

A PSICOPATIA E O DIREITO PENAL BRASILEIRO PSYCHOPATHY AND BRAZILIAN CRIMINAL LAW

Luciana Souza¹
Lorena Torres de Arruda²

RESUMO

O objetivo do presente estudo é a análise das principais falhas encontradas dentro do direito penal brasileiro no que tange ao diagnóstico da psicopatia dentro do sistema jurídico, tendo em vista que essa possível falha pode estar gerando dificuldades na devida aplicação da sanção penal ao indivíduo. Assim, com o uso da pesquisa bibliográfica, tal pesquisa, com auxílio da criminologia analisou os transtornos da psicopatia na área psiquiátrica e penal, entendendo também como a doença é tratada pelo Poder Judiciário Brasileiro, além de apontar a aplicação da pena e o tratamento quando colocados em liberdade. O estudo converge observações de juristas, especialistas da medicina legal e psicólogos, além de trazer à legislação congruente ao título em tese, questionamentos e controvérsias que surgem, casos reais com desfechos da Justiça brasileira e outras matérias atinentes à aplicação do Direito. Após esse estudo, conclui-se que o direito penal brasileiro falha na aplicação da lei aos psicopatas em dois momentos: quando da aplicação primária do exame criminológico, pois não são definidos na LEP parâmetros científicos a serem usados nesses exames e em um segundo momento, quando não há a obrigatoriedade de reaplicação desse exame para progressão de regime, nos casos onde o juiz optar pela aplicação de pena privativa de liberdade.

PALAVRAS-CHAVE: Imputabilidade; Medicina Legal; Psicopatia; Transtorno de personalidade.

ABSTRACT

The objective of the present study is to analyze the main flaws found within Brazilian criminal law regarding the diagnosis of psychopathy within the Brazilian legal system, considering that the possible flaw in the diagnosis of the psychopath may be generating difficulties with regard to due application of the criminal sanction to the individual. Thus, with the use of bibliographic research, the present study, with the aid of criminology, analyzed the disorders, analyzed the psychopathic disorder in the psychiatric and penal areas, also understanding how the disease is treated by the Brazilian Judiciary, in addition to pointing out the application of the penalty and treatment when released. The study converges observations of jurists, specialists in legal medicine and psychologists, in addition to bringing the congruent legislation to the title in theory, questions and controversies that arise, real cases with outcomes of the Brazilian Justice and other matters related to the application of the Law. After this study, it is concluded that the Brazilian criminal law fails to apply the law to psychopaths in two moments: when the primary application of the criminological examination, since the LEP does not define scientific parameters to be used in these examinations and in a second moment, when there is no obligation to reapply this exam to progress the regime, in cases where the judge chooses to apply a custodial sentence.

¹ Luciana Batista Sousa. Turma DNA 10 (UNIFAN). lucianabs83@gmail.com

² Professora Ma. Lorena Tôrres Arruda. Professora de Direito Agroambiental e Direito Constitucional (UBIFAN).

KEYWORDS: Imputability; Legal Medicine; Personality disorder; Psychopathy.

1 INTRODUÇÃO

São inumeráveis as ocorrências de crimes bárbaros que ocorrem na sociedade com alto nível de crueldade, marasmo e manipulação, cometidos por portadores de transtorno de personalidade. Deste modo, o Direito Penal e suas disciplinas complementares criam ferramentas importantes para o entendimento desta adversidade, percorrendo pelo conceito de criminologia legal e abordando o estudo da medicina legal e seus pressupostos metodológicos do âmbito da ciência da mente, originando diversos questionamentos sobre o tema.

Ana Beatriz Barbosa da Silva (2018, p. 05), em seu livro *Mentes Perigosas* infere que os psicopatas estão presentes em todos os tipos de ambientes, e que muitas vezes passam despercebidos. A média é, mais ou menos, que a cada vinte e cinco pessoas, uma é perversa, desprovida de culpa e capaz de passar por cima de qualquer ser humano para satisfazer seus próprios interesses.

Diante das pesquisas elaboradas, 4% (quatro por cento) de toda a população mundial são consideradas psicopatas. O CID – Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde, o DSM – Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais e a PCL-R – Listas de verificação da psicopatia revisada são importantes para o reconhecimento e a abordagem dos distúrbios mentais, firmando a característica do portador de algum transtorno de personalidade.

O Brasil, se comparado aos Estados Unidos e Inglaterra, perde na apuração de dados estatísticos comprobatórios de casos de psicopatas e nos crimes cometidos por esses indivíduos, entretanto comporta vários destes casos, e há vários estudos em que portadores dessa patologia incidem na criminologia e não são devidamente tratados pelo sistema penal.

Assim, no sistema jurídico pátrio, muito se questiona sobre a correta punição dos psicopatas, tendo em vista que, a imputabilidade, a semi-imputabilidade e a inimputabilidade são matérias que geram muitos questionamentos, quando utilizadas como ferramentas para análise de casos como os portadores de psicopatia. Neste estudo, analisaremos estes tópicos com base no artigo 26 do Código Penal Brasileiro, bem como as medidas de segurança, seus procedimentos e aplicações, tal como o tratamento adequado quando postos os indivíduos em liberdade.

Segundo Hare (2013, p. 05), os psicopatas representam cerca de 1% da população geral, sendo que, da população carcerária, representam um percentual muito maior, algo em torno de 15 a 20%. Para a psicopatia, medidas puramente punitivas tem se mostrado insuficientes sobre a reincidência, pois os psicopatas não se intimidam com a severidade do castigo, nem aprendem com a experiência.

Como não se tem uma legislação pertinente ao tema específico, este trabalho poderá ajustar um melhor entendimento de como o Judiciário brasileiro se porta nessas situações, a partir da análise de legislações, jurisprudências e apontamentos doutrinários que são utilizados na resolução desses conflitos.

O presente trabalho, na sua parte metodológica de pesquisa se caracteriza quanto ao modo de abordagem, como pesquisa qualitativa, uma vez que trata da investigação do público pesquisado com o objetivo de compreendê-las em profundidade. Esta é um tipo de pesquisa social com base empírica que é concebida e realizada em estreita associação com uma ação ou com a resolução de um problema coletivo e no qual os pesquisadores e os participantes representativos da situação ou do problema estão envolvidos de modo cooperativo ou participativo (THIOLLENT, 1988, p. 15).

No que se refere ao seu objetivo, consiste em pesquisa exploratória, pois busca o aumento da experiência e uma melhor compreensão do problema a ser investigado através de pesquisas bibliográficas ou estudo do caso (GIL, 2006, p. 45).

O método de pesquisa será o dedutivo, onde, através de um processo de análise de informações, será obtida uma conclusão. Segundo Lima (1980, p. 55) “O pensamento hipotético-dedutivo trabalha sempre no sentido de inventar teorias para explicar a realidade (a teoria pode ser, no começo, um simples diagrama ou desenho)”.

No que tange aos procedimentos técnicos adotados na pesquisa, pode ser definida como pesquisa bibliográfica, uma vez que este tipo de pesquisa perpassa todos os momentos do trabalho acadêmico e é utilizada em todas as pesquisas como base a compilação de materiais como livros e artigos.

No primeiro capítulo, foi estudado o distúrbio da psicopatia nos dois principais campos: na psicologia e no direito. Dessa forma, foi compreendido que a psicopatia foi estudada, em primeiro momento, pelo psiquiatra norte-americano, Hervey Cleckley, responsável por desenvolver a base dos estudos dessa doença, possibilitando que outros doutrinadores, como Robert Hare, evoluíssem nas pesquisas e chegassem no atual conceito de psicopatia. Ainda

neste capítulo, estudamos que dentro do direito penal verificou-se que a psicopatia ainda não é devidamente tratada.

No segundo capítulo, analisou-se que, atualmente, a punição daqueles que são tidos como psicopatas é realizada segundo o § único do artigo 26 do Código Penal, que diz que quando for caracterizada anormalidade no indivíduo, é necessário que haja a absolvição sumária, sendo aplicadas medidas de segurança. A medida de segurança é um procedimento aplicável para os agentes considerados inimputáveis e semi-imputáveis, ou seja, para pessoas portadoras de alguma anomalia mental que os deixam incapazes de compreender os atos ilícitos que cometeram. É um tratamento com o intuito de curar este indivíduo ou torná-lo apto a conviver em sociedade e não voltar a delinquir (ressocialização).

Por fim, no quarto capítulo, identificou-se que a maior dificuldade dos penalistas e médicos forenses é a correta identificação da doença, tendo em vista que nos métodos de pesquisas utilizados atualmente, é necessário a participação ativa do indivíduo, o que é um problema, pois o psicopata manipula as informações e tende a esconder traços psicológicos responsáveis pela confirmação do transtorno de personalidade. Além disso, foi possível concluir que, dentro do processo penal brasileiro, não há uma uniformização no que tange o processo de diagnóstico do psicopata, o que pode levar a insegurança jurídica. A alternativa apontada no trabalho para este problema seria a aplicação PCL-R – *Psychopathy Checklist Revised* (Lista de Verificação da Psicopatia Revisada), método que tem ganhado grande repercussão na Europa e nos Estados Unidos.

2 O DISTÚRBIO DA PSICOPATIA

As pesquisas sobre psicopatia apontam que, entre 1% a 3% da população em geral seja psicopata. Dessa forma, é estimado que de 100 pessoas presentes nos ciclos pessoais, pelo menos uma delas é psicopata. Essa informação pode parecer um tanto quanto assustadora, mas estes números não significam que todas as pessoas diagnosticadas com a psicopatia sejam assassinas a sangue frio. Muito pelo contrário, alguns indivíduos sequer apresentam graves sintomas da doença e passam a vida toda sem receber o diagnóstico. DAYNES & FELLOWES apontam que:

Pode ser que você não perceba isso; na realidade, é bem possível que não perceba. Os psicopatas não costumam andar por aí com uma faca ensanguentada em uma das mãos e uma cabeça decepada na outra. Eles são muito – mas muito – mais sutis. O psicopata na sua vida pode ser o seu chefe, seu filho adolescente, seu namorado, seu médico, seu amante ou o desconhecido com quem você marcou um encontro (2012, p. 14).

E é dessa sutileza na forma de apresentação deste distúrbio mental que surge o principal problema quanto a ela: a sua dificuldade de diagnóstico. Por muitas vezes nem se cogita a possibilidade de realmente existir um psicopata no nosso ciclo social, tendo em vista que na maioria dos casos, os psicopatas se portam como pessoas normais, que possuem profissões, filhos e família. Não é de forma geral, um transtorno psicológico que afasta a pessoa do convívio social.

Este fato acaba gerando muito mais problemas para a sociedade do que se pode imaginar, sendo um desses efeitos a dificuldade de punição dos psicopatas dentro do sistema jurídico brasileiro. Diante disso, no presente capítulo, será estudado como esse transtorno é tratado dentro da psicologia e dentro do direito atualmente. Este entendimento servirá como base para a elaboração do último capítulo, onde serão apresentadas críticas quanto ao sistema atual, estudando um possível novo sistema de diagnóstico e punição dos psicopatas.

2.1 Para a psicologia

Ao longo do tempo, de acordo com a evolução da raça humana, sempre houve casos de pessoas que pareciam não se importar - ou simplesmente não se importavam – com as regras e normas sociais. Quando se observa o passado, é possível indagar se diversos episódios violentos da sociedade foram ou não causados por psicopatas, como Hitler, grande responsável pelo genocídio ocorrido à época da Segunda Guerra Mundial. No entanto, possuir essa certeza, é algo praticamente impossível, tendo em vista que o conceito de psicopatia somente foi trazido para a academia nos anos de 1940 e até então, não existiam parâmetros para diagnosticar os psicopatas.

Foi apenas em 1941 que Hervey Cleckley, psiquiatra norte-americano, publicou o primeiro trabalho de peso sobre psicopatas, intitulado *The Mask of Sanity* [A Máscara da Sanidade]. Foi ele quem introduziu o termo na cultura popular. O objetivo do livro era ajudar a detectar e diagnosticar o psicopata ardiloso, e foi o primeiro a fazer a distinção entre psicopatas e portadores de distúrbios mentais significativos. O autor destacou a importância de um melhor tratamento no que tange ao diagnóstico e tratamento do distúrbio, incluindo notas de casos conhecidos, dizendo que 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 anseio pela humanidade como apresentado na literatura ou arte sérias. Ele também é indiferente a todas as matérias da vida em si. [...] Além disso, não tem capacidade de entender como os outros são tocados por essas coisas. É como se fosse cego a cores, a esse aspecto da existência humana, embora tenha uma inteligência aguçada. Ele não

pode entender nada disso porque não há nada, em nenhum ponto da consciência, que possa preencher a lacuna necessária a uma comparação (CLECKLEY, 1941, p. 90).

A psicopatia é um conceito subjetivo muito debatido, mas usualmente, define-se como um conjunto de características afetivas, interpessoais e comportamentais, incluindo o egocentrismo, a impulsividade, a irresponsabilidade, as emoções escondidas, a falta de empatia, de culpa ou de remorso, bem como a mentira patológica, a conduta extremamente manipuladora e a persistente violação das normas e expectativas sociais (CLECKLEY 1976; HARE 1993).

A palavra psicopata significa literalmente “mente-doente”, mas ao contrário de outros transtornos mentais, os psicopatas possuem pleno controle dos seus atos, não sendo caracterizados como dementes. Assim, os atos dos psicopatas não são provenientes de uma doença mental temporária ou permanente, mas sim de uma indiferença fria e calculista em relação às outras pessoas (DAYNES & FELLOWES, 2012, p. 18).

Os psicopatas não são então, pessoas desorientadas ou que perderam o contato com a realidade, apresentando ilusões, alucinações, angústias, como ocorre com os portadores de outros transtornos mentais. Muito pelo contrário, eles são pessoas extremamente racionais, conscientes do motivo e da maneira pelo qual agem, sendo o seu comportamento resultado de uma escolha autônoma. Hare (2013, p. 38) identifica e usam como exemplo de psicopatas os assassinos (Ted Bundy, John Wayne Gacy, Henry Lee Lucas).

2.2 Para o direito penal

O sistema judiciário brasileiro prevê dois tipos de práticas aplicáveis às ações ilícitas criminais: A pena, uma sanção aplicável como reparação de um dano e a medida de segurança, uma sanção aplicável aos indivíduos considerados semi-imputáveis ou inimputáveis, ambas com a mesma finalidade, qual seja trazer ordem à sociedade através do Estado. As penas e medidas de segurança tem finalidades de prevenção geral, direcionado à sociedade e de prevenção especial, direcionado diretamente ao autor do crime.

A técnica de legislação adotada no Direito Penal comporta a tipificação de comportamentos criminosos e as respectivas sanções penais, manifestadas em forma de pena de prisão ou multa. Já a medida de segurança, por sua vez, está prevista como uma decorrência adaptável a cada ato ilícito cometido de acordo com os pressupostos do artigo 91 e seguinte do Código Penal, devendo ser aplicada, sobretudo quando em caso de inimputabilidade do arguido. (SILVA, 2018, p. 07)

O psicopata pode cometer qualquer tipo de crime, desde os mais brandos até os mais repugnantes, mas sua pena poderá ser reduzida sempre que for diagnosticado com tal distúrbio,

encaixando-se assim, na categoria do semi-imputável pela legislação brasileira, onde é determinado, no art. 26 do CP, que 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 for inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato.

Ou seja, por serem semi-imputáveis, após serem julgados, seguem direto para um estabelecimento prisional ou cumprem medida de segurança em um hospital de custódia para tratamento até a cessação de sua periculosidade, o que não acontece, pois a psicopatia não é algo que se possa curar, muito menos controlar.

Faz-se necessário destacar que a psicopatia é o evento clínico de maior proeminência no sistema jurídico penal (MORANA, 2013, p.178). Os psicopatas além de transgredirem as normas sociais, as ignoram completamente, considerando-as meros obstáculos, que devem ser superados na conquista de suas ambições e seus prazeres. Essas leis e regras sociais não despertam nos psicopatas o “freio” que produzem na maioria das pessoas. Por isso, observamos que na trajetória de vida desses indivíduos, o comportamento transgressor e antissocial é uma constante (SILVA, 2018, p. 90).

3 A APLICAÇÃO DO DIREITO

3.1. Conceito de crime

O conceito de crime é artificial, ou seja, independe de fatores naturais, constatados por um juízo de percepção sensorial, uma vez que se torna impossível classificar uma conduta, ontologicamente, como criminosa (NUCCI, 2019, p. 176). Já para Durkheim, o crime não só é um fenômeno social normal, como também cumpre com outra função relevante, a de manter aberto o canal de transformações que a sociedade precisa (DURKHEIM, 1978, p. 83).

O crime tem em sua origem um fato típico, ilícito e culpável. É uma ação ou omissão que quando constitui perigo a um bem jurídico individual ou coletivo, comporta uma devida sanção correspondente. Ao longo do tempo, os elementos do crime sofreram uma evolução dogmática, autonomizando uma dimensão normativa ao lado da psicologia, ampliando conceitos como liberdade de escolha e censura.

A norma, ao punir uma determinada conduta, tem claramente um juízo normativo sobre aquela conduta, proibindo-a de fato. Na perspectiva da conduta, o que se questiona é se o agente foi capaz de perceber o fato punível da mesma maneira que o legislador percebe, pois nem todas as pessoas têm a capacidade de discernimento.

Ao existir culpa, seria uma culpa normativa, e isto tem grande relevância na sede de imputabilidade. É de suma importância ao Direito Penal a análise da intenção do indivíduo que constitui fato ilícito, sendo imperioso que o ato tenha sido praticado de maneira consciente e livre.

3.2. Culpabilidade

A culpabilidade, como fundamento da pena, refere-se ao fato de ser possível ou não a aplicação de uma pena ao autor de um fato típico e antijurídico, isto é, proibido pela lei penal. Para isso, exige-se a presença de uma série de requisitos: a capacidade de culpabilidade, a consciência da ilicitude e a exigibilidade da conduta que constituem os elementos positivos específicos do conceito dogmático de culpabilidade. A ausência de qualquer desses elementos é suficiente para impedir a aplicação de uma sanção penal (BITTENCOURT, 2003, p. 83).

A culpabilidade passou por transições em sua definição: era considerada apenas o nexo de causalidade existente entre a ação e o resultado, e agora foram agregados os elementos de imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e conduta diversa.

3.3. Imputabilidade

A imputabilidade penal é a condição ou particularidade que o agente possui de sofrer a aplicação de uma sanção e que só sofrerá se no momento da ação ou omissão ilícita teve capacidade de compreensão e determinação exposto ao fato. Mirabete (2018, p. 39) nos ensina que: “Imputável é aquele que tem capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento”. Ou seja, imputabilidade é a capacidade de compreensão de um indivíduo diante da prática de atos ou omissões, sabendo diferenciar o que é lícito ou ilícito.

Existem três critérios para analisar a imputabilidade de um indivíduo: 1º Critério psicológico, onde são analisadas as condições do indivíduo no momento do fato. Para o sistema psicológico pouco importa se o indivíduo apresenta ou não alguma deficiência mental. Será inimputável ao se mostrar incapacitado de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento (MASSON, 2013, p. 469). Ou seja, o intuito deste critério não é para saber se no momento da ação o indivíduo portou-se de insanidade mental, mas sim, se ele tinha compreensão do fato que cometerá; 2º Critério biológico, em que é analisado se o indivíduo sofre de alguma anomalia mental. Basta para a inimputabilidade à presença de um problema mental, representado por uma doença mental ou então por desenvolvimento mental

incompleto ou retardado. É irrelevante que tenha o sujeito, no caso concreto, se mostrado lúcido ao tempo da prática da infração penal para entender o caráter ilícito do fato e determinar-se de acordo com esse entendimento. O decisivo é o fator biológico, a formação e o desenvolvimento mental do ser humano.

Em assim sendo, a responsabilidade pelo ato praticado por este critério, sempre ficará condicionada à saúde mental do indivíduo. Desta forma, existindo uma enfermidade ou alguma deficiência mental grave, o indivíduo será considerado irresponsável ou inimputável. A crítica acerca deste critério está relacionada ao fato de que ficará impune quem possui entendimento e capacidade de discernimento, mas possui uma doença mental (MASSON, 2013) e 3º Critério bi psicológico, que é um sistema híbrido que une os dois critérios anteriores, ou seja, o agente deve portar alguma anomalia mental e de completa incapacidade de compreensão. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o critério mais correto é o biopsicológico, pois não basta que o réu padeça de uma enfermidade mental (critério biológico), é necessário que haja a prova de que o transtorno verdadeiramente tenha afetado a capacidade de compreensão do fato ilícito cometido.

Para Kant, a pessoa é o sujeito de suas ações, sendo suscetíveis de imputação. A ação torna-se um fato enquanto está submetido às leis da obrigação, o sujeito nele é tido segundo a liberdade de seu livre arbítrio. O agente é considerado com relação a esse ato como autor do fato material, este fato e a própria ação podem ser-lhe imputados, se previamente tenha conhecido a lei em virtude das quais ambos entram em uma obrigação moral (KANT, 1993).

3.4 Inimputabilidade

O Código Penal prevê ainda que será inimputável o indivíduo que além de se encontrar totalmente incapaz de entender o caráter ilícito do fato, não seja capaz de controlar suas ações de acordo com o seu entendimento. Segundo Damásio (2017), para que o indivíduo seja considerado como inimputável é necessário que ele seja incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou determinar-se de acordo com esse entendimento.

O estado de inimputabilidade do agente é definido no ordenamento jurídico na visão de critérios biopsicológicos. No ponto de vista biológico, é levado em consideração à causa, onde consiste no fato de que o agente sendo portador de doença mental, desenvolvimento mental incompleto ou ainda retardo, não possui diretamente qualquer espécie de entendimento da ilicitude do ato.

Já no ponto de vista psicológico, leva-se em conta a capacidade de entendimento do ilícito no momento que o ato foi praticado. É levado em consideração se o agente estava com o intelecto saudável ou confuso. Se tais aspectos tiverem sido influência direta para o discernimento do agente, ele será considerado inimputável.

3.5. Semi-imputabilidade

O parágrafo único do artigo 26 do Código Penal cuida da semi-imputabilidade, situação em que a imputabilidade não está afastada, mas sim, diminuída se o agente em virtude de perturbação da saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado tem diminuída a sua capacidade de compreensão do caráter ilícito do fato ou de autodeterminação de acordo com esse entendimento.

Duas são as diferenças entre a semi-imputabilidade e a inimputabilidade: a primeira é que esta se refere à perturbação da saúde mental, enquanto aquela a doença mental; a segunda é que na inimputabilidade o agente está inteiramente incapacitado de compreender a ilicitude de seu ato ou de agir em conformidade com este entendimento, ao passo que na semi-imputabilidade esta capacidade está apenas diminuída.

Explica Hungria (2014), que de modo geral, os estados mentais que condicionam a semi-imputabilidade, seja sob a rubrica de perturbação mental ou de desenvolvimento mental incompleto ou retardado, constituem a zona limítrofe entre a doença mental e a normalidade psíquica, compreendendo:

[...] os casos benignos de certas doenças mentais, as formas menos graves de debilidade mental, os estados incipientes, estacionários ou residuais de certas psicoses, os estados Inter paroxísticos dos epiléticos e histéricos, certos intervalos lúcidos ou períodos de remissão, certos estados psíquicos decorrentes de especiais estados fisiológicos (gravidez, puerpério, climatério), etc., e sobretudo o vasto grupo das chamadas personalidades psicopáticas (psicopatias em sentido estrito).

Ao contrário do que ocorre quando o agente é considerado inimputável, na hipótese ora tratada, não se há falar em absolvição, mas sim em condenação com a pena reduzida. A semi-imputabilidade está tratada no Código Penal como uma causa de diminuição de pena facultando ao juiz, nesta hipótese, a redução de um a dois terços da pena.

O artigo 98 do Código Penal possibilita ainda ao juiz, se entender que o condenado necessita de especial tratamento curativo, substituir a pena privativa de liberdade pela internação ou tratamento ambulatorial.

Importa frisar, por fim, que sendo reconhecida a semi-imputabilidade, desde que obviamente presentes os demais pressupostos para a condenação, o agente deverá ser condenado com a pena reduzida, podendo ainda, na hipótese do artigo 98, ser substituída a pena por medida de segurança. Porém, desde a reforma de 1984 da Parte Geral do Código Penal que aboliu o sistema chamado duplo binário que permitia a aplicação de medida de segurança após o cumprimento da pena, isto já não é mais possível. Pelo atual sistema, denominado vicariante, há a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade pela medida de segurança, mas não a aplicação sucessiva de pena e medida de segurança.

3.6 Medida de segurança

A medida de segurança é uma sanção imposta pelo Estado aos semi-imputáveis ou inimputáveis, quando praticam algum crime e que devido a sua periculosidade, oferecem riscos de voltarem a cometer novos delitos. A medida de segurança não deixa de ser uma sanção penal e embora mantenha semelhança com a pena, diminuindo um bem jurídico, visa à prevenção no sentido de preservar a sociedade da ação de delinquentes temíveis e de recuperá-los com tratamento curativo (MIRABETE, 2018, p. 213).

Sendo reconhecida no laudo pericial a necessidade de isolamento definitivo ou por longo período como na hipótese de ser o réu portador de personalidade psicopática, deve o juiz, inclusive por sua periculosidade, optar pela substituição da pena por medida de segurança para que se proceda ao tratamento necessário (MIRABETE, 2018, p. 215).

É importante salientar que uma vez substituída a pena por medida de segurança, o agente sofrerá todas as implicações a que está sujeito o inimputável, sobretudo a necessidade de perícia médica para a constatação da cessação de periculosidade para desinternação ou cessação do tratamento (MIRABETE, 2018, p. 213). Para Capez (2018), a medida de segurança é a espécie de sanção penal que tem como finalidade a prevenção de novos crimes.

De acordo com o Código Penal, as medidas de segurança são diferentes das penas, principalmente pela natureza e fundamento. Enquanto as penas têm caráter retributivo, de prevenção geral e especial e se baseiam na culpabilidade, a medida de segurança tem função exclusiva de prevenção especial e encontram fundamento na periculosidade do sujeito, denotada pela prática de uma conduta típica e ilícita.

São duas as espécies de medida de segurança na legislação atual: Internação, prevista no Código Penal, art. 96, I, também chamada de detentiva, consiste na internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou à falta dele, em outro estabelecimento adequado. Tratamento, prevista no Código Penal, art. 96, II, também denominada de restritiva, consiste na sujeição a tratamento ambulatorial, pelo qual são dados cuidados médicos à pessoa submetida a tratamento, mas sem internação, salvo na hipótese desta tornar-se necessária nos termos do § 4º do art. 97 do Código Penal, para fins curativos.

A lei de Execução Penal traz nos 99 a 101 tanto a medida de segurança de internação, como as medidas de tratamento, são efetivadas em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico. Já prevendo a falta destes, permite-se que a internação se realize em outro estabelecimento adequado e a medida de tratamento seja desenvolvida “em outro local com dependência médica adequada”.

O artigo 98 do Código Penal admite a troca da pena por medida de segurança para o semi-imputável. Se o condenado necessitar de especial tratamento curativo, a pena pode ser substituída pela internação ou tratamento ambulatorial pelo prazo mínimo de um a três anos.

A medida de segurança não é aplicada a homens livres e imputáveis, mas sim aplicada a indivíduos que são contrários ao mundo moral, visando à prevenção de um perigo vindo de uma pessoa sem escrúpulos e que para atingir seus objetivos possa cometer ainda mais atrocidades.

4 A FALHA NO DIAGNÓSTICO DA PSICOPATIA E SEUS IMPACTOS NO DIRETO PENAL

A psicopatia foi até 1980 o termo usado para definir um transtorno de personalidade fortemente caracterizado pela ausência de empatia. Com a publicação do DSM-III em 1980 passou a chamar-se transtorno de personalidade antissocial. DSM significa manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais, é publicado pela associação americana de psiquiatria e apesar de ser publicado por uma associação estado-unidense, é utilizado por muitos médicos e investigadores em todo o mundo.

O manual DSM-IV (o último que foi publicado, em 1994 e revisto em 2000), classifica o transtorno de personalidade antissocial como um “padrão invasivo de desrespeito e violação dos direitos dos outros que se inicia na infância ou adolescência e continua na idade adulta”. Esta pequena caracterização do transtorno, evidencia as suas principais características, a falta de empatia e o desrespeito das regras da sociedade. A Organização Mundial de Saúde possui

também um manual, o CID (Classificação Internacional de Doenças), que chama a este transtorno, transtorno de personalidade dissocial.

Esse desvio de caráter costuma se estruturar desde a infância e por isso, na maioria das vezes, os sintomas evoluem durante todo o percurso da vida. Por ser caracterizado como um transtorno de personalidade, a psicopatia só pode ser diagnosticada, com certeza, após o indivíduo completar dezoito anos.

As características que definem detalhadamente o perfil psicopata foram descritas por Cleckley (1976, p. 55), sendo eles o charme superficial, boa inteligência, ausência de delírios e de outros sinais de pensamento irracional, ausência de nervosismo e de manifestações psiconeuróticas, falta de confiabilidade, deslealdade, falta de sinceridade, falta de remorso e tentativas de suicídios, escassez de relações afetivas importantes, comportamento inconveniente ou extravagante após a ingestão de bebidas alcoólicas e insensibilidade geral a relacionamentos.

No entanto, embora estas características descrevam o perfil do psicopata, nem sempre elas são suficientes para sua correta identificação no momento de um diagnóstico, pois os sintomas deste transtorno não são tão evidentes como nos casos das psicoses, em que a pessoa se mostra claramente transtornada. Aparentemente, estes indivíduos têm um comportamento normal, demonstrando serem pessoas agradáveis e de bom convívio social.

Atualmente não existem critérios de diagnóstico no Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais de psicopatia. Rotular uma pessoa como um psicopata é extremamente difícil e necessita de um especialista da área de psicologia, utilizando alguma das ferramentas para diagnóstico, como por exemplo, a Checklist de Robert Hare (PCL-R). O PCL-R é considerado a melhor ferramenta para avaliação de psicopatia.

O PCL-R é a ferramenta mais utilizada no diagnóstico, consiste numa escala de avaliação clínica com 20 itens. Cada um dos itens da PCL-R é marcado em um de três pontos (0, 1, 2). Uma das partes do PCL-R avalia raiva reativa, ansiedade, risco de suicídio, a criminalidade e a violência impulsiva. A outra parte, em contrapartida, avalia extroversão e afeto positivo.

O diagnóstico do indivíduo com psicopatia pode ter consequências importantes para o seu futuro, o potencial de dano caso o teste seja utilizado ou administrado incorretamente é considerável. O teste só pode ser considerado válida se for administrado por um profissional qualificado e experiente, e sob condições controladas.

Os itens do PCL-R são: a) Narcisismo agressivo, b) Encanto superficial, c) Grandioso senso de autoestima, d) Mentira patológica, e) Manipulação, f) A falta de remorso ou culpa, g) Emocionalmente rasos, h) Falta de empatia, i) Falta de responsabilidades pelas suas ações, k) Socialmente desviantes, l) Necessidade de estimulação / tendência ao tédio, m) Estilo de vida parasitária, g) Pobre controlo comportamental, h) Comportamento sexual promíscuo, i) Falta de planos em longo prazo, j) Impulsividade, k) Irresponsabilidade, l) Delinquência juvenil, m) Problemas comportamentais.

4.1 Críticas e soluções ao diagnóstico da psicopatia dentro do direito penal

Como se vê, então, o juiz poderá, nos casos em que se detecta a psicopatia, seguir dois caminhos, quais sejam: aplicar medidas de segurança, aonde o portador do transtorno receberá o devido tratamento psiquiátrico e psicológico, ou condená-lo à pena privativa de liberdade. No entanto, conforme se mostrará no presente tópico, veremos que o exame criminológico atualmente aplicado dentro do direito penal brasileiro não é suficientemente eficiente na identificação da doença, o que acarreta na dificuldade na correta decisão do juiz no que tange a aplicação de medida de segurança ou pena privativa de liberdade.

No sistema jurídico atual brasileiro, o diagnóstico de possíveis doenças mentais de detentos é feito de acordo com o que é previsto na LEP, que prevê, em seu artigo 8º, que a realização de Exame Criminológico ao indivíduo que for condenado à penas privativas de liberdade com vistas à individualização da pena e correta classificação da situação mental daquele indivíduo.

Dessa forma, as realizações desse exame são obrigatórios à todos aqueles criminosos que foram condenados inicialmente à pena privativa de liberdade em regime fechado, sem exceções. Trata-se de uma análise clínica no âmbito forense, que avalia a personalidade do delinquente, sua periculosidade, disposição para o crime, sensibilidade para a pena que irá sofrer e se há possibilidade de correção.

Essa análise se dá por meio de exames médico-biológico, psicológico, psiquiátrico, estudo social do condenado e mediante uma visão interdisciplinar com a aplicação dos métodos da criminologia clínica. Em tese, o Exame Criminológico proporcionaria o adequado conhecimento do preso, levando a aplicação de uma medida coercitiva apropriada, visando sua reintegração social.

Nas palavras de Álvaro Mayrink da Costa, a finalidade do exame médico psicológico-social é reunir o maior número de dados possíveis sobre a “pessoa estudada, sendo que tal

invasão é ditada pelo interesse da sociedade”. E como afirma Cézár Roberto Bitencourt, a finalidade é fornecer elementos, dados, condições, subsídios, sobre a possibilidade do condenado, examinando-o sob os aspectos mentais, biológicos e sociais, para concretizar a individualização da pena através dessa classificação dos apenados.

No tocante a sua realização, e seus parâmetros de pesquisa, Mirabete se posiciona no seguinte sentido de que o exame criminológico deve ser visto como um instrumento de verificação das condições do apenado, ou seja, é através dele que se verifica se houver reincidência, exame clínico (saúde individual, eventuais causas mórbidas, relacionadas com o comportamento delinquência); o exame morfológico (sua constituição somatopsíquica); o exame neurológico (manifestações mórbidas do sistema nervoso); o exame eletroencefalográfico (não só para buscas de lesões focais ou difusas [...] entre alterações funcionais do encéfalo e do comportamento do condenado); o exame psicológico (nível mental, estragos básicos da personalidade e de sua agressividade); o exame psiquiátrico (saber se o condenado é pessoa normal; ou perturbação mental); o exame social (informações familiares, a fim de se entender como o ato foi praticado (MIRABETE, 2017).

Assim, ao realizar o referido exame, tem-se a resposta de questões acerca do delinquente no que tange a sua conduta antijurídica, antissocial e a sua volta ao meio social. Com isso, tem-se a conclusão das variações da personalidade do sentenciado revelado por seu comportamento já que sua conduta sempre vai ser o espelho da índole.

No entanto, dois são os problemas que cercam esse tema e que acarretam a dificuldade de correta identificação do psicopata; a) a falta de normatização específica das formas de realização desse exame e b) a falta de obrigatoriedade do exame.

No Brasil não há qualquer instrumento hábil padronizado na esfera jurídico-penal que permitam essa identificação. No que se refere a esse assunto, no presente trabalho defende-se a aplicação da Escala de Hare no sistema jurídico brasileiro, nos casos em que haja a necessidade de identificação da psicopatia nos indivíduos. O PCL-R contém 20 quesitos e cada item tem uma escala de 3 pontos, podendo ser 0,1,2, de acordo com a extensão verificada. No total, o valor pode chegar a 40, e para diagnóstico de psicopatia, o score médio é de 25, podendo sofrer alterações culturais. Em geral, o score 30 é considerado psicopata, e de 15 a 29, possui alguns traços de psicopatia.

O método é aplicado em duas etapas, a primeira a ser realizada é uma entrevista com o indivíduo e posteriormente é feita uma revisão de seus registros, analisando seu histórico.

Assim, são analisadas questões como as relações entre esses indivíduos e outras pessoas, o desenvolvimento emocional, o desenvolvimento afetivo, situações em que se constata desvio social, estilo de vida, trabalho, histórico escolar, família e esfera criminal.

Durante todo o processo são avaliados os 20 quesitos acima expostos, e atribuído o score. É claro que para se realizar esse exame, principalmente em se tratando do âmbito forense, o profissional deve possuir a qualificação necessária, sendo psicólogo, psiquiatra ou profissional da saúde mental, que tenha sido submetido ao devido treinamento, de acordo com as recomendações de Hare.

Muito além, por toda particularidade que os psicopatas ou sociopatas possuem, necessário é a efetividade da disposição contida no art. 6º da LEP, segundo o qual “Art. 6º A classificação será feita por Comissão Técnica de Classificação, que elaborará o programa individualizador da pena privativa de liberdade adequada ao condenado ou preso provisório.”.

Diante disto, é de extrema importância uma reforma no sistema penal para tratamento específico voltado a esses indivíduos, e que esse sistema não apresente retrocessos, falhas ou riscos para eles ou para a sociedade em geral. Nota-se a necessidade de que esse sistema seja extremamente bem delineado, estruturado e eficaz, visando a segurança do criminoso e para a população e suas vítimas.

Essa falha no exame faz com que muitos psicopatas não sejam avaliados de forma correta, sendo levados para presídios quando na verdade, deveriam ser levados para locais de tratamento especializado. Com a devida padronização dos requisitos do exame criminológico, o juiz pode decidir com mais clareza qual tipo de sanção penal a ser aplicada em cada caso, seja ela a pena privativa de liberdade ou aplicação de medida de segurança.

No entanto, outra problemática surge quando se analisa os casos onde o juiz decide por aplicar a pena privativa de liberdade ao psicopata, tendo em vista que a Lei 10.792/03, editada em 1º de dezembro de 2003, reformulou alguns artigos da Lei de Execução Penal, dentre eles o artigo 112 que dispõe sobre a progressão do sentenciado para um regime menos gravoso. Até então era obrigatória a realização do exame criminológico para avaliar se o condenado estava apto a ingressar em regime menos gravoso e retornar ao convívio social após o tempo que permaneceu segregado. A redação originária do artigo 112 dispunha sobre a necessidade da realização do exame criminológico para alcançar a progressão de regime

O exame criminológico foi suprimido da redação do artigo 112, da Lei de Execução Penal e não é mais um requisito exigido legalmente para a progressão prisional, contudo os

Tribunais Superiores aceitam a utilização dos laudos produzidos quando da realização deste exame para que sejam subsídios dos magistrados no momento da decisão acerca da progressão.

Assim, após o exame criminológico inicial, para se proceder com a concessão de benefícios tais como a progressão de regime e o livramento condicional, somente será necessário ao detento que preencha os requisitos objetivos constantes no art. 112 da LEP, de forma que não é realizado novo exame criminológico para averiguação da persistência da periculosidade e do risco à reincidência criminal.

Atualmente a Lei de Execução Penal não prevê a obrigatoriedade do exame em tela, para a concessão de um regime de pena mais benéfico ao condenado, o que causa certa insegurança na sociedade, pois o Estado acaba por devolver ao convívio social, indivíduos incapazes de retornarem ao mesmo. Vários casos concretos noticiados na grande imprensa têm demonstrado o equívoco de se devolver ao convívio social indivíduos que não estão prontos para essa reinserção.

Na prática alguns juízes têm exigido a realização do exame criminológico para avaliarem a progressão do regime prisional; contudo, a sua exigência é facultativa, devendo obrigatoriamente ser fundamentado se for utilizado. Nesse diapasão, vale à pena pontuar o entendimento de Carvalho, por ser a progressão de regime a forma mais justa de readaptar o condenado a vida pós-reclusão, deve-se observar a grande importância da realização do exame criminológico, pois é a partir dele que o magistrado terá os elementos necessários para avaliar as condições mentais, psíquicas e pessoais do sentenciado (CARVALHO, 2009).

Nos dias atuais pode-se perceber em casos concretos, veiculados pela mídia onde o preso migra para um regime mais benéfico (aberto ou semiaberto), sem ter passado por um exame mais criterioso (caso do EC, que deve ser multidisciplinar), e volta a delinquir, causando uma sensação de insegurança e de impunidade no seio social. O exame criminológico somente é exigido para o ingresso no complexo prisional na fase de reclusão.

Diante disso, posteriormente e tendo completa a porcentagem exigida em lei, o preso que apresentar bom comportamento, atestado pelo diretor do presídio, tem direito a progredir de um regime mais rigoroso para um regime mais benéfico. Esses requisitos, contudo, são insuficientes para garantir o mínimo de proteção social contra aquele que já teve demonstrado uma vocação para atentar contra a individualidade e a moralidade social.

A segunda solução aqui apresentada seria, então, a apresentação periódica do preso antes da sua liberação, tendo em vista que, não basta que os delinquentes sejam examinados

apenas no início da execução, devendo ser acompanhados durante todo o período a que foram condenados, passando por diversos exames periódicos para uma análise clínica averiguar se está havendo melhora no quadro, de forma que houve redução ou mesmo cessação da periculosidade do agente, além de diferenciá-los e separá-los dos criminosos comuns, a fim de que o processo de recuperação seja satisfatório para ambos, sem que um corrompa o outro.

Existe assim, uma relação complexa entre Direito e Psicologia, visto que a tensão entre as demandas do mundo jurídico e as relacionadas ao próprio sujeito se encontram em lados opostos. O ideal seria a utilização da psicologia jurídica não como um mero instrumento de avaliação técnica pericial, mas como um acompanhamento de desenvolvimento pessoal.

CONCLUSÃO

De modo simplificado, o psicopata pode ser considerado imputável, semi-imputável, ou inimputável, atributos os quais deverão ser determinados de acordo com a capacidade que o psicopata pode, ou não, ter em relação entendimento do caráter ilícito de suas atitudes, antes ou no tempo do ato, além da existência do transtorno de personalidade e do modo como este se manifesta.

A inimputabilidade do psicopata é quesito delicado e está intimamente relacionada com a culpabilidade. Ao se dizer que um indivíduo é inimputável significa que ele, em razão da incapacidade de discernir suas atitudes, não será responsabilizado pela prática desses atos. A semi-imputabilidade é a redução da responsabilidade de um sujeito imputável em razão de alguma perturbação psíquica. Tem como implicação a atenuação da pena conforme elenca o artigo 26, parágrafo único do Código Penal Brasileiro.

Levando-se em consideração o aspecto semi-imputável na denominação penal de um agente infrator, há de se concordar que muitos estudos deverão ser iniciados, atualizados e aprofundados quanto ao tema. Também é de suma importância a união das esferas jurídicas e psiquiátricas para que se consolide a tradição de uma psicologia jurídica na análise do perfil do infrator, para então, sob a luz do Código Penal, aplicar-se de forma una e racional a pena.

Assim, ainda há muito que se discutir no que tange ao cumprimento das penas a serem cumpridas por psicopatas, que devem ter acompanhamento e execução diferenciada dos demais presos, uma vez que não aderem voluntariamente a nenhum tipo de tratamento, sendo que, quando aderem, é com a finalidade de se obter benefícios e vantagens secundárias.

Deste modo, conclui-se que para a aplicação de uma sanção penal a um psicopata deve ser feito um estudo aprofundado de cada caso em concreto, com a colaboração de vários profissionais das áreas da psiquiatria forense e psicologia forense.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral** 1. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CLECKLEY, Hervey. *The Mask of Sanity* - A Máscara da Sanidade. 1976.

DAYNES, Kerry; FELLOWES, Jessica. **Como identificar um Psicopata: cuidado! Ele pode estar mais perto do que você imagina**. Tradução: Mirtes Frange de Oliveira Pinheiro. Editora Cultrix: São Paulo. 2012.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e Técnicas de Pesquisa Social**. 4ª ed. Editora Atlas. 2006.

HARE, Robert D. **Sem consciência; o mundo perturbador dos psicopatas que vivem entre nós**. Livro eletrônico. Porto Alegre: Artmed, 2013.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal** - Volume I. Tomo I. 2014.

LIMA, L. D. O. **Piaget para principiantes**. 5ª. ed. São Paulo: SUMMUS, 1980.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código Penal Interpretado**. São Paulo: Atlas, 2018.

MORANA, HCP. **Identificação do ponto de corte para a escala PCL-R (Psychopathy Checklist Revised) em população forense brasileira: caracterização de dois subtipos de personalidade; transtorno global e parcial**. São Paulo. 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal** – 15. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

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

SILVA, Ana Beatriz Barbosa da. **Mentes perigosas: o psicopata mora ao lado**. Livro digital. 2018.

THIOLLENT, Michel. **Metodologia da Pesquisa-ação**. 4. ed. São Paulo: Cortez, 1988.