCYLA AGUIAR DE SOUZA

A PSICOPATIA FRENTE ÀS TEORIAS DA CULPABILIDADE

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito da Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará - UNIFESSPA.

Orientador: Prof. M.e. Marco Alexandre Rosário

MARABÁ

2018

TÁRCYLA AGUIAR DE SOUZA

A PSICOPATIA FRENTE ÀS TEORIAS DA CULPABILIDADE

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito da Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará - UNIFESSPA.

Aprovada em:

Banca examinadora:

Prof. M.e. Marco Alexandre Rosário
Orientador

Prof. M.e. Edieter Luiz Cecconello
1º Avaliador

Marabá/PA, ____ de _____ de ____ .

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)
Biblioteca Setorial Josineide da Silva Tavares

Souza, Tárçyla Aguiar de

A psicopatia frente às teorias da culpabilidade / Tárçyla Aguiar de Souza ; orientador, Marco Alexandre da Costa Rosário. — Marabá : [s. n.], 2018.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará, Campus Universitário de Marabá, Instituto de Estudos em Direito e Sociedade, Faculdade de Direito, Curso de Bacharelado em Direito, Marabá, 2018.

1. Responsabilidade penal - Brasil. 2. Culpa (Direito). 3. Direito penal - Brasil. 4. Psicopatas. 5. Psicopatas - Medidas de segurança. I. Rosário, Marco Alexandre da Costa, orient. II. Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará. III. Título.

CDDir: 4. ed.: 341.525

Elaborada por Miriam Alves de Oliveira – CRB-2/583

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais Nazaré e Airon, obrigada pelo amor incondicional e pelo exemplo de vida, que sem os quais não conseguira finalizar esse ciclo acadêmico.

À minha avó Raimunda (in memoriam), que me ensinou valores importantes e contribuiu com a minha educação.

Ao meu irmão Airon Júnior que contribuiu nesta minha jornada. Espero que de alguma forma este trabalho de conclusão de curso sirva de estímulo para a sua graduação.

Aos meus amigos que estiveram comigo nesta jornada acadêmica e com os quais compartilhei todos os momentos da elaboração desse trabalho.

A todos os professores, que, sem dúvidas, foram essenciais na minha vida acadêmica.

E, por fim, a todos que indiretamente contribuíram para o término deste ciclo.

Meus agradecimentos.

RESUMO

A presente monografia analisa como o criminoso psicopata é reconhecido e penalizado no atual ordenamento jurídico brasileiro, ressaltando as divergências doutrinárias existentes na caracterização do criminoso psicopata como doente mental ou criminoso comum e, como consequência, se é adequado o enquadramento deste como inimputável, aplicando-o medida de segurança; ou semi-imputável, aplicando-o a diminuição da pena ou medida de segurança- ou, ainda, considerá-lo como imputável, aplicando-o sanção penal. Oportunamente destacamos estas três formas de penalização, analisando em qual se observa a maior efetividade em tolher as reincidências criminosas do psicopata.

Palavras-chave: psicopatia; culpabilidade; inimputabilidade; semi-imputabilidade; imputabilidade; medida de segurança.

ABSTRACT

The present monograph analyzes how the criminal psychopath is recognized and penalized in the current Brazilian legal system, highlighting the doctrinal divergences existing in the characterization of the criminal psychopath as a common mental or criminal offender and, as a consequence, if it is appropriate the framing of this as inimputable, the security measure; or semi-imputable, applying it to the reduction of the sentence or security measure, or, also, to consider it as imputable, applying it penal sanction. We highlight these three forms of penalization, analyzing in which one observes the greater effectiveness in preventing the criminal recidivism of the psychopath.

Keywords: psychopathy; guilt; inimputability; semi-imputability; imputability; security measure

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
1- ASPECTOS GERAIS DO DIREITO PENAL	11
1.1 - Conceito de Crime.....	11
1.1.1 - Aspecto Formal.....	12
1.1.2 - Aspecto Material.....	12
1.1.3 - Aspecto Analítico	13
1.2 - Teoria Bipartite	14
1.3 - Teoria Tripartite.....	15
1.4 - Sujeitos ativos e passivos do crime	15
1.5 - Objeto do Crime	16
1.6 - Teoria do Crime	16
1.6.1- Conceito de Fato Típico	17
1.6.2- Conceito de Conduta	17
1.6.3- Conceito de Dolo e Culpa	19
1.7 – Tipicidade	20
1.8- Conceito de Culpabilidade	20
1.8.1- Teoria Psicológica da Culpabilidade	21
1.8.2- Teoria Psicológico-Normativa da Culpabilidade.....	22
1.8.3- Teoria Limitada da Culpabilidade	22
2 – CONCEITO DE IMPUTABILIDADE	25
2.1 – Causas excludentes de Imputabilidade.....	27
2.1.1- Doença Mental.....	28
2.1.2 – Desenvolvimento mental incompleto.....	29
2.1.3 - Desenvolvimento mental retardado.....	30
2.1.4 - Critérios de aferição da imputabilidade.....	30
2.1.4.1- Sistema Biológico.....	30
2.1.4.2 – Sistema Psicológico.....	31
2.1.4.3 – Sistema Biopsicológico.....	32
3 - IMPUTABILIDADE DO PSICOPATA.....	34
3.1 - Conceito de Psicopatia.....	34
3.2 - Características dos Psicopatas.....	36
3.3- O Psicopata no Ordenamento Penal Brasileiro.....	41
3.4- Penalização do Psicopata.....	42

3.4.1 – O caso do maníaco do parque.....	43
4 - SEMI-IMPUTABILIDADE DO PSICOPATA.....	44
4.1- Penalização do semi-imputável.....	46
4.1.1 - Medida de Segurança.....	47
4.1.1.1 – Tratamento psiquiátrico.....	49
4.1.1.2 – Tratamento ambulatorial.....	49
4.2- Pena Adequada.....	50
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	53
REFERÊNCIAS.....	54

INTRODUÇÃO

No atual sistema penal brasileiro, o criminoso psicopata é penalizado como criminoso comum, o que contribui exponencialmente para a reincidência em práticas de crimes, tendo em vista que são indivíduos que possuem transtorno de personalidade, o qual não há possibilidade de cura, que os coíbe de sentir empatia e compaixão com o outro. Com isso, os psicopatas tramam e cometem crimes bárbaros, tendo consciência da ilicitude de seus atos, sem que haja qualquer tipo de arrependimento.

Destarte, é de extrema importância o fomento da discussão quanto à culpabilidade aplicada ao psicopata, haja vista que há divergência doutrinária no enquadramento deste como inimputável – quando não possui capacidade de entender o caráter ilícito do fato – ou como semi-imputável – existe capacidade parcial de entendimento da ilicitude – ou ainda como imputável – possui a total consciência da ilicitude do ato.

Diante disto o objetivo desta monografia é analisar as vertentes quanto à culpabilidade do criminoso psicopata, a fim de se chegar à adequada punibilidade, dentre a medicação, penalização ou o meio termo, para que se obtenha a maior efetividade em tolher reincidências de condutas criminosas.

Ressalta-se que foi utilizado o método de ciência jurídica criticalista, com o desenvolvimento de uma relação entre o idealismo das normas penais com a realidade (efetividade) da sanção atualmente aplicada ao psicopata, para tanto sendo utilizado material bibliográfico, tais como: livros, o Código Penal e a Constituição Federal de 1988.

Elenca-se ainda que, utilizando-se do método indutivo, este trabalho visou analisar as falhas da atual penalização do psicopata para se chegar em uma provável medida que melhor atender ao tema.

Para isto, esta monografia é estruturada em 04 (quatro) capítulos. O primeiro aborda os aspectos gerais do direito penal, com a conceituação de institutos essenciais, para posterior abordagem da penalização do criminoso psicopata, dentre eles, o conceito de crime e os elementos que o constituem.

O segundo capítulo analisa, em específico, o elemento da imputabilidade, destacando as teorias existentes para a sua aferição.

O terceiro capítulo se destina à conceituação do transtorno da psicopatia,

definindo as características do psicopata, bem como analisando a atual penalização adotada pela Direito Penal brasileiro.

Por fim, o quarto capítulo analisa as teorias que consideram o psicopata como um agente semi-imputável, enfatizando que a medida de segurança é a forma mais adequada de penalização do criminoso psicopata.

1. ASPECTOS GERAIS DO DIREITO PENAL

No ordenamento jurídico brasileiro, o Direito Penal é considerado como a “*ultima ratio*”, ou seja, é o último recurso utilizado para tutelar os bens jurídicos mais importantes da sociedade, no objetivo de coibir e punir indivíduos que vierem a violá-los. Portanto, a atual legislação penal detém como seu cerne os agentes que praticam os crimes.

Neste sentido, o autor Masson (2017, p.03) dispõe que: “O Direito Penal é um conjunto de princípios e leis destinados a combater o crime e a contravenção penal, mediante a imposição de sanção penal”.

Em suma, o Direito Penal é o mecanismo de combate ao crime e à contravenção penal.

1.1. Conceito de Crime

No Código Penal brasileiro, não há conceituação expressa dos vocábulos ‘crime’ e ‘contravenção penal’, sendo estes apenas diferenciados no artigo 1º do Decreto-Lei 3.914/41 (Lei de Introdução ao Código Penal), qual seja:

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

Ou seja, esta diferença trazida em lei fundamenta-se na modalidade de penalização da infração. Desse modo, se houver previsão, no tipo penal, de penalidade de reclusão ou detenção, tratar-se-á de um crime, da mesma forma que, se a previsão da penalidade, no tipo penal, for prisão simples ou multa, a conduta se refere a uma contravenção penal.

Além desta diferença trazida em lei, há outras estabelecidas doutrinariamente entre o ‘crime’ e a ‘contravenção’, conforme apregoa o autor Greco (2017, p. 224):

[...] podemos apontar, no entanto, algumas diferenças trazidas pela lei, a exemplo do fato de que não se pune a tentativa de contravenção penal (LCP, art. 4º), sendo que nos crimes isso deverá ser verificado em cada tipo penal; as ações penais, nas contravenções penais, são sempre de iniciativa pública incondicionada (LCP, art. 17), podendo, no entanto, variar, de acordo com o crime em análise, em ações penais de iniciativa pública

incondicionada, condicionada ou mesmo privado (CP, art. 100) etc.

Com isto, houve a construção dos mencionados conceitos de forma doutrinária e, em especial, o conceito de crime passou a ser analisado por meio de três aspectos, quais sejam: formal, material e analítico.

1.1.1. Aspecto Formal

No aspecto formal, crime, em síntese, é concebido como uma conduta descrita e proibida na norma penal, conforme preceitua Capez (2011, p.134):

Aspecto formal: o conceito de crime resulta da mera subsunção da conduta ao tipo legal e, portanto, considera-se infração penal tudo aquilo que o legislador descrever como tal, pouco importando o seu conteúdo. Considerar a existência de um crime sem levar em conta sua essência ou lesividade material afronta o princípio constitucional da dignidade humana.

Desse modo, sob o aspecto formal, crime é toda ação ou omissão que se encaixa perfeitamente à conduta descrita na norma penal, sem atribuir relevância ao bem jurídico nela tutelado. E, em razão disso, este aspecto não é o adotado no direito brasileiro, por se considerar que há violação de princípios constitucionais.

1.1.2 - Aspecto Material

Por seu turno, no aspecto material o crime é considerado como a violação do bem jurídico essencial à sociedade, em estrito senso, sendo o bem tutelado o elemento mais importante para a análise do fato, conforme dispõe Capez (2011, p. 134):

[...] é aquele que busca estabelecer a essência do conceito, isto é, o porquê de determinado fato ser considerado criminoso e outro não. Sob esse enfoque, crime pode ser definido como todo fato humano que, propositada ou descuidadamente, lesa ou expõe a perigo bens jurídicos considerados fundamentais para a existência da coletividade e da paz social.

Por conseguinte, para uma conduta ser considerada crime, sob o aspecto material, não é necessário que ocorra o encaixe perfeito do fato à norma penal, uma vez que o cerne deste aspecto é o bem jurídico tutelado pelo Código Penal.

Neste mesmo sentido preceitua Greco (2017, p. 225) “Considerando-se o seu

aspecto material, conceituamos o crime como aquela conduta que viola os bens jurídicos mais importantes.”

Isto posto, sob este aspecto, crime se refere a uma conduta que causa lesão ao bem jurídico fundamental tutelado, e, em razão disso, é penalizada.

1.1.3- Aspecto analítico:

No aspecto analítico, é necessário a existência de três elementos jurídicos para a caracterização do crime, quais sejam: fato típico, ilícito e culpável, conforme preleciona Toledo (1994, p. 80 *apud* GRECO 2017, p. 226):

Substancialmente, o crime é um fato humano que lesa ou expõe a perigo bens jurídicos (jurídico-penais) protegidos. Essa definição é, porém, Insuficiente para a dogmática penal, que necessita de outra mais analítica, apta a pôr à mostra os aspectos essenciais ou os elementos estruturais do conceito de crime. E dentre as várias definições analíticas que têm sido propostas por importantes penalistas, parece-nos mais aceitável a que considera as três notas fundamentais do fato--crime, a saber: ação típica (tipicidade), ilícita ou antijurídica (ilicitude) e culpável (culpabilidade). O crime, nessa concepção que adotamos, é, pois, ação típica, ilícita e culpável.

Com isto, percebe-se que, neste aspecto, para que se configure o crime é necessário que exista, concomitantemente, os mencionados 03 (três) elementos estruturais.

Ademais, a função do aspecto analítico é demonstrar a relevância dos elementos do crime de forma que um não prevaleça sobre o outro, conforme dispõe Greco (2017, p. 227):

A função do conceito analítico é a de analisar todos os elementos ou características que integram o conceito de infração penal sem que com isso se queira fragmentá-lo. O crime é, certamente, um todo unitário e indivisível. Ou o agente comete o delito (fato típico, ilícito e culpável), ou o fato por ele praticado será considerado um indiferente penal.

É mister ressaltar que há um corrente minoritária no ordenamento jurídico, a qual defende, sob o aspecto analítico, que crime é apenas um fato típico e ilícito, ou seja, é constituído por apenas dois elementos, desconsiderando a culpabilidade como elemento essencial para a conceituação de crime, conforme leciona Capez (2011, p. 134):

Aspecto analítico é aquele que busca, sob um prisma jurídico, estabelecer os elementos estruturais do crime. A finalidade deste enfoque é propiciar a correta e mais justa decisão sobre a infração penal e seu autor, fazendo com que o julgador ou intérprete desenvolva o seu raciocínio em etapas. Sob esse ângulo, crime é todo fato típico e ilícito. Dessa maneira, em primeiro lugar deve ser observada a tipicidade da conduta. Em caso positivo, e só neste caso, verifica-se se a mesma é ilícita ou não. Sendo o fato típico e ilícito, já surge a infração penal. A partir daí, é só verificar se o autor foi ou não culpado pela sua prática, isto é, se deve ou não sofrer um juízo de reprovação pelo crime que cometeu. Para a existência da infração penal, portanto, é preciso que o fato seja típico e ilícito.

Diante disto, observa-se que há divergência doutrinária quanto ao conceito analítico de crime, o que ocasionou o surgimento de duas teorias, a saber: Teoria Bipartite do Crime, na qual se considera crime apenas como fato típico e ilícito, e a Teoria Tripartite do Crime, em que o crime é considerado o fato típico, ilícito e culpável.

1.2 - Teoria Bipartite do Crime

Na Teoria Bipartite, para a caracterização do crime é necessário, unicamente, a presença dos elementos tipicidade e ilicitude, conforme dispõe Correia (2017, p. 61):

Para parte da doutrina, o CP adotou a teoria bipartida (crime = fato típico e ilícito). Sem ilicitude, "não há crime" (art. 23). Contudo, diante das causas de exclusão da culpabilidade, o agente é "isento de pena" (art. 26 e 28, § I), o que insinua que a culpabilidade é apenas um pressuposto de aplicação da pena.

Ou seja, nesta teoria, o crime é entendido apenas como sendo um fato típico e ilícito, não compreendendo a culpabilidade como parte integrante do crime, sendo esta utilizada meramente para mensuração da pena;

Neste mesmo sentido entende Capez (2011, p. 323):

A culpabilidade é exatamente isso, ou seja, a possibilidade de se considerar alguém culpado pela prática de uma infração penal. Por essa razão, costuma ser definida como juízo de censurabilidade e reprovação exercido sobre alguém que praticou um fato típico e ilícito. Não se trata de elemento do crime, mas pressuposto para imposição de pena, porque, sendo um juízo de valor sobre o autor de uma infração penal, não se concebe possa, ao mesmo tempo, estar dentro do crime, como seu elemento, e fora, como juízo externo de valor do agente.

Esta Teoria, conforme visto anteriormente, não é a adotada pelo Código Penal brasileiro vigente.

1.3 - Teoria Tripartite do Crime

Por seu turno, a teoria tripartite do crime, ao contrário da teoria da bipartite, compreende que o crime é um fato típico, ilícito e culpável, sendo esses três elementos necessários para a construção do conceito de crime, conforme preceitua Greco (2015, p.199 *apud* MARTINA 2017, p. 61)

Outra corrente entende que o fato de o CP ter utilizado a expressão "isento de pena" (art. 26 e 28, § 1) não significa que foi adotada a concepção bipartida. Isto porque "todos os elementos que compõem o conceito analítico do crime são pressupostos para a aplicação da pena, e não somente a culpabilidade."

Dessa forma, crime é todo fato típico, ilícito e culpável. Destaca-se que se frustra a alegação de que a mensuração da pena é atribuição da culpabilidade, uma vez que na ausência de qualquer destes elementos, se desconstituirá o crime e, com isso, não haverá pena.

Salienta-se que esta teoria é a adotada atualmente pelo Código Penal vigente.

1.4 - Sujeitos ativos e passivos do Crime

Após a conceituação do crime, se faz necessário abordar quanto aos sujeitos da infração penal, ou seja, o autor e a vítima do crime.

Para que possa se configurar como sujeito ativo do crime é necessário apenas que o indivíduo detenha a maior idade penal (18 anos) e que seja um agente capaz, haja vista que o menor de idade é abrangido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Por seu turno, para que se enquadre como sujeito passivo de crime é necessário que seja uma pessoa física ou jurídica ou ainda um ente indeterminado, destituído de personalidade, que sofra com a infração penal, conforme dispõe Cunha (2014, p. 158 *apud* SADELLA, 2015, p. 04): "Sujeito passivo, é a pessoa ou ente que sofre as conseqüências da infração penal. Outrossim, pode configurar como sujeito

passivo qualquer pessoa física ou jurídica, ou mesmo ente indeterminado, destituído de personalidade jurídica.”

1.5 - Objeto do Crime

Após a diferenciação dos sujeitos do crime, se faz necessário a análise do objeto do crime, o qual é, em síntese, o bem jurídico resguardado na norma penal.

1.6 - Teoria do Crime

A Teoria do crime tem por objeto a análise dos elementos constitutivos do crime, os quais são necessários, segundo a majoritária doutrina pátria, para a existência de qualquer crime, quais sejam: fato típico, antijurídico e culpável.

Nesta linha de pensamento se posicionam diversos autores penalistas. Vejamos:

O doutrinador Zaffaroni (1996, p. 371 *apud* GRECO, 2017, p. 221) dispõe que:

Teoria do delito é a parte da ciência do direito penal que se ocupa de explicar o que é o delito em geral, quer dizer, quais são as características que devem ter qualquer delito. Esta explicação não é um mero discorrer sobre o delito com interesse puramente especulativo, senão que atende à função essencialmente prática, consistente na facilitação da averiguação da presença ou ausência de delito em cada caso concreto.

Neste mesmo sentido dispõe Welzel (1987, p. 57, *apud* GRECO, 2017, p. 221-222):

A tipicidade, a antijuridicidade e a culpabilidade são três elementos que convertem uma ação em um delito. A culpabilidade – a responsabilidade pessoal por um fato antijurídico – pressupõe a antijuridicidade do fato, do mesmo modo que a antijuridicidade, por sua vez, tem de estar concretizada em tipos legais. A tipicidade, a antijuridicidade e a culpabilidade estão relacionadas logicamente de tal modo que cada elemento posterior do delito pressupõe o anterior

Outrossim, dispõe Malcher (2009, p. 04):

[...] um fato típico e antijurídico, ausente a culpabilidade, não é crime, e sim, ilícito de natureza diversa. A conduta típica e ilícita praticada por um inimputável deveria ser classificada como um injusto penal, ao invés de

crime, uma vez que, nesse caso, a sanção recomendada é a medida de segurança, e não a pena, como ocorre nos delitos praticados por imputáveis.

Diante disto, a Teoria do Crime é a análise dos elementos do crime, que são: fato antijurídico, ilícito e culpável, que devem estar presentes para a sua caracterização.

Ressalta-se que costumeiramente, para a melhor compreensão do conceito de crime, doutrinadores realizam a análise isolada de cada elemento que o constitui, conforme apregoa Greco (2017, p. 221)

Embora o crime seja insuscetível de fragmentação, pois que é um todo unitário, para efeitos de estudo, faz-se necessária a análise de cada uma de suas características ou elementos fundamentais, isto é, o fato típico, a antijuridicidade e a culpabilidade. Podemos dizer que cada um desses elementos, na ordem em que foram apresentados, é um antecedente lógico e necessário à apreciação do elemento seguinte.

Em razão disto, passa-se à análise dos elementos do crime.

1.6.1 – Fato Típico

Fato típico, elemento constituinte do crime, configura-se como uma ação ou omissão prevista em lei, a qual gera o resultado na norma penal.

Este fato típico pode ainda ser subdividido em: conduta, nexos causal, resultado e a tipicidade, conforme dispõe Capez (2011, p. 136):

O fato material que se amolda perfeitamente aos elementos constantes do modelo previsto na lei penal. Elementos são quatro:

- a) conduta dolosa ou culposa;
- b) resultado (só nos crimes materiais);
- c) nexos causal (só nos crimes materiais);
- d) tipicidade.

1.6.1.1 – Conduta

O primeiro elemento do fato típico é a conduta, a qual é caracterizada por um movimento humano, decorrente da autonomia e vontade do agente, que podem ocorrer de forma culposa ou dolosa.

Este elemento é extremamente significativo para a caracterização do crime, pois na ausência da autonomia ou da vontade do agente, a conduta deixa de ser considerada como fato típico, e, portanto, não haverá crime, conforme dispõe Cunha (2014, p.161 *apud* SADALLA 2015, p. 5)

Se o comportamento praticado, ainda que previsto em um tipo penal, não for antecipado da vontade do seu agente, não haverá conduta, e, conseqüentemente, desfigurado estará o fato típico, substrato do crime.

Ressalta-se que a conduta deve ser uma ação ou omissão dirigida a uma finalidade, uma vez que os meros desejos existentes na psique humana não têm significado para o Direito Penal. Nesse sentido afirma Capez (2011, p. 136-137):

Os seres humanos são entes dotados de razão e vontade. A mente processa uma série de captações sensoriais, transformadas em desejos. O pensamento, entretanto, enquanto permanecer encastelado na consciência, não representa absolutamente nada para o Direito Penal (*pensiero non paga gabella; cogitationis poena nemo patitur*). Somente quando a vontade se liberta do claustro psíquico que a aprisiona é que a conduta se exterioriza no mundo concreto e perceptível, por meio de um comportamento positivo, a ação (“um fazer”), ou de uma inatividade indevida, a omissão (“um não fazer o que era preciso”)

Elenca-se que a conduta pode ser desconsiderada se a ação ou omissão decorrer de caso fortuito – fatos imprevisíveis, provenientes de atos humanos, e de conseqüências inevitáveis-, força maior – fatos previsíveis, mas com resultado inevitável, à exemplo dos fenômenos da natureza-, involuntariedade – quando o sujeito encontra-se inconsciente, não existindo o elemento vontade- ou coação física irresistível.

Com isto, conclui-se que conduta é, conforme dispõe Capez (2011, p. 138): “toda ação ou omissão humana, consciente e voluntária, dolosa ou culposa, voltada a uma finalidade, típica ou não, mas que produz ou tenta produzir um resultado previsto na lei penal como crime”.

Infere-se, portanto, que a conduta pode ser na modalidade dolosa ou culposa.

Neste sentido leciona Greco (2017, p. 280):

A ação, ou conduta, compreende qualquer comportamento humano *comissivo* (positivo) ou *omissivo* (negativo), podendo ser ainda *doloso* (quando o agente quer ou assume o risco de produzir o resultado) ou *culposo* (quando o agente infringe o seu dever de cuidado, atuando com negligência, imprudência ou imperícia).

Com isso, passa-se à análise da modalidade de dolo e culpa.

1.6.1.2- Conceito de Dolo e Culpa

O dolo pode ser definido quando um indivíduo pratica uma ação intencionalmente de má-fé, ou seja, existe a vontade de praticar a conduta e de produzir o resultado.

Por seu turno, a culpa é uma ação ocorrida de forma não intencional, por meio da negligência – sem que exista precaução do agente-, imprudência – sem o dever de cuidado - ou imperícia – por desconhecimento técnico-, conforme dispõe Capez (2011, p. 137/138):

A vontade e a consciência, geradoras da conduta, não são, contudo, “cegas”, isto é, desprovidas de finalidade, no sentido de que toda ação ou omissão dominada pela voluntariedade objetiva atingir um fim. Acompanhemos este singelo exemplo: uma pessoa está com sede e observa sobre a mesa um copo com água; a vontade de beber associada à finalidade de saciar a sede animam a ação de levar o copo à boca e ingerir o líquido. Nesse caso, existiu conduta, devido à consciência, vontade e finalidade, e o resultado produzido (água bebida e sede saciada) acabou por coincidir com vontade e finalidade. Chama-se a isso conduta dolosa (vontade de realizar conduta e finalidade de produzir o resultado). Nesse mesmo exemplo, suponhamos agora que, por um descuido, a água fosse derramada sobre a roupa do sedento agente. Ocorreu uma conduta humana voluntária (a pessoa queria pegar o copo e efetivamente o pegou, sem que ninguém a obrigasse a fazê-lo). O resultado, entretanto, não coincidiu com a finalidade, mas, ao contrário, derivou da quebra de um dever de cuidado. Essa conduta é chamada de culposa (conduta voluntária e resultado não querido, provocado por descuido).

Por conseguinte, a conduta dolosa ou culposa detém uma finalidade, e, por isso, o resultado desta, se for tipificado em norma penal, será penalizado.

Outro elemento do fato típico é o nexa causal, que é a ligação entre a conduta e o resultado, e tem previsão no artigo 13, caput, do Código Penal, o qual estabelece: “o resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão a qual o resultado não teria ocorrido”.

O último elemento que forma o fato típico é o resultado que é a consequência do ato prevista na norma penal.

1.7 – Tipicidade

A tipicidade é o segundo elemento constituinte do crime. O tipo penal é um instrumento que descreve a conduta humana penalmente relevante, assim dispõe Greco (2017, p. 287): “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.”

Tradicionalmente, a tipicidade era entendida como a simples subsunção do fato à norma (tipicidade formal), contudo, com a modernidade, a tipicidade passou a abranger o juízo de valor quanto à relevância da lesão ou perigo de lesão (tipicidade material) ao bem jurídico tutelado, conforme dispõe Martina (2017, p. 117): “A doutrina mais moderna entende que a tipicidade também tem um aspecto material: além da subsunção da conduta ao tipo penal, é necessária a lesão ou o perigo de lesão verificada com a conduta.”

1.8. Culpabilidade

No início do Direito Penal, as sanções penais eram aplicadas mediante um sistema objetivo, ou seja, bastava que existisse o nexo de causalidade entre a conduta do agente e o resultado dessa ação ou omissão, para que houvesse a penalização do agente, conforme dispõe Bettiol (2000, p. 318 *apud* SÁ, 2014, p. 02)

Nos albores do direito penal, bastava, para a aplicação da pena, a existência de um nexo objetivo e de causalidade entre a ação do homem e o evento, independentemente da presença de um liame de caráter subjetivo-psicológico que atribuísse o fato ao seu autor. Admitia-se, em outras palavras, que a responsabilidade penal tivesse caráter objetivo, pois era o conceito de lesão que dominava a matéria, o conceito de dano sofrido que legitimava uma reação, independentemente de qualquer indagação a respeito das condições psicológicas nas quais o autor do dano tivesse agido.

Por seu turno, com a evolução do Direito Penal, passou-se a exigir requisitos para a existência da culpabilidade, perpassando do processo objetivo para o processo subjetivo, no qual é necessária a comprovação dos elementos:

imputabilidade do agente, o potencial de consciência de ilicitude do fato e a exigibilidade de conduta diversa, conforme dispõe SÁ (2014, p.21):

Diante disso, pode-se afirmar que a culpabilidade, como o próprio princípio da legalidade, traz em seu âmago restrições ao poder de punir concedido ao Estado quando exige uma fundamentação normativa baseada na responsabilidade subjetiva para a imposição da pena. Se, para uma conduta ser considerada criminosa, ela tem que ser típica, antijurídica e culpável, ausente um dos elementos da culpabilidade (atualmente no Direito Penal brasileiro: imputabilidade, potencial consciência de ilicitude e exigibilidade de conduta diversa), o Estado está plenamente impedido de exercer o seu poder de punir, consistindo, a culpabilidade, em uma concreta restrição ou pressuposto para essa forma de atuação estatal.

Com isto, a culpabilidade, terceiro elemento do crime, é considerada como a capacidade do Estado de reprovar o autor pela prática de um fato típico e ilícito, com a consequente aplicação da sanção penal, conforme apregoa Masson (2017, p. 496): “Culpabilidade é o juízo de censura, juízo de reprovabilidade que incide sobre a formação e exteriorização da vontade do responsável por um fato típico e ilícito com o propósito de aferir a necessidade de aplicação de pena.”

Dessarte, três teorias surgiram, com a evolução do Direito Penal, na tentativa de classificação da culpabilidade quanto a elemento do crime, a saber: Teoria psicológica da culpabilidade; Teoria Psicológico-Normativa ou Normativa da Culpabilidade e Teoria Limitada da Culpabilidade.

1.8.1. Teoria psicológica da culpabilidade:

Na teoria psicológica da culpabilidade, a culpabilidade é entendida como uma ligação, por meio do dolo e da culpa, entre a conduta do agente e o resultado desta, conforme preceitua Capez (2011, p. 328):

(...) a culpabilidade é um liame psicológico que se estabelece entre a conduta e o resultado, por meio do dolo ou da culpa. O nexó psíquico entre conduta e resultado esgota-se no dolo e na culpa, que passam a constituir, assim, as duas únicas espécies de culpabilidade. A conduta é vista num plano puramente naturalístico, desprovida de qualquer valor, como simples causação do resultado. A ação é considerada o componente objetivo do crime, enquanto a culpabilidade passa a ser o elemento subjetivo, apresentando-se ora como dolo, ora como culpa. Pode-se, assim, dizer que para essa teoria o único pressuposto exigido para a responsabilização do agente é a imputabilidade aliada ao dolo ou à culpa.

Contudo, esta teoria sofreu diversas críticas, dentre elas a de não comportar a isenção de pena àquele que comede o crime por meio de coação moral irresistível – ou seja, sujeito que, sob grave ameaça, sofre constrangimento a praticar um fato típico- ou por obediência hierárquica – sujeito que pratica a ordem emanada pelo seu superior, tendo em vista que esta é presumidamente lícita-, no argumento de existir os elementos de dolo ou culpa.

1.8.2. Teoria Psicológico-Normativa da Culpabilidade

Nesta Teoria, a culpabilidade necessita mais do que dolo, culpa e imputabilidade (elementos presentes na Teoria psicológica da culpabilidade) para a sua incidência, é necessário a presença do pressuposto da exigibilidade de conduta diversa, conforme explica Capez (2011, p. 329):

O dolo era normativo, tendo em seu conteúdo a consciência atual da ilicitude, ou seja, o conhecimento de que a ação ou omissão é injusta aos olhos da coletividade. O dolo, portanto, era constituído pela consciência, vontade e consciência da ilicitude. Assim, se acaso o agente tivesse a consciência e a vontade de realizar uma conduta, mas não soubesse que, aos olhos da coletividade, ela era tida como injusta, não poderia ser responsabilizado.

Algo parecido com uma pessoa que conviveu toda a sua existência com traficantes de drogas e, por essa razão, vende cocaína como se fosse uma mercadoria qualquer. Para essa teoria, não há dolo nessa conduta. Em síntese, só haverá culpabilidade se: o agente for imputável; dele for exigível conduta diversa; houver culpa.

Isto posto, considera-se exigibilidade de conduta diversa a possibilidade do autor do crime agir de forma diversa, mas que, por própria vontade, age de forma que viole a norma penal.

Dessa forma, para esta teoria, são requisitos para a incidência da culpabilidade os elementos: dolo, culpa, imputabilidade e exigibilidade de conduta diversa.

Ressalta-se que esta teoria não considera a consciência de ilicitude do ato como elemento da culpabilidade, uma vez que este está contido no elemento dolo.

1.8.3- Teoria Limitada da Culpabilidade

A teoria limitada da culpabilidade foi a adotada pelo Código Penal Brasileiro. É salutar, inicialmente, afirmarmos que o código penal dispõe diferenciação sobre as discriminantes putativas fáticas, acostadas no artigo 20 do Código Penal, que são chamadas de erro de tipo e a existência de uma causa de justificação, a qual é denominada de erro de proibição, acostada no artigo 21 do Código Penal. Senão Vejamos:

Art. 20 do Código Penal - O erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposo, se previsto em lei.

§ 1º - É isento de pena quem, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe situação de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima. Não há isenção de pena quando o erro deriva de culpa e o fato é punível como crime culposo

(...)

Art. 21 - O desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço.

Ou seja, o erro de tipo exclui o elemento dolo da conduta, e, como consequência, desconstitui o fato típico. Por seu turno, o erro de proibição não elimina o dolo, existindo assim o fato típico, mas retira o elemento antijuridicidade, por ser eliminada a reprovabilidade da conduta.

Feitas as considerações iniciais, as quais se referem às causas de exclusão da culpabilidade, nesta teoria, a culpabilidade é um juízo de valor sobre um fato, isto é, considerar que o fato se mostra em oposição ao ordenamento jurídico.

Ressalta-se que a doutrina brasileira prepondera que a culpabilidade é composta pela imputabilidade do agente, que é o potencial conhecimento da ilicitude do fato e pela exigibilidade da conduta diversa.

Desse modo, nesta teoria, existe a presença dos elementos: imputabilidade do agente; potencial consciência da ilicitude; e exigibilidade de conduta diversa, e sem os quais se tornaria impossível considerar o agente como culpável, conforme dispõe Greco (2017, p. 228):

Culpabilidade é o juízo de reprovação pessoal que se faz sobre a conduta ilícita do agente. São elementos integrantes da culpabilidade, de acordo com a concepção finalista por nós assumida:

- a) imputabilidade;
- b) potencial consciência sobre a ilicitude do fato;
- c) exigibilidade de conduta diversa

Salienta-se que as excludentes da culpabilidade, também conhecida como causas dirimentes ou exculpantes ou eximentes, ocorrem quando se verifica a ausência de algum dos seus três elementos, pois, por exemplo, não se podem aplicar sanções penais a quem não tenha discernimento dos fatos ou que não tenha capacidade de sofrer a pena, face a ausência da imputabilidade.

Diante disto, se faz necessária a análise minuciosa do elemento imputabilidade.

2. CONCEITO DE IMPUTABILIDADE

Imputabilidade é a capacidade de compreender a ilicitude do fato, bem como de ter o controle sobre a própria vontade, sendo, portanto, o agente imputável aquele passível de ser responsabilizado pelos seus atos, conforme explica Capez (2011, p. 331-332):

Imputabilidade é a capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento. O agente deve ter condições físicas, psicológicas, morais e mentais de saber que está realizando um ilícito penal. Mas não é só. Além dessa capacidade plena de entendimento, deve ter totais condições de controle sobre sua vontade. Em outras palavras, imputável é não apenas aquele que tem capacidade de inteligência sobre o significado de sua conduta, mas também de comando da própria vontade, de acordo com esse entendimento. Exemplo: um dependente de drogas tem plena capacidade para entender o caráter ilícito do furto que pratica, mas não consegue controlar o invencível impulso de continuar a consumir a substância psicotrópica, razão pela qual é impelido a obter recursos financeiros para adquirir o entorpecente, tornando-se um escravo de sua vontade, sem liberdade de autodeterminação e comando sobre a própria vontade, não podendo, por essa razão, submeter-se ao juízo de censurabilidade.

Ou seja, para a imputabilidade é necessário que o sujeito ativo do crime esteja em plena capacidade física, psicológica, moral e tenha sanidade mental, para não só entender o caráter ilícito do fato, mas também possuir a vontade de praticá-lo. Destarte, é necessário ainda que o autor do crime o tenha praticado, em condições normais, ou seja, em que se poderia exigir uma conduta diversa, mas o mesmo escolheu praticar o ato, violando a norma penal.

Neste sentido, preleciona Sanzo Brodt (1996, p. 46. *apud* GRECO, 2017, p. 530):

A imputabilidade é constituída por dois elementos: um intelectual (capacidade de entender o caráter ilícito do fato), outro volitivo (capacidade de determinar-se de acordo com esse entendimento). O primeiro é a capacidade (genérica) de compreender as proibições ou determinações jurídicas. *Bettiol* diz que o agente deve poder 'prever as repercussões que a própria ação poderá acarretar no mundo social', deve ter, pois, 'a percepção do significado ético-social do próprio agir'. O segundo, a 'capacidade de dirigir a conduta de acordo com o entendimento ético-jurídico. Conforme *Bettiol*, é preciso que o agente tenha condições de avaliar o valor do motivo que o impele à ação e, do outro lado, o valor inibitório da ameaça penal.

Com isso, para um agente ser considerado imputável deve este entender à ilicitude do fato, ou seja, que a conduta é proibida pela norma penal, bem como ter

controle sobre sua própria vontade.

Salienta-se que a imputabilidade do sujeito deve estar demonstrada no momento da ação ou omissão, conforme dispõe a autora Martina (2017, p. 180): “A imputabilidade deve ser aferida no momento da ação ou omissão (teoria da atividade). A imputabilidade é a regra: a partir dos 18 anos todos são presumidamente imputáveis (presunção relativa ou *iuris tantum*)”

Por seu turno dispõe Greco (2017, p. 530):

Para que o agente possa ser responsabilizado pelo fato típico e ilícito por ele cometido é preciso que seja imputável. A imputabilidade é a possibilidade de se atribuir, imputar o fato típico e ilícito ao agente. A imputabilidade é a regra; a inimputabilidade, a exceção.

Desse modo, imputável é aquele agente capaz de entender o caráter ilícito do fato, no momento da ação ou omissão, e, portanto, lhe pode ser imputado uma sanção penal.

Destaca-se que o Código Penal não define o instituto da imputabilidade, sendo esta apenas conceituada doutrinariamente. Contudo, a referida legislação penal lista hipóteses em que se verifica a ininputabilidade penal do agente, ou seja, quando há ausência de compreensão do ato ilícito ou ausência de controle sobre a sua própria vontade, conforme afirma Nucci (2006, p. 45):

A imputabilidade é o conjunto das circunstâncias particulares do indivíduo, abarcando vontade e compreensão, onde fornece o autor ter discernimento do contexto ilícito do ato praticado. Dessa forma, destaca-se que a legislação penal do Brasil mostra serem motivos de ininputabilidade para as pessoas desprovidas de potencial mental a compreender a ilicitude de sua ação, como exposto no Código Penal; argumentando sobre os portadores de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado (Art. 26), a embriaguês fortuita completa (Art.28) e os menores de 18 anos, nos termos do Art. 27 do Código Penal.

Insta ressaltar que a imputabilidade do agente se difere do instituto da capacidade, uma vez que esta é o gênero daquela, e, portanto, é mais ampla e extrapola os requisitos necessários para a imputabilidade.

Ademais, a imputabilidade também se distingue do dolo, sendo este contido naquele, uma vez que o dolo é a vontade do agente em praticar o ato, e a ininputabilidade é a capacidade de compreender e controlar essa vontade, conforme dispõe Capez (2011, p. 332-333):

Um louco que pega uma faca e dilacera a vítima age com dolo, pois desfere os golpes com consciência e vontade. O que lhe falta é discernimento sobre essa vontade. Ele sabe que está esfaqueando a ofendida, mas não tem condições de avaliar a gravidade do que está fazendo, nem seu caráter criminoso. Um drogado sabe que está portando cocaína para uso próprio, mas não tem comando sobre essa vontade. Tem dolo, mas não tem imputabilidade.

Por fim, há ainda a distinção entre imputabilidade e responsabilidade do agente, a qual, assim como a capacidade, abrange àquela, pois é a mera possibilidade do agente de ser sancionado por seus atos, o que só se efetivará se estiver presente a imputabilidade.

2.1. Causas excludentes de Imputabilidade

Em regra, todo agente é presumidamente imputável, sendo apenas afastado quando estiverem presentes as causas excludentes de imputabilidade, quais sejam: doença mental; desenvolvimento mental incompleto; desenvolvimento mental retardado e embriaguez completa proveniente de caso fortuito ou força maior, conforme se extrai dos artigos 26, 27 e 28 do Código Penal. Senão vejamos:

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

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

Art. 27 - Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.

Art. 28 - Não excluem a imputabilidade penal:

(...)

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

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

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

Com isto, infere-se que aos inimputáveis – agentes que não possuem a capacidade de entender a ilicitude do fato- não são aplicáveis as sanções penais, uma vez que são absolvidos de forma imprópria, conforme leciona Greco (2017, p. 532):

Merece ser ressaltado que, se comprovada a total inimputabilidade do agente, deverá ele ser absolvido, nos termos do inciso VI do art. 386 do Código de Processo Penal, de acordo com a nova redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.690, de 9 de junho de 2008, aplicando-se-lhe, por conseguinte, medida de segurança. Daí dizer-se que tal sentença é impropriamente absolutória, uma vez que, embora absolvendo o inimputável, aplica-se-lhe medida de segurança.

Em suma, considerando que a imputabilidade é requisito para a responsabilização penal do agente, o inimputável é isento de pena, ou seja, absolvido de maneira imprópria, e submetido à medida de segurança, a qual detém finalidade curativa e preventiva.

2.1.1. Doença Mental

A doença mental é a alteração psíquica que retira ou interfere diretamente na capacidade do agente de entender o caráter ilícito de sua ação ou omissão, bem como de ter o controle sobre sua vontade, conforme dispõe Capez (2011, p. 333):

Doença mental: é a perturbação mental ou psíquica de qualquer ordem, capaz de eliminar ou afetar a capacidade de entender o caráter criminoso do fato ou a de comandar a vontade de acordo com esse entendimento. Compreende a infundável gama de moléstias mentais, tais como epilepsia condutopática, psicose, neurose, [...]

Ademais, para eminentes doutrinadores, pode-se ainda enquadrar no conceito de doença mental os indivíduos com dependência patológica em substância psicotrópica, conforme dispõe o autor Malcher (2009, p.08): “o conceito de doença mental deve ser analisado em sentido lato, abrangendo tanto as doenças de origem patológica, como as de origem toxicológica.”

Por conseguinte, indivíduos portadores de perturbação mental, que em decorrência desta não possuem capacidade de entender a ilicitude da conduta, são considerados inimputáveis.

2.1.2. Desenvolvimento mental incompleto:

A segunda causa excludente de imputabilidade é o desenvolvimento mental incompleto, no qual se enquadra todos aqueles que não possuem o entendimento pleno ou adequado de suas ações ou omissões. Esta falta de consciência de seus atos ilícitos decorre principalmente de atraso mental ou, até mesmo, por falta de convivência em sociedade, a exemplo dos menores de idade e os silvícolas não adaptados, respectivamente, conforme leciona Capez (2011, p. 334):

Desenvolvimento mental incompleto: é o desenvolvimento que ainda não se concluiu, devido à recente idade cronológica do agente ou à sua falta de convivência em sociedade, ocasionando imaturidade mental e emocional. No entanto, com a evolução da idade ou o incremento das relações sociais, a tendência é a de ser atingida a plena potencialidade. É o caso dos menores de 18 anos (CP, art. 27) e dos indígenas inadaptados à sociedade, os quais têm condições de chegar ao pleno desenvolvimento com o acúmulo das experiências hauridas no cotidiano.

No caso dos indígenas, o laudo pericial é imprescindível para aferir a inimputabilidade. Vale, no entanto, mencionar que a 1ª Turma do STF já se manifestou no sentido de que “é dispensável o exame antropológico destinado a aferir o grau de integração do paciente na sociedade se o Juiz afirma sua imputabilidade plena com fundamento na avaliação do grau de escolaridade, de fluência na língua portuguesa e do nível de liderança exercida na quadrilha, entre outros elementos de convicção. Precedente”. Quanto aos menores de 18 anos, apesar de não sofrerem sanção penal pela prática de ilícito penal, em decorrência da ausência de culpabilidade, estão sujeitos ao procedimento e às medidas socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90), em virtude de a conduta descrita como crime ou contravenção penal ser considerada ato infracional (art. 103 do ECA)

Com isto, conclui-se que indivíduos portadores de desenvolvimento mental incompleto, ou seja, inimputáveis, podem vir a se enquadrar como imputáveis, na medida em que cessar a causa de seu entendimento parcial das normas.

Ressalta-se que a maior diferença entre o indivíduo doente mental e o indivíduo de desenvolvimento mental incompleto é que esse é parcialmente capaz de entender o caráter ilícito do fato, enquanto que aquele não tem capacidade de entender a ação ou omissão, sendo, portanto, absolvido e aplicando uma medida de segurança.

Por oportuno, conclui-se que por o indivíduo em desenvolvimento mental incompleto, por ter entendimento parcial, ao praticar fato típico, ilícito e culpável, poderá sofrer sanção penal, como um criminoso comum, mas sendo aplicada uma

redução de sua pena.

2.1.3. Desenvolvimento mental retardado:

O desenvolvimento mental retardado diz respeito à discrepância existente entre a idade do indivíduo e o seu desenvolvimento mental, no qual é necessário um laudo médico para sua aferição, conforme dispõe Penteado Filho (2012, p. 172):

Todos esses estados de enfermidade mental carecem de exame médico-legal para comprovar a gravidade que ostentam, podendo este ser realizado tanto na fase do inquérito policial como no processo penal, mediante a instauração de incidente de insanidade mental do acusado (arts. 149 a 154 do CPP).

Assim, ao contrário do desenvolvimento mental incompleto, no qual o agente está em formação, o desenvolvimento mental retardado é a divergência entre a idade do agente e o estágio mental, as quais jamais serão equiparadas, conforme explica Capez (2011, p. 335):

Desenvolvimento mental retardado: é o incompatível com o estágio de vida em que se encontra a pessoa, estando, portanto, abaixo do desenvolvimento normal para aquela idade cronológica. Ao contrário do desenvolvimento incompleto, no qual não há maturidade psíquica em razão da ainda precoce fase de vida do agente ou da falta de conhecimento empírico, no desenvolvimento retardado a capacidade não corresponde às expectativas para aquele momento da vida, o que significa que a plena potencialidade jamais será atingida. É o caso dos oligofrênicos, que são pessoas de reduzidíssimo coeficiente intelectual. Classificam-se numa escala de inteligência decrescente em débeis mentais, imbecis e idiotas. Dada a sua quase insignificante capacidade mental, ficam impossibilitados de efetuar uma correta avaliação da situação de fato que se lhes apresenta, não tendo, por conseguinte, condições de entender o crime que cometerem.

Dessa forma, os agentes com desenvolvimento mental retardado serão sempre considerados como inimputáveis, haja vista que nunca ocorrerá a equiparação do desenvolvimento mental e a idade cronológica.

Diante destas diferenças de compreensão das normas jurídicas, surgiram três sistemas para a aferição da inimputabilidade do agente.

2.1.4 - Critérios de aferição da inimputabilidade

2.1.4.1 – Sistema Biológico

Neste critério, para a caracterização da inimizabilidade é necessário apenas que o indivíduo se enquadre em algumas das causas de excludentes de imputabilidade, quais sejam: doença mental, desenvolvimento mental incompleto ou desenvolvimento mental retardado, para que seja considerado inimputável, sem que seja necessário que se passe por perícia médica a fim de que se constatar que o indivíduo não possuía capacidade de entender o caráter ilícito do ato no momento da ação, conforme dispõe Capez (2011, p. 335)

Sistema biológico: a este sistema somente interessa saber se o agente é portador de alguma doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado. Em caso positivo, será considerado inimputável, independentemente de qualquer verificação concreta de essa anomalia ter retirado ou não a capacidade de entendimento e autodeterminação. Há uma presunção legal de que a deficiência ou doença mental impede o sujeito de compreender o crime ou comandar a sua vontade, sendo irrelevante indagar acerca de suas reais e efetivas consequências no momento da ação ou omissão.

Ou seja, para o sistema biológico, não há necessidade de comprovação de que, ao tempo da ação ou omissão, o indivíduo não possuía capacidade de entender a ilicitude do fato, pois a presença de alguma das causas de excludente da culpabilidade, por si só, fazem presumir a ausência de entendimento do agente.

2.1.4.2 – Sistema Psicológico

O segundo sistema de aferição da inimimizabilidade é o Sistema Psicológico, no qual o agente, para ser considerado inimputável, não necessita se enquadrar nas causas excludentes de imputabilidade, sendo apenas necessário que, no momento da ação ou omissão, este não detenha entendimento pleno do caráter ilícito do ato, conforme disposto por Capez (2011, p. 335-336)

Sistema psicológico: ao contrário do biológico, este sistema não se preocupa com a existência de perturbação mental no agente, mas apenas se, no momento da ação ou omissão delituosa, ele tinha ou não condições de avaliar o caráter criminoso do fato e de orientar-se de acordo com esse entendimento. Pode-se dizer que, enquanto o sistema biológico só se preocupa com a existência da causa geradora da inimimizabilidade, não se importando se ela efetivamente afeta ou não o poder de compreensão do agente, o sistema psicológico volta suas atenções apenas para o momento da prática do crime.

A título de ilustração, se fosse adotado o critério psicológico entre nós, a supressão total dos sentidos pela emoção, que não está prevista em lei como causa dirimente, poderia levar à exclusão da imputabilidade do agente, quando retirasse totalmente a capacidade de entender ou a de

querer. Exemplo: a mulher que flagrasse o marido em adultério e, completamente transtornada, com integral alteração de seu estado físico-psíquico, o matasse poderia ter excluída a sua culpabilidade, se ficasse demonstrada a ausência da capacidade intelectual ou volitiva no momento da ação. Não é o que ocorre.

Ou seja, neste sistema, para aferição da inimputabilidade é necessária a análise da capacidade de entender o caráter ilícito do fato no momento da ação ou omissão, independentemente das causas excludentes de culpabilidade.

Ressalta-se que este sistema não é adotado pelo Código Penal, uma vez que neste a emoção poderia ser uma excludente de imputabilidade, por interferir no intelecto do agente o momento da ação ou omissão. Contudo, é expressamente proibida, no Código Penal, a utilização da emoção como excludente da imputabilidade, conforme dispõe o artigo 28, inciso I do Código Penal: “Art. 28 - Não excluem a imputabilidade penal: I - a emoção ou a paixão”.

2.1.4.3 – Sistema Biopsicológico

O terceiro sistema de aferição é o sistema biopsicológico, sistema híbrido, o qual é a junção dos dois sistemas mencionados acima.

Neste sistema, o agente deve enquadrar-se nas causas excludente de imputabilidade – assim como no sistema biológico - bem como que no momento da ação ou omissão, em decorrência de seu estado mental, não tenha capacidade intelectual ou volitiva sobre o caráter ilícito de seu ato – assim como o sistema psicológico -, conforme dispõe Capez (2011, p. 336):

Sistema biopsicológico: combina os dois sistemas anteriores, exigindo que a causa geradora esteja prevista em lei e que, além disso, atue efetivamente no momento da ação delituosa, retirando do agente a capacidade de entendimento e vontade. Dessa forma, será inimputável aquele que, em razão de uma causa prevista em lei (doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado), atue no momento da prática da infração penal sem capacidade de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Foi adotado como regra, conforme se verifica pela leitura do art. 26, *caput*, do Código Penal.

Por conseguinte, para o sistema biopsicológico, para a caracterização da inimputabilidade do agente é necessária a presença de uma das causas excludentes de culpabilidade, bem como que esta causa, no momento da conduta ilícita, retire do agente a capacidade de entender a ilicitude do fato.

Elenca-se que este sistema é o adotado pelo Código Penal Brasileiro e exige requisitos para se determinar a inimputabilidade do agente, sendo eles: o requisito causal – estar presente as excludentes previstas no artigo 26 do Código Penal; Cronológico – a prática de ação ou omissão ilícita; e consequência – ausência de capacidade de entender o caráter ilícito do fato.

Ressalta-se que este sistema possui uma exceção quanto à menoridade penal, pois o menor de 18 anos é considerado inimputável mesmo sem necessidade a realização de perícia médica que comprove a ausência de entendimento do caráter ilícito do fato, no momento da conduta, ou seja, para o menor de idade o sistema de aferição da culpabilidade é o biológico, conforme dispõe Capez (2011, p. 335):

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

Insta apontar que a inimputabilidade deve existir no momento da conduta, se esta for superveniente ao ato não há a exclusão da imputabilidade do agente.

Para alguns doutrinadores, a psicopatia é enquadrada em uma das causas excludente de imputabilidade e, por tal razão, não poderia sofrer sanções penais.

3 - IMPUTABILIDADE DO PSICOPATA

Os psicopatas, apesar de possuírem características semelhantes aos dos doentes mentais, com estes não se confundem, pois são possuidores de transtorno de personalidade, o que não interfere na capacidade intelectual ou volitiva do indivíduo, como ocorre nos doentes mentais, ao contrário, uma vez que, por vezes, os psicopatas são indivíduos portadores de inteligência acima da média, capazes de planejar minuciosamente crimes bárbaros. Com isso, alguns doutrinadores consideram os psicopatas como imputáveis, sendo, portanto, passível de penalização, conforme dispõe Abreu (2013, apud SANTOS *et al*, 2017, p. 06)

A psicopatia não equivale a uma doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, pois não proporciona nenhuma mudança do potencial mental do autor. Do mesmo modo, que se assim fosse determinado, não possuiria capacidade de remover do indivíduo o entendimento da natureza ilícita dos atos. O psicopata sabe precisamente as regras que regulam o corpo social e seus resultados, mas mesmo assim seguiu com os planejamentos e condutas que lhe são proveitosas e o beneficiem. Entendendo-se assim que a psicopatia não possui capacidade de ser classificado como inimputável.

Diante disto, os psicopatas, por conseguirem elaborar crimes, tendo consciência de sua ilicitude, são classificados como imputáveis e passíveis de sanção penal, conforme dispõe Cessel (2015, p. 07): “Para o mundo jurídico, psicopatas são meros infratores capazes de cometer os mais bárbaros crimes, e com alta taxa de reincidência voltando rapidamente para as penitenciárias.”

3.1 – Conceito de Psicopatia

O conceito de psicopatia foi objeto de construção ao longo da história, e, apenas no final da 1ª Grande Guerra Mundial se formulou o conceito atualmente utilizado.

Diversos doutrinadores contribuíram para a construção do conceito de psicopatia, dentre os mais significativos, estão:

- Pinel que, em 1801, publicou o tratado médico filosófico sobre alienação mental e conceituou a chamada “mania do delírio”, o qual descrevia um indivíduo com comportamento baseado na falta de compaixão e remorso.

- James Cowles Prichard - defendia a ideia de que existia insanidade mesmo que o indivíduo não possuísse comprometimento intelectual, mas apenas de bondade e afetividade e, em 1835, publicou a obra "Treatise on insanity and other disorders affecting the mind" (Tratado sobre insanidade e outras desordens que afetam a mente), a qual abordava o tema de insanidade moral, o qual se assemelha ao conceito de psicopatia que usamos hoje.
- Kraepelin, em 1904, classifica as doenças mentais e utiliza o termo personalidade psicopática para definir indivíduos que, apesar de não serem neuróticos ou psicóticos, detêm divergências com os parâmetros sociais.
- Mais tarde, em 1941, o psiquiatra Hervey Cleckley publicou a obra "The mask of sanity" (A máscara da sanidade), no qual descreveu características mais frequentes do psicopata, enfatizando o que considerava neutro e não insano ou doente mental.

Ressalta-se que foi na obra 'A máscara da sanidade' que o psiquiatra Cleckley estabeleceu alguns critérios de identificação e diagnóstico do psicopata, os quais posteriormente foram explorados pelos psiquiatras Hare, Hart e Harpur.

Atualmente, psicopatia é conceituada como uma desordem na personalidade, conforme dispõe a Professora Sadalla (2015, p.15):

Em termos médicos-psiquiátricos, a psicopatia é definida como uma desordem de personalidade cuja característica principal é falta de empatia, incapacidade de uma lealdade relevante com indivíduos, grupos e valores sociais, bem como a ausência de sentimentos genuínos como remorso ou gratidão, frieza, insensibilidade aos sentimentos alheios dentre outras características que observaremos adiante.

Dessa forma, entende-se que psicopata não possui capacidade de ter sentimentos primários.

No cenário internacional, psicopatia é conceituada como transtorno de personalidade antissocial, na parte destinada a doenças mentais, o que leva alguns doutrinadores a enquadrá-la como doença mental.

Contudo, a doutrina majoritária, dentre o qual defende o psiquiatra Robert Hare, não considera a psicopatia como doença mental, por ser o psicopata consciente da ilicitude de seus atos e não porta sintomas de doença mental, segundo explicou Sadalla (2015, p.16):

Outrossim, o Dicionário Enciclopédico da Psicologia, destaca a psicopatia como sendo uma perturbação permanente da personalidade caracterizada,

especialmente pela prática de comportamentos antissociais impulsivos que não geram habitualmente sentimento de culpa no sujeito, neste sentido, entende-se que a psicopatia apresenta características singulares, as quais não lhe permite ser comparadas com doenças mentais, como por exemplo a psicose, esquizofrenia dentre outras, e também não deve ser empregada como expressão sinônima de doença mental. Nesse diapasão, se torna necessário a compreensão da psicopatia como um fenômeno independente e desvinculado de qualquer transtorno mental.

Dessa forma, deve-se entender a psicopatia desvinculada da doença mental e conceituada como um transtorno de personalidade.

3.2 – Características do psicopata

O psicopata detém como característica primordial a ausência de empatia e de sentimentos básicos, sendo indiferente ao outro. Destaca-se que esta característica é perceptível desde a infância, na qual, por muitas vezes, o indivíduo age com agressão e sem compaixão com os animais de estimação, desprezo por normas sociais e sempre visando o seu próprio bem estar, por exemplo.

Contudo, no Brasil, o diagnóstico de psicopatia só ocorre na maioria penal, mesmo com os sinais aparentes desde a infância, conforme dispõe Oliveira e Buosi (2015, p. 04)

Diagnóstico da psicopatia é dado após o indivíduo atingir a maioria, sendo considerado um ser capaz e de personalidade formada, e que uma criança pode até apresentar algumas características psicopáticas, mas que são avaliadas apenas como um transtorno de conduta e que pode evoluir, com o passar dos anos, para a psicopatia.

Ou seja, no Brasil, não há psicopata menor de idade, e, como consequência, não existem mecanismos de prevenção de atos criminosos de psicopatas, que tenham demonstrado, desde a infância, a tendência ao desprezo de normas sociais e jurídicas.

Ademais, com o passar das décadas, principalmente, o anos de 1960 e 1970, foram definidas as características típicas do psicopata, conforme cita HARE (2013, p. 70 *apud* CESSEL, 2015, p.06):

Ele [o psicopata] não se familiariza com os fatos ou dados primários do que chama de valores pessoais e é completamente incapaz de compreender essas questões. É impossível para ele desenvolver um mínimo interesse que seja por uma tragédia ou diversão ou o anseio pela humanidade como apresentado na literatura ou arte sérias. Ele também é indiferente a todas

as matérias da vida em si. Beleza e feiura, exceto em um sentido superficial, bondade, maldade, amor, horror e humor não tem nenhum significado real, nenhuma força que o mova. Além disso, não tem capacidade de entender como os outros são tocados por essas coisas. É como se fosse cego a cores, e esse aspecto da existência humana, embora tenha uma inteligência aguçada. Ele não pode entender nada disso porque não há nada, em nenhum ponto da sua consciência, que possa preencher a lacuna necessária a uma comparação. Ele pode repetir as palavras e dizer com loquacidade que está compreendendo, mas não tem como saber que não compreende.

Com isto, a fixação das características típicas da psicopatia proporcionou a sua classificação como uma síndrome, conforme expõe Cessel (2015, p. 03): “Psicopata nada mais é do que, segundo a organização mundial da saúde, a pessoa que possui uma síndrome psicológica classificada como CID-10”.

Destaca-se que o ‘CID – 10’ se refere a transtornos de personalidade, ou seja, anomalias no desenvolvimento psíquico do agente, conforme dispõe Penteadó filho (2012, p. 223-229):

O CID-10 descreve oito tipos de transtornos específicos de personalidade, a saber: paranóide, esquizóide, antissocial, emocionalmente instável, histriônico, anancástico, ansioso e dependente.

1) Transtorno paranóide: predomina a desconfiança, a sensibilidade excessiva a contrariedades e o sentimento de estar sempre sendo prejudicado pelos outros; atitudes de autorreferência.

2) Transtorno esquizoide: predomina o desapego; ocorre desinteresse pelo contato social, retraimento afetivo, dificuldade em experimentar prazer; tendência à introspecção.

3) Transtorno antissocial: prevalece a indiferença pelos sentimentos alheios, podendo adotar comportamento cruel; desprezo por normas e obrigações; dissimulação, baixa tolerância à frustração e baixo limiar para descarga de atos violentos.

4) Transtorno emocionalmente instável: marcado por manifestações impulsivas e imprevisíveis. Apresenta dois subtipos: impulsivo e *borderline*. O impulsivo é caracterizado pela instabilidade emocional e falta de controle dos impulsos. O *borderline*, além da instabilidade emocional, revela perturbações da autoimagem, com dificuldade em definir as preferências pessoais e consequente sentimento de vazio.

5) Transtorno histriônico: prevalece o egocentrismo, a prevalece o egocentrismo, a baixa tolerância a frustrações, a teatralidade e a superficialidade. Impera a necessidade de fazer com que todos dirijam a atenção para a pessoa.

6) Transtorno anancástico: prevalece a preocupação com detalhes, a rigidez e a teimosia. Existem pensamentos repetitivos e intrusivos que não alcançam, no entanto, a gravidade de um transtorno obsessivo-compulsivo.

7) Transtorno ansioso (ou esquivo): prevalece a sensibilidade excessiva a críticas; sentimentos persistentes de tensão e apreensão, com tendência ao retraimento social por insegurança de sua capacidade social e/ou profissional.

8) Transtorno dependente: prevalece a astenia do comportamento, a carência de determinação e de iniciativa, bem como a instabilidade de propósitos. **(grifo nosso)**

Com isto, o psicopata estaria classificado com transtorno antissocial, por possuir como característica singular a indiferença aos sentimentos alheios e o desprezo pelas normas jurídicas e sociais.

Ressalta-se que o precursor desta sistematização da psicopatia, foi o psiquiatra Cleckley, o primeiro a listar as características comuns do indivíduo psicopata, o que contribuiu para a criação de instrumentos de identificação.

Com isso, destacam-se as características elencadas por Cleckley (1950, apud MARANHÃO, 2003, p. 87-89):

1) **Encanto superficial e boa inteligência:** no contato inicial apresentam-se como pessoas especialmente amáveis, causando impressão extremamente favorável. Aparentam ser pessoas bem ajustadas e felizes, parecendo dotadas de bom senso e livres de obstáculos emocionais. Os testes psicométricos apuram inteligência superior e até extraordinária. Discorrem com facilidade e brilhantismo sobre planos, conceitos e críticas a terceiros.

2) **Ausência de delírios ou sinais de pensamento ilógico:** não apresentam sinais de psicose de qualquer tipo. Seu pensamento é lógico e convincente. São capazes de criticar verbalmente seus erros passados e emitir juízos aparentemente válidos. Nada faz supor que possam praticar atos irrefletidos ou antissociais.

3) **Ausência de manifestações neuróticas:** expressam serenidade e bem estar físico. Não se observam indícios de angústia ou ansiedade, fenômenos histéricos ou atos obsessivo-compulsivos. Comunicam impressão de absoluta tranqüilidade.

4) **Desmerecem confiança:** não dispõem de senso de responsabilidade. A demonstração de suas falsidades e mentiras não afeta o seu comportamento. Um trato qualquer pode ser descumprido com facilidade e sem constrangimento.

5) **Infidelidade e insinceridade:** podem fazer as mais sérias promessas em falsidade (até perjúrio). Nessas condições conseguem fitar fixamente nos olhos de quem está sendo traído, sem nenhuma expressão de estarem mentindo.

Invocam sinceramente a sua "palavra de honra", o "acordo de cavalheiros" etc., sem a menor intenção de cumprir o prometido.

6) **Falta de remorso ou vergonha:** usualmente negam, de modo enfático, qualquer responsabilidade. Suas colocações e explicações revestem-se de insinceridade.

Não se apura arrependimento ou sentimento de culpa.

7) **Conduta anti-social inadequadamente motivada:** mesmo sob o risco de serem imediatamente descobertos, cometem os mais atrozes crimes, sem motivação razoável. Podem, porém, rememorar-los com detalhes e sem nenhuma reação emocional. Na dinâmica de seus delitos, a circunstância tem participação mínima ou até nenhuma: tudo depende de sua vontade.

8) **Pobreza de julgamento e incapacidade de aprender pela experiência:** a experiência não é significativamente incorporada pelo psicopata (anti-social). O castigo e mesmo o aprisionamento não modificam seu comportamento. Cada experiência é vivida e sentida como fato isolado. O presente é vivenciado sem vínculos com o passado ou o futuro. A capacidade crítica e o senso ético se comprometem gravemente.

9) **Egocentrismo patológico e incapacidade para amar:** a auto-estima é prevalente e exagerada. Tratam as pessoas que dizem amar como se

fossem simples objetos, ao seu dispor. O que chamam "amor" não passa de meio para alcançar seus objetivos, à custa de outrem.

10) **Pobreza geral nas reações afetivas:** suas "reações emocionais" são "representações" para produzir um determinado efeito programado: não passam de artifícios. A capacidade de "sentir" - se é que existe - é essencialmente diferente daquilo que se conhece com esse nome. Podem sorrir em qualquer adversidade.

11) **Falta específica de esclarecimento interior (*insight*):** a responsabilidade pelos atos e pelos erros é sempre atribuída a outrem: jamais a si mesmo. A capacidade de perceber falhas, enganos, erros está total e definitivamente excluída. Talvez seja a causa da falta de aprendizado pela experiência.

12) **Irresponsabilidade nas relações interpessoais:** não se pode esperar do psicopata (anti-social) nenhuma retribuição à simpatia, cordialidade ou afeto. Um longo tempo de atenções, afeto ou mesmo de atos de amor, pode ser destruído por uma simples negativa de atendê-lo num capricho momentâneo.

13) **Tendência à conduta fantástica, com ou sem alcoolização:** as respostas à alcoolização parecem mais graves no psicopata do que nas pessoas comuns, ou mesmo neuróticas. O marcante é o comportamento bizarro, chocante, extravagante do psicopata alcoolizado. Cleckley anota que o álcool não libera impulso anteriormente inexistente na personalidade. Por outro lado não vê relação entre os efeitos do álcool e o comportamento psicopático. Aqui se observa desejo de chocar, ser inconveniente, agredir o meio.

14) **Raramente se suicidam:** os psicopatas não são perturbados pelos outros, eles são os perturbadores. Colocando a culpa de tudo nos outros, tendo uma exaltada auto-estima, não há por que cometer suicídio. É preciso buscar explicação em alguma intercorrência para os casos raros de suicídios psicopáticos.

15) **Vida sexual impessoal, pobremente integrada:** De regra, a sexualidade do psicopata não é normal. Pode se entregar aos mais diversos desvios. Em todas as situações falta participação pessoal, entrega afetiva, "vida a dois". A parceira (ou parceiro) é sempre um "objeto": só ao psicopata cabe desfrutar do relacionamento sexual. Alguns Autores chamam a isso "relação objetal".

16) **Incapacidade de seguir um plano de vida:** é claro que as circunstâncias da vida nos obrigam, com certa freqüência, a mudar nossos planos. Entretanto, sempre temos propósitos definidos e as modificações do plano de vida são produto do aprendizado pela experiência. Não é assim com o psicopata: planeja sempre e não executa nunca. Simplesmente é incapaz de seguir (com flexibilidade e uso da inteligência) um razoável plano de vida. Vive ao léu, cada instante desvinculado dos antecedentes e dos conseqüentes. **(grifo nosso)**

Dessa forma, considerando o psiquiatra Cleckley como pioneiro na listagem das características dos psicopatas, estas sofreram alterações ao longo do tempo. Vejamos como atualmente se posicionam os autores quanto às características comuns aos psicopatas. Segundo leciona a professora Sadalla (2015, p. 16):

O psicopata (ou sociopata) é um indivíduo impulsivo, irresponsável, hedonista, "bidimensional", carente de capacidade de experimentar os componentes emocionais normais do comportamento interpessoal, como p. ex., culpa, arrependimento, empatia, afeição, interesse autêntico pelo bem-estar de outrem. Embora muitas vezes possa imitar emoções normais e simular apegos afetivos, suas relações sociais e sexuais com outras

peças continuam superficiais e exigentes. Sua capacidade de juízo é limitada; ele parece incapaz de adiar a satisfação de necessidade momentâneas, não importando as conseqüências para si e para os outros. Está sempre em apuros; tentando livrar-se das dificuldades, ele cria com freqüência uma rede complicada e contraditória de mentiras e racionalizações, ligadas a explicações teatrais e às vezes convincentes, expressões de remorsos e promessas de mudar. Muitos psicopatas são rapinantes calejados e são agressivos; outros, ao contrário, são típicos parasitas, ou manipuladores passivos, que se fiam em confusões e loquacidade, atratividade artificial, e em sua aparência de desamparo para conseguir o que desejam”.(Waldemir Valle Martins- Dicionário de Psicologia/Michele O. Abreu- Da imputabilidade do Psicopata, pág. 07 e 08).

No mesmo sentido, dispõe Santos *et al* (2017, p. 03):

No exemplar *Mentes perigosas: o psicopata mora ao lado*, a psiquiatra Ana Beatriz B. Silva destaca atributos específicos do psicopata: frio, enganador, mentiroso, severo, sedutor, atrativo, ausência de remorso, impiedoso, infringe normas da sociedade, imoral, com ampla capacidade de manipulação, egoísta, apático, controlador, com grande potencial de causar conflitos e usar outros indivíduos com o propósito de alcançar seus objetivos. A autora analisa a ausência de comprometimento e as complicações de conduta precoce dos psicopatas. A psiquiatra afirma que psicopatas nascem com um funcionamento cerebral que não permite conexão com os outros seres humanos – e por isso agem sem limites. Em geral, grande parte desses indivíduos tem um meio familiar conturbado, tiveram uma fase infantil penosa. A medida que entram na fase adulta, o transtorno de personalidade antissocial se intensifica, causando assim mais agravos na realidade do indivíduo e em particular na vida dos que com ele convivem.

Assim, percebe-se que são semelhantes às características atribuídas ao psicopata com as da lista de Cleckley da década de 50 e as que são defendidas atualmente.

Ressalta-se que nem todos os psicopatas possuem todas as características mencionadas acima, existindo, inclusive, diferentes graus de psicopatia, conforme dispõe Gomes (2008, p. 297, *apud* SANTOS *et al* 2017, p. 04):

A psicopatia exhibe graus diferentes de gravidade: leve, moderado e grave, o que faz com que as características do transtorno sejam notadas de maneiras distintas, por isso, nem todos os psicopatas dispõem dos mesmos atributos em intensidade e número semelhantes. Alguns terão inclinação para prática de delitos contra o patrimônio, como roubar, extorquir, ao passo que outros operam crimes contra a vida, como exemplificação, os homicídios e a crueldade na violência contra pessoas.

Diante disto, conclui-se que o psicopata é portador de um transtorno de personalidade, o qual não possui tratamento, mas que, ao mesmo tempo, não retira a capacidade de entender o caráter ilícito de sua conduta.

3.3 - O Psicopata no Ordenamento Penal Brasileiro

No Brasil, como regra, os autores de crime são vistos todos da mesma forma, não ocorrendo diferenciação quanto a sua personalidade, ou até mesmo, se é um criminoso psicopata ou criminoso comum, conforme apregoa Fernandes (2009, apud OLIVEIRA; BUOSI, 2015, p. 02):

No Brasil, os condenados por práticas de crimes são vistos pelo Estado de forma homogênea, sendo frequentemente ignorado o princípio da individualização da pena na execução penal, tornando-se comum o tratamento igualitário de pessoas com personalidades absolutamente díspares, como por exemplo, entre os indivíduos criminosos comuns e criminosos psicopatas

Além de não ocorrer a separação de criminosos psicopatas dos criminosos comuns, o ordenamento jurídico brasileiro não usa a Escala de Hare, que é um instrumento, baseado na lista de características de Cleckley, criado pelo psiquiatra Robert Hare, utilizado na avaliação e identificação dos graus de psicopatia destacando a probabilidade de reincidência em crimes por estes indivíduos. Esta escala é amplamente utilizada em países como a EUA, Austrália, Holanda, Noruega e China.

Com isto, no Brasil é difícil a identificação dos psicopatas, o que dificulta o trato destes em presídios, conforme dispõe Silva (*apud* CESSEL, 2015, p. 12)

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

Diante disto, há necessidade de se criar mecanismos para abordagem do psicopata no atual ordenamento jurídico brasileiro, conforme dispõe os autores Oliveira e Buosi (2015, p. 07):

Pela ótica da Política Criminal Brasileira, há uma grande necessidade de o Estado criar uma estrutura adequada, diferenciada e favorável para a

punição e uma parcial recuperação dos criminosos psicopatas. Sendo que, atualmente, o psicopata é inserido juntamente com os outros presos no sistema carcerário, causando um grande dano aos indivíduos que convivem com ele, sendo esta mesma posição adotada por Silva (2008) e Costa (2010).

3.4 - Penalização do Psicopata

No sistema penal existem dois tipos de sanções, quais sejam: as penas, que são aplicadas aos imputáveis e semi-imputáveis, depender do caso; e as medidas de segurança, que são aplicadas aos semi-imputáveis e aos inimputáveis, a depender do caso, conforme dispõe Malcher (2009, p. 22):

No sistema atual, sanção penal é gênero do qual derivam duas espécies: as penas e as medidas de segurança que são diferentes e comuns em diversos aspectos. As primeiras são destinadas aos imputáveis e aos semi-imputáveis. O reconhecimento da culpabilidade do agente é condição sine qua non para a aplicação das penas, que têm caráter retributivo e intimidatório. Sua finalidade maior é a reinserção social do condenado, com um efeito de prevenção geral e especial. As penas são aplicadas por Tempo determinado e proporcional à gravidade do delito e ao bem jurídico violado.

Diante disto, considerando que a psicopatia não se enquadra como doença mental, desenvolvimento mental incompleto ou desenvolvimento retardado, não é vista no Código Penal brasileiro como uma causa excludente de imputabilidade. E por tal razão o indivíduo psicopata, atualmente, é penalizado como criminoso comum, sendo custodiado em presídios normais.

Ocorre que para o transtorno de psicopatia, como visto anteriormente, não existe cura e, portanto, o objetivo primário do direito penal, que é a ressocialização do apenado, não obtém êxito com o criminoso psicopata, o que explica os altos índices de reincidência.

Neste íterim, surge a tese de que o psicopata deve ser enquadrado como semi-imputável, conforme apregoa Cessel (2015, p. 18):

O mais adequado aos psicopatas seria uma condenação como a dada no caso Garry David, uma condenação em um hospital psiquiátrico de altíssima segurança, onde houvesse condições de estudos clínicos, e tentativas de tratamentos. Uma busca real pela reabilitação do condenado.

Assim, por possuírem desordem de personalidade, ao mesmo tempo, possuir capacidade de entender o caráter ilícito do fato, enquadraria como semi-imputável.

3.4.1 - O caso do maníaco do parque

Em meados de 1988, no Estado de São Paulo, ocorreu um dos mais famosos casos de psicopatia no Brasil, qual seja: o caso do maníaco do parque.

Em síntese, este caso trata-se do psicopata Francisco de Assis Pereira, que abordava jovens mulheres, apresentando-se como agenciador de modelos, o qual propunha sessões de fotos no parque do Estado. Ao chegar ao local, o mesmo estuprava e matava as vítimas estranguladas.

No decorrer do processo criminal, a defesa alegou que Francisco de Assis era doente mental, o que justificaria a prática dos crimes, sendo, portanto, inimputável e, como consequência, devendo ser absolvido de forma imprópria e aplicado uma medida de segurança.

Ressalta-se que foram realizados laudos periciais a fim de se definir a culpabilidade do indivíduo, o que foi concluído como semi-imputável, em razão de ser diagnosticado com o transtorno anti-social de personalidade (psicopatia).

Apesar disto, a acusação alegou que a semi-imputabilidade alegada pela defesa, havia sido uma situação cômoda para a justiça, e não o verdadeiro diagnóstico, pois era impossível o enquadramento deste como doente mental, mas também, impossível, pela forma que seus crimes foram praticados, considerá-lo como um cidadão comum.

Ademais, a acusação alegou que a medida de segurança abriria a possibilidade de “soltura” do indivíduo após 03 anos de internação, desde que comprovada a cessação da sua periculosidade. Destacando que facilitaria ocorrer um descuido e concederem a sua liberdade.

Com isto, no terceiro júri, ocorrido em 2002, Francisco de Assis foi condenado à pena de 121 anos, 08 meses e 20 dias de reclusão pelo homicídio de cinco mulheres, ocultação de cadáver, estupro e atentado violento ao pudor, sendo considerado psicopata e imputável.

4 - SEMI-IMPUTABILIDADE DO PSICOPATA

A semi-imputabilidade caracteriza-se quando o indivíduo, ao tempo da ação ou omissão, não possui a plena capacidade de entender o caráter ilícito dos seus atos, assim como os inimputáveis, diferenciando destes por ter a capacidade parcial de entender a ilicitude do ato. Senão vejamos como se posiciona de forma imperativa a doutrina:

Segundo o autor Santos *et al* (2017, p. 6):

a semi-imputabilidade diz-se do indivíduo que não é incapaz por completo de ter consciência dos seus atos. A distinção nos dois termos está no ato da sanção, na inimputabilidade o indivíduo do ato ilícito é liberto e submetido a medida de segurança, ao passo que o indivíduo ativo na compreensão da semi-imputabilidade, tem pena reduzida, podendo também ser sujeitado a tratamentos.

Por seu turno, Capez (2011, p. 346) dispõe que:

[...] é a perda de parte da capacidade de entendimento e autodeterminação, em razão de doença mental ou de desenvolvimento incompleto ou retardado. Alcança os indivíduos em que as perturbações psíquicas tornam menor o poder de autodeterminação e mais fraca a resistência interior em relação à prática do crime. Na verdade, o agente é imputável e responsável por ter alguma noção do que faz, mas sua responsabilidade é reduzida em virtude de ter agido com culpabilidade diminuída em consequência das suas condições pessoais.

Para Abreu (*apud* SADALLA 2015, p. 7):

Verificamos, então, que a semi-imputabilidade deve ser reconhecida quando presente alguma perturbação mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardo que torne o indivíduo parcialmente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, desta feita o que a difere da inimputabilidade é a necessidade da existência de perturbação mental, e não de doença mental, bem como a exigência de que o desenvolvimento mental incompleto ou retardado retire somente parcialmente a capacidade do agente de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com tal entendimento. (ABREU, Michele O. de, Da Imputabilidade do Psicopata, p.150) APUD NASHARA. Pág. 7

Por seu turno, Bitencourt (2008, p. 360, *apud* PENTEADO FILHO, 2012, p. 173): “A culpabilidade fica diminuída em razão da menor censura que se lhe pode fazer, em razão da maior dificuldade de valorar adequadamente o fato e posicionar-se de acordo com essa capacidade”.

Com isso, percebe-se que os requisitos necessários à semi-imputabilidade são os mesmos da inimputabilidade, quais sejam os presentes no artigo 26 do

Código Penal, diferenciando-os apenas quanto à intensidade dos mesmos, pois é necessária perda de parte da capacidade de entender a ilicitude do fato.

Ressalta-se que não é necessária a presença de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto para o enquadramento como semi-imputável, sendo suficiente uma perturbação mental no momento da ação ou omissão, por tal razão alguns doutrinadores enquadram os psicopatas como semi-imputáveis. Senão vejamos:

Para Zaffaroni *et al.* (2015, p. 148):

Na verdade, o que se tem aqui é uma culpabilidade diminuída. Não se exige a presença de uma doença mental nosologicamente caracterizada, ainda que isto se dê na maioria dos casos: é suficiente uma *perturbação da saúde mental*, mesmo transitória (desde que coincidente com a conduta). Como registrou Heleno Fragoso, secundando Aníbal Bruno, “ocupam essa faixa cinzenta os estados atenuados, incipientes e residuais de psicoses, certos graus de oligofrenias, em grande parte as personalidades psicopáticas e os transtornos mentais transitórios quando afetam, sem excluir, a capacidade de entender e querer”.⁴⁵ Ao contrário do que parece sugerir o texto legal (“a pena *pode* ser reduzida...”), a minoração é obrigatória.⁴⁶ A aplicação de *pena* pressupõe necessariamente *culpabilidade*, mas esta culpabilidade, em situações de semi-imputabilidade, está afetada pela redução no sujeito seja da possibilidade de compreensão da ilicitude, seja do espaço de autodeterminação ou seja do esforço por vulnerabilidade (componentes positivos da culpabilidade). Negar ao semi-imputável a minoração legal significa, pois, aplicar pena *além de sua culpabilidade reduzida*.

Por seu turno, Koppe *et al* (2016, p. 30) dispõe:

Esta é conhecida nas hipóteses dos fronteiros os quais apresentam algum tipo de psicoses ou transtornos mentais transitórios. A sua capacidade é diminuída, mas não excluída. Neste fato, a culpabilidade não está afastada, mas deverá ser efetuada uma perícia médica para atestar o grau de insanidade.

Na expressão do Código Penal, o agente não é inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com este entendimento. Assim a culpabilidade se torna diminuída em razão da dificuldade de valorar adequadamente o fato.

Isso não significa dizer que não haverá uma pena ao indivíduo que praticou o ato, mas sim uma pena diminuída na proporção direta da diminuição da capacidade, ou, nos termos do art. 98 do CP, em que será necessária uma medida de segurança, substituindo a pena.

Para Penteadó Filho (2012, p. 173):

Aqui se situam os denominados fronteiros (limítrofes), os quais apresentam situações *atenuadas* ou residuais de psicoses, de oligofrenias ou ainda quadro de psicopatias. Tais estados ou situações afetam a higidez mental do indivíduo, sem, contudo, privá-lo completamente dela (art. 26,

parágrafo único, do CP).

Contudo, apesar de diversos doutrinadores comungarem da tese de que os psicopatas são classificados como semi-imputáveis, a doutrina majoritária brasileira reconhece os psicopatas como criminosos comuns, ou seja, agentes imputáveis.

4.1 – Penalização do Semi-imputável

Ao semi-imputável não é excluída a culpabilidade, sendo este inclusive condenado por fato típico e ilícito. Contudo sua pena é reduzida de 1/3 a 2/3, conforme o artigo 26, parágrafo único do Código de Penal vigente:

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

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

Dessa forma, ao semi-imputável é possível a diminuição da pena, haja vista, no momento da conduta ilícita não ter plena capacidade de entender a sua ilicitude. Além da possibilidade de redução da pena, há a possibilidade de aplicação de medida de Segurança, da mesma forma que ocorre aos inimputáveis, conforme dispõe Capez (2011, p. 346):

Consequência: não exclui a imputabilidade, de modo que o agente será condenado pelo fato típico e ilícito que cometeu. Constatada a redução na capacidade de compreensão ou vontade, o juiz terá duas opções: reduzir a pena de 1/3 a 2/3 ou impor medida de segurança (mesmo aí a sentença continuará sendo condenatória).

Assim, pode ser aplicada ao semi-imputável uma medida de segurança. Para alguns doutrinadores há uma ordem de aplicabilidade da pena, conforme dispõe Penteadó Filho (2012, p. 173):

No caso dos fronteirços ou semi-imputáveis, como sua culpabilidade está diminuída, em caso de condenação é obrigatória a redução da pena e, somente depois, numa segunda etapa, perquirir a necessidade ou não de aplicação de medida de segurança substitutiva (princípio vicariante).

Neste sentido, parte da doutrina defende que é necessário a aplicação da sanção penal, com a redução prevista no artigo 26 do Código Penal, ao semi-imputável, para que, posteriormente, se necessário, se aplique a medida de segurança.

4.1.1 – Medida de Segurança

A Medida de Segurança é aplicada aos inimputáveis e semi-imputáveis, cuja finalidade é prevenir a reincidência do crime, dando ao custodiado tratamento adequado, conforme apregoa Ramos (2013, p. 53):

As medidas de segurança aplicam-se aos inimputáveis e semiimputáveis (que não são inteiramente capazes ou são inteiramente incapazes de entender o caráter ilícito do fato), fundamentadas na periculosidade do agente, tendo a finalidade essencial de prevenir a reincidência da ação criminosa, assistindo o autor, custodiado, em seu tratamento. Essa prevenção é centralizada na cessação da periculosidade, obtida após o tratamento que se faça necessário, para permitir que o agente retorne ao convívio social isento dos impulsos que ocasionaram o(s) ato(s) delitivo(s).

Assim a Medida de Segurança tem por objetivo impedir que o criminoso volte a delinquir, sendo seu ponto crucial a periculosidade.

Dessa forma a análise da periculosidade do agente é essencial para que seja recomendada a aplicação da medida de segurança.

Nesta linha de pensamento dispõe Hare (2013, *apud* OLIVEIRA; BUOSI, 2015, p. 10):

A medida constitui forma de imposição de tratamento aplicáveis a determinados agentes que tenham praticado fato definido como crime e sejam considerados, por lei, perigosos. Essa periculosidade deve, para fins de imposição da medida de segurança, ser constatada na época dos fatos e nos momentos que se seguem.

Com isso, para que ocorra a escolha da pena ao semi-imputável é necessário que a conclusão do laudo de insanidade mental, solicitado pelo magistrado, indique a absolvição imprópria, com a consequente imposição de medida de segurança. Na hipótese do laudo pericial não recomendar a medida de segurança, contudo, ser o indivíduo considerado semi-imputável, deve o magistrado aplicar a pena do crime, prevista no Código Penal, reduzindo-a de 1/3 a 2/3, conforme dispõe Capez (2011, p. 346):

A escolha por medida de segurança somente poderá ser feita se o laudo de insanidade mental indicá-la como recomendável, não sendo arbitrária essa opção. Se for aplicada pena, o juiz estará obrigado a diminuí-la de 1/3 a 2/3, conforme o grau de perturbação, tratando-se de direito público subjetivo do agente, o qual não pode ser subtraído pelo julgador.

Elenca-se que estas perícias são realizadas em órgãos ou entidades públicas oficiais do Estado, conforme dispõe Malcher (2009, p. 17):

As perícias são realizadas nas instituições médico-legais, consideradas órgãos ou entidades públicas oficiais do Estado, ou, por profissionais médicos ou liberais de nível superior da área da saúde (peritos não-oficiais), nestes casos, nomeados pelo delegado de Polícia que presidir o inquérito.

A medida de segurança visa o tratamento curativo do indivíduo, ou seja, a cessação da periculosidade do agente, não existindo um prazo máximo para a pena-internação-, entretanto existe o prazo mínimo de 3 anos, conforme salienta Malcher (2009, p. 23)

As medidas de segurança, por seu turno, destinam-se aos agentes inimputáveis e, excepcionalmente, aos semi-imputáveis. Visam somente à prevenção especial, por meio do tratamento curativo do agente, com vistas à recuperação da sua saúde mental. Possuem prazo de duração determinado no mínimo, qual seja de três anos, e absolutamente indeterminado no máximo, cessando somente com o desaparecimento da periculosidade do agente, que deverá ser periodicamente verificada por exame médico.

Ressalta-se ainda que para a desinternação do custodiado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, o desaparecimento da periculosidade e a comprovação de existência de apoio familiar e social do agente, que responsabilizará pelo agente e por seu tratamento, conforme apregoou Rigonatti *et al.* (2013, p. 232):

É interessante notar que não basta somente a cessação da periculosidade para a liberação do indivíduo, sendo considerado a necessidade de um suporte social e familiar para garantir a continuidade do tratamento e assumir a responsabilidade sobre o mesmo. Hamilton da Costa Mitre de Andrade cita alguns casos onde mesmo com a ausência da periculosidade havia manutenção da internação por abandono familiar. Assim, a desinternação pela medida de segurança é complexa e pode muitas vezes levar a internação perpétua.

Ou seja, de forma analógica, assim como a culpabilidade é necessária para a

imposição das penas, para que ocorra a aplicação da medida de segurança é necessário a presença da periculosidade do agente e ser este semi-imputável, ou seja, não possuir a plena consciência do ato, conforme dispõe Malcher (2009, p.23):

Enquanto as penas pressupõem a culpabilidade do agente para sua imposição, a periculosidade é a condição para a aplicação das medidas de segurança. São pressupostos da medida de segurança a prática de fato típico e ilícito, a periculosidade do agente e a ausência de imputabilidade plena.

Por periculosidade, entende-se como a forte inclinação do agente inimputável por doença mental de reincidir no crime. É a probabilidade de que volte a delinquir, em razão da sua perturbação mental, que compromete o entendimento acerca do crime ou ainda a capacidade de controlar o impulso delitivo. A periculosidade é o juízo futuro que se faz acerca do agente inimputável, enquanto a culpabilidade recai somente sobre o fato típico punível praticado, no passado, pelo imputável.

O código penal vigente, em seu artigo 98, dispõe sobre a possibilidade do condenado em receber tratamento curativo, podendo a pena privativa de liberdade ser substituída por duas espécies de medida de segurança, quais sejam: o tratamento psiquiátrico e o tratamento ambulatorial, conforme dispõe Malcher (2009, p. 23): “A espécie a ser imposta ao réu dependerá, exclusivamente, da pena cominada ao crime por ele cometido, e não, do grau de sua periculosidade.”

4.1.1.1 – Tratamento Psiquiátrico

Dentre as espécies de medida de segurança, a internação em hospitais de custódia ou tratamento psiquiátrico é denominada medida de segurança detentiva, a qual será aplicada em hipótese de sanções de crimes apenados com reclusão, conforme dispõe Ramos (2013, p. 55):

A internação em hospital de custódia e tratamento constitui a modalidade *detentiva*, destinam-se obrigatoriamente aos inimputáveis que tenham cometido crime punível com reclusão e facultativamente aos que tenham praticado delito cuja natureza da pena abstratamente cominada é de detenção (Art. 97).

Ressalta-se que os hospitais de custódia estão previstos no artigo 99 da Lei de Execução Penal.

4.1.1.2 – Tratamento Ambulatorial

A segunda espécie de medida de segurança é o tratamento ambulatorial, o qual é denominado medida de segurança restritiva, que poderá ser aplicada para crimes apenados com a modalidade detenção, conforme dispõe Ramos (2013, p. 55):

O tratamento ambulatorial é medida de segurança *restritiva*, introduzida como inovação na reforma de 1984. Nessa modalidade, são dispensados cuidados médicos à pessoa submetida a tratamento que não implica internação, havendo necessidade de comprovar o tratamento nos dias determinados pelo médico. Destina-se aos inimputáveis cuja pena privativa de liberdade seja de detenção e aos semiimputáveis, na mesma situação.

Ressalta-se que o tratamento ambulatorial está previsto no artigo 101 da Lei de Execução Penal, o qual dispõe que este poderá ser prestado em hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico ou em outro local de dependência médica adequada.

Contudo, com a lei da reforma psiquiátrica, modificou-se o entendimento de que a internação em hospital de custódia será exceção, somente indicada quando outros recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes, sendo, portanto, o tratamento ambulatorial regra.

4.2 – Pena adequada

Atualmente o criminoso psicopata é penalizado como criminoso comum, sendo custodiado em presídios normais, não existindo tratamento diferenciado, o que ocasiona um elevado índice de reincidência, por considerar que os mesmos possuem plena capacidade de entender as normas e por isso não podem ser considerados como inimputável ou semi-imputáveis, conforme dispõe Sadalla (2015, p. 25-26):

No que diz respeito à semi-imputabilidade o psicopata não pode ser considerado portador de uma perturbação da saúde mental. A psicopatia não vem a provocar qualquer tipo de alteração na saúde mental de seu portador, o fato do agente externar comportamento antissocial não quer dizer necessariamente comprometimento de sua saúde mental. Mesmo que fosse considerada perturbação da saúde mental, tal circunstâncias não teria o caráter de diminuir a capacidade de discernir ou querer pelas razões ao norte mencionadas. Assim, esses indivíduos não são loucos, nem apresentam qualquer tipo de desorientação, bem como sofrem de delírios ou alucinações (como a esquizofrenia) e tampouco apresentam intenso sofrimento mental (como a depressão ou o pânico, por exemplo). Em verdade são predadores sociais acima de quaisquer suspeitas e daí jaz o perigo.

Em contrapartida, há uma corrente doutrinária que defende a tese de que os psicopatas são semi-imputáveis e, dessa forma, a medida de segurança é a maneira mais adequada de “penalizar” esses criminosos, haja vista ter o objetivo primordial de impedir a reincidência do crime, cumulado com a realização de tratamento contínuo. Senão vejamos:

Para Malcher (2009, p. 32):

Após o cumprimento de suas penas, ou, ao serem beneficiados com a progressão de regime ou livramento condicional, a tendência é que tais indivíduos retornem à sociedade, ainda mais doentes e perigosos do que antes, ao passo que, se fossem internados nos hospitais de custódia, conforme determina a lei, estariam recebendo o tratamento psiquiátrico necessário para sua futura reintegração, ou, em último caso, permaneceriam sob tratamento por tempo indeterminado, caso não fosse constatada a possibilidade de cura.

Para Morana (2014, apud Oliveira, Buosi, 2015, p. 09):

Seria eficiente a tentativa de aplicação da Medida de Segurança nesses casos, que permite um tratamento e uma estabilização do transtorno. Se uma medida de segurança fosse aplicada, como não há cura, o indivíduo psicopata estaria em tratamento constante por tempo indeterminado, e seria uma espécie de Prisão Perpétua Moral

Para Penteado Filho (1997, p. 10, apud Oliveira, Buosi, 2015 p. 09/10):

o método mais adequado para a punição e reeducação de um criminoso psicopata seria a Medida de Segurança, também conhecida como medida de correção e segurança pelo Direito Alemão. A medida de segurança possui caráter estritamente preventivo, isto é, especial, e é considerada uma das consequências jurídicas do crime, “embora tenha como pressuposto a prática de fato previsto como crime, em decorrência do princípio da reserva legal. A medida de segurança não constitui retribuição, nem se fundamenta na culpabilidade do agente.

Para Oliveira, Buosi (2015 p. 11):

A Medida de Segurança seria a penalização mais eficaz para o tratamento do indivíduo, o mesmo ficaria recluso, em um meio diferente do que o Sistema Carcerário, sendo este meio a internação em Hospital de Custódia, em conformidade com o artigo 100 da Lei de Execuções Penais ou o tratamento ambulatorial, e sempre acompanhado de um exame psiquiátrico e de um intenso tratamento, sendo que, se ele ainda apresentar periculosidade depois de 30 (trinta) anos, o mesmo continuaria recluso, caso não apresentasse melhoras, seria uma espécie de prisão perpétua, mas, em tratamento.

Ou seja, o indivíduo psicopata, que é portador de um transtorno de personalidade, que causa a ausência de sentimentos primários, ao ser condenado como criminoso comum, sendo custodiado em presídios, será, após o cumprimento de pena, provavelmente reintegrado à sociedade com ainda mais elevada periculosidade, ou seja, na eminência de reincidir em cometimento de crimes.

Dessa forma, a medida de segurança é o sistema mais adequado de sancionar o criminoso psicopata, o qual ficará por tratamento indeterminado, uma vez que o transtorno de personalidade não tem cura, de forma que estabilize o quadro.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O criminoso psicopata é atualmente considerado como agente imputável, sendo, portanto, penalizado com as sanções previstas nos tipos penais, bem como o são concedidos os institutos da liberdade provisória, liberdade condicional e progressão de regime, e, posteriormente, postos em liberdade, para o convívio em sociedade, após o cumprimento da pena.

Ocorre que, como visto, o criminoso psicopata possui transtorno de personalidade, o qual não há cura, que causa ausência de empatia e de sentimentos primários, levando-o à sua não ressocialização, mesmo após o cumprimento de pena.

Por conseguinte, em suma, o criminoso psicopata por ter a capacidade de entender o caráter ilícito de seu ato, ao mesmo tempo em que possui um transtorno de personalidade, que causa sua falta de sentimentos primários, não pode ser considerado inimputável, por estar comprovado que ao tempo da ação entende a sua ilicitude, bem como não pode ser classificado como imputável, vez que possui um transtorno que dificulta a vida em sociedade.

Dessa forma, conclui-se que é mais adequado o enquadramento do psicopata como agente semi-imputável, o qual é absolvido de forma imprópria e aplicado uma medida de segurança, que visa coibir a reincidência em crime, sendo a liberdade do indivíduo condicionada a sua periculosidade, e o tratamento contínuo dos internados.

Além disto, tratar o criminoso psicopata como criminoso comum é desvirtuar por completo o objetivo do direito penal, pois, como visto, não se efetivará um de seus maiores pilares que é a ressocialização do apenado.

Portanto, resta claro que o atual sistema de penalização do psicopata não é eficiente, e, ainda, contribui para que estes voltem a delinquir, haja vista que não há tratamento diferenciado a este criminoso, refletindo, assim, diretamente na segurança pública. Diante disso, torna-se clarividente a extrema importância do fomento desta discussão no meio acadêmico, a fim de que ocorra uma mudança de entendimento quanto à culpabilidade e, conseqüentemente, penalização do criminoso psicopata.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Marcelo Fortes. **A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos**. Revista Direito Mackenzie. Ano 3, Nº 2, p. 135-144.

BITTENCOURT, Ila Barbosa. **A teoria da actio libera in causa e a imputabilidade penal**. 2006. 127 f. Tese mestrado em Direito das Relações Sociais - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006.

BONFIM, Edilson Mougnot. **O julgamento de um serial killer: o caso do maníaco do parque**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2004.

BRASIL. **Decreto-Lei 3.914/41, de 09 de dezembro de 1941**. Lei de introdução do Código Penal (decreto-lei n. 2.848, de 7-12-940) e da Lei das Contravenções Penais (decreto-lei n. 3.688, de 3 outubro de 1941) . Diário Oficial, Rio de Janeiro, 9 de dezembro de 1941, 120º da Independência e 53º da República.

_____. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Diário Oficial, Rio de Janeiro, 7 de dezembro de 1940; 119º da Independência e 52º da República.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**, volume 1, parte geral: (arts. 1º a 120) — 15. ed. — São Paulo : Saraiva, 2011.

CASTRO, Cássio Benvenuto de. **Caracteres da Culpabilidade Enquanto Medida da Pena**. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v. 13, nº 52, 2010.

CESSEL, Renan Torrecilha. **A Inimputabilidade do Psicopata**. 2015. 21 f. Trabalho de conclusão de curso - Curso de Direito, Faculdade do Norte Novo de Apucarana, Apucarana, 2015.

CORDEIRO, Quirino; LIMA. Mauro Gomes Aranha (Org.). **Medida de segurança – uma questão de saúde e ética**. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2013. 256 p.

CORREIA, Martina. **Direito Penal em tabelas – parte geral**- Salvador: Ed. Juspodivm, 2017.

DISPOSTI, Vilson Aparecido. **Criminologia: Transtornos Neuropsíquicos E Imputabilidade Penal**. RFD- Revista da Faculdade de Direito da UERJ, v.1, n. 19, jun./dez 2011.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**, volume I – 19. ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2017.

KOPPE, Ana Paula. **Evolução do Princípio da Culpabilidade**. 2016. 40 f. Trabalho de conclusão de curso - Curso de Direito, Universidade Tuiuti do Paraná, Curitiba, 2016.

MALCHER, Farah de Sousa. **A questão da inimputabilidade por doença mental e a aplicação das medidas de segurança no ordenamento jurídico atual**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 14, n. 2104, 5 abr. 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/12564>>. Acesso em: 14 mai. 2018.

MARANHÃO, Odon Ramos. **Psicologia do crime**. 2ª Ed. São Paulo, Malheiros, 2003.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado – parte geral – vol. 1 – 11ª Ed.** rev. atual. e ampl – Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2017.

MELLO, Nathalia Pires Fiuza de. **A culpabilidade como mecanismo de freio ao exercício da pretensão punitiva estatal: um estudo aprofundado**. 2012. Disponível em: <http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/272/Monografia_Nathalia%20Pires%20Fiuza%20de%20Mello.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

OLIVEIRA, Érika Kottvitz; BUOSI, Caroline de Cássia Francisco. **Psicopata Homicida e o Direito Penal Brasileiro**. 2015. Cascavel-PR. Disponível em: <https://www.univel.br/sites/default/files/conteudo-relacionado/psicopata_homicida_e_o_direito_penal_brasileiro.pdf>. Acesso em: 30 jan. 2018

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

PERES, Maria Fernanda Tourinho and NERY FILHO, Antônio. **A doença mental no direito penal brasileiro: inimputabilidade, irresponsabilidade,**

periculosidade e medida de segurança. Hist. cienc. saude-Manguinhos [online]. 2002, vol.9, n.2, pp.335-355. ISSN 0104-5970.

SÁ, Simone de. **Culpabilidade: da Teoria Psicológica à Teoria Normativa Pura e sua consolidação como princípio.** 2014. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=eb453b86e59bbc3c>>. Acesso em: 14 mai. 2018.

SADALLA, Nachara Palmeira. **A Imputabilidade Penal nos Casos de Psicopatia sob uma perspectiva interdisciplinar e Jurídica.** Revista Eletrônica de Direito da Faculdade Estácio do Pará, [S.l.], v. 2, n. 2, set. 2015. ISSN 2359-3229. Disponível em: <<http://www.revistasfap.com/ojs3/index.php/direito/article/view/15>>. Acesso em: 10 ago. 2018.

SANTOS, Gabriela Lopes *et al.* **Da imputabilidade do psicopata.** 2017. Disponível em: <http://www.unipacto.com.br/revista-multidisciplinar/arquivos_pdf_revista/revista2016_1/7.pdf>. Acesso em: 14 mai. 2018.

SPOSATO, Karyna Batista. **Culpa & Castigo: Modernas Teorias da Culpabilidade e Limites ao Poder de Punir.** Revista brasileira de ciências criminais. São Paulo, RT, n 56, set/out. 2005

TEIXEIRA, Demetrius Barreto. Psicopatas: imputáveis, semi-imputáveis ou inimputáveis: **A imputabilidade penal do psicopata no âmbito do direito penal brasileiro.** 2015. 94 f. Trabalho de conclusão de curso - Curso de Ciências Jurídicas, Departamento de Direito Penal e Ciências Criminais, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Inimputabilidade e Semi-Imputabilidade por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado.** Revista EPOS; Rio de Janeiro - RJ, Vol.6, nº 2, jul-dez de 2015; ISSN 2178-700X; pág. 141-154