

FUNDAÇÃO OSWALDO ARANHA
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE VOLTA REDONDA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

DANIELA CÂNDIDO FABIANO

**OS DESAFIOS PARA UM TRATAMENTO PENAL ADEQUADO AO
PSICOPATA DELINQUENTE**

VOLTA REDONDA
2018

**FUNDAÇÃO OSWALDO ARANHA
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE VOLTA REDONDA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

**OS DESAFIOS PARA UM TRATAMENTO PENAL ADEQUADO AO
PSICOPATA DELINQUENTE**

Monografia apresentada ao curso de
Direito do UniFoa como requisito à
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aluno:

Daniela Cândido Fabiano

Professor Orientador:

Ricardo Maia

VOLTA REDONDA

2018

FOLHA DE APROVAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso intitulado:

Os Desafios para um tratamento Penal Adequado ao psicopata delinquente

Elaborado por

Daniela Cássio F. Cabral

apresentado

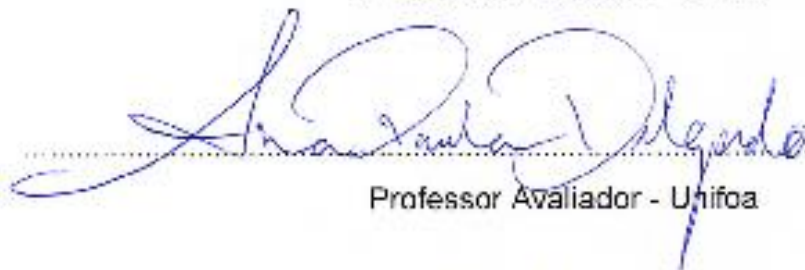
publicamente perante a Banca Avaliadora, como parte dos requisitos para conclusão do Curso de Direito

Aprovada em 18 de Junho de 18

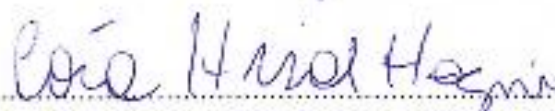
Banca Avaliadora:



Professor Orientador - Unifoa



Professor Avaliador - Unifoa



Professor Avaliador - Unifoa

Aos meus pais

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por me dar força para conseguir chegar até aqui e realizar meu sonho da faculdade de direito.

Ao meu orientador pela paciência e dedicação em cada encontro, me ajudando a construir a cada dia um novo pedaço da minha história, sendo não somente um orientador, mas um amigo querido.

A minha família que com muita paciência aturou todo o meu nervosismo e com maestria me acalmou e proporcionou palavras de conforto e carinho, se não fosse por eles, não seria nada do que sou hoje e o que pretendo ser amanhã.

E a Pandora, por nenhum dia se quer me deixou sozinha, dando um apoio e carinho incondicional.

RESUMO

A monografia ora apresentada tem por objetivo analisar a responsabilidade penal do psicopata no Direito Penal Brasileiro na prática de condutas criminosas. Primeiramente, no âmbito psiquiátrico e psicológico, tem objetivo de esclarecer a definição de psicopatia e suas principais características, e razão pela qual não é considerada uma doença. Posteriormente a pesquisa elucida a teoria do crime, demonstrando que para um crime ser considerado punível é necessário analisar o fato típico, a ilicitude do ato e a culpabilidade do agente. Ademais, esclarecem quais são as formas de punibilidade no sistema brasileiro e suas aplicações. Por fim, o estudo irá abordar sob a ótica do Direito Penal, no que tange as leis, a doutrina e a jurisprudência brasileira, indicando o tratamento utilizado pelo ordenamento jurídico nos casos de criminosos psicopatas em uma visão crítica, e uma opção para a solução dos problemas apresentados.

Palavras-Chave: psicopatas; direito penal; teoria do crime; responsabilidade penal.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO | 1 |
| 2 CONCEITO DE PSICOPATIA | 2 |
| 2.1 A PSICOPATIA EM RELAÇÃO AO GENERO | 6 |
| 3 O TRATAMENTO PENAL DO PSICOPATA SEGUNDO A TEORIA DO CRIME .. | 9 |
| 3.1 O CONCEITO DE TRIPARTITE DE CRIME..... | 9 |
| 3.2 FATO TÍPICO | 12 |
| 3.3 ILICITUDE | 15 |
| 3.4 CULPABILIDADE | 19 |
| 4 ESPÉCIES PUNITIVAS DP ESTADO BRASILEIRO | 24 |
| 5 RESPONSABILIDADE PENAL DO PSICOPATA DELINQUENTE | 29 |
| 5.1 CASO CONCRETO..... | 37 |
| 6 CONCLUSÃO | 39 |
| 7 REFERÊNCIAS | 41 |

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho consiste no estudo da psicopatia, com ênfase na análise das características que permeiam a personalidade de psicopatas delinquentes, em razão da inadequada resposta emocional e abaixo ou nenhuma capacidade de autocrítica e de julgamentos de valores ético-morais.

A pesquisa fora dividida em três momentos, primeiramente será analisada a figura importante no cenário da Psicologia Forense: o psicopata, definindo seu conceito, suas características e como agem tais indivíduos, em um capítulo específico.

Posteriormente, em um segundo momento, a Teoria do Crime será destrinchada, analisando todos os elementos do conceito analítico de crime, assim como, também, na análise das sanções penais a eles aplicadas na atual justiça brasileira, uma vez que tais indivíduos são ora considerados imputáveis, sofrendo a aplicação da pena privativa de liberdade, ora semi-imputáveis, recebendo ou a aplicação da medida de segurança ou a redução de um a dois terços da pena, conforme disposto no parágrafo único do artigo 26 do Código Penal.

Por conseguinte, o questionamento de qual a melhor punição para os psicopatas delinquentes no direito penal brasileiro, tendo em vista que Quando inseridos nas penitenciárias ou nos hospitais de custódia, os psicopatas, além de não apresentarem melhoras na mudança de seu comportamento, ainda causam problemas aos demais e oferecem altas chances de reincidências se postos em liberdade.

Visando discutir a problemática em tela, o presente trabalho tem como principal objetivo examinar as características psíquicas e comportamentais de psicopatas homicidas e analisar, de forma crítica, a punibilidade destes indivíduos na atual justiça criminal brasileira e através da pesquisa realizada procurar-se-á sugerir alternativas para a possibilidade de mudança deste atual panorama nacional, com vistas a beneficiar a sociedade como um todo.

2 CONCEITO DE PSICOPATA

Psicopata é a denominação atribuída àquele que possui psicopatia, apresentando sinais de insensibilidade, indiferença, inadequada resposta emocional, egoísmo, intenção mal dirigida e baixa ou nenhuma capacidade de autocrítica e de julgamentos de valores ético-morais.

Psicopatia é uma perturbação da saúde mental que se caracteriza por transtornos de conduta, ou seja, a deformidade do indivíduo está no comportamento anormal. A psicopatia não é propriamente doença mental, pois esta pressupõe ruptura com a realidade, mas também não é normalidade mental (PALOMBA, 2016, p.197).

Por não possuírem as principais características que determinam os transtornos mentais, não se pode classificar a psicopatia como tal, não há como, por exemplo, a desorientação ou a perda do contato com a realidade, muito pelo contrário, são racionais e conscientes.

Os psicopatas não são pessoas desorientadas ou que perderam o contato com a realidade; não apresentam ilusões, alucinações ou a angústia subjetiva intensa que caracterizam a maioria dos transtornos mentais. Ao contrário dos psicóticos, os psicopatas são racionais, conscientes do que estão fazendo e do motivo por que agem assim (HARE, 2013 p. 33).

A anomalia esta presente no comportamento do individuo, demonstrando uma acentuada indiferença afetiva e assumindo um comportamento delituoso recorrente.

O grau de insensibilidade se apresenta por ausência total de remorso ou arrependimento na pratica de ato prejudicial a outras pessoas ou à sociedade, mas não é considerada uma doença mental, pois não existe uma ruptura com a realidade, contudo também não há como classificar a uma normalidade mental.

É bem verdade que o portador de psicopatia não é um doente, na acepção estrita do termo, no entanto acha-se à margem da normalidade emocional e comportamental, ensejando dos profissionais de saúde e do direito redobrada atenção na sua avaliação (ARGARATE, 2014, p.94).

É a partir da infância e da adolescência que os psicopatas começam a manifestar o seu transtorno, não ocorrendo futuramente alguma mudança, sendo assim, as pessoas com personalidades psicopatas nascem, vivem e morrem psicopatas.

Não pretendo ser pessimista, no entanto não seria honesto da minha parte afirmar que a psicopatia infanto-juvenil atualmente tenha uma solução satisfatória. O máximo que podemos fazer é adotar posturas no trato com essas crianças no sentido de melhorar a forma como a psicopatia vai se manifestar no futuro. A psicopatia não tem cura, é um transtorno da personalidade e não uma fase de alterações comportamentais momentâneas (SILVA, 2008, p.168).

As atitudes são caracterizadas por ações que apresentam uma ausência da capacidade de sentimento de culpa, arrependimento ou remorso, quando demonstram tais sentimentos são encenações para adquirir algum tipo de benefício próprio como, por exemplo, uma possível redução de pena.

Ou seja, são capazes de imitar alguns dos sentimentos humanos, mas não os possuem, a não ser sobre si mesmo, o que significa dizer que o sofrimento que encontramos são sofrimentos egocêntricos, devido a uma falha em sua conduta, e não um sofrimento pela vítima ou seus familiares.

Os psicopatas enganam e representam muitíssimo bem! Seus talentos teatrais e seu poder de convencimento são tão impressionantes que chegam a usar as pessoas com a única intenção de atingir seus sórdidos objetivos. Tudo isso sem qualquer aviso prévio, em grande estilo, doa a quem doer (SILVA, 2008, p.11).

Uma forma de exemplificar tal fato, é que o psicopata ao cometer um crime e ser descoberto, o remorso ou incomodo existirá pelas consequências pessoais, devido ao fato de ter fracassado e ser descoberto, não pelo fato de causar mal a outrem.

Se eu me preocupo com as outras pessoas? Difícil essa. Mas, bem, acho que sim... mas não deixo meus sentimentos saírem do controle... Quer dizer, sou carinhoso e afetuoso como qualquer um, mas, para falar a verdade, todo mundo quer ferrar a gente... Cada um tem de cuidar de si, guardar seus sentimentos. Se você precisa de alguma coisa ou então se alguém ferra você... ou então tenta dar uma rasteira... você tem de se virar... fazer o que tem de ser feito... Se eu me sinto mal quando machuco alguém? É, sinto, às vezes. Mas, na maior parte das vezes... eh [risos]... sabe como é quando a gente mata uma mosca? (Um psicopata que cumpria sentença por sequestro, estupro e extorsão) (SILVA, 2008, p. 77).

Apesar de assim ser caracterizados, ainda não há uma definição concreta sobre as personalidades anormais, devido seu conceito ser amplo, vago e difuso, fazendo com que os psiquiatras forenses mais renomados e estudiosos divergem em sua conceituação. “Você mente? perguntou o entrevistador. Você tá brincando? Mentir é igual respirar, cada uma maior que a outra” (HARE, 2013 p. 55).

Distinguir um psicopata é uma tarefa árdua, as características são apenas genéricas e que seu diagnóstico exato só pode ser firmado por especialistas no assunto. Além disso, não basta ter as características apresentadas, elas também estão relacionadas com a frequência e intensidade de como se manifestam. "Todos nós temos um pouco de tudo, o problema é a quantidade deste distúrbio" (PALOMBA, 2010, p.112).

Robert D. Hare, explica-se que existem sintomas chaves para se identificar um psicopata, são classificados conforme o Emocional/interpessoal, e se subdividem na eloquência, no egocentrismo, na ausência de remorso ou culpa, na falta de empatia, na manipulação e emoções "rasas", e também conforme o Desvio social, que subdivide no impulso, fraco controle do comportamento, necessidade de excitação, falta de responsabilidade, problemas de comportamento precoce e no comportamento adulto antissocial.

Porém o autor alerta que pessoas podem apresentar alguns desses sintomas, o que não significa dizer que esta razão vão ser consideradas psicopatas "Muitos indivíduos são impulsivos ou volúveis, frios ou insensíveis, antissociais, mas isso não significa que são psicopatas (HARE, 2013, p.130).

A médica Ana Beatriz Barbosa Silva, lista 19 características comportamentais que, se verificadas em um padrão repetitivo e persistente, provavelmente estará se tratando de um psicopata.

As características são: mentiras frequentes; crueldade com animais ou pessoas; impulsividade e irresponsabilidade; baixíssima tolerância à frustração, com acessos de irritabilidade ou fúria quando são contrariados; tendência a culpar os outros por erros cometidos por si mesmos; preocupação excessiva com seus próprios interesses; insensibilidade ou frieza emocional; ausência de culpa ou remorso; falta de empatia ou preocupação pelos sentimentos alheios; falta de constrangimento ou vergonha quando pegos mentindo ou em flagrante; dificuldades em manter amizades; permanência fora de casa até tarde da noite, mesmo com a proibição dos pais, muitas vezes podem fugir e levar dias sem aparecer em casa; faltas constantes sem justificativas na escola ou no trabalho; violação às regras sociais que se constituem em atos de vandalismo; participação em fraudes, roubos

ou assaltos; sexualidade exacerbada; introdução precoce no mundo das drogas ou álcool; nos casos mais graves, podem cometer homicídio (SILVA, 2008, p. 86).

Por não serem unificadas, pode ocorrer de vários especialistas apresentarem características diferentes para identificar o psicopata, o que não quer dizer que um é está mais certo do que o outro, apenas está relacionado como cada especialista, de forma íntima, faz para identificar as personalidades anormais.

Além da análise das características, alguns especialistas também dividem em níveis variados o tipo de psicopatia para identificar a sua gravidade, podendo ser classificado como grau leve, moderado a grave.

Para o Dr. Paulo Maciel os psicopatas de grau leve são mais comuns, possuem uma atitude mais carismática e muito mais aberta ao contato social, passam alegria e autoconfiança, costumam ter um egoísmo moderado. São mais difíceis de serem diagnosticados porque tendem a se passar despercebidos no ambiente social. Geralmente, possuem inteligência média ou até mesmo maior que a média, mas são frios, racionais, mentirosos, não se importam com os sentimentos alheios e são os psicopatas ditos dissimulados, mas dificilmente praticam homicídio.

Os psicopatas de grau moderado a grave são aqueles que satisfazem a maior parte dos critérios do DSM (O Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais) do transtorno de personalidade antissocial e são os psicopatas deliberadamente antissociais, são aqueles que estão mais facilmente vulneráveis a delitos graves e chocantes, que possuem uma alta tendência a se enquadrarem, por exemplo, na categoria *serials killers*.

A psicopatia não significa que todo aquele que possui o transtorno, será um assassino em série, mas também não significa dizer que aquele que possui o transtorno não irá apresentar nenhum perigo, mesmo que seja no grau mais leve. “Mas não se iluda! Qualquer que seja o grau de gravidade, todos, invariavelmente, deixam marcas de destruição por onde passam, sem piedade” (SILVA, 2008, p.79).

2.1 A Psicopatia em Relação ao Gênero

A psicopatia não é um transtorno apenas feminino ou masculino, ela atinge cerca de 4% da população mundial, sendo 3% homens e 1% mulheres, ou seja, a incidência de mulheres psicopatas é menor do que a dos homens, chegando a menos da metade. “A prevalência e a incidência de mulheres psicopatas são menores que a dos homens, chegando a menos da metade de mulheres com este diagnóstico” (VOLLMEYER, 2009, p.95).

Apesar de ambos os sexos serem acometidos deste transtorno, em relação ao gênero existem diferenças na prevalência, incidência, curso, comportamentos e idade de manifestação entre os sexos.

Os primeiros sintomas costumam aparecer no sexo feminino durante o período da pré-puberdade e, no sexo masculino, antes desta fase. Esse transtorno, que continua por toda a vida adulta, é muito mais frequente nos homens, podendo, nas mulheres, passar despercebido por muito tempo, pois, nelas, a psicopatia de alto grau é muito rara, sendo mais comum, a psicopatia feminina de grau leve ou moderado.

Em relação ao gênero, a psicopatia apresenta algumas peculiaridades, pois existem diferenças na prevalência, incidência, curso, comportamentos e idade de manifestação entre os sexos. Os primeiros sintomas costumam aparecer, no sexo feminino, durante o período da pré-puberdade e, no sexo masculino, antes desta fase (GREBB, 2003, p.70).

Na adolescência, começa a intensificação de comportamentos antissociais, adição de várias substâncias como álcool e outras drogas, podendo até mesmo ocorrer comportamentos sexuais promíscuos.

Quando adultas, são mulheres que não gostam de ser contrariadas, são bastante persuasivas, sedutoras e carismáticas, têm contato volúvel com a realidade e dificilmente possuem relacionamentos emocionais intensos.

Ao longo do tempo, elas podem apresentar comportamentos sexuais perversos, possuir um histórico de relacionamentos breves e vários parceiros do outro ou do mesmo sexo e às vezes, simultaneamente.

Normalmente a mulher psicopata é infiel, namoram por puro interesse, e veem no sexo, apenas mais uma forma de manipulação, um meio para alcançar seus objetivos e por isso, elas tem preferência por homens ricos e poderosos.

Mulheres psicopatas apresentam os mesmos sintomas do homem psicopata, pois mentir, trapacear e manipular são características inatas dos psicopatas. No entanto há uma menor incidência de crimes violentos, o que pode estar ligado ao fato de que os homens apresentam maior insensibilidade emocional que mulheres.

A diferença em relação ao gênero aparece na forma e na severidade da violência cometida por homens e mulheres, sendo que estas apresentam menores índices de crimes violentos. Essa diferença pode estar ligada ao fato de os homens apresentarem maior insensibilidade emocional em relação às mulheres. Atos violentos por elas cometidos aparecem, antes, associados ao uso de drogas, como álcool e maconha (DOYLE, 2007, p.50).

Diferente do homem, a mulher psicopata é mais calma, mais controladora, persuasiva, influenciadora além de muito sedutora. A impulsividade não costuma ser um traço comum nas mulheres com este transtorno como nos homens, mas existem algumas características comuns aos dois, como a insensibilidade, a violência, as emoções superficiais e a ausência de culpas.

Alguns consideram que as mulheres psicopatas tendem a ser mais paranoicas e histéricas, e, em geral, estão entre aquelas que assumem papéis importantes nos cuidados com os outros, como no caso de enfermeiras e parteiras, pois, em princípio, gostam de cuidar das pessoas à sua volta. Nestas profissões surgiram as grandes psicopatas femininas, que se acabaram se tornando *serial killers* (STONE FILHO, 2006, p 74).

Os crimes de psicopatas femininas possuem uma publicidade muito inferior aos masculinos, além de que, a mulher psicopata tende a matar pessoas que ela conhece, fazendo com que as mortes, pareçam mortes naturais, como suicídio, acidente ou ataque cardíaco, sendo que na verdade, foram causados por envenenamento (PAPSIC, 2010).

Além disso, normalmente as mulheres cometem o crime em dupla e seu parceiro, normalmente é um homem, o que faz com que a alegação da defesa seja sempre de que elas foram forçadas a matar, ou que mataram por amor ao parceiro, dando então ao crime uma conotação emocional muito grande e fazendo com que

muitas psicopatas assassinas fiquem pouco tempo na cadeia e/ou fora de hospitais psiquiátricos.

A impulsividade não costuma ser um traço comum nas mulheres com este transtorno, como nos homens, mas existem algumas características comuns aos dois, como a insensibilidade, a violência, as emoções superficiais e a ausência de culpa (DEL-BEN, 2005, p. 100).

3 O TRATAMENTO PENAL DO PSICOPATA SEGUNDO A TEORIA DO CRIME

3.1 O Conceito Tripartite De Crime

O direito penal possui uma importância significativa no sistema jurídico, pois atua nos casos em que os outros ramos do direito não são capazes de proteger como, por exemplo, os mais importantes bens jurídicos, a vida, a propriedade e a integridade física e mental dos cidadãos. “O direito penal é um conjunto de normas jurídicas que regulam o exercício do poder punitivo do Estado, associando o delito, como pressuposto, a pena como consequência” (MEZGER, 1995, p.17).

A lei penal não traz um conceito de crime, apenas traz a diferenciação entre contravenções e crimes ou reclusão, mas é uma distinção axiológica, porque na essência ou na estrutura todas as infrações penais têm o mesmo conteúdo. “Entretanto, no Código Penal vigente não está expresso o conceito de crime, como continha nas legislações passadas, ficando a cargo dos doutrinadores o definirem e conceituarem” (MIRABETE, 2006, p. 42).

Devido a sua relevância, o direito penal busca diversas teorias com o intuito de explicar em que se consiste o crime. Desta forma, vem a ser conceituado pelos doutrinadores sobre três aspectos, que são eles a material, a formal e a analítico.

Em doutrina, cogita-se de conceito formal e material, bem como de conceito analítico de crime. O primeiro corresponde a definição nominal (relação de um termo àquilo que o designa); o segundo, a definição real, que procura estabelecer o conteúdo do fato punível. O conceito analítico, de grande importância técnica, indica as características ou elementos constitutivos do crime (FRAGOSO, 2004, p.175).

O conceito formal do crime se baseia no entendimento que crime é toda conduta que infringe a lei editada pelo Estado, é toda ação ou omissão proibida pela lei, sobre ameaça de pena, ou seja, é um fato típico e antijurídico.

Para ser caracterizado como delito é necessário, pelo princípio da reserva legal, que os atos sejam descritos na lei penal, não basta qualquer comportamento do homem. Se o fato não se ajustar a norma é atípico, por tal razão, apenas o fato descrito na norma é penalmente relevante.

Além disso, é preciso que seja também contrário à ordem jurídica, ou seja, que seja verificada a ilicitude do comportamento.

Sob o aspecto formal, 'Crime é qualquer ação legalmente punível'; 'Crime é toda ação ou omissão proibida pela lei sob ameaça de pena; 'Crime é uma conduta (ação ou omissão) contrária ao Direito, a que a lei atribui uma pena'. Essas definições, entretanto, alcançam apenas um dos aspectos do fenômeno criminal, o mais aparente, que é a contradição do fato a uma norma de direito, ou seja, sua ilegalidade como fato contrário à norma penal. Não penetram, contudo, em sua essência, em seu conteúdo, em sua matéria (MIRABETE, 2001, p. 95).

O aspecto material do conceito de crime busca estabelecer 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.

Entende-se que crime é toda conduta que lesiona os bens jurídicos mais importantes da coletividade. É uma ação ou omissão que se proíbe e se procura evitar ameaçando-a com a pena, porque constitui um dano ou perigo a um bem ou a um valor da vida social, ou seja, refere-se ao conteúdo do ilícito penal, com análise da conduta danosa e sua consequência social. Nesse sentido, crime é a conduta humana que causa lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado, como, por exemplo, dos crimes contra a pessoa, dos crimes contra o patrimônio, dos crimes contra os costumes, dos crimes contra a administração pública, entre outras.

Aspecto material: 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 (CAPEZ, 2012, p. 134).

Embora haja esses dois aspectos, percebe-se que ambos não definem com exatidão o conceito de crime, há uma lacuna, logo, a finalidade da criação do conceito analítico é exatamente para que se obtenha uma análise dos caracteres e dos elementos do crime.

Sob o aspecto analítico, busca-se 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.

É necessário analisar os elementos que compõem a infração penal de forma estratificada, ou seja, consiste na ação ou omissão de realização de um fato típico, ilícito e culpável, na qual a lei irá atribuir uma pena.

Dos três sistemas, o analítico é o que predomina, pois é aquele que apreende os elementos dogmáticos da conduta considerada como crime por uma norma penal.

O conceito analítico do crime foi posteriormente enriquecido por noção formal que destaca a contradição da conduta humana com a norma penal e noção substancial, a qual, perquirindo os valores ético-sociais que inspiraram o legislador penal, percebe a ofensa a esses valores na ação do homem que delinque (GALVÃO, 2013, p. 188).

Deste modo, para a Teoria Tripartida é imprescindível que, para que haja crime, o fato seja típico, ilícito e culpável, faltando um desses elementos o crime é afastado.

Nesta concepção seguem a maioria, como os seguintes doutrinadores: Cezar Bitencourt, Edgard Magalhães Noronha, Francisco de Assis Toledo, Heleno Fragoso, Anibal Bruno, Frederico Marques, Nelson Hungria, Juarez Tavares, Guilherme Nucci, Paulo José da Costa Júnior, Luís Régis Prado, Rogério Greco, Fernando Galvão, Hans Welzel, João Mestieri, David Teixeira de Azevedo, entre outros.

Para concluir se um fato constitui ou não conduta punível é necessário, em tese, considerar se ele é típico, ou seja, a conduta deve estar descrita em lei como infração penal, com isso deverá ser indagado se houve uma conduta ligada casualmente a um resultado final, que é analisar e constatar se existe nexos causal da conduta do agente e um resultado provocado por ele com potencial jurídico, e se há tipicidade, correspondência objetiva e subjetiva do fato real em lei. Após analisar se o fato é típico, é necessário que se ele é ilícito. Esta análise deve ser feita após, da análise da tipicidade, pois a tipicidade tem função indiciária da ilicitude, fazendo assim com que não exista a confusão entre tipicidade e ilicitude. E por fim, há um juízo de reprovação pessoal que se realiza sobre a conduta típica e ilícita praticada

pelo sujeito ativo, ou seja, a análise da culpabilidade do agente é momento aonde se analisa os elementos e características pessoais autor da conduta.

3.2 Fato Típico

O fato típico define-se quando a lei em sentido estrito descreve a conduta, seja ela comissiva ou omissiva, com o fim de proteger determinados bens cuja tutela mostrou-se insuficiente pelos demais ramos do direito. “Fato típico é o comportamento humano (positivo ou negativo) que provoca um resultado (em regra) e é previsto na lei penal como infração” (JESUS, 2012, p.196).

É típico o fato que se enquadra perfeitamente na descrição legal de um crime; é a reunião de todos os elementos de um crime. É a concretização daquele fato abstratamente descrito como criminoso pela lei.

É fato humano indesejado, norteado pelo princípio da intervenção mínima, consistente numa conduta produtora de um resultado e que se ajusta formal e materialmente ao tipo penal. Para que se possa afirmar que o fato concreto tem tipicidade, é necessária que ele se contenha perfeitamente na descrição legal, ou seja, que haja perfeita adequação do fato concreto ao tipo penal.

O legislador ao impor ou proibir condutas sob a ameaça de sanção, deve, obrigatoriamente, valer-se de uma lei, devido à imposição do princípio do *nullum crimen sine lege*, que alude que não haverá crime sem lei anterior que passa a defini-lo, ou seja, só cairá sacção penal sobre a ação ou omissão caso a lei o caracterize como fato delituoso, conforme exposto no art.1º do Código Penal e no art. 5º, XXXIX da Constituição Federal “Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal e Art., 5º, XXXIX - Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

O tipo é o instrumento legal, logicamente necessário e de natureza predominantemente descritiva, que tem por função a individualização de condutas humanas penalmente relevantes por estarem penalmente proibidas. Constitui o tipo na fórmula abstrata que pertence à lei.

Em Direito Penal, pode-se entender o tipo como modelo abstrato, posto que é representação genérica de comportamento humano que se considera proibido. O tipo materializa o princípio da reserva legal, na medida em que é a expressão da lei que descreve a conduta que deve ser considerada crime (GALVÃO, 2013, p. 219).

O tipo penal é todo componente essencial do tipo sem o qual este desaparece ou se transforma em outra figura típica, e circunstâncias, não servindo para compor a essência do crime, mas sim para influir na pena. “Tipo é o modelo legal do comportamento proibido, compreendendo o conjunto das características objetivas e subjetivas do fato punível” (JESUS, 2012, p. 187).

Para compreender o fato típico, é necessário que se perceba qual o bem jurídico que a lei quer proteger, qual o verbo que representa o núcleo do comportamento proibido, quais os acessórios que lhe indicam o sentido do comportamento, bem como quais são os elementos normativos e subjetivos que se encontram inseridos na descrição hipotética da lei. O tipo legal ainda faz perceber o sujeito ativo, o sujeito passivo e a relação de causalidade que deve existir entre a ação do primeiro e o resultado penalmente indesejado.

Em um conceito analítico, fato típico é o primeiro substrato do crime, ou seja, o primeiro requisito ou elemento do crime. No conceito material, fato típico é um fato humano indesejado norteado pelo princípio da intervenção mínima consistente numa conduta produtora de um resultado e que se ajusta formal e materialmente ao direito penal. É o fato humano descrito abstratamente na lei como infração a uma norma penal.

Fato típico é o fato material no qual se identifica a efetivação de uma conduta prevista no tipo penal incriminador, e ainda, que afeta ou ameaça de forma relevante bens penalmente tutelados.

Todo esse panorama refletiu na concepção naturalística, segundo a qual a existência do fato típico resulta de uma simples comparação entre o que foi objetivamente praticado e o que se encontra descrito na lei, sem qualquer indagação quanto ao conteúdo da sua conduta, sua lesividade, ou relevância. Não importa se o agente quis ou se teve culpa na causação do crime (CAPEZ, 2006, p.117-118).

Os elementos de um fato típico são a conduta humana que pode ser dolosa ou culposa, omissiva ou comissiva, a consequência dessa conduta se ela a produzir, que é o resultado jurídico normativo e naturalístico, a relação de causa e

efeito entre aquela e esta, que é o nexos causal e, por fim, a tipicidade sendo formal e conglobante.

O fato típico é composto dos seguintes elementos: 1.º) conduta humana dolosa ou culposa; 2.º) resultado (salvo nos crimes de mera conduta); 3.º) nexos de causalidade entre a conduta e o resultado (salvo nos crimes de mera conduta e formais); 4.º) enquadramento do fato material (conduta, resultado e nexos) a uma norma penal incriminadora (JESUS, 2012, p. 197).

A conduta é a junção entre exteriorização do pensamento, a consciência, a vontade e a finalidade. Ela pode ser positiva, negativa ou omissiva.

Conduta é gênero de que são espécies a ação e a omissão. Emprega-se também o termo “ação”, em sentido lato, para abranger a ação propriamente dita (*stricto sensu*) e a omissão. Semelhante emprego poderá ensejar confusão. Preferíveis as expressões “conduta”, “comportamento”, “posição” ou “atitude”. Principalmente as duas primeiras (COSTA JUNIOR, 2010, p.95).

O resultado jurídico normativo é o momento da consumação do crime, e resultado naturalístico quando há a modificação no mundo exterior.

No sentido naturalístico, o resultado é a mudança ocorrida na realidade material, no mundo fenomênico, produzida pela conduta humana. Na perspectiva jurídica, por sua vez, o resultado é a violação aos bens e interesses protegidos pela norma jurídico-penal. É a inobservância da norma de conduta que preserva os valores sociais maiores. Os dois significados atribuídos à ideia de resultado não são conflitantes, muito pelo contrário, completam-se mutuamente (GALVÃO, 2013, p. 283).

O nexos causal é o requisito de imputação entre o resultado e a conduta adotada no Código Penal. A aferição se dá com base no juízo de eliminação hipotética.

Nexos de causalidade é o liame ideal que possibilita a imputação de um resultado a alguém. A função do nexos de causalidade é, portanto, identificar quem deve ser considerado autor do resultado de dano ou de perigo ao bem jurídico, isto é, quem deve ser considerado autor do delito (BRANDÃO, 2010, p.151).

A tipicidade é a junção da característica formal, ou seja, a subsunção entre o fato concreto e o tipo penal, com a característica material, que é a lesão ou perigo de lesão ao bem tutelado.

É a conformidade do fato praticado pelo agente com a descrição de cada espécie de infração contida na lei penal incriminadora. Assim, para um fato ser considerado típico precisa adequar-se a conduta abstratamente descrita na lei penal.

Tipicidade é a subsunção, justaposição, enquadramento, amoldamento ou integral correspondência de uma conduta praticada no mundo real ao modelo descritivo constante da lei (tipo legal). Para que a conduta humana seja considerada crime, é necessário que se ajuste a um tipo legal (CAPEZ, 2012, p.211).

Não se deve confundir a tipicidade com tipo penal, pois tipo é uma figura que resulta da imaginação do legislador, enquanto juízo de tipicidade é a averiguação que se efetua sobre uma conduta para saber se apresenta os caracteres imaginados pelo legislador. “Diz-se que há tipicidade quando o fato se ajusta ao tipo, ou seja, quando corresponde às características objetivas e subjetivas do modelo legal, abstratamente formulado pelo legislador” (JESUS, 2012, p. 189).

3.3 Ilícitude

Ilícitude e antijuridicidade são palavras sinônimas, que expressam uma relação de contrariedade entre o fato e o ordenamento jurídico.

Predomina a concepção de que a tipicidade serve como indício da antijuridicidade. Sendo típico o fato, é regra seja também ilícito. As exceções seriam os fatos acobertados por alguma excludente de antijuridicidade.

Ilícitude ou antijuridicidade é a relação de contrariedade de uma conduta típica em face do ordenamento jurídico, sendo que, de acordo com a teoria indiciária (*ratio cognoscendi*) adotada por nós, todo fato típico será também ilícito, salvo se estiver presente uma causa de justificação, ou seja, uma excludente de ilícitude (RODRIGUES, 2012, p. 127).

É a segunda função do tipo penal, enquanto a verificação da tipicidade ou não de uma conduta se dá através do exame de adequação, a verificação da ilícitude dessa conduta típica se dá depois de verificada se há excludentes ou não de sua aplicação.

A ilícitude é a contradição entre a conduta e o ordenamento jurídico, consistindo na prática de uma ação ou omissão ilegal. Isto é, a conduta é contrária ao Direito. A princípio todo fato típico também é ilícito. Contudo, por vezes, mesmo que uma pessoa cometa uma conduta típica, há na lei exceções permissivas para sua conduta, de modo que não há ilícitude da ação. Por exemplo: matar alguém como legítima defesa, a lei considera que a conduta não é ilícita.

É a contradição entre a conduta e o ordenamento jurídico, pela qual a ação ou omissão típicas tornam-se ilícitas. Em primeiro lugar, dentro da primeira fase de seu raciocínio, o interprete verifica se o fato é típico ou não. Na hipótese de atipicidade, encerra-se, desde logo, qualquer indagação acerca da ilicitude. É que, se um fato não chega sequer a ser típico, pouco importa saber se é ou não ilícito, pois, pelo princípio da reserva legal, não estando descrito como crime, cuida-se de irrelevante penal (CAPEZ, 2012, p. 294).

O fato é formalmente antijurídico quando for contrário a uma proibição legal, ou seja, a ilicitude formal se caracteriza como o desrespeito a uma norma, a uma proibição da ordem jurídica. Materialmente, a ilicitude seria o ataque a interesses vitais de particulares e da coletividade protegidos pelas normas estatuídas pelo legislador.

Ilcitude consiste em um juízo negativo de valor sobre um comportamento humano, contrário às exigências do ordenamento jurídico: o Direito Penal não cria a ilicitude, presente em todos os ramos do direito e sim, seleciona, de situações concretas, comportamentos que atacam gravemente bens jurídicos, imputando ao agente uma pena (FIFUEIREDO, 2009, p. 240).

Na hipótese da atipicidade, encerra-se, desde logo, qualquer indagação acerca da ilicitude. Pode-se assim dizer que todo fato penalmente ilícito é, obviamente, típico.

A princípio, toda conduta por ser típica será ilícita, mas essa regra não é absoluta porque a ilicitude pode ser afastada quando existir uma situação que justifique o comportamento do agente.

Antijuricidade é a relação de contrariedade entre o fato típico e o ordenamento jurídico. A conduta descrita em norma penal incriminadora será ilícita ou antijurídica quando não for expressamente declarada lícita. Assim, o conceito de ilicitude de em fato típico é encontrado por exclusão: é antijurídico quando não declarado lícito por causas de exclusão da antijuricidade (JESUS, 2012, p. 197).

A lei não expressa o que é ilícito, apenas traz um rol que elencam quais são as causas de exclusão da ilicitude em seu art. 23 do Código Penal.

Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato:

I - em estado de necessidade;

II - em legítima defesa;

III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

O estado de necessidade é a primeira excludente da norma discriminante, ou seja, que justifica e autoriza a conduta. Ele trabalha com conflito de dois ou mais bens jurídicos lícitos, legítimos e igualmente protegidos no ordenamento jurídico.

O que ocorre é que em determinado momento há um conflito entre um bem jurídico de pessoas diversas e não há uma outra forma de salvar um deles sem sacrificar o restante. Esse sacrifício só é autorizado caso não haja outra forma de preservá-lo, conforme previsto no art. 24 do Código Penal.

Art. 24 - Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.

Para configurar estado de necessidade é fundamental a análise de seis critérios, que são a existência de um perigo atual, que trata de um perigo concreto, presente, não autoriza o perigo eminente, por que neste caso o perigo está próximo de acontecer, ainda não aconteceu, logo há outra forma de se preservar o bem jurídico, não sacrificando o bem jurídico de outrem, então, só autoriza o perigo atual e concreto; a não provocação voluntária da situação do perigo, a inexistência do dever legal de enfrentar o perigo, onde é a pessoa que é o garantido, enfrenta o perigo até o momento que o perigo comporta implementos. Se a pessoa não possui o dever legal de enfrentar o perigo, se não é o garantidor daquela situação, imediatamente poderá sacrificar outros bens jurídicos para salvar o próprio; salvar direito próprio ou alheio, trata de quando é necessário salvar um direito ou bem jurídico próprio ou quando se protege o bem jurídico de alheio.; a inevitabilidade do comportamento lesivo, quinto vai complementar o perigo atual, isso significa que a pessoa está autorizada a agir com ilicitude quando não há outra forma de salvar seu interesse; e, por fim, a inexigibilidade do sacrifício do bem jurídico ameaçado, usa-se a razoabilidade e a proporcionalidade para definir a preponderância sobre os bens jurídicos ameaçados.

Causa de exclusão da ilicitude da conduta de quem, não tendo o dever legal de enfrentar uma situação de perigo atual, a qual não provocou por sua vontade, sacrifica um bem jurídico ameaçado por esse perigo para salvar outro, próprio ou alheio, cuja a perda não era razoável exigir. No estado de necessidade existem dois ou mais bens jurídicos postos em perigo, de modo que a preservação de um depende da destruição dos demais. Como o agente não criou a situação de ameaça, pode escolher, dentro de um critério de razoabilidade ditado pelo senso comum, qual deve ser salvo (CAPEZ, 2012, p. 299).

O artigo 25 do Código Penal brasileiro prevê que uma pessoa pode se defender ou defender outra pessoa na hipótese de sofrer ou estar na iminência de sofrer uma agressão, sem que isso seja considerado um crime. Não é possível,

portanto, se falar em pena para quem comete um ato em legítima defesa, que, segundo a lei, deve ser praticada a partir do uso moderado dos meios necessários para evitar a injusta agressão, seja ela atual ou iminente. Art. 25 - Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.

O Estado não é onipresente, por isso, autoriza desde que estejam presentes os requisitos, dentro da razoabilidade e proporcionalidade que as pessoas possam defender todos e quaisquer bens jurídicos através da legítima defesa.

Assim como o estado de necessidade possui uma palavra-chave e determinante, que irá marcar e caracterizar o instituto, qual seja, perigo, a legítima defesa se caracteriza pela existência de uma situação de agressão, sendo que esta agressão deverá possuir algumas características fundamentais para que se possa excluir a ilicitude do fato praticado, formando assim os elementos integrantes da legítima defesa (RODRIGUES, 2012, p. 130).

O estrito cumprimento do dever legal é uma espécie de excludente de ilicitude onde quem atua atendendo a ordem de um superior, não está violando a lei. São situações em que o agente público, no exercício da função, interfere na esfera do particular, em prol do interesse coletivo, conforme está previsto no art. 23, III do Código Penal.

Os requisitos são possuir uma ordem legal, e esta é o sentido mais amplo possível, pode vir de qualquer espécie normativa, até mesmo de uma simples ordem jurídica que retrata uma lei válida e, precisa ser cumprida nos exatos termos da ordem que foi emanada, se o cara se exceder, é claro que irá responder.

Os agentes públicos, no desempenho de suas atividades, não raras vezes, devem agir interferindo na esfera privada dos cidadãos, exatamente para assegurar o cumprimento da lei. Essa intervenção redundará em agressão a bens jurídicos como a liberdade, a integridade física ou a própria vida. Dentro de limites aceitáveis, tal intervenção é justificada pelo estrito cumprimento de um dever legal (SANCHES, 2008).

O exercício regular do direito compreende ações do cidadão comum autorizadas pela existência de direito definido em lei e condicionadas a regularidade do exercício desse direito.

Previsto na 2ª parte do art. 23, III do Código Penal, são ações do cidadão comum autorizado por lei para ocorrer os seus direitos, é cada particular exercendo os seus direitos previstos em lei.

Possui três requisitos, que são a Indispensabilidade (impossibilidade de recurso útil aos meios coercitivos normais); a proporcionalidade; o conhecimento da situação de fato justificante (subjetivo) "Causa de excludente de ilicitude que consiste no exercício de uma prerrogativa conferida pelo ordenamento jurídico, caracterizado com fato típico" (CAPEZ, 2012, p.318).

3.4 Culpabilidade

A culpabilidade é o momento em que se analisa as características pessoais como, por exemplo, a sanidade mental do agente no momento da prática da conduta, é o exame dos elementos pessoais.

Para ser analisado este tópico significa dizer que ele é um juízo de reprovação pessoal que se concretiza sobre a conduta típica e ilícita praticada pelo sujeito passivo.

A culpabilidade é, portanto, o fundamento da pena como juízo de reprovação, dado o potencial conhecimento da ilicitude, e ser a opção reconhecida como negativa, apesar da anormalidade da situação. A culpabilidade é também limite da pena, em vista de por ela se graduar a justa pena conforme o necessário e suficiente para a reprovação e prevenção (REALE JUNIOR, 2014 p.189).

Nesta etapa é necessário também observar elementos para concluir se o sujeito ativo por determinado ato pode ser considerado culpado ou não.

O primeiro elemento é a imputabilidade penal, ou seja, a aptidão para ser culpável, são conjuntos de condições que conferem ao agente capacidade de entendimento dos atos que pratica, ou seja, análise da capacidade de discernimento no momento da prática da conduta.

Para que se faça um juízo de reprovação pessoal sobre o sujeito, é necessário que ele seja capaz. A capacidade de culpabilidade é chamada de imputabilidade. Portanto, a imputabilidade é o conjunto de qualidades pessoais que possibilitam a censura pessoal. O sujeito imputável é aquele capaz de alcançar a exata representação de sua conduta e agir com plena liberdade de entendimento e vontade (BRANDÃO, 2010, p. 247).

Assim como na ilicitude, o código penal não traz o conceito positivo de imputabilidade, apenas traz as hipóteses que excluem a imputabilidade, caso o agente não pertencer a nenhuma destas formas, todos os outros casos o agente vai ser imputável, ou seja, sua conduta foi típica, ilícita e terá o primeiro elemento da culpabilidade, que é a imputabilidade.

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

Redução de pena

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

Menores de dezoito anos

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

Embriaguez

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.

Deste modo, se verificam três situações que vão determinar a ausência da culpabilidade por falta de imputabilidade penal, quais sejam; a menoridade, a embriaguez voluntária e a doença mental.

Em princípio, todos são imputáveis, exceto aqueles abrangidos pelas hipóteses de inimputabilidade enumeradas na lei, que são as seguintes: a) doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado; b) menoridade; c) embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior; d) dependência de substância entorpecente ou efeito de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica proveniente de caso fortuito ou força maior (GONÇALVES, 2016, p.106).

Na menoridade é observado o critério biológico, que leva em conta somente a idade do agente, independente da sua capacidade de entendimento no momento da prática da conduta, conforme art. 27 do Código Penal. Nesse caso não é analisado se o agente, no momento da prática do crime, entende ou não o que está sendo

feito, o critério é unicamente a idade do agente, que nada mais é do que a presunção do não desenvolvimento mental do infrator da norma devido a sua idade.

No Brasil, portanto, quem possui uma idade inferior a de 18 (dezoito) não tem desenvolvimento mental completo, ou seja, é considerado inimputável, não possuindo culpabilidade.

O Código prevê presunção absoluta de inimputabilidade. Acatado o critério biológico, não é preciso que, em decorrência da menoridade, o menor seja “inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”. A menoridade (fator biológico) já é suficiente para criar a inimputabilidade: o Código presume de forma absoluta que o menor de 18 anos “é inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato” e de “determinar-se de acordo com esse entendimento”. A presunção não admite prova em contrário. Suponha-se que um menor de 18 anos de idade, sábio, pratique um fato típico e ilícito. Mesmo que tenha capacidade intelectual e volitiva (é o caso, pois se trata de um prodígio) não responde por crime, pois o Código presume a inimputabilidade (JESUS, 2014, p.550).

A embriaguez é a perturbação da capacidade de entendimento e a da vontade do agente, causada pela intoxicação aguda e transitória de álcool ou substâncias de efeitos análogos, ou seja, toda substância que gera uma perturbação da capacidade de entendimento no momento da conduta do agente.

A embriaguez é uma intoxicação do organismo causada pelo álcool ou substância de efeitos análogos. Trata-se de uma questão absolutamente tormentosa na dogmática penal, visto que a embriaguez poderá representar um verdadeiro estado de inimputabilidade transitória. De fato, o indivíduo que pratica uma infração delituosa sob efeito de álcool ou substância de efeitos análogos terá sua capacidade de autodeterminação comprometida, situação que, no entanto, é absolutamente transitória, porquanto readquire-se a capacidade plena de autodeterminação quando há a metabolização da substância inebriante pelo organismo (THOMAZ, 2012, p. 66).

Vale ressaltar que nos caso em que o estado de embriaguez tenha sido por uso de drogas ilícitas, existindo, porém, a hipótese de dependência toxicológica, o agente responderá conforme a lei de drogas, e em casos em que for relacionada a qualquer outra substância, mais especificadamente, o álcool, responderá conforme o Código Penal. Em ambos os casos, se verificará a exclusão da culpabilidade.

De forma sistêmica, a Lei n.º 11.343/2006 (Lei de Drogas) atribui consequências semelhantes para os casos envolvendo o abuso de drogas, excluindo ou atenuando a responsabilidade penal, consoante o disposto nos artigos. 45 e 46 daquele diploma legal (JAPIASSÚ, 2015).

Outra causa de imputabilidade é a doença mental que interferir na capacidade de discernimento no momento da prática de uma infração penal será analisado de acordo com o artigo 26 do Código Penal.

Observamos o sistema biopsicológico, que leva em consideração não só a condição mental do agente, mas também a sua capacidade de entendimento no momento da conduta, conforme o art. 26 Código Penal.

Então não basta para o direito penal que a pessoa tenha uma doença mental, tem que estar cometido desta doença no momento da prática do crime.

É indispensável que o agente no momento da conduta seja inteiramente capaz de compreender a ilicitude do seu comportamento ou tenha retirada a capacidade de autodeterminar-se (não sabe que tal conduta é criminosa, por exemplo, roubar, ou se sabe não consegue se controlar). A doença ou o problema mental deve impedir algum destes fatos e o caso deve ser avaliado através de perícia médica (ISHIDA, 2015, p.158).

Caso a doença mental retire toda a capacidade de entendimento dos fatos será o art. 26 caput do Código Penal, o agente pratica fato típico, ilícito, porém não é culpável. Mas caso retire a capacidade de discernimento de forma parcial, a hipótese será de semi-imputável, de acordo com parágrafo único do art. 26 CP, terá então uma redução da pena, o que significa dizer que o agente realiza um fato típico, ilícito e culpável, sendo assim, há crime na conduta de um semi-imputável.

A enfermidade mental (ou o desenvolvimento mental incompleto ou retardado) pode levar à inimputabilidade (integral incapacidade de inteligência ou vontade quanto ao ilícito) ou semi-imputabilidade (parcial incapacidade de inteligência ou vontade em relação ao ilícito). Segundo o art. 26, *caput*, do Código Penal, a inimputabilidade gera exclusão da culpabilidade; a semi-imputabilidade provoca a punição, com pena reduzida de um a dois terços. O critério utilizado para apurar a existência de enfermidade mental é o biopsicológico (NUCCI, 2012).

O segundo elemento da imputabilidade é a exigibilidade de conduta diversa, é a análise da capacidade de realizar a conduta, no momento da prática da infração penal, de acordo com o ordenamento jurídico.

Neste aspecto é necessário analisar se o infrator da norma penal possuía condições, de acordo com as suas circunstâncias pessoais e no momento da conduta, de agir conforme a norma ou de forma contrária a ela.

A inexigibilidade de outra conduta abrange diversas hipóteses de exclusão da culpabilidade. Trata-se de um conceito que vem sendo desenvolvido a partir do descobrimento de certas circunstâncias anormais, que não se enquadram na inimputabilidade e nem no erro, e que ainda assim não obrigam o sujeito à realização de uma conduta lícita alternativa (BRITO, 2017, p. 493).

Caso o juiz entenda que era exigível uma conduta diversa do autor do crime, ou seja, de acordo com a norma do direito penal, o elemento da culpabilidade estará presente, mas, caso o juiz entenda que não haveria outra forma de agir na situação em que se encontrava o autor do crime, a responsabilidade penal deixa de existir devido à ausência da culpabilidade.

Para que haja reprovação, culpabilidade e crime, é preciso que seja possível se exigir do agente comportamento diferente diante da situação concreta, ou seja, é preciso ser exigível uma conduta conforme o direito e, portanto, diversa da praticada pelo sujeito (RODRIGUES, 2012, p.142).

O terceiro elemento é o potencial de consciência da ilicitude do ato, é capacidade que o indivíduo tem obter informações que possam levá-lo a consciência que determinada ação ou omissão é ilícita ou lícita.

Como ensinava Aníbal Bruno, a não exigibilidade vale por um princípio geral de exclusão da culpabilidade, que vai além das hipóteses tipificadas no Código e pode funcionar também com este caráter nos casos dolosos em que de fato não seja humanamente exigível comportamento conforme ao Direito (JESUS, 2014, p. 528).

4 ESPÉCIES PUNITIVAS DO ESTADO BRASILEIRO

Antes de questionarmos qual a aplicação de pena mais adequada ao psicopata delinquente, precisamos entender como funciona este instrumento.

O Código Penal adotou o critério trifásico para a fixação da pena, ou seja, o juiz, ao apreciar o caso concreto, quando for calcular a pena a ser imposta ao réu, deverá passar por 03 (três) fases: a primeira, em que se incumbirá de fixar a pena-base; a segunda, em que fará a apuração das circunstâncias atenuantes e agravantes; e, por fim, a terceira fase, que se encarregará da aplicação das causas de aumento e diminuição da pena para que, ao final, chegue ao total de pena que deverá ser cumprida pelo réu, isso por conta do art. 68 do Código Penal "Art. 68 - A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento".

A pena a ser aplicada deve ser aquela prevista no preceito secundário do tipo penal. O Direito Penal admite três espécies de pena "Art. 32 - As penas são: I - privativas de liberdade; II - restritivas de direitos; III - de multa".

A primeira é a pena privativa de liberdade que deve ser cumprida em estabelecimentos prisionais, onde o indivíduo perde direitos amplos da liberdade de ir e vir devido a uma restrição legal oriunda da condenação pela prática de um fato ilícito.

A pena, para que possa atingir suas finalidades de retribuição e prevenção, deve implicar a diminuição de um bem jurídico do criminoso. Assim, nas penas privativas de liberdade há diminuição do direito à liberdade do criminoso, fazendo com que seja ele recolhido a estabelecimento prisional adequado, de acordo com a espécie e quantidade de pena fixada (ANDREUCCI, 2004, p.104).

Essas penas, quanto à espécie, são definidas para serem cumpridas em sistema de reclusão ou detenção, para os crimes em geral, que obedecem aos regimes fechado, semiaberto e aberto.

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

§ 1º - Considera-se:

- a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;
- b) regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;
- c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

O regime fechado consiste na permanência na penitenciária por tempo integral, tendo a faculdade de poder trabalhar internamente durante o dia e repousar à noite, conforme preceitua o artigo 34 do Código Penal.

Art. 34 - O condenado será submetido, no início do cumprimento da pena, a exame criminológico de classificação para individualização da execução.

§ 1º - O condenado fica sujeito a trabalho no período diurno e a isolamento durante o repouso noturno.

§ 2º - O trabalho será em comum dentro do estabelecimento, na conformidade das aptidões ou ocupações anteriores do condenado, desde que compatíveis com a execução da pena.

O regime semiaberto, para o legislador, consiste na possibilidade de o preso ser transferido da penitenciária para uma colônia penal agrícola ou industrial, durante o dia, retornando à penitenciária à noite.

Art. 35 - Aplica-se a norma do art. 34 deste Código, caput, ao condenado que inicie o cumprimento da pena em regime semi-aberto.

§ 1º - O condenado fica sujeito a trabalho em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar.

§ 2º - O trabalho externo é admissível, bem como a frequência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior.

O regime aberto, para o legislador, é a hipótese em que o condenado teria autonomia durante o dia e passaria a noite e feriados em uma casa de albergado (local específico, no qual lhe seria oferecido cursos e palestras).

Art. 36 - O regime aberto baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado.

§ 1º - O condenado deverá, fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhar, frequentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga.

§ 2º - O condenado será transferido do regime aberto, se praticar fato definido como crime doloso, se frustrar os fins da execução ou se, podendo, não pagar a multa cumulativamente aplicada.

A segunda é a pena restritiva de direito, que somente pode ser aplicada em substituição às penas privativas de liberdade nos casos autorizados em lei, estão

elencadas nos artigos 43 a 48 do CP. Essas penas são aplicadas pelo mesmo tempo de duração da pena privativa de liberdade substituída. Durante o prazo de seu cumprimento é imposto ao réu condições que devem ser cumpridas integralmente sob pena de revogação da substituição.

A pena restritiva de direitos é o conjunto de sanções autônomas que substituem a pena privativa de liberdade por determinadas restrições a um ou mais direitos do condenado, caso sejam preenchidos os requisitos legais. São *autônomas* porque não podem ser cumuladas com pena privativa de liberdade e substitutivas porque ocupam o lugar de pena privativa de liberdade mesmo que estejam cominadas abstratamente pelo tipo penal (SANCHES, 2016, p.699).

São critérios de aplicação das penas restritivas de direito: a) condenação igual ou inferior a um ano, substituição por uma pena de multa ou por uma pena restritiva de direitos ou b) condenação superior a um ano, substituição por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direito.

Também chamadas penas alternativas, as penas restritivas de direitos têm por finalidade evitar, nos casos previstos em lei, a imposição da pena privativa de liberdade a indivíduos que revelam condições pessoais favoráveis e tenham sido condenados pela prática de infrações penais de menos gravidade (AVENA, 2015, p. 329).

A terceira é a pena de multa, que tem seus limites fixados legalmente, tem regra própria, a qual está definida nos artigos 49 ao 52, 58 e 72, do Código Penal. Pode ser encontrada nos tipos penais, de forma autônoma, quando o tipo penal apenas faz referência à pena cominada em abstrato, cumulativa, ocorre quando o tipo penal definir outra espécie de pena, mais multa, ou alternativa quando o tipo penal permite ao magistrado aplicar uma ou outra pena.

É uma espécie de sanção penal, que possui natureza patrimonial e que, na grande maioria das vezes, é cominada no preceito secundário da norma penal (pena cominada) de forma isolada ou cumulada com a pena de prisão (pena corporal).

O CP adotou o critério do dia-multa, revogando todos os dispositivos que fixavam a pena de multa em valores expressos em cruzeiros. Dessa forma, a Lei das Contravenções Penais passou a ter suas multas calculadas de acordo com esse novo critério (CAPEZ, 2004, p. 743).

Outra espécie de sanção penal é a medida de segurança, elencada no artigo 96 do Código Penal.

Art. 96. As medidas de segurança são:

I - Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado;

II - sujeição a tratamento ambulatorial.

Parágrafo único - Extinta a punibilidade, não se impõe medida de segurança nem subsiste a que tenha sido imposta.

Enquanto a pena tem a função de reprovar e prevenir a prática criminosa por agentes culpáveis que praticam fato típico e ilícito, a medida de segurança se aplica aos inimputáveis, não tem a função coercitiva, mas numa medida de defesa coletiva e de prestação de assistência reabilitadora ao inimputável delinquente, aonde inicialmente, não tem prazo máximo de duração, persistindo enquanto houver necessidade, avaliada por perícia médica, de tratamento para a cura ou a manutenção da saúde mental do inimputável, pendurado na forma da Súmula.

Inicialmente, não podemos nos esquecer de que a gênese da medida de segurança surgiu em face da necessidade de segregar os incorrigíveis; verificando-se que a pena tinha pouca ou nenhuma eficácia perante os incorrigíveis, elegeram, na medida de segurança, a sanção legitimadora ao fim de proteção e de inocuização, segregando o indivíduo por critério de prevenção (FERRARI, 2001, p. 60).

Desta forma, a medida de segurança possui um prazo mínimo de 1 a 3 anos, e que após esse prazo é realizado um exame para verificar a cessão da periculosidade, se não sendo cessado, o infrator da norma continuaria na medida de segurança e de ano em ano será refeito o exame.

Art. 97

§ 1º - A internação, ou tratamento ambulatorial, será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade. O prazo mínimo deverá ser de 1 (um) a 3 (três) anos.

§ 2º - A perícia médica realizar-se-á ao termo do prazo mínimo fixado e deverá ser repetida de ano em ano, ou a qualquer tempo, se o determinar o juiz da execução.

Prazo

§ 1º - A internação, ou tratamento ambulatorial, será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade. O prazo mínimo deverá ser de 1 (um) a 3 (três) anos.

O problema neste quesito é que por ser aplicada sem prazo máximo para cessar, a jurisprudência possui um entendimento que a medida de segurança constitui pena perpetua com a indeterminação do prazo, o que é vedado na Constituição Federal.

Consigne-se que é fato que um dos principais pressupostos para aplicação da medida de segurança é a constatação da periculosidade do agente, onde será examinada a probabilidade que este tem de voltar a delinquir, devendo, enquanto perdurar esta condição, ou enquanto não for cumprido limite máximo da pena correspondente ao crime cometido. “Súmula 527- STJ: O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo de pena abstratamente cominada ao delito praticado”.

5 RESPONSABILIDADE PENAL DO PSICOPATA DELINQUENTE

Ante o exposto, é necessário indagar, é possível a possibilidade do psicopata delinquente se enquadre na excludente de culpabilidade pela inimputabilidade por doença mental, não podendo o seu ato ser caracterizado como punível?

Além disso, caso o psicopata seja inteiramente capaz de se responsabilizar pelos seus atos criminosos, qual pena é mais adequada a ser aplicada?

As penas aplicadas aos psicopatas cumprem com a finalidade de não somente retribuir o mal que o cidadão fez com a sociedade, mas também prevenir a prática da infração penal e resocializar, de melhor modo de forma a inserir na sociedade?

Como demonstrado anteriormente a doença mental somente será excludente da culpabilidade devido a sua inimputabilidade, caso a pessoa no momento da sua conduta criminosa estiver cometida inteiramente por sua doença mental, não sendo capaz de compreender o caráter ilícito do ato.

Enquanto nos caso que o entendimento seja apenas reduzido devido a sua doença mental, o agente terá apenas uma redução de um a dois terços da sua pena, não enquadrando-se na excludente.

Ocorre que o psicopata não pode ser acometido por sua doença no momento do crime, primeiramente porque a psicopatía não é doença e segundo que ela esta atrelada a sua personalidade, não há como ser exposta em apenas em algum determinado momento, tampouco reduz a capacidade de entendimento do agente, pois compõem o seu comportamento a partir da razão e da lógica, ou seja, a racionalidade esta presente no momento do crime.

Na orientação tradicional de doença mental para a psiquiatria, estes indivíduos não se encaixam, visto que não apresentam qualquer tipo de desorientação, não sendo assim considerados loucos, tampouco, sofrem de delírios, alucinações ou algum sofrimento mental intenso.

Os psicopatas em sua grande maioria criminosos, não cometem atos ilícitos, por desconhecerem da lei, ou por não serem capazes de compreendê-la, agem desta maneira pela falta de empatia com o próximo, como dito anteriormente por seguirem suas próprias regras, e desta maneira acreditarem que nunca serão pegos, que sempre sairão impunes de seus crimes, razão esta que agem de forma grandiosamente meticulosa, fria e calculista

Deste modo, a psicopatia, conforme já analisado, não é definida como uma doença mental, e sim como um transtorno de personalidade, logo, um ato criminoso praticado por um psicopata não poderia ser excludente da culpabilidade pela imputabilidade por doença mental, ou seja, a ação ou omissão será punível se cumprido os demais requisitos, sendo aplicável sua devida sanção penal.

APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO CONSUMADO E HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. ALEGAÇÃO DE VEREDICTO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS. NÃO RECONHECIMENTO DA SEMI-IMPUTABILIDADE PELOS JURADOS. RÉU DIAGNOSTICADO COMO PSICOPATA. IRRELEVÂNCIA. EXISTÊNCIA DE LAUDO PSIQUIÁTRICO INDICANDO QUE O RÉU TINHA CAPACIDADES COGNITIVA E VOLITIVA PRESERVADAS. VEREDICTO DOS JURADOS AMPARADO EM PROVA CONSTANTE DOS AUTOS. VEREDICTO MANTIDO. 1. A doutrina da psiquiatria forense é uníssona no sentido de que, a despeito de padecer de um transtorno de personalidade, o psicopata é inteiramente capaz de entender o caráter ilícito de sua conduta (capacidade cognitiva). 2. Amparados em laudo psiquiátrico atestando que o réu possuía, ao tempo da infração, a capacidade de entendimento (capacidade cognitiva) e a capacidade de autodeterminar-se diante da situação (capacidade volitiva) preservadas, os jurados refutaram a tese da semi-imputabilidade, reconhecendo que o réu era imputável. 3. Não merece qualquer censura a sentença proferida pelo Presidente do Tribunal do Júri que deixou de reduzir a reprimenda pela causa prevista no art. 26, parágrafo único, do Código Penal, se o soberano conselho de sentença não afastou a tese da semi-imputabilidade do réu. Precedentes do TJDFT. 4. Existindo duas teses contrárias e havendo plausibilidade na escolha de uma delas pelo Tribunal do Júri, não pode a Corte Estadual cassar a decisão do conselho de sentença para dizer que esta ou aquela é a melhor solução, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da soberania dos veredictos (art. 5º, XXXVIII, CF). 5. O Júri é livre para escolher a solução que lhe pareça justa, ainda que não seja melhor sob a ótica técnico-jurídica, entre as teses agitadas na discussão da causa. Esse procedimento decorre do princípio da convicção íntima. 6. Pretensão recursal de cassação do julgamento improvida. ALEGAÇÃO DE VEREDICTO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS, PELA INEXISTÊNCIA DE PROVAS QUANTO ÀS QUALIFICADORAS. DESCABIMENTO. PROVAS SUFICIENTES QUANTO À CONFIGURAÇÃO DAS QUALIFICADORAS REFERENTES AO MOTIVO TORPE E À DISSIMULAÇÃO. 1. Adequada a incidência da qualificadora do motivo torpe, em razão da existência de provas dando conta de que o crime foi praticado pelo ciúme obsessivo nutrido pelo apelante em razão do relacionamento de sua prima e exnamorada com outrem. Precedentes. 2. Resta configurada a dissimulação quando o agente, a pretexto de falsa trégua, dissimuladamente atrai as

vítimas com a finalidade de obter aproximação física com elas, viabilizando a prática dos homicídios, um tentado e o outro consumado. ALEGAÇÃO DE ERRO NA FIXAÇÃO DA PENA. PRIMEIRA FASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. ALEGAÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. DESCABIMENTO. PROCEDIMENTO DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA CORRETO. OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. FUNDAMENTAÇÃO VINCULADA E CORRETA. 1. Não há que se falar em reforma da dosimetria da pena quando referido 1/2 procedimento foi elaborado em total consonância com os artigos 59 e 68 do Código Penal, bem como com os artigos 5º, inciso XLVI; e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal. 2. O juiz sentenciante dispõe de discricionariedade na análise das circunstâncias judiciais e na fixação das penas, desde que o faça com estrita observância das diretrizes dos artigos 59 e 68 do Código Penal. 3. A circunstância judicial relativa à conduta social refere-se ao comportamento do agente no seio social, familiar e profissional. Revela-se por seu relacionamento no meio em que vive, tanto perante a comunidade, quanto perante sua família e seus colegas de trabalho. Assim, é suficiente para exasperação da pena-base o fato de o agente não estudar, não exercer qualquer ocupação lícita e levar vida desregrada. 4. As consequências do crime devem ser consideradas desfavoráveis ao agente quando um ente é brutal e intempestivamente retirado do seio familiar, gerando traumas e sequelas que dificilmente serão superadas. Alegar que o trauma e a seqüela, carecem de maior fundamentação a justificá-las é atender a anseios demasiadamente garantistas, eis que somente a família da vítima pode dimensionar o sofrimento decorrente da perda da mesma. 5. A premeditação é elemento concreto apto a justificar a exasperação da pena-base a título de circunstâncias do crime. Precedentes do STJ. 6. A circunstância judicial relativa à personalidade do agente pode ser aferida a partir do modo de agir do réu no evento delituoso. Assim, deve o juiz sentenciante avaliar a insensibilidade acentuada, a maldade, a desonestidade, a cupidez ou a perversidade demonstrada e utilizada pelo criminoso na consecução do delito, sendo dispensável, portanto, a submissão do réu a exame psiquiátrico ou psicológico para se chegar a tal conclusão. Precedentes do TJTO. 7. De acordo com a posição majoritária da doutrina e da jurisprudência, a continuidade delitiva é uma ficção jurídica, de modo que, a despeito da pluralidade de crimes, considera-se a existência de um só delito, conforme o preenchimento dos requisitos objetivos (delitos da mesma espécie, condições de tempo, lugar e modo de execução semelhantes) e, ainda, subjetivos (unidade de desígnios). Com isso, adotou-se a teoria mista ou objetivo-subjetiva. Precedentes STJ. 8. Não há que se falar em continuidade delitiva, no caso concreto, quando restou comprovado que o agente possuía desígnios autônomos. Mantido, pois, o concurso material (art. 69, CP). 9. Apelação conhecida e improvida. (AP 5004417- 64.2012.827.0000, Rel. Juíza convocada ADELINA GURAK, 5ª Turma da 1ª Câmara Criminal, julgado em 10/02/2015). 2/2 (TJ-TO - APR: 50044176420128270000, Relator: ADELINA MARIA GURAK)

Como explanado à imputabilidade que compete ao psicopata foi mantida, sendo indeferida a apelação com o pedido de diminuição de pena, mantendo desta forma a decisão do conselho de sentença.

Porém, não há nenhuma lei específica para tratar dos casos de psicopatia, além disso, existe pouca produção doutrinária acerca do tema, em que o direito e a psicologia se completem para solucionar esta temática.

Com o advento da Reforma da Parte Geral do Código Penal, o item 22 da Exposição de Motivos da Nova Parte Geral não faz menção à psicopatia, demonstrando a ausência de disciplina pelo Direito Penal em relação à questão (ABREU, 2013, p. 164-165).

Tal situação demonstra consequências no âmbito jurídico, como por exemplo, a falta de uniformização dos julgados, sendo possíveis diversas respostas para a primeira indagação.

Pois enquanto alguns reconhecem a imputabilidade desses indivíduos a partir dos critérios estabelecidos pela legislação penal, outra corrente inclui o psicopata no rol dos semi-imputáveis, considerando a psicopatia como perturbação da saúde mental, nos termos do artigo 26, parágrafo único, do Código Penal Brasileiro, outros consideram uma maior periculosidade desse tipo de indivíduo, majorando, por isso, o mínimo legal na primeira fase de dosimetria da pena a ser aplicada, há, também, entendimento que defende que cabe ao magistrado proferir a decisão em cada caso concreto.

Quanto à corrente daqueles que defendem que o psicopata enquadra-se no rol dos semi-imputáveis, de acordo com o parágrafo único do artigo 26, do Código Penal Brasileiro, destaca-se entendimento do Superior Tribunal de Justiça em 2011. Através do voto proferido pelo Ministro Jorge Mussi, conclui-se por ser cabível a aplicação da minorante prevista pelo referido dispositivo nos casos em que o réu não possui plena capacidade de determinar-se de acordo com a consciência do ilícito, em razão de perturbação na sua personalidade. Dessa forma, a psicopatia não seria vista como uma espécie de doença mental, mas sim enquanto perturbação da saúde mental poderia estar incluída dentre as hipóteses de semi-imputabilidade (MUSSI, Jorge - relator, Habeas-corpus nº 186149, STJ, 2011).

Assim, percebemos que as aplicações jurisprudenciais são completamente opostas e que a relação interdisciplinar entre o Direito e Psicologia se faz cada vez mais necessária.

Quanto à aplicação da pena para os psicopatas, analisamos anteriormente que não há uma uniformização nesse contexto, e que apesar de sentenças tratarem da mesma peculiaridade, que é a psicopatia, cada julgado diverge entre si, não pelo caso concreto, mas pela definição dessa psicopatia não ser inserida no nosso ordenamento jurídico, possuindo uma análise do distúrbio de forma diferenciada para cada um.

Por conseguinte, um crime realizado por um psicopata primário e um crime feito por um sujeito comum, mesmo que seja perfeitamente correspondente, a pena do primeiro pode ser elevado no mínimo legal a título de punição, o que pode não ser eficiente, pois o tempo de prisão não inibe o indivíduo psicopata de cometer delitos, fato que torna inócua a majoração.

Ou nas outras aplicações jurisprudenciais, na mesma situação, o psicopata teria um benefício em sua pena, seja com a redução ou o comprimento por medida de segurança em relação ao sujeito comum.

Em relação à capacidade de determinação, ela é avaliada no Brasil e depende da capacidade volitiva do indivíduo. Pode estar comprometido parcialmente no transtorno antissocial de personalidade ou na psicopatia, o que pode gerar uma condição jurídica de semi-imputabilidade. Por outro lado, a capacidade de determinação pode estar preservada nos casos de transtorno de leve intensidade e que não guardam nexos causal com o ato cometido. Na legislação brasileira, a semi-imputabilidade faculta ao juiz a pena ou enviar o réu a um hospital para tratamento, caso haja recomendação médica de especial tratamento curativo (MORANA, 2006, p. 46).

Em relação à aplicação da medida de segurança aos psicopatas, no que versa à busca da cura ou ao controle da patologia do paciente, ressalta-se que a psicopatia não pode ser considerada como uma forma de doença que possa vir a ter uma cura caso seja devidamente tratada.

Além disso, mesmo que houvesse cura para a psicopatia, o fato de tender a manipular a verdade visando obter com isso uma certa vantagem, o tratamento para os psicopatas comparado aos demais, seria mais complexo, dificilmente conseguiriam o efetivo sucesso ao tentarem fazer um prognóstico deste distúrbio, uma vez que a manipulação e dissimulação é algo que se faz presente nesses casos.

Não são propriamente doentes mentais e também não são normais. Apresentam permanentes deformidades do senso ético-moral, distúrbios do afeto e da sensibilidade, cujas alterações psíquicas os levam ao delito, por não serem considerados doentes mentais, os psicopatas não possuem qualquer chance de cura, bem como não aprendem com seus erros nem com as punições por eles sofridas (PALOMBA, 2003, p. 186).

A finalidade da medida de segurança, qual seja a cura do paciente e a proteção social, concluímos ser praticamente impossível, tendo em vista que não há

cura e seu cárcere privado perdura somente durante um tempo máximo preestabelecido pelo julgador, devendo haver sua reinserção social mesmo que este represente um claro perigo à sociedade.

Destarte, que devido às características presentes na personalidade do psicopata os faz diferente e especialmente perigoso em relação aos demais, como por exemplo, não se arrependem pelo crime cometido, não demonstrarem culpa ou remorso, não serem suscetíveis a cura ou tratamento, possuírem um caráter dissimulado, bem como uma incontrolável vontade de continuar transgredindo, entre outros, não podendo ser considerado um criminoso comum ou apenas um doente mental passível de tratamento.

Sendo assim, pode-se afirmar que, devido aos fatos apresentados, a medida de segurança, é inadequada, em virtude de que além de não ser considerada uma doença, esta prática não atinge a sua verdadeira finalidade, e por conseqüente não surti efeito algum sobre a personalidade psicopática do paciente.

Diante disso, e considerando a inexistência de um tratamento para esses indivíduos que tornaria ineficaz a aplicação da medida de segurança, Michele Oliveira de Abreu (2013, p. 162) defende a imposição de uma pena especial aos psicopatas, a ser cumprida em regime ou caráter especial, de maneira isolada a fim de evitar o que a autora denomina de mal maior.

Quanto a pena privativa de liberdade imposta aos psicopatas, há a possibilidade, para aqueles que entendem que estes são semi-imputáveis, a pena pode ser reduzida de um a dois terços ou são considerados imputáveis, cumprindo suas penas em conjunto com outros criminosos, de todas as espécies, se “adequando” aos ditames do sistema prisional hodierno.

Esta medida possui a finalidade de punir o criminoso, retribuindo o mal que causou a sociedade, reeducar e resocializar, visando inseri outra vez na sociedade, de forma que ele não reincida na prática criminosa.

Apesar de considerarem a imputabilidade da conduta, os doutrinadores preocupam-se quanto ao tratamento penal dispensado a esses indivíduos, em razão do poder de manipulação na utilização dos benefícios legais oferecidos

dentro do Sistema Penitenciário, bem como, pela influência que exercem sobre os demais apenados.

A problemática na aplicação desta pena para estes delinquentes é o fato de não assimilarem a punição e, além disso, o convívio com outros detentos é algo a se preocupar, pois são possuidores de profunda habilidade de manipulação, é de fácil conclusão que irão manipular outros presidiários para fazerem rebeliões carcerárias a fim de se destacarem dentre os demais e serão rapidamente liberados da cadeia, pois que serão presos exemplares.

Eles têm o perfil adequado para se tornar os chefões da cadeia e os líderes de rebeliões. Podem transformar os outros 80% dos presos em massa de manobra. Além de recriarem o inferno na cadeia, atrapalham a ressocialização dos detentos que podem ser recuperáveis (AGUIAR, 2008, p. 2).

No mais, quanto o objetivo de ressocialização, dificilmente será possível, tendo em vista que não cabe só ao Sistema Penal, mas também ao criminoso o esforço é necessário arrepender-se, o que não é vislumbrado com o psicopata.

Há até quem os considere penalmente responsáveis, o que reputamos como um absurdo, pois o tratamento repressivo e punitivo a esses indivíduos revelar-se-ia nocivo, em virtude de convivência maléfica para sua ressocialização (FRANÇA, 1998, p. 359).

Deste modo, para que possamos de fato analisar a pena de prisão como forma de punição a um psicopata, devemos entender a incapacidade de aprendizado com a experiência, ou seja, eles não assimilam a punição, nem conseguem enxergar algo de errado em seu próprio comportamento, logo a prisão não funciona para estes presos, ao contrário, prejudica o restante da massa comum da carceragem.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pelo indeferimento de Livramento Condicional a indivíduo acometido por psicopatia, por entender que ele não está apto ao convívio social: “Livramento condicional. Traços de personalidade psicopática que não recomendam a liberação antecipada do condenado. Indeferimento do benefício pelo acórdão impugnado. HC indeferido pelo STF” no HC 66437 (BRASIL, 1988).

Ao analisarmos o contexto para ser possível responder o segundo questionamento, concluímos, que dentre as opções possíveis de pena para o psicopata, as possibilidades apresentadas não são eficazes para solucionar a temática destes delinquentes.

Atualmente no Brasil não existe nenhum local adequado para o psicopata cumprir sua pena, visto que, por não se tratar de doente mental, este fica apenado juntamente com os criminosos comuns, até mesmo com os de menor potencial ofensivo.

Devido ao fato do sistema jurídico brasileiro não oferecer à sociedade um conjunto de normas que apresente um tratamento adequado para os crimes cometidos pelos psicopatas, a psiquiatria forense seria instrumento fundamental nesse processo de aprimoramento do direito penal.

O artigo 5º da constituição federal que dispõe dos direitos e deveres individuais e coletivos, em seu inciso XLVIII, assegura que a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com natureza do delito, a idade e o sexo do apenado.

Em razão disso, existe tratamento especializado para as crianças e adolescente, bem como às mulheres. Com os psicopatas não deveria ser diferente considerando a peculiaridade da sua natureza. Um sistema prisional específico com medidas adequadas e profissionais especializados seria uma medida coerente e justa

Por tudo que já foi exposto referente à personalidade deles, é visível a necessidade de um local específico para os psicopatas, da mesma forma que foi colocado na citação acima, onde devem cumprir sua condenação em local mais pertinente conforme sua condição pessoal.

Entende Christian Costa (2008), que a solução para o problema estaria na criação de prisões especificamente destinadas a psicopatas, onde estes ficariam isolados dos presos comuns, de maneira que não poderiam controlá-los. Esta prisão deveria receber uma atenção especial do governo, contando sempre com equipe médica e psicológica para acompanhamento permanente. E na impossibilidade de

prisões específica para os dissociados, aquele autor afirma que o compartilhamento de instituições prisionais com presos comuns também surtiria efeitos, se psicopatas e presos comuns não fossem colocados em contato, a partir de uma escala de horários diferenciada, e de selas equidistantes.

A figura do psicopata no direito penal brasileiro ainda está longe de ter o devido enfoque nas discussões jurídicas, mas este trabalho se propõe a discutir de forma crítica as estruturas jurídicas que permeiam o tema. Para tanto, a união entre o direito e a psiquiatria se faz necessário a interação entre a psicologia e o Direito Penal para juntos possam buscar soluções que melhor se adequem aos casos do psicopata delinquente, para que então possam acompanhá-los e evoluir criando normas reguladoras e eficientes específicas para os portadores de personalidade psicopática, assegurando um menor risco sociedade.

Por conseqüente respondemos a terceira e última indagação, as penas punitivas aplicadas ao psicopata não cumprem com a finalidade de não somente retribuir o mal que o cidadão fez com a sociedade, mas também prevenir a prática da infração penal e resocializar de melhor modo na sociedade, no caso da pena privativa de liberdade e tão pouco é uma medida de defesa coletiva e de prestação de assistência reabilitadora ao inimputável delinquente na medida de segurança.

5.1 Caso Concreto

Um caso de psicopata delinquente no Brasil é o de Francisco da Costa Rocha residente e domiciliado no Espírito Santo.

Francisco teve uma juventude bastante conturbada, regada a sexo e drogas, realizando seu primeiro crime em 1966, aonde estrangulou uma mulher após ter tido relações sexuais com ela, mas para encobrir o crime esquartejou o corpo.

Um amigo o denunciou para a polícia após descobrir o corrido, Francisco foi condenado a 20 anos de prisão, porém, ficou preso apenas por 10 anos já que apresentava bom comportamento.

Depois de solto, voltou a cometer o mesmo crime. Uma garota de programa foi estrangulada e esquartejada, tendo as partes de seu corpo escondidas em uma mala. O criminoso foi preso novamente, e desta vez condenado a 30 anos de prisão.

Como abordado anteriormente os psicopatas são capazes de manipular suas próprias atitudes, Francisco foi beneficiado com a redução da pena por ter bons comportamentos.

O incoerente é ele ter sido preso por um crime tão bárbaro, frio e calculista, como ser capaz de esquartejar um corpo como se fosse um animal em abate, ainda mais contra uma mulher que ele tinha se relacionado intimamente antes, não há como ser capaz de bom comportamento ao ser capaz de praticar tamanha crueldade.

Além disso, observamos que de nada adiantou a pena restritiva de liberdade, tendo em vista que não retribuiu o mal que o cidadão fez com a sociedade, pois não houve arrependimento, e muito menos preveniu a prática da infração pena e a ressocialização, pois após ser solto voltou a praticar mais crimes (Roney Domingos, G1, 2010).

6 CONCLUSÃO

Com base em tudo que foi exposto, verifica-se que a Justiça brasileira não se encontra apta a lidar com indivíduos acometidos pela psicopatia, em especial os criminosos. Não há uma interação entre Psiquiatria, Psicologia e o Direito, acarretando em decisões distintas, razão pela qual não há um consenso, no que ele representa para jurisprudência penal.

Convém salientar que, neste trabalho, em consonância com o que aduz a maior parte da comunidade psiquiátrica e, de acordo com a opinião de alguns juristas, segue-se o entendimento pela imputabilidade dos psicopatas. Não há que se falar em semi-imputabilidade ou até mesmo inimputabilidade, não há doença a ser acometida antes, durante ou após a prática do crime, pois a psicopatia não é considerada doença para a Psicologia.

Quanto as aplicações das penas, as penitenciárias e dos hospitais de custódia, pôde-se verificar que tais estruturas estão direcionadas à punição e tratamento de criminosos comuns e não de psicopatas, em especial os homicidas, o que acarreta em uma consequência grave, tendo em vista que um possível benefício dado a esses criminosos, como por exemplo, o bom comportamento, é extremamente equivocado, pois utilizam de artifícios e encenações para garantir determinadas melhorias, possuem alto grau de insensibilidade, pela ausência total de remorso ou arrependimento na prática de ato prejudicial a outras pessoas ou à sociedade. Quanto ao cumprimento da medida de Segurança, os hospitais de custódia no país, uma vez que, embora haja uma estrutura voltada para o tratamento ou até mesmo a cura, de transtornos e doenças mentais, tal objetivo definitivamente não se concretiza quando o criminoso é um psicopata. Até porque não deveria ser aplicada determinada medida, tendo em vista que não existe presença de patologia a ser tratada.

De qualquer maneira, é necessário reiterar sobre a necessidade de debates acerca da psicopatia, para fins de obtenção de soluções eficazes para a problemática da punição de psicopatas no Brasil, pois não há dúvidas de que a partir do momento em que a punibilidade destes psicopatas começar a ser amplamente

discutida, o número crescente de reincidência criminal destes indivíduos diminuirá bruscamente, tornando a prevenção de novos crimes mais efetiva e o controle de ações desumanas por eles cometidas mais eficaz.

REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, Ricardo. **Direito Penal**. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION (APA). DSM-IV-TR, **Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais**. 4.ed. Porto Alegre: Artmed, 2002.

ARGARATE, Paulo. **Coleção Preparatória Para Concurso de Delegado de Polícia - Criminologia e Medicina Legal**. 1.Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

AVENA, Norbeto. **Processo Penal**. 9.Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 21. ed. vol.1. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRANDÃO, Claudio. **Curso de Direito Penal Parte Geral**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRITO, Alexis. **Direito Penal Brasileiro - Parte Geral**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. 19.ed. vol.1. São Paulo: Saraiva, 2015.

COSTA JR, Paulo. **Direito Penal Objetivo**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CRIME – **Conceito Formal, Legal, Material e Analítico**. Disponível em: <http://www.institutoejam.com.br/estudos/crime-conceito-formal-legal-material-eanalitico/>. Acesso em: 28 de agosto 2017

CARDONA, Cema. **Crimes psicopatas femininos** Disponível em site http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1809-52672010000100003. Acesso em: 15 de Maio de 2017.

DEL-BEN, Cristina. **Efeitos na ativação cerebral durante tarefas cognitivas envolvendo inibição e reforço comportamental**. 17.ed. São Paulo: 2003.

DOLAN, Michael; VOLLME, Birgit, Antisocial personality disorder and psychopathy in women: A literature review on reliability and validity of assessment instruments. **International Journal of Law and Psychiatry**, v.32, 2009.

DOMINGOS, Roney. Juiz **determina que Chico Picadinho continue internado**. Disponível em: <http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2010/09/juiz-determina-que-chico-picadinho-continue-internado.html>. Acesso em: 15 de Maio de 2017.

FRANÇA, Leandro. **Tipo: Inimigo**. Curitiba: Grupo de Pesquisa Modernas Tendências do Sistema Criminal, 2016.

FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e Direito Penal no estado democrático de Direito**. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

GALVÃO, Fernando; GRECO, Rogério. **Estrutura Jurídica do Crime**. vol. 1. 17. ed, São Paulo: Saraiva, 2015.

GREBB, Jack. **Compêndio de Psiquiatria**. 7.ed. São Paulo: Artmed, 2003.

HARE, Robert D. **Sem Consciência: O mundo perturbador dos psicopatas que vivem entre nós**. 1.ed. São Paulo: Artmed, 2013.

ISHIDA, Alter. **Curso de Direito Penal - Prática Jurídica de Execução Penal**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

JAPIASSU, Carlos. **Curso de Direito Penal**. vol.1. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

JESUS, Damásio. **Direito Penal – Parte Geral**. 31.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MIRABETE, Júlio. **Manual de Direito Penal**. 13. ed. São Paulo: Atlas S.A., 1998.

MORANA, Hilda. **Transtornos de personalidade, psicopatia e serial Killers**. **Revista Brasileira de Psiquiatria**. v.28. 1.ed., 2006

NUCCI, Guilherme. **Manual De Direito Penal, Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 14.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

RAGOSO, Heleno Claudio. **Lições de Direito Penal - Parte Geral**. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

REALE JUNIOR, Miguel. **Instituições de direito penal – parte geral**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

RODRIGUES, Cristiano. **Direito penal – parte geral**, 4.ed. São Paulo: Saraiva 2012.

SANCHES, Alexandre. **Introdução ao Estudo do Direito**. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SILVA, Ana Beatriz B. **Mentes Perigosas: O psicopata mora ao lado**. 1.ed. São Paulo: Objetiva, 2008.

THOMAZ, Paulo. **Direito Penal – Parte Geral**. 1.Ed. São Paulo: Manole, 2012.

WELZEL, Hans. **O Novo Sistema Jurídico-Penal: uma introdução à doutrina da ação finalista**. São Paulo: Revista dos Tribunais LTDA, 2015.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl, PIERANGELLI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro - parte geral**. vol.1.6. ed. São Paulo: Revista do Tribunais Ltda, 2006.