

CAMILA BEREHOFF PASETTO BASTOS

**A MEDIDA DE SEGURANÇA E O TRANSTORNO DE
PERSONALIDADE:**

**A problemática da legislação vigente para os portadores de
psicopatia**

Monografia apresentada como requisito para
obtenção do título no curso de pós-
graduação lato sensu em Direito Público, do
Instituto Brasiliense de Direito Público-
IDP.

Orientador: Paulo Gustavo Gonet Branco

BRASÍLIA

2007

IDP - BIBLIOTECA

Agradeço à minha querida mãe, devido a seus ensinamentos sobre a matéria estudada no que tange aos estudos na área de saúde mental.

RESUMO

O problema que resulta diante da consciência do ato ilícito e criminoso, da vontade incontrolável periódica do agente em cometer o ato delitivo e da irrecuperabilidade do psicopata, é se existe pelo Código Penal Brasileiro vigente, a aplicabilidade da punição atribuída a esse grupo de pessoas que são portadoras desse transtorno de personalidade. As últimas décadas foram marcadas por evoluções importantes na ciência médica e na compreensão dos transtornos de personalidade que já podem assegurar com maior confiabilidade o grau de consciência de um determinado indivíduo ao cometer um delito e se o desencadeante principal de tal ato corresponde a fatores que estão sob seu controle ou não. As reflexões aqui descritas visam apontar para a necessidade do Direito atualizar-se com essas informações, para que ande par e passo com a evolução tecnológica e disponível no século XXI.

Palavras chaves: Psicopatia, Medida de Segurança, Política Criminal.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
1 MEDIDA DE SEGURANÇA	4
1.1 Evolução histórica da medida de segurança.....	4
<i>1.1.1 A evolução da medida de segurança na legislação brasileira.....</i>	<i>11</i>
1.2 Natureza jurídica da Medida de Segurança.....	14
1.3 Diferenças conceituais entre pena e medida de segurança	16
1.4 A aplicação da medida de segurança	19
1.5 Finalidade da medida de segurança	23
2 PSICOPATIA OU SOCIOPATIA	24
2.1 Psicologia Jurídica e Psiquiatria Forense Aplicada para o Direito	24
2.2 Conceitos Clínicos dos Casos considerados pelo Direito de Pessoas Inimputáveis e Semi-Imputáveis	27
<i>2.2.1 Doença Mental, Desenvolvimento Mental Retardado, Desenvolvimento Mental Incompleto</i>	<i>27</i>
<i>2.2.2 Semi Imputabilidade e a correlação com Perturbação de saúde mental</i>	<i>29</i>
2.3 A Psicopatia <i>in strito sensu</i>	31
3 APLICAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA PARA O INDIVÍDUO PSICOPATA	37
3.1 O criminoso na doutrina penal: tipo criminológico de caráter naturalista do positivismo penal, direito penal do autor, e o tipo criminológico da lei penal	38
<i>3.1.1 Tipologia repressiva e a Tipologia Preventiva</i>	<i>43</i>
<i>3.1.2 O Delinqüente habitual, o delinqüente reincidente, o delinqüente profissional e suas diferenças perante o psicopata</i>	<i>44</i>
<i>3.1.3 A teoria do etiquetamento social e desviante portador de psicopatia</i>	<i>46</i>
3.2 Doutrina e Jurisprudência acerca do assunto	48

3.2.1 *A abordagem jurídica brasileira da matéria*48

3.2.1.1 *A problemática da lei antimanicomial perante a tutela estatal ao indivíduos portadores de psicopatia*49

3.3 **Novas diretrizes para uma política criminal eficiente**51

3.3.1 *Política Criminal e o seu posicionamento atual*53

3.3.2 *A necessidade de uma abordagem específica para o psicopata*55

Conclusão.....57

Referências bibliográficas.....59

INTRODUÇÃO

A Ciência do Direito, como forma de regulamentação da sociedade, tem como escopo a paz social, portanto, não pode se dissociar da realidade social dos indivíduos que a reclamam. Destarte, o Direito deve conjugar-se com todas as manifestações sociais existentes, para dos fatos sociais extrair sua plena eficácia. Não poderia ser diferente com o Direito Penal, ramo da ciência jurídica de suma importância nesse contexto sociológico, enquanto manifestação da titularidade do *jus puniendi* estatal.

Nesse contexto deve ser norte para o aplicador unir a Ciência Criminal não só com as disciplinas jurídicas basilares, como o Direito Constitucional ou Filosofia do Direito, mas também com as demais Ciências, como Psicologia, Medicina Legal, Criminologia e Psiquiatria Forense. Assim o Direito Penal não deve ser estanque, deve estar em constante reexame de sua matéria.

È nesse sentido que deve se proceder à análise do indivíduo criminoso portador de psicopatia, atualmente alcançado no Código Penal brasileiro pela medida de segurança, de onde se desprende que este indivíduo se enquadra no art. 26 do Código Penal de forma equivocada, haja vista sua irrecuperabilidade comprovada clinicamente pela neuropsiquiatria e neuropsicologia, o que ensejaria um tratamento diferenciado em relação aos outros semi-imputáveis enquadrados em perturbação da saúde mental, salientando que o parágrafo único do referido artigo apresenta a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade pela medida de segurança de acordo com o livre convencimento do juiz a respeito do sujeito delinqüente em relação a sua periculosidade. Caso aquela seja a aplicada é mister a

exemplificação que o tratamento dispensado pela Medida de Segurança a esse indivíduo é ineficaz.

Exposta a irrecuperabilidade psíquica e a impossibilidade de sua reinserção social, posto que a medida de segurança apresenta apenas um prazo mínimo de três anos para a recuperação do inimputável ou do semi-imputável nos casos em que ela é aplicada a esse, é fundamental questionar o prazo máximo para seu término, ressaltando a existência de divergência doutrinária e jurisprudencial em relação a esse prazo máximo.

Fica clara a problemática da aplicação da sanção punitiva ao indivíduo psicopata, partindo da análise que no caso *sui generis*, a personalidade do delinqüente tem que ser levada em conta para a cominação da sanção particularizada.

Para essa análise, o presente trabalho monográfico apresenta em um primeiro momento a Medida de Segurança, esmiuçando sua evolução histórica, sua natureza jurídica, a diferenciação em relação a pena, a aplicação e a finalidade da Medida. Passa-se então a identificação do indivíduo psicopata, apresentando a psicologia jurídica e a psiquiatria forense aplicada ao Direito, com a conceituação clínica de doença mental, desenvolvimento mental retardado, desenvolvimento mental incompleto e perturbação da saúde mental, o que leva a conceituação clínica da psicopatia *in stricto sensu*. Por fim aborda a questão da inaplicabilidade da medida de segurança para o indivíduo psicopata, explicando a necessidade de uma sanção especial para eles, através da diferenciação dos tipos de delinqüentes e o caso *sui generis* do psicopata e a evolução da doutrina penal em relação ao criminoso. Posteriormente analisa-se a doutrina e jurisprudência acerca do assunto, tanto em âmbito jurisdicional brasileiro como no direito comparado. E finalmente, uma abordagem a respeito da necessidade de novas diretrizes da

política criminal, principalmente referente à problemática da periculosidade do agente psicopático e a forma de punição e segurança do Estado em relação a ele.

A finalidade dessa pesquisa jurídica é apresentar e refletir o que há de posto sobre o assunto, alertando para a superação dos postulados científicos sobre as ultrapassadas teorias de punição para o desvio comportamental desses indivíduos. Demonstrar-se-á a questão da aplicabilidade da medida de segurança para os portadores de psicopatia e a problemática da legislação vigente para esses indivíduos.

1 MEDIDA DE SEGURANÇA

1.1 Evolução histórica da medida de segurança

A história do Direito Penal é repleta de formas de tratamento ao louco infrator, com evoluções as mais adversas possíveis, fenômeno comum à evolução do sistema orgânico de princípios da ciência criminal como um todo. Dessa forma, são semelhantes à evolução da punição e da medida de segurança, guardando, cada uma, suas particularidades.

O Período Primitivo caracterizava-se pela punição com fundamentação mística, o delinqüente violador do tabu¹ sofria a expulsão de sua tribo, para o restabelecimento da paz com o divino. Concomitante existia a vingança privada, autotutela, enquanto forma de punição do indivíduo infrator, ou seja, havia, nos primórdios da civilização, punição desproporcional ao infrator. Se o criminoso comum era flagelado horripelmente, de forma que o cometimento de um delito por vezes significava a morte, o louco delituoso, considerado anormal, invariavelmente era punido com o banimento do grupo. Esse conceito perdurou durante o Período Antigo em todas as suas codificações, sejam o Código de Hamurabi e o de Manu, o Pentateuco Israelita, e até mesmo as legislações de povos os mais distantes do tronco indo-europeu, como a Avesta persa e o Livro das Cinco Penas chinês.²

¹ “(...) é idéia do tabu, ou seja, é a consideração que determinadas posturas, atitudes ou ações são proibidas, para, dessa maneira, separar as coisas profanas das sagradas” SOUZA, Irivaldo Joaquim de. **Introdução às principais religiões: história, ecumenismo e diálogo inter-religioso**. Maringá: UEM, 2001, p.3.

² MIRABETE, Julio Fabrinni. **Manual de Direito Penal**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2004, p.36.

Importante esclarecer que apesar dos ferrenhos princípios do Período Primitivo, teve início nessa época a estruturação e o surgimento do conceito de Estado, trazendo um período de transição organizacional estrutural, exemplo disso é a Lei de Talião que representou evolução diante do primitivismo, por criar, ainda que de forma ordinária, o princípio da proporcionalidade. Ambas as punições revelam “uma medida de prevenção com o intento de evitar eventual possibilidade de uma nova agressão ao convívio social por parte do delinqüente”.³

Igualmente a outros institutos jurídicos, a medida de segurança tem seus antecedentes no Direito Romano. As medidas cautelares eram em Roma a justa medida para os menores e loucos, início do conceito moderno de inimputáveis. Ressalta Heleno Cláudio Fragoso que “ficavam os menores impúberes submetidos a *verberatio*, medida admonitória⁴. Os romanos da época clássica equiparavam os *furiosus* aos *infantes*, submetendo-os, no entanto, às medidas cautelares de polícia *ad securitatem proximorum* (D.1.18.14)”.⁵ Há de se registrar que o Direito Romano abordou a questão da graduação da pena. Observa ainda Heitor Piedade Júnior que “entre os romanos se encontrava o entendimento de que a custódia dos loucos criminosos era uma medida intermediária entre pena e a simples custódia dos loucos não criminosos”.⁶

As invasões bárbaras que abalaram o Império Romano trouxeram inovações jurídicas relevantes, que foram posteriormente ampliadas pelo Direito Canônico, sucessor de

³ PIEDADE JÚNIOR, Heitor. *Personalidade Psicopática, Semi-imputabilidade e Medida de Segurança*. Rio de Janeiro: Forense, 1982, p. 77

⁴ “Do latim admonitio. Repreensão, advertência, aviso. Originariamente, repreensão eclesiástica, ou admonitória. Entre os jesuítas, o admonitor (admonitore) era o noviço incumbido de ministrar orientações aos que ingressavam na Ordem. Na terminologia forense, admonição é a repreensão ou advertência feita pelo juiz a pessoas mal comportadas durante a audiência. Com efeito, cabe ao juiz, no exercício de seu poder de polícia, admoestar (daí, admonitório), as partes, advogados, testemunhas e, mesmo, serventuários que não se conduzirem condignamente no processo”. Disponível em < http://www.dji.com.br/dicionario/direito_processual.htm > Acesso em: 28 de setembro de 2005

⁵ FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal: Parte Geral*. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 383 Apud ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das Medidas de Segurança*, Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004, p. 1

⁶ PIEDADE JÚNIOR, Heitor, op. cit., p. 78

Roma na edificação das leis. Fato ilustrativo foi à inovação do Direito Longobardo⁷ que “excluía o louco de pena, mas permitia que qualquer pessoa pudesse matar o *homo rabiosus aut demoniacus*”.⁸ O Direito Canônico também considerava o mentecapto incapaz de cometer delitos, inclusive considerando como fatores determinantes para a medida da pena a *qualitas personae* e a *conditio delinquentis*. Contudo a fundamentação de tais inovações está longe de ser benéfica, pois tal fundamentação levava a toda sorte de suplícios para os loucos, seja nas prisões seja nos tribunais da inquisição.

A evolução histórica em relação ao delinqüente e as sanções pertinentes ao delito sofreram alteração no século XVIII e na primeira metade do século XIX com a pioneira Escola Clássica, importante por ser um período antecedente e precursor para o início do estudo da Criminologia clássica à moderna. Ela tinha como princípios as fundamentações filosófica, racionalista e jusnaturalista provocada primeiramente pela obra *Dei delitti e delle pene* de Cesare Beccaria em 1764. Conforme Alessandro Baratta a obra se compendia na:

“formulação pragmática dos pressupostos para uma teoria jurídica do delito e da pena, assim como do processo, no quadro de uma concepção liberal do estado de direito, baseada no princípio utilitarista da maior felicidade para o maior número, e sobre as idéias do contrato social e da divisão dos poderes.”⁹

A Escola Clássica apresentava como desígnio a ação delituosa em si mesma, e suas conseqüências para o Estado, entendendo juridicamente como uma violação de Direito, que

⁷ “O movimento dos lombardos (longobardos), um pequeno mas muito bem organizado povo germânico, penetrando na Itália em 568, é o último ato político significativo no prolongado processo de colonização germânica dentro das fronteiras do Império Romano(...)Os lombardos eram predominantemente seguidores do Arianismo, mas quando se instalaram na península (*itálica*) as influências romanas no Direito e na religião tornaram-se fortes(...)” LYON, Henry R. **Dicionário da Idade Média** tradução de Álvaro Cabral; revisão técnica de Hilário Franco Júnior, Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997, p. 240

⁸ ANDRADE, Haroldo da Costa, **Das Medidas de Segurança**, Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004, p. 1

⁹ BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**, Introdução à Sociologia do Direito Penal. 3 ed. Rio de Janeiro: Revan, tradução Juarez Cirino dos Santos, 2002.p.33.

afetava o Contrato Social defendido a época do Iluminismo. Objetivava, dessa forma, identificar a face da prática penal e penitenciária por uma política criminal em que se aludia princípios como o da humanidade, legalidade e utilidade, princípios diferentes da época anterior. A partir desse momento faz-se alusão às teorias sobre o crime, sobre o Direito Penal, e sobre a pena, em toda a Europa, obviamente pertinente ao âmbito da filosofia política liberal clássica.

Contudo a Escola Liberal Clássica, tendo como precursores *Beccaria*, *Bentham*, *Feuerbach* e *Carrara*, respeitavam mais os pontos de vista sociológico e político, filosoficamente fundamentados nos conceitos de delito, responsabilidade penal e pena. Diante dessa forma de pensamento, o aspecto subjetivo do delinqüente não tinha muita importância, e o determinismo rígido posicionado pela Escola Positivista, período posterior a essa, não era abordado, acreditando que o delito surgia da própria vontade do indivíduo em cometê-lo, não justificando o crime por causas patológicas. Ou seja, o indivíduo delinqüente não era diferente do indivíduo normal, pois partem da idéia que todos tem sua liberdade e responsabilidade moral perante suas ações.

Entretanto não se deve falar que a Escola Clássica dispensava de todo modo a questão pessoal do delinqüente, pois Carrara fala da subjetividade do delinqüente e abre espaço em sua teoria “ [...]às primeiras exigências que então se formularam em seu tempo sobre o estudo pessoal do delinqüente ”¹⁰. De forma que a escola clássica também dedicou sua atenção para o sujeito suas qualidades pessoais, principalmente ao tocante ao direito de liberdade e os direitos individuais do mesmo, já que o princípio iluminista a celebrava.

¹⁰ SPIRITO Ugo, *Storia del diritto penale italiano, da Cesare Beccaria ai Giorni Nostri*. 1932, p.97 apud MARQUES, José Frederico. *Tratado de Direito Penal - Vol.III*. Campinas: Millennium, 2002. p.30

Verdadeiro divisor de águas no instituto da medida de segurança e no tratamento do louco infrator foi a promulgação na Inglaterra do *Criminal Lunatic Asylum Act* em 1860, primeiro diploma a prever tratamento mais humano ao louco delinqüente ao dispor o recolhimento desses a um asilo de internos. Foi também na Inglaterra que surgiu o primeiro manicômio judiciário.

Posteriormente ao período da Escola Clássica adveio à preocupação sobre o *homo delinqüis* que preponderou sobre os estudos e ensinamentos da Escola Positivista Italiana, que foi a primeira a dar uma atenção especial a esse assunto.

Os positivistas focalizaram no estudo do delinqüente o lado naturalista e antropológico não deixando de lado o aspecto jurídico, ou seja, avaliando a conduta de quem praticou uma ação contrária às condições de existência social, como também a de quem cometeu uma ação penal ilícita, respectivamente.

Ferri, um dos precursores da Escola Positivista diz que:

“em se tratando de justiça penal (organização jurídica da defesa social contra a criminalidade), delinqüente é o autor de uma ação qualificada como crime ou delito pela lei penal. E indagando depois sobre quem possa ser o criminoso, assim se externa: sob o ponto de vista naturalístico (ou social) devemos dizer que pode ser o delinqüente somente quem é anormal.”¹¹

O Delito, para a Escola Positivista, não deixava de ser considerado um ente jurídico, mas a qualificação do ato delituoso cometido deveria correlacionar ação do indivíduo com a totalidade natural e social do mesmo. Alessandro Baratta ensina:

¹¹MARQUES, José Frederico. *Tratado de Direito Penal* - Vol.III. Campinas: Millennium, 2002. p.31

“a reação ao conceito abstrato de indivíduo leva a Escola Positivista a afirmar exigência de uma compreensão do delito que não se prende à tese indemonstrável de uma causação espontânea mediante um ato de livre vontade, mas procure encontrar todo o complexo das causas da totalidade biológica e psicológica do indivíduo e na totalidade social que determina a vida do indivíduo.”¹²

Toda essa nova forma de se pensar a punição para o indivíduo que age sem discernimento vieram na esteira da escola positivista, com as idéias de Ferri, Garofalo e Lombroso, entre vários outros pensadores. Deve-se a escola positivista, com esses pensadores à sua frente, a união entre o naturalismo, o racionalismo com o Direito Penal. Assim o crime deixou de ser analisado apenas sobre uma ótica casuística e passou-se a levar em conta as características físicas e psíquicas do criminoso e dessa forma à pena clássica só será válida na condição de tratamento do criminoso.

Pode-se avaliar o contraste da Escola Clássica *versus* a Escola Positivista contrapondo os pontos que enquanto a primeira trazia os conceitos de responsabilidade moral e da absoluta imputabilidade do agente, a segunda os rebatia com um rígido determinismo biológico, de *Lombroso*, com a acentuação dos fatores psicológicos ampliadas por *Garófalo*, e a abordagem sociológica discutida por *Ferri*. Já *Grispini* desenvolvia ainda a idéia da Escola Positivista ao correlacionar as características do delito como elemento sintomático da personalidade do autor, de forma a pesquisar qual seria a melhor forma de tratamento para essas características.

Entretanto, a discussão não poderia cessar na personalidade do delinqüente e a ação delituosa precisava da reação social e de uma conseqüência prática no âmbito jurídico, o que veio reafirmar na história do pensamento penalístico italiano a concepção da pena como meio de

¹²BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*, Introdução à Sociologia do Direito Penal. 3 ed. Rio de Janeiro: Revan, tradução Juarez Cirino dos Santos, 2002.p.38.

defesa social, observando sobre esse aspecto uma semelhança com a Escola Clássica. Contudo, o meio de defesa social proposto pela Escola Positivista enxerga na pena não uma forma unicamente repressiva, mas primordialmente a finalidade curativa e reeducativa ao delinqüente.

A Escola Positivista ao estudar o *homem delinquens* adotou um critério de classificação dos criminosos com base naturalística para a substituição da tipicidade da conduta por uma tipologia do criminoso. Agrupava os mesmos em: delinqüente louco, o nato, o habitual, o passional e o ocasional, e os enfermos mentais. Entretanto, classificar os criminosos, criar tipos ou categorias baseado num determinismo rígido, sem uma estrutura sólida em que se isola caracteres somáticos e se busca a influência de fatores parciais como a Escola Positivista o fez para idealizar seu pensamento traz uma conseqüência séria que é o “de esquecer o aspecto da natureza humana, que tem suas raízes na liberdade e poder de auto determinação do homem”¹³

Não se admite, atualmente, mais essa concepção do delinqüente como um ser anormal, ela está praticamente superada dentro do próprio quadro do positivismo penal. Acentua Frederico Marques:

“[...] o crime pode revelar, sempre, com relação ao seu autor, um acontecimento excepcional, pois, como lembra *Lopez-Rey y Arrojo*, “é evidente, do ponto de vista individual, que salvo nos delinqüentes profissionais e habituais, o crime representa, nas demais pessoas, algo de índole excepcional ou anormal”. O que se não deve é daí concluir que o autor de um delito seja psicologicamente um anormal ou enfermo, nem mesmo no exclusivo instante da prática do crime.[...] O delinqüente, como homem anormal, ou como indivíduo que praticou uma ação considerada delituosa em momento de desequilíbrio psíquico, passageiro ou permanente, é figura não conhecida da Ciência contemporânea. Por outro lado, reduzir tal anormalidade, de anomalia orgânica para a excepcionalidade de um impulso de momento, como faz *Grispini*, é apegar-se a um conceito vago, incerto e de nenhum resultado prático.”¹⁴

¹³ MARQUES, José Frederico. *Tratado de Direito Penal - Vol.III*. Campinas: Millennium, 2002. p.34.

¹⁴ *Ibidem* p.32.

Finalmente, pode-se dizer que é a escola positivista, assim, a responsável pelo desenvolvimento da medida de segurança, devido à preocupação sobre a personalidade e tratamento do delinqüente.

1.1.1 A evolução da medida de segurança na legislação brasileira

Ainda que com atrasos, a evolução do conceito de medida de segurança no ordenamento jurídico brasileiro seguiu, em seus principais aspectos, a evolução do instituto no mundo. Para analisar uma evolução da legislação pátria, qualquer que seja o prisma utilizado, é imprescindível se falar das leis portuguesas, no período colonial brasileiro. Não seria diferente com o Direito Penal, tampouco com a medida de segurança. Dessa forma é relevante a análise das Ordenações Afonsinas (1500-1514), Manuelinas (1514-1603) e Filipinas (1603-1916), codificações portuguesas que continham a compilação das leis, atos e costumes da metrópole e, por conseqüência, também aplicadas no Brasil.

Não se pretende nesse trabalho expor a evolução histórico-normativa pátria, assim o enfoque será realizado nos quesitos relevantes para o tema. Assim é dispensável tratar da primeira Ordenação do Reino, pois as Afonsinas só interessam na medida que influenciam as Manuelinas, esse sim, início da legislação colonial, contudo ainda impregnada com um ranço rudimentar, cruel e arbitrário, manifestação clara do pensamento da época.¹⁵ Já nas Ordenações Filipinas, as que vigoraram por mais tempo, houve avanço no sentido da impossibilidade de se imputar fato ilícito a que não agisse com dolo ou culpa, por ter diminuído sua capacidade de discernimento.

¹⁵ PIEDADE JÚNIOR, Heitor. *Personalidade Psicopática, Semi-imputabilidade e Medida de Segurança*. Rio de Janeiro: Forense, 1982. p. 176

Foram também nessas ordenações que pela primeira vez se previu um diploma penal autônomo, com o livro V das Ordenações de Felipe II, no dizer de Magalhães Noronha, “nosso primeiro diploma penal”.¹⁶ Em conclusão, as Ordenações do Reino não previram efetivamente o tratamento dos semi-imputáveis.

O primeiro diploma criminal do recém criado Império do Brasil, o Código Criminal do Império do Brasil, de 1830, não se furtou a trazer em seu texto previsão de tratamento ao louco infrator, preconizando que o mesmo deveria ser entregue a sua família ou a casa de tratamento destinada a acolhê-lo. O código trazia ainda em seu bojo um esboço primitivo do conceito de imputabilidade, ao proclamar que o louco delinqüente não será julgado criminoso, a menos que tenham cometido o ato em intervalo de lucidez. Há claramente nesse código uma evolução na forma de se pensar, ao menos no que tange a recepção dos novos conhecimentos científicos em voga.

O Código Penal de 1890 seguiu o disposto na lei anterior, pelo menos no tratamento dispensado aos loucos, sem ainda fazer referência ao semi-imputável, igualando esses aos que não podiam ser punidos, por ter completa privação da sanidade mental no momento de cometimento do crime.¹⁷

As medidas de segurança só tiveram ampla sistematização e discussão no Anteprojeto de Virgílio de Sá Pereira, em 1927, o primeiro a dar guarida ao conceito de responsabilidade atenuada. O projeto previa o cumprimento de pena e de medida de segurança,

¹⁶ NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal* vol. I, 11ªed., Saraiva, 1973 p. 54 apud PIEDADE JÚNIOR, Heitor. *Personalidade Psicopática, Semi-imputabilidade e Medida de Segurança*. Rio de Janeiro: Forense, 1982. p. 176

¹⁷ ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das Medidas de Segurança*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004, p. 4

numa clara adoção do sistema binário, duplo binário, dupla via. O golpe de Estado que instituiu o Estado Novo de Getúlio Vargas interrompeu o processo legislativo do Anteprojeto.

O Anteprojeto Sá Pereira foi novamente abordado no Anteprojeto de Alcântara Machado que caminhou ainda mais, ao estabelecer o Princípio da Legalidade ou da Reserva Legal para as medidas de segurança, mas “permaneceu a adoção do critério dualista, que o autor justificou em face dos princípios constitucionais que proibiam a pena indeterminada”.¹⁸ Ainda que não tenham se transformado em lei, os Anteprojeto de Sá Pereira e de Alcântara Machado serviram de orientação para a elaboração do código penal de 1940.

O código penal de 1940 instituiu a capacidade de entender o caráter ilícito do fato e determinar-se de acordo com esse entendimento, como forma de avaliação da responsabilidade penal. Dessa forma é inimputável o agente que é completamente incapaz de entender o caráter ilícito do fato e de atuar de acordo com essa compreensão, e semi-imputável o que não possui plenamente esse discernimento. Esse foi o entendimento mantido pelo legislador reformador da parte geral, que alterou a pena para esses agentes, pois se antes ao semi-imputável eram aplicadas a pena cumulada com a medida de segurança e ao inimputável apenas a última, o reformador optou por manter a punição para o inimputável e acrescentou ao texto legal a possibilidade de substituição da pena pela medida de segurança para os semi-imputáveis.

O código penal de 1940 previa ainda a divisão da medida de segurança em pessoais e patrimoniais. As medidas de segurança pessoais eram classificadas em detentivas, com a internação do agente em manicômio judiciário e casas de custódia e tratamento, e não-detentivas, com a liberdade vigiada, proibição de freqüência a certos lugares, já as medidas

¹⁸ ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das Medidas de Segurança*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004, p. 5

patrimoniais era a interdição do estabelecimento ou de sede de sociedade ou associação e o confisco. A reforma de 1984 restringe a medida de segurança para a internação em hospital de custódia e tratamento ambulatorial, extinguiu a aplicação da medida de segurança para o imputável e a medida de segurança patrimonial, num abandono total do sistema do duplo binário, em total descrédito pela comunidade jurídica, e adoção de moderno sistema, o vicariante.

1.2 Natureza Jurídica da medida de segurança

A adoção do sistema vicariante na reforma do Código Penal em 1984 leva a toda uma diferenciação dos conceitos da medida de segurança, pertinentes para o estudo. Ao se mudar a aplicação da medida de segurança, mudam-se também os pressupostos de fundamentação da medida.

O sistema binário, duplo binário, dupla via, teve origem, conforme o exposto, na Escola Positivista. Determinava a aplicação cumulativa da medida de segurança com a pena, sucessivamente. Ainda que salutar pela evolução do instituto, a Escola positivista pensava a medida de segurança como instituto fundido a pena, por isso a cumulação das sanções. Desnecessário dizer que o sistema podia levar a uma punição desproporcional ao fato, e absurdo maior é a aplicação da medida de segurança para os imputáveis.

Foi no contexto de evolução da medida de segurança que surgiu o sistema vicariante, ou unitário, recepcionado pela reforma de 1984 e por vários ordenamentos mundo afora, apesar de muitos deles já abordarem essa questão anteriormente. O novo sistema impõe ou a pena ou a medida de segurança, a primeira para o agente imputável e a segunda para o agente inimputável. O art. 98 do Código Penal dispõe ainda a punição para o agente semi-imputável,

prevendo a substituição da pena pela medida de segurança, nos termos do parágrafo único do art. 26 do mesmo diploma, ambos *in verbis*:

“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 da pena:

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

“Art. 98 Na hipótese do parágrafo único do artigo 26 deste código e necessitando o condenado de especial tratamento curativo, a pena privativa de liberdade pode ser substituída pela internação, ou tratamento ambulatorial, pelo prazo mínimo de um a três anos, nos termos do artigo anterior e respectivos §§ 1º à 4º”.¹⁹

Assim, no sistema vicariante, o juiz, diante das circunstâncias e baseado no princípio do livre convencimento pode impor ao condenado só a pena ou a medida de segurança, e imposta esta, o sujeito deverá ser tratado como inimputável. A pena privativa de liberdade deve ser substituída pela medida de segurança detentiva (internação) ou restritiva (tratamento ambulatorial).

Posta as diferenciações, os jusfilósofos passaram a argüir a natureza jurídica da medida de segurança, se esta teria caráter jurídico penal ou meramente administrativo. Os defensores da medida de segurança enquanto medidas administrativas, entre eles os juristas italianos, alegam, para corroborar a tese, que o Direito Penal só alcança onde se cogita de culpa e

¹⁹ REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, Decreto-lei nº 2.848 de 07.12.1940. Código Penal, DOU 31.12.1940.

de punição²⁰. Nos parece evidente que a medida de segurança pertence à seara do Direito Penal, haja vista estar disposta, ter suas construções doutrinárias, ter as autoridades que a regem, todas no campo penal. Dessa forma, é a medida de segurança apenas espécie, da mesma forma que a pena, de um gênero maior, qual seja, o das sanções penais, prova disso são os tratamentos dados, supracitados, pela nossa legislação. Deve-se a interdisciplinaridade característica do Direito Penal, de onde seu funcionamento perfeito deve advir. Nesse sentido, é áurea a lição de Aníbal Bruno:

“Para transformar-se em meio eficaz de luta contra a criminalidade, tem o Direito Penal de por em função as conclusões e os processos técnicos que lhe oferecem as ciências criminológicas. As raízes profundas da conduta delituosa não se arrancam por meio de simples fórmulas de intimidação. O golpe da espada não apaga a chama, é uma frase de Plutarco”.²¹

to Parágrafo de conexão

1.3 Diferenças conceituais entre pena e medida de segurança

Posto que a medida de segurança é espécie, da mesma forma que a pena, de um gênero maior, as sanções penais, cabe ressaltar as diferenças conceituais entre as duas.

Pena é a sanção aflitiva imposta pelo Estado, mediante ação penal, ao autor de uma infração (penal), como retribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico, e cujo fim é evitar novos delitos.²²

As medidas de segurança são conseqüências jurídicas do delito, de caráter penal, orientadas por razões de prevenção especial. Consubstanciam-se na reação do

²⁰ BRUNO, Aníbal. *Perigosidade Criminal e Medidas de Segurança*. Rio de Janeiro: Rio, 1977, p.178.

²¹ *Ibidem*, p.184.

²² SOLER, Sebastian, *Derecho Penal Argentino* vol.2, Buenos Aires, TEA, 1970, p.342 apud. JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito Penal*; Parte Geral 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 519.

ordenamento jurídico diante da periculosidade penal revelada pelo delinqüente após a prática de um delito.²³

Em um exame superficial, fica clara a principal diferença entre pena e medida de segurança, a primeira é retributiva preventiva, pelo caráter de retribuição do mal cometido e de readaptação social do delinqüente, enquanto que a segunda tem caráter essencialmente preventivo, no afã de preservação da sociedade de um delinqüente que se mostre perigoso. Liga-se assim a pena ao juízo de culpabilidade e a medida de segurança ao de periculosidade.

Outro ponto de diferenciação dos institutos é quanto ao agente, a pena ligando-se aos imputáveis e semi-imputáveis e a medida de segurança aos inimputáveis necessitados de tratamento curativo e para os mesmos semi-imputáveis, que necessitam do tratamento dado pela medida de segurança em razão da sua periculosidade.

É ponto de diferenciação ainda a durabilidade, já que a pena é fixa e a medida de segurança indeterminada, com prazo mínimo de um a três anos, cessando com o desaparecimento da periculosidade do agente²⁴, ou seja, o prazo é prorrogável, conforme o artigo 97, parágrafo 1º do Código Penal Brasileiro.

Por meio de um quadro sinóptico podemos então aduzir a natureza e fundamento entre a pena e a Medida de Segurança:

²³ ROMEO CASABONA, Carlos Maria. **Peligrosidad y Derecho Penal Preventivo**, p.77, apud ANDRADE, Haroldo da Costa. **Das Medidas de Segurança**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004, p.6

²⁴ "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) à 3 (três) anos." REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, Decreto-lei nº 2.848 de 07.12.1940. Código Penal, DOU 31.12.1940

PENA	MEDIDA DE SEGURANÇA
Caráter: <i>retributivo e preventivo</i>	Caráter: <i>Preventivo</i>
Leva-se em conta: <i>Culpabilidade do agente</i>	Leva-se em conta: <i>Periculosidade do Agente</i>
Objetivo: <i>Readaptar o criminoso ou desviante à sociedade</i>	Objetivo: <i>Evitar que o sujeito que praticou um crime venha a cometer novas infrações não assegurando o mesmo de sua reinserção social, mas objetivando a cura de sua patologia.</i>
<i>As penas são proporcionais à gravidade da infração, são fixas, ligam-se ao sujeito pela culpabilidade, são aplicáveis aos imputáveis e semi-imputáveis.</i>	<i>A Medida de Segurança baseia-se na periculosidade do sujeito, indeterminada, se afirmam no juízo de periculosidade e cessam apenas com o desaparecimento dela. Não podem ser aplicadas aos imputáveis.</i>

Importante lembrar o artigo 32 do Código Penal Brasileiro que considera pena as sanções privativas de liberdade, restritiva de direito e multa, não inserindo a Medida de Segurança como sua espécie.

Por fim a medida de segurança fundamenta-se na periculosidade do sujeito, enquanto a pena é proporcional à gravidade da infração.

1.4 Aplicação das medidas de segurança

Determinado o conceito de medida de segurança e suas diferenças conceituais da pena, deve-se passar ao estudo da aplicação da medida de segurança. Entretanto, para isso, é basilar abordar a categoria jurídico-penal-formal pertinente que demonstra as condições prévias para a aplicação da lei penal, a Capacidade Penal, seja para analisar a imputabilidade de caráter repressivo, seja para analisar a periculosidade, sobre o aspecto preventivo, no qual se inclui a Medida de Segurança.

Frederico Marques doutrina que “a capacidade diz respeito ao sujeito em seu momento estático, isto é, no momento anterior à subjetivação da norma penal, enquanto que a imputabilidade e a responsabilidade se referem ao indivíduo em seu momento dinâmico, enquanto opera *hic et nunc*”.²⁵ Dessa forma conclui-se que a existência da Capacidade Penal depende dos pressupostos básicos exigíveis de um sujeito que é a titularidade de direitos e obrigações no âmbito jurídico, sendo que para o Direito Penal basta a existência do homem para que ela seja argüida. *Petrocelli* admite: “que ocorre a incapacidade penal em todos os casos em que falte a qualidade de pessoa humana viva, e, também quando a norma penal não se aplique a determinadas pessoas”.²⁶

No âmbito Penal, entretanto, pode-se falar em capacidade específica, em que se “conjectura a qualificação subjetiva, para indicar aqueles fenômenos jurídicos em que a posição do agente é decisiva para a produção da *sanctio juris* e outros efeitos do Direito Penal”.²⁷ Sendo

²⁵ MARQUES, José Frederico. *Tratado de Direito Penal* - Vol.III. Campinas: Millenniumm, 2002. p.11.

²⁶ PETROCELLI. *Principi di Diritto Penale*, 1944, p.186. apud MARQUES, José Frederico. *Tratado de Direito Penal* - Vol.III. Campinas: Millenniumm, 2002. p.12

²⁷ MARQUES, José Frederico. *Tratado de Direito Penal* - Vol.III. Campinas: Millenniumm, 2002. p.23

assim, avalia-se a capacidade do sujeito, o fato dele existir, juntamente com a relação de interesse do mesmo quando esse comete um crime, ou seja, a razão pela qual ele o pratica.

Cabe, nesse momento, enfatizar a qual indivíduo a medida de segurança se aplica. O art. 26 do Código Penal, supracitado, menciona inimputáveis e semi-imputáveis. São inimputáveis o agente portador de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato criminoso. O inimputável é, pois, o sujeito que não tem uma estrutura psíquica suficientemente desenvolvida para compreender a ilicitude de sua conduta e de agir de acordo com essa compreensão. Ele, portanto não é capaz de entendimento do ato ilícito, não elabora juízo de valor sobre suas ações, visto que todas ações apresentam inerentemente um valor. Logo o inimputável não age criminalmente, pois não compreende o significativo valor ativo da sua conduta. Conforme doutrinador Damásio de Jesus, crime é um fato típico, antijurídico e tem como pressuposto da pena a culpabilidade, apresentado como elemento externo ao crime e como juízo de reprovação. “Culpabilidade é a reprovação da ordem jurídica em face de estar ligado o homem a um fato típico e antijurídico”²⁸.

A lei trata ainda do indivíduo que se convencionou chamar de semi-imputável, ou responsabilidade diminuída, que é todo aquele sujeito que é imputável, contudo “é-lhe necessário maior esforço e, por essa razão, é menor a reprovabilidade de sua conduta e, portanto, o grau de culpabilidade”.²⁹ O agente, sendo semi-imputável, deverá ser apenado pelo ato criminoso, contudo, terá sua pena reduzida de um a dois terços e poderá ter essa pena *substituída* pela Medida de Segurança.

²⁸ JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal**: 1º volume-Parte Geral. 24ª ed. São Paulo, Saraiva: 2001.pg.155.

²⁹ MIRABETTE, Júlio Fabrini. **Código Penal Interpretado**. São Paulo, Atlas: 2000.pg.223.

È necessário, então, para a aplicação da Medida de Segurança para esses indivíduos, o cometimento do fato previsto como crime (fato típico e antijurídico) pelos mesmos. Paulo Queiroz é sucinto ao ensinar que se exige para a imposição da medida de segurança os mesmos pressupostos jurídico-penais da pena:

“Conclusivamente, todos os pressupostos jurídico-penais exigidos para a imposição de uma pena valem, igualmente, para a medida de segurança, com exceção tão só da imputabilidade, pois, se assim não fosse, conferir-se-ia ao inimputável um tratamento injusto, desigual e ofensivo ao sistema de valores e princípios da Constituição Federal, os quais devem ser aplicados, com maior força de razões, a tais pessoas, dado o maior grau de vulnerabilidade em que normalmente se encontram (a lei penal como a lei do mais débil).”³⁰

Uma vez claro que houve o nexo causal entre o delito e o delinqüente, e comprovado a ilicitude, passa-se então para o juízo de periculosidade, que é o potencial latente que esses indivíduos têm para o crime. Esse juízo deverá ser feito por perícia médica e tratará de periculosidade presumida para o agente inimputável, obrigatoriamente sujeito a medida caso o fato típico seja punido com detenção, e periculosidade real, o agente semi-imputável, facultado ao juiz aplicar ou medida de segurança ou pena privativa de liberdade, tomando por base a perícia..

As medidas de segurança dividem-se em duas espécies: a medida de segurança detentiva, que é a internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, ou em falta desses, em estabelecimento adequado. São na prática os antigos manicômios judiciários. A outra espécie é a medida de segurança restritiva que consiste no tratamento ambulatorial. Essa se trata da grande inovação introduzida pela Reforma Penal e representa a nova tendência de

³⁰ QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal: Parte Geral**. 2ª ed. São Paulo, Saraiva:2005.pg.376.

desinstitucionalização” do tratamento ao portador de doença mental ou de perturbação de saúde mental.

Presentes os pressupostos essenciais para a aplicação da Medida de Segurança, esta deve ser aplicada pelo juiz da lide. Sendo o agente inimputável, o juiz deverá aplicar a Medida de Segurança detentiva para esse sujeito, de acordo com o art. 97 do Código Penal, contudo o mesmo artigo prevê a possibilidade de aplicação de Medida de Segurança restritiva, se o crime for punível com detenção.³¹ O art. 98 do Código Penal prevê a substituição da pena sentenciada para o semi-imputável pela Medida de Segurança, em qualquer das suas modalidades. Para ambos os agentes, o tratamento deverá ser dispensado em ambiente dotado de características hospitalares adequadas.³² Ressalta-se que a aplicação da Medida de Segurança para os agentes inimputáveis é por tempo indeterminado, conforme ensina o ilustre Eugênio Raul Zaffaroni:

“De acordo com as regras legais expressas, as Medidas de Segurança não teriam limite máximo, ou seja, poderiam, por hipótese, perdurar durante toda a vida da pessoa a ela submetida, sempre que não advenha uma perícia indicativa de cessação da periculosidade do submetido”.³³

A medida de segurança será extinta sempre que se verificar, através da perícia médica, a cessação do estado que a ensejou, a periculosidade. Conduto o agente sujeito a medida de segurança será desinternado ou liberado condicionalmente durante o prazo de um ano e só ao final desse período não praticar ato que aponte a persistência da perigosidade, que será decretada

³¹ “Art. 97 Se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação (art.26). Se, todavia, o fato previsto como crime punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial”. REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, **Decreto-lei nº 2.848 de 07.12.1940**. Código Penal. DOU 31.12.1940.

³² “Art. 99 O internado será recolhido a estabelecimento dotado de características hospitalares e será submetido a tratamento” REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, **Decreto-lei nº 2.848 de 07.12.1940**. Código Penal. DOU 31.12.1940.

³³ ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**; parte geral. São Paulo. Revista dos Tribunais. 1997. p. 861. Apud ANDRADE, Haroldo da Costa. **Das Medidas de Segurança**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004, p. 50.

a extinção definitiva da medida de segurança. Cabe ressaltar ainda, por fim, que se durante a execução da pena privativa de liberdade, sobrevier doença mental ou perturbação da saúde mental, o Juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou da autoridade administrativa, poderá determinar a substituição da pena por medida de segurança.³⁴

1.5 Finalidade da Medida de Segurança

Por todo exposto, são claras as finalidades da Medida de Segurança que têm, a semelhança das penas, um caráter essencialmente preventivo, evitar que o delinqüente volte a cometer crimes. É comum para ambas às espécies de sanção penal também a reeducação, a reinserção social do indivíduo, dessa forma ambas almejam a reintegração social do criminoso. Tem assim, a Medida de Segurança, um caráter preventivo especial, que é evitar que o inimputável volte a delinqüir.

As semelhanças dos institutos cessam por aí. De forma alguma a Medida de Segurança tem por fim uma retribuição do mal cometido, visto que o destinatário não tem o entendimento da ilicitude do seu ato. Paulo Queiroz ensina, supedâneo pelas lições de Roxin, essa perspectiva:

“Tais medidas, não perseguem, porém, a prevenção geral (negativa) de futuros delitos, tão pouco a prevenção geral positiva, mesmo porque, como assinala Roxin, os inimputáveis, quando infringem a lei, não defraudam nenhuma expectativa, a consciência social não se comove e ninguém resulta motivado a imitá-lo, porque a vigência da norma aos olhos da opinião pública não é alterada com tais fatos”.³⁵

³⁴ “Art. 183. Quando, no curso da execução da pena privativa de liberdade, sobrevier doença mental ou perturbação da saúde mental, o Juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou da autoridade administrativa, poderá determinar a substituição da pena por medida de segurança.” REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, Lei nº 7.210 de 11.07.1984. Institui a Lei de Execução Penal. DOU 13.07.1984

³⁵ QUEIROZ, Paulo. *Direito Penal: Parte Geral*. 2ª ed. São Paulo, Saraiva: 2005. p. 378

2 PSICOPATIA OU SOCIOPATIA

Dentro dos transtornos de personalidade, que em muitos casos, podem ser considerados transitórios, controláveis e remissivos e que através de tratamento medicamentoso e terapêutico não afetam a adaptação e funcionalidade do indivíduo, pelo menos um deles não se enquadra nessa visão da minimização dos sintomas e comportamentos desviantes: a psicopatia ou sociopatia. Esses indivíduos portadores desse transtorno são considerados até o presente momento, pelas Ciências Médicas e Psicológicas como irrecuperáveis.

2.1 Psicologia Jurídica e Psiquiatria Forense Aplicada para o Direito.

Há de se falar que a plena funcionalidade do Direito acontece quando se têm como foco a conduta e o comportamento humano para deles prescrever procedimentos e formas de solução de conflitos, por conseqüência conjecturar normas e regras buscando regular esse comportamento. Dessa forma, os operadores do Direito, assim como os próprios legisladores, não podem desmerecer o auxílio de outras Ciências, como a Psicologia, a Psiquiatria Clínica e Forense, a Criminologia, que também buscam uma melhor forma de compreender o ser humano na sua totalidade e a pacificação e sustentação de uma vida em sociedade.

A Ciência que busca o entendimento, a compreensão do comportamento humano é a Psicologia.

“A Psicologia moderna pode ser definida como o estudo científico do comportamento e dos processos mentais. Comportamento é aquilo que caracteriza ações do ser humano, como falar, caminhar, ler, escrever, etc.

Processos mentais são experiências internas, como sofrimento, lembranças, afetos, desejos, sonhos”.³⁶

Partindo, então, do entendimento que a Ciência específica do comportamento humano é a Psicologia, verificar-se-á a necessidade da admissão de vários conceitos que lhe são pertinentes, para entender as normas que regulam o Direito. Por conseguinte, poder-se-ia questionar se tais regras e normas realmente estão de acordo e se são eficazes para atingir sua finalidade.

Quando as categorias, critérios e descrições textuais da literatura médico-científica são empregadas para fins legais, existem riscos significativos de mau uso ou interpretação errônea das informações diagnósticas. Isso ocorre devido à falta de sintonia entre as questões de interesse legal e as informações contidas num diagnóstico clínico. Na maioria das vezes, o diagnóstico clínico é um instrumento de avaliação para a definição de um quadro patológico e pode não satisfazer os conceitos de incapacidade mental, doença mental, etc. Para se determinar se um indivíduo reúne parâmetros legais específicos (por ex. interdição, responsabilização criminal ou incapacitação), informações adicionais são necessárias, além daquelas contidas em Manuais Diagnósticos de Saúde Mental.

“Quando usados apropriadamente, os diagnósticos e as informações diagnósticas podem auxiliar aqueles dotados do poder de decisão em suas determinações. Por exemplo, quando a presença de um transtorno mental é o predicado para a determinação legal subsequente (por ex., confinamento civil involuntário), o uso de um sistema estabelecido de diagnóstico aumenta o valor e a confiabilidade da determinação.[...] A literatura relacionada aos diagnósticos também serve de garantia contra especulações infundadas sobre os transtornos mentais e sobre o funcionamento de determinado indivíduo. Finalmente, as informações diagnósticas envolvendo um curso longitudinal podem melhorar a decisão

³⁶ TRINDADE, Jorge. *Manual de Psicologia Jurídica: para operadores do Direito*. Livraria do Advogado. Porto Alegre: 2004.p.19.

tomada, quando a questão legal envolve o funcionamento mental de uma pessoa no passado ou em algum momento do futuro.”³⁷

A Psicologia Jurídica por sua vez apresenta uma particularidade que é a de estudar o comportamento das pessoas a partir de ambientes regulados juridicamente, assim como da evolução dessas regulamentações jurídicas ou leis enquanto o indivíduo inserido na sociedade se desenvolve nela.

Outra Ciência a qual se faz mister ao Direito, *in casu*, o Direito Penal é a Psiquiatria Forense ou judicial que:

“É a aplicação dos conhecimentos psiquiátricos aos misteres da justiça, visando esclarecer os casos nos quais o indivíduo, por seu estado alterado de saúde mental, necessita de consideração especial diante da lei. A mesma tem por base os preceitos médicos, que são articulados com as disposições legais. A História da Psiquiatria Forense, portanto, está enraizada na própria história do Direito”.³⁸

Destaca-se que a Justiça é o escopo do Direito, e que para a eficiente aplicabilidade do mesmo para atingi-la, há de se aplicar à interdisciplinaridade das Ciências, principalmente aquelas supra mencionadas.

“O comportamento humano não é nada mais que um objeto de estudo, sendo consabido que um mesmo objeto de estudo pode ser apropriado por vários saberes simultaneamente, em diferentes perspectivas, sem com isso esgotar-se epistemologicamente. Diversas leituras e diversas ciências podem compartilhar o mesmo objeto material imediato, afinal, do ponto de vista finalístico, todos os saberes são obrigatoriamente convergentes para a pessoa humana, pois o fim último de toda ciência é diminuir o sofrimento humano”.³⁹

³⁷ ASSOCIAÇÃO AMERICANA DE PSIQUIATRIA, **Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais**. trad. Dayse Batista Porto Alegre: Artes Médicas, 4ª ed. 1995, introdução p. xxiii

³⁸ PALOMBA, Guido Arturo. **Tratado de Psiquiatria Forense: civil e penal**. São Paulo: Atheneu Editora, 2003. pg.43.

³⁹ TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica: para operadores do Direito**. Livraria do Advogado. Porto Alegre: 2004. p.22.

O estudo da personalidade do criminoso, delinqüente ou do sujeito ativo do crime é inerente ao estudo e normas que regem o Direito Penal admitindo que o mesmo apresenta-se como integrante do complexo relativo ao fato ilícito e a toda tipologia dos fatos relacionados ao crime. O código Penal Brasileiro não observa com a importância devida esse sujeito ativo do crime e sim a ação delituosa por ele cometida, sem a pertinente análise do delinqüente, pois o ato ilícito é um reflexo concreto do autor que o cometeu.

2.2 Conceitos Clínicos dos Casos considerados pelo Direito de Pessoas Inimputáveis e Semi-Imputáveis

2.2.1 Doença Mental, Desenvolvimento Mental Retardado, Desenvolvimento Mental Incompleto.

O Direito Criminal ao tratar da inimputabilidade do infrator utiliza para fazer referência a toda gama de patologias psiquiátricas apenas as nomenclaturas citadas, qual sejam: doença mental, desenvolvimento mental retardado, desenvolvimento mental ^{psíquico} incompleto e perturbação da saúde mental. Necessário se faz, para a aplicação da interdisciplinaridade, aclarar tais conceitos.

“Doença mental são todas as demências, cujos quadros mentais manifestam-se por rebaixamento global das esferas psíquicas. Compreendem-se, também, todas as psicoses (psicose-epiléptica, psicose maníaco-depressiva, psicose puerperal, esquizofrenia, psicose senil, psicose por traumatismo craniano, etc.), mais o alcoolismo crônico e a toxicomania grave”.⁴⁰

Segundo a Associação Brasileira de Psiquiatria:

“O termo ‘doença mental’ ou transtorno mental, engloba um amplo espectro de condições que afetam a mente. Doença mental provoca

⁴⁰ PALOMBA, Guido Arturo. *Tratado de Psiquiatria Forense: civil e penal*. São Paulo: Atheneu Editora, 2003. p.153

sintomas tais como, desconforto emocional, distúrbio de conduta e enfraquecimento da memória. Algumas vezes, doenças em outras partes do corpo afetam a mente; outras vezes, desconfortos, escondidos no fundo da mente podem desencadear outras doenças do corpo ou produzir sintomas somáticos.

Um grande espectro de fatores – nosso mapa genético, química cerebral, aspectos do nosso estilo de vida. Acontecimentos que nos acometeram no passado e nossas relações com as outras pessoas – participam de alguma forma. Seja qual for a causa, a pessoa que desenvolve a ‘doença mental’ ou o transtorno mental, muitas vezes se sente em sofrimento, desesperançada e incapaz de levar sua vida na sua plenitude”⁴¹.

Desenvolvimento mental retardado foi criado para explicar os casos que não são distúrbios qualitativos do psiquismo, como ocorre nas doenças mentais, mas distúrbios quantitativos, basicamente, os de inteligência, ou seja, as deficiências mentais. Nesse grupo ficam as oligofrenias (*oleigos*, pequeno; *phrem*, mente) ou retardados mentais, nos três graus: 1. Debilidade mental (*débil*, fraco); 2. Imbecilidade (*in*, negação; *bacillum*, bastão: falta o bastão da inteligência); e 3. Idiotia (*idios*, *a*, *on*, próprio: indivíduo que só tem vida própria, não tem vida política).Atualmente, esses conceitos estão atualizados sob uma óptica pejorativa como no início do século XX, e considera-se o Retardo Mental como um dos Transtornos Geralmente diagnosticados pela primeira vez na Infância ou Adolescência, em vários níveis, de acordo com Classificação Internacional de Doenças (CID 10) tais como: Retardo Mental Leve (F70.9); Retardo Mental Moderado (F71.9); Retardo Mental Severo(F72.9); Retardo Mental Profundo(F73.9) e Retardo Mental, Gravidade Inespecificada (F79.9)⁴²

Sob o nome desenvolvimento mental incompleto entende-se o menor de idade, o silvícola não aculturado, e o surdo-mudo de nascença. Faz-se necessário um esclarecimento a respeito deste último, que atualmente é considerado clinicamente um portador de deficiência

⁴¹Disponível em: < http://www.abpbrasil.org.br/comunidade/exibComunidade/?comu_id=1 > Acesso em: 30 de setembro de 2005

⁴² ASSOCIAÇÃO AMERICANA DE PSIQUIATRIA, *Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais*. trad. Dayse Batista. Porto Alegre: Artes Médicas, 4ª ed., 1995

sensorial e não um portador de desenvolvimento mental incompleto.⁴³ O menor de idade ainda não tem totalmente desenvolvido o cérebro, conseqüentemente, o psiquismo. O silvícola, não aculturado, carece de identidade social, como ao doente mental falta a integridade de sua identidade pessoal. Não se trata do silvícola ser considerado louco, mas enquanto não adaptado ao mundo civilizado será tratado como um ser com desenvolvimento mental incompleto.

2.2.2. *Perturbação de saúde mental e a correlação com Semi Imputabilidade.*

O termo perturbação da saúde mental compreende os indivíduos que são portadores de Transtornos de Personalidade. Essas pessoas apresentam maior rigidez comportamental com relação a suas respostas ao meio dificultando sua adaptação às instituições sociais. Diverge a doutrina psiquiátrica acerca dos conceitos de 'normal' e 'anormal' aplicados a esses casos.

*“A classificação de transtornos mentais e de comportamento, em sua décima revisão (CID-10), define o termo transtorno específico de personalidade como uma perturbação grave da constituição caracteriológica e das tendências comportamentais do indivíduo, não diretamente imputável a uma doença, lesão ou outra afecção cerebral ou a um outro transtorno psiquiátrico e que usualmente envolve várias áreas da personalidade, sendo quase sempre associado à considerável ruptura pessoal e social (OMS, 1993). Apesar de ter uma definição tão bem ordenada, esse tipo de transtorno está longe de receber uma consideração homogênea por parte de psiquiatras”.*⁴⁴

Freqüentemente constatamos que portadores do Transtorno de Personalidade do tipo anti-social, de conduta, narcísica, esquiva, revestem-se de uma importância enorme dentro

⁴³ REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, Decreto nº 3.298, de 20.12.99, que regulamenta a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. DOU 21.12.1999

⁴⁴ TABORBA, José G.V.; CHALUB, Miguel; ABDALLA, Elias Filho. *Psiquiatria Forense*. Porto Alegre: Artmed, 2004. p.281.

dos atos delituosos, uma vez que seus portadores não raramente se envolvem em crimes e processos judiciais.

As doenças mentais diferem dos transtornos da personalidade pela cronicidade do seu grau de incapacidade, pela transitoriedade dos sintomas com uma constância das manifestações clínicas e comportamentais, e por representarem extremos de uma variação da personalidade que provoca um desajuste do indivíduo no meio em que ele está inserido, mais do que propriamente a incidência de um processo patológico em um determinado momento da vida de seu portador.

“É importante considerar o caráter processual do desenvolvimento da personalidade para abordar os diversos tipos de disfunção que podem acometê-la. A personalidade é fruto de uma interação entre as características biológicas ou geneticamente determinadas do indivíduo e a sua relação com o meio ambiente”.⁴⁵

Os aspectos etiológicos que exercem influências sobre a personalidade de uma pessoa de forma combinada e complexa são suas características biológicas que envolvem fatores constitucionais e genéticos somados às suas relações com o meio ambiente, que são os fatores externos, representados por aquelas condições tanto físicas quanto psíquicas adquiridas ao longo da vida.

É relevante para o estudo, *in casu*, apenas a noção que o indivíduo com perturbação da saúde mental tem o comprometimento da sua razão e ou do seu livre arbítrio. Muitas patologias apresentam essa afetação como, por exemplo, as neuroses agudas, as reações

⁴⁵ TABORBA, José G.V.; CHALUB, Miguel; ABDALLA, Elias Filho. *Psiquiatria Forense*. Porto Alegre: Artmed, 2004. p. 282

vivenciais anormais, as reações em curto circuito, a síndrome do pânico e , os transtornos de conduta, em especial, a psicopatia.

2.3 A Psicopatia *in strito sensu*.

“Etimologicamente, psicopatia significa “psiquicamente doente”. Foi introduzido na Alemanha no século XIX para todas as doenças mentais. Tanto Kurt Schneider (1950) como , Kraepelin (1996) descreveram as tipologias das personalidades psicopáticas, não considerando o comportamento ante-social na definição de personalidade anormal, considerada apenas em termos estatísticos como um desvio da média geral. Trata-se de personalidades que provocam sofrimentos nos outros e em si (geralmente em menor grau). A palavra Psicopatia é usada como sociopática, com conotação de comportamento social desviante. Na literatura e legislação americana, o termo psicopatia está ligado à delinqüência e perversão sexual.”⁴⁶

O Transtorno Anti-social de Personalidade ou Psicopatia é caracterizado pela:

“indiferença e insensibilidade diante dos sentimentos alheios, atitudes persistente de irresponsabilidade e desprezo por normas , regras e obrigações sociais estabelecidas, incapacidade de manter relacionamentos estabelecidos, baixa tolerância à frustração e baixo limiar para a deflagração de agressividade e violência., incapacidade de experimentar culpa e grande dificuldade de aprender com a experiência ou com a punição que lhe é aplicada, tendência a culpar os outros e a apresentar argumentações e racionalizações plausíveis para explicar o comportamento que leva o portador desse tipo de transtorno a entrar em conflito com a sociedade [...] são importantes para a psiquiatria forense, não somente por sua freqüência na prática pericial , sobretudo em exames solicitados por varas criminais,mas principalmente pela gravidade dos crimes cometidos por indivíduos portadores de transtornos dessa natureza.”⁴⁷

Para a referente pesquisa jurídica salientaremos em específico esta perturbação da saúde mental, os citados fronteiros que fazem parte de uma das categorias de classificação dos criminosos.

⁴⁶ CORDEIRO, J.C Dias. *Psiquiatria forense*. Lisboa: Fundação Caloust Gulbenkian, 2003.p.64.

⁴⁷ TABORBA, José G.V;CHALUB, Miguel; ABDALLA, Elias Filho. *Psiquiatria Forense*. Porto Alegre: Artmed,2004.p.286.

Importante lembrar que existem inúmeras classificações devido à multiplicidade de vários fatores compreendidos entre as atuações criminosas, ao comportamento anti-social, ao papel do orgânico do indivíduo na gênese do delito, às circunstâncias em que o criminoso delinqüiu e outras variáveis. As classificações devem ser amplas, que estabeleçam tipos que se excluam mutuamente, considerando certas características próprias, genéticas ou circunstanciais do criminoso.

Citando o professor Hilário Veiga de Carvalho, que propôs uma classificação independente das doutrinas pré-concebidas, partiremos do princípio: “quando se dá a produção de um ato criminoso o agente responde a estímulos que procedem de seu meio interno (biológico) ou do ambiente circundante (mesológico).⁴⁸”

A classificação completa estabelecida por esse professor enseja em cinco tipos: mesocriminoso puro; mesocriminoso preponderante; mesobiocriminoso; biocriminoso preponderante; e biocriminoso puro.

“O *mesocriminoso puro* é aquele que age por força e injunções do meio exterior. O autor cita, como exemplo, o silvícola que, no meio civilizado, pratica ato considerado criminoso, tido por aceitável no seu meio de origem. Seria, pois, uma 'vítima' das circunstâncias exteriores.

O *biocriminoso puro* é o que delinqüe por incitação endógena, como, por exemplo, o doente mental, esquizofrênico paranóide, que mata pessoas desconhecidas, crendo que por elas esta sendo perseguido.

O *mesobiocriminoso* é aquele que delinqüe por participação equânime do meio externo e de sua biologia.

⁴⁸ VEIGA DE CARVALHO, Hilário. *Os criminosos e suas classes*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1941, p.72 et seq. Apud PALOMBA, Guido Arturo. *Tratado de Psiquiatria Forense: civil e penal*. São Paulo: Atheneu Editora, 2003. p.183

O *mesobiocriminoso preponderante* e *biocriminoso preponderante* são graus intermediários os quais preponderam mais fatores mesológicos ou biológicos, respectivamente.⁴⁹

Juntamente com essa classificação, adota-se a de Cândido Motta, doutrinador brasileiro da matéria, que usa a classificação composta de cinco tipos de criminosos que são: impetuoso, ocasional, habitual, louco e fronteiriço⁵⁰.

O criminoso impetuoso age em curto-circuito, por amor à honra, sem premeditação, fruto de uma anestesia momentânea do senso crítico. Os delitos que geralmente se relacionam com esse agente são os crimes passionais, alguns tipos de assassinatos e agressão física. Os criminosos por ímpeto são, via de regra, mesocriminoso preponderantes (apresentam potencial interior para aquela conduta criminosa, que eclode por estímulos exteriores incitadores).

O criminoso ocasional é o que, sem ter uma tendência marcante para o crime, nele cai, levado pelas condições pessoais e influências do meio em que vive. É, via de regra, mesocriminoso puro (apresentam fraco potencial, ou nenhum, para o crime, e delinqüem por causas externas).

Os criminosos habituais são os que têm como profissão o crime. Cometem toda sorte de delito, desde os mais simples, como furtos e estelionatos, até assaltos, tráfico de drogas, seqüestros e assassinatos em série. Via de regra, os criminosos habituais são mesobiocriminosos (o biológico predisponente e o meio exterior desencadeante se encontram, gerando o crime).

⁴⁹ VEIGA DE CARVALHO, Hilário. *Os criminosos e suas classes*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1941, p.72 et seq. Apud PALOMBA, Guido Arturo. *Tratado de Psiquiatria Forense: civil e penal*. São Paulo: Atheneu Editora, 2003. p.183

⁵⁰ MOTTA, Cândido. *Classificação dos Criminosos*. São Paulo: Rossetti, 1925 Apud PALOMBA, Guido Arturo. *Tratado de Psiquiatria Forense: civil e penal*. São Paulo: Atheneu Editora, 2003.p. 184

Dos criminosos habituais até os fronteiriços criminosos há, em certos casos interpenetrância de tipos, isto é: muitos habituais são fronteiriços e muitos fronteiriços são habituais.

Os loucos criminosos são indivíduos com notáveis e permanentes alterações de uma ou de várias funções biopsicológicas, que delinqüem. Pelos delitos que praticam podem ser divididos, em dois grupos: aqueles que agem graças a um processo lento e reflexivo e aqueles que agem por impulso momentâneo. Via de regra são biocriminosos puros (o biológico determina a psicopatologia que leva ao crime).

Os fronteiriços criminosos 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. Podem praticar os mais variados tipos de crimes, mas normalmente são os que mais praticam os atos mais perversos e hediondos dentre todos os outros tipos e criminosos. Dessa forma, a característica principal dos criminosos fronteiriços é a extrema frieza e insensibilidade moral com que tratam as vítimas.

Importante deixar registrado que são indivíduos de alta periculosidade, incorrigíveis que, quase sempre começaram a delinqüir na infância ou, quando tarde, na primeira juventude, e a reincidência é certa.

“Os fronteiriços normalmente agem sozinhos, são capazes até de planejar as suas ações, mais sendo um plano doentio, obediente a uma determinada idéia fixa, ou intenção, cujo ato só termina depois de executada a ação, para recomeçar tudo outra vez, não por um motivo externo qualquer, mais por um desejo mórbido,

sem sentimento de altruísmo, piedade, compaixão, impulsionados pelas próprias anormalidades [...], mas todos seguem um determinado ritual.⁵¹”

Dentre os casos que se encontram na zona fronteira entre a normalidade mental e a doença mental enquadra-se os psicopatas. São sinônimos contemporâneos: transtornos de personalidade e de comportamento (CID-10), transtornos de personalidade (DSM-IV), personalidades psicopáticas ou sociopatas.

“... psicopatia caracteriza-se por transtornos do comportamento que se originam por afetação da afetividade, da intenção-volição e da capacidade de crítica, estando o restante do psiquismo conservado, tendo ainda por característica básica a falta de remorso ou de arrependimento, no caso de prática de ato prejudicial a outras pessoas ou à sociedade⁵²”

Todos os delitos violentos praticados por epiléticos, inclusive a epilepsia psicopática, obrigatoriamente vão apresentar, no mínimo, seis dentre as nove características: ausência de motivos plausíveis, ausência de premeditação, instantaneidade da ação, ferocidade de execução, multiplicidade de golpes, ausência de dissimulação, ausência de remorso, ausência de cúmplice, amnésia, ou reminiscências mnêmicas confusas.

Importante destacar que o epilético na forma comportamental permanece com a memória íntegra após o cometimento do ato delituoso, além disso, na forma psicopática há, quase sempre, tentativa de ocultação do crime, dissimulação, e a ação é praticada às escondidas, sem a presença de testemunhas.

De acordo com Palomba o psicopata sabe que foi o autor do ato, porque a memória fixou e é capaz de evocá-lo, contudo, não há ressonância afetiva para com o que fez,

⁵¹ PALOMBA, Guido Arturo. *Tratado de Psiquiatria Forense: civil e penal*. São Paulo: Atheneu Editora, 2003. p. 187

⁵² PALOMBA, Guido Arturo. *Tratado de Psiquiatria Forense: civil e penal*. São Paulo: Atheneu Editora, 2003. p. 516.

uma vez que, embora saiba que foi o autor, praticamente, apenas “assistiu”, com indiferença da platéia. Não há emoção nem durante nem depois.

“Quanto à periculosidade dos epiléticos psicopatas, que cometeram crimes violentos, é máxima e esses indivíduos são irrecuperáveis, pelo menos até esse momento dado da história da Medicina. Não se conhece indivíduo epilético psicopata que, após a prática de graves delitos (assassinatos em série, estupros, homicídios, golpes, tráfico de drogas, etc.) tenha se recuperado convenientemente para viver em sociedade. São indivíduos deformados da ética e da moral, inafetivos, com perversões profundas da conação-volição, que, em liberdade, não trepidam em rapidamente recomeçar as suas atividades criminosas⁵³”

↳ 2015-04-04 de fechamento

⁵³ PALOMBA, Guido Arturo. Op. Cit. p. 446

3 APLICAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA PARA O INDIVÍDUO PSICOPATA

A psiquiatria forense dá o nome de capacidade de imputação jurídica ao estado psicológico que se fundamenta no entendimento que o indivíduo tem sobre o caráter criminoso do fato e na aptidão de determinar-se de acordo com esse entendimento. Em suma, a capacidade de imputação jurídica depende da razão e do livre arbítrio do agente do crime. Diante disso, para o conhecimento do crime, é fundamental o estudo do delinqüente, perceber que não é possível apartar a conduta delituosa do agente que a praticou, de forma que a delinqüência é a caracterização do quadro da personalidade do sujeito juntamente com a conduta delituosa.

O artigo 26 do Código Penal Brasileiro diz que é isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou omissão inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Se um indivíduo for incurso no *caput* do artigo citado, cai na inimputabilidade. O mesmo artigo em seu parágrafo único estabelece que a pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação da 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. Se o indivíduo for incurso neste parágrafo único cairá na semi-imputabilidade. Exposto isso, enquadra-se o psicopata na semi-imputabilidade.

3.1 O criminoso na doutrina penal: tipo criminológico de caráter naturalista do positivismo penal, direito penal do autor e o tipo criminológico da lei penal.

A evolução histórica do Direito Penal e da Medida de Segurança, essa última principalmente, foram abordadas no primeiro capítulo deste estudo, porém relembrar as fases principais das justiças punitivas faz-se indispensável nesse momento, ao tratarmos das teorias que regem o criminoso da doutrina Penal.

Luiz Regis Prado resume as etapas do Direito Penal, que refletem o estado social e as idéias que o caracterizaram, em três:

“[...] (a) Primeira época: *Crimen* é atentado contra os Deuses. Pena, meio de aplacar a cólera divina; b) Segunda época: *Crimen* é agressão violenta de uma tribo contra outra”. Pena, vingança de sangue de tribo a tribo; c) *Crimen* é transgressão da ordem jurídica estabelecida pelo poder do Estado. Pena, é reação ao Estado contra a vontade individual oposta à sua. Ou, ainda, apresentam-se como uma concepção *bárbara*, na qual os delitos são divididos em delitos públicos, punidos com penas corporais; e delitos privados, perseguidos e reprimidos pela vítima ou sua família; uma concepção *teocrática*, na qual o delito sempre é um atentado a ordem religiosa; e, finalmente, uma concepção *política*, na qual o delito é considerado como uma lesão da ordem social e a pena como um meio de preveni-la e repará-la.”⁵⁴

Segue-se como já foi anteriormente descrito primeiramente: o Direito Penal Romano, em segundo o Direito Penal Germânico ou bárbaro, em terceiro o Direito Canônico, em quarto o Direito Penal Comum, assim nomeado pelo doutrinador Luiz Regis Prado, em que “a legislação penal se caracterizava pela crueldade na execução das penas (quase sempre corporativas - aflitivas), com o objetivo apenas de vingança social e intimidação”⁵⁵, que perdurou até a Revolução Francesa, em quinto o Período Humanitário, e finalmente em seguida as escolas

⁵⁴ PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral*. São Paulo: Revista do Tribunais, 2000.p.35.

⁵⁵ *Ibidem*, p.45.

e tendências penais, como a Escola Clássica, Escola Positivista, Escola Crítica, Escola Moderna alemã, Escola penal humanista, Escola técnico-jurídica, Escola correlacionista, e por fim o Movimento de Defesa Social.

Contudo, essa evolução acima mencionada é particularizada ao Direito Penal em sentido amplo, mas especificando todas essas fases e movimentos penalistas com foco no delinqüente deparam-se em particular com as teorias da Escola Positivista ou tipo criminológico de caráter naturalista do positivismo no Direito Penal, conforme *Frederico Marques* a disciplina, do Direito Penal do autor, e da última com o Tipo Criminológico da Lei Penal.

O Tipo Criminológico de Caráter Naturalista do Positivismo no Direito Penal iniciou-se como uma reação as discriminantes proposições dadas para o pensamento penal anteriores a ela, como a Escola Clássica, caracterizada por uma linha liberal, filosófica e humanitária, contratual e jusnaturalista, de acordo com o abordado. A Escola Positivista é a primeira a questionar o caráter biológico e sociológico do delinqüente, e partir do pressuposto que o estudo da criminalidade possa ter uma ligação estreita com uma teoria do criminoso nato. O criminoso nato poderia ser atestado como tal após ser submetido a exame clínico que constasse certas anomalias anatômicas, fisiológicas, e psicológicas. E se assim denominado eles seriam considerados inaptos à vida social. Apesar do determinismo biológico-social dos positivistas não pode negar-se o enfoque necessário dado por eles sobre a preocupação a respeito do delinqüente.

Luiz Regis Prado assiná-la como pontos particulares dessa escola: "(a) O Direito Penal é um produto social, obra humana; b) a responsabilidade social deriva do determinismo (vida em sociedade); c) o delito é um fenômeno natural e social (fatores individuais físicos e sociais); d) a pena é um meio de defesa social, com função preventiva; e) o método é o

indutivo e o experimental; e f) os objetos de estudo do Direito Penal são o crime, o delinqüente, a pena, e o processo”.⁵⁶

O pensamento positivista de que o crime é o produto de uma anormalidade pessoal, atualmente, já não é mais aceita, e foi superada sensatamente diante das posteriores teorias e estudo a respeito da personalidade do delinqüente, porque se sabe que não há de se ter uma classificação ou uma tipologia rígida a respeito do ser humano, diante da própria circunstância natural do homem, e de sua autodeterminação.

O Direito Penal do Autor, teoria de origem germânica, já propõe uma mudança absoluta nas bases objetivas da Ciência Criminal quando coloca como primazia na normatização jurídica penal *a personalidade do autor do delito*, atribuindo a conduta do delinqüente como segundo ou terceiro ponto de importância no Direito Penal. *Frederico Marques* apresenta: “a subversão se opera porque a conduta humana que se transfunde no fato típico deixa de ser o fundamento e alicerce da pena: o homem deve ser punido pelo que o crime revela de sua personalidade, e não por aquilo que fez e praticou”.⁵⁷

O professor *Paulo Queiroz* esclarece de uma forma complementar a de *Frederico Marques* a questão do Direito Penal do autor:

“[...] Portanto, o autor responde exclusivamente, pelo que faz (direito penal do fato), e não pelo que é (direito penal do autor), de modo que não é o crime que é identificado a partir do criminoso, senão que o criminoso deve ser identificado a partir do crime. E no sistema garantista é lícito criminalizar, unicamente, tipos de ação, e não tipos de autor; castiga-se pelo que se faz, não pelo que se é, interessa-se por comportamento danosos, não por seus autores, cuja identidade

⁵⁶ PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral*. São Paulo: Revista do Tribunal, 2000.p.52.

⁵⁷ MARQUES, José Frederico. *Tratado de Direito Penal - Vol.III*. Campinas: Millennium, 2002. p.38

diversa , específica, tutela, ainda que sejam desviados; dirige ao processo a prova dos fatos, não a inquirição sobre pessoas.”⁵⁸

Essa visão do tipo normativo de autoria, como denomina *Eduardo Correia*, não tem como objetivo no Direito Penal punir um fato ilícito praticado pelo desviante, e sim de sancionar o mesmo como um tipo criminoso, e de que o crime praticado por ele é apenas mais um indicativo de sua personalidade. Ou seja, é a substituição de tipos delituosos de fatos em tipos delituosos de autores, em que a ação delituosa seria um instrumento para a definição do autor. A finalidade dessa subversão de conceitos básico “não é o de sub-rogar a pena em medidas e providências preventivas, e sim o de informar a própria atividade repressiva do Estado.”⁵⁹

Diverge a Doutrina do Direito Penal do Autor com a Doutrina da Escola Positivista, pois essa última não tinha como escopo mudar a fundamentação teórica e doutrinária das normas penais, e sim apenas estabelecer um estudo a respeito de um quadro típico de delinqüentes, contudo o subjetivo, a personalidade, a biosociologia do desviante estaria fora das normas do Direito Penal que prevêm e descrevem crimes e deixa claro que não é possível a separação da conduta delituosa e o respectivo agente.

Não se pode excluir do Direito Penal do autor as contribuições que dele advieram que são os questionamentos de que não é possível separar a ação delituosa do delinqüente, como a necessidade de analisar biológica e psicologicamente o agente infrator, que vêm a reforçar a moderna teoria da criminologia.

⁵⁸ QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal**: Parte Geral. 2ª ed. São Paulo, Saraiva: 2005.p. 48.

⁵⁹ MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal** - Vol.III. Campinas: Millennium, 2002. p.37.

Entretanto, a caracterização do fato típico, à conduta punível aos dados objetivos do ilícito penal, não devem ser deixados em segundo plano, pois as caracterizações do delito têm como fonte basilar esses requisitos essenciais. *José Frederico Marques* acrescenta:

“O autor da infração penal, o delinqüente, o sujeito ativo da ação delituosa deverão colocar-se entre a regra preceptiva e a sanção para que a pena ou a medida de segurança sejam aplicadas e dosadas segundo o seu modo de ser”.⁶⁰

Segue-se adiante a Doutrina dos Tipos Criminológicos da Lei Penal, que difere das duas teorias acima elencadas, por não se ater simplesmente ao quadro bio-psíquico-social do autor do delito como principal norteador da disciplina do Direito Penal, como o Direito Penal do Autor assim preconiza, mas soma o estudo pertinente a personalidade do delinqüente como um fator imprescindível para aplicação da norma penal. Ou seja, pretende, a doutrina referida avaliar como conceitos legais à materialidade e o nexos causal do crime, ou seja, a conduta do delinqüente, entretanto leva em consideração os estudos e a realidade biopsíquica do mesmo para ponderar a criminalidade e a periculosidade que ele possa apresentar para a comunhão social, pois a tipologia do delinqüente não há de ter uma classificação absolutamente certa e única.

Entretanto os Tipos Criminológicos da Lei Penal tem a intenção de classificar os delinqüentes, obviamente que de forma mais branda e plausível que a Escola Positivista por entenderem que o livre-arbítrio e a incerteza do ser humano diante de situações e fatos diversos é imprevisível sendo suas características singulares. Dessa forma a metodologia ditada por essa teoria é mais genérica, sendo analisados os traços bio-psíquicos de sua personalidade (para a averiguação do grau de sua periculosidade) assim como a conduta diante do delito pode mostrar traços de seu caráter e temperamento.

⁶⁰ MARQUES, José Frederico. *Tratado de Direito Penal* - Vol.III. Campinas: Millennium, 2002. p.45.

Esta aplicação do tipo criminológico da lei penal vem sendo aplicada há muito tempo desde quando considerada a reincidência e a criminalidade habitual do delinqüente como base para a punição. Como exemplo têm-se As Legislações Francesas de 1885 e as seguintes, depois as leis portuguesas em 1891 e a Inglesa com o *Prevention of Crime Act* em 1908. As legislações americanas e alemãs também seguiram esse método preventivo. Cabe dizer que o Código Penal Italiano é o mais completo, pois nele se contemplam como categorias de delinqüentes o habitual, o profissional, o reincidente e o criminoso por tendência. Da mesma forma o projeto Alcântara Machado trazia a divisão de criminosos ocasionais, por tendência, reincidentes e habituais.⁶¹

Assim, nem o determinismo rígido aplicado pela Escola Positivista, nem o foco único no autor do delito do Direito Penal do Autor, tampouco a tipologia rígida do tipo Criminológico da Lei Penal aplica-se ao caso único do psicopata, por ser apenas este agente, conhecido até o momento, o carente de uma regulamentação particular, devido a suas particularidades psíquicas e sua postura perante os atos criminosos.

3.1.1 Tipologia repressiva e a Tipologia Preventiva.

Todas as tipologias criminológicas referidas só têm validade se consideradas com o enfoque no sujeito e não nas circunstâncias do crime, por isso, tanto a habitualidade, a reincidência, o profissionalismo e a tendência criminosa *in lato sensu* qualificam subjetivamente o delinqüente, reconhecendo-lhe uma condição pessoal. *Frederico Marques*, servindo-se da doutrina de *Bellavista e Bettiol*, aclara o conceito:

⁶¹ MARQUES, José Frederico. *Tratado de Direito Penal - Vol.III*. Campinas: Millennium, 2002. p. 50.

“O delinqüente qualificado, ou como reincidente, ou como habitual, é sempre um indivíduo perigoso, como lembra *Bellavista*. Mas a qualificação pessoal e subjetiva pode refletir-se tanto no campo das sanções repressivas, como no das sanções preventivas. Se o modo de ser do delinqüente vai agravar a penalidade que lhe será imposta, teremos a qualificação tipológica legal de caráter repressivo: é o que sucede com a reincidência. O criminoso reincidente se inclui, por isso mesmo, como o diz *Bettiol*, entre ‘*i tippi legali criminologici repressivi*’

O delinqüente habitual, ou o criminoso por tendência, em legislações em que a classificação criminológica dos tipos de criminosos está disciplinada legalmente, como, *v. gratia*, a italiana, pertence à categoria que o *Bettiol* denominou de ‘*tippi legali criminologici preventivi*’. É que, em tal caso, a qualificação subjetiva derivada do modo de ser do criminoso influirá tão-só no juízo de periculosidade que antecede à aplicação de Medida de Segurança.”⁶²

3.1.2 O Delinqüente habitual, o delinqüente reincidente, o delinqüente profissional e suas diferenças perante o psicopata.

Exposto a doutrina de tipos criminológicos da lei penal passa-se à identificação dada aos criminosos, *in latu sensu*, pela mesma.

Dentre esses tipos os mais conhecidos e, portanto, mais facilmente identificáveis são o delinqüente habitual o reincidente, e o profissional. *À priori* a reincidência e a habitualidade podem parecer iguais, contudo, devem ser dissociados os dois conceitos, isto porque, não necessariamente o criminoso habitual é reincidente e o reincidente é habitual.

A reincidência liga-se exclusivamente à aplicação da pena. É o caso do criminoso condenado por um crime e que por motivos diversos que não o caracteriza, *verbi gratia*, um indivíduo pode cometer seu primeiro delito com um furto, o segundo um roubo e em seguida um latrocínio. Ou seja, não delinqüe necessariamente por fatores bio-psicológicos tampouco por um profissionalismo criminoso, pode ser um produto do meio, manifestação da falência do sistema prisional.

⁶² MARQUES, José Frederico. *Tratado de Direito Penal - Vol.III*. Campinas: Millenniumm, 2002. p.52.

Já o delinqüente habitual configura-se como o criminoso que possui uma tendência constitucional adquirida para o crime, em que a reincidência é certa por várias vezes, cuja tendência a pratica dos delitos graves não fica eliminada pelas penas e medidas de segurança.⁶³

“O Código Penal Suíço entende existir a habitualidade quando o delinqüente já sofreu numerosas penas privativas de liberdade e incorre em nova condenação, pela prática de crime ou delito, e manifesta tendência para a prática de novas infrações penais (art. 42). No código peruano, a habitualidade surge depois que alguém comete um crime, já havendo anteriormente sofrido duas condenações do mesmo gênero de pena (art.113). O direito italiano consagra análoga conceituação, embora sob forma diversa (art. 102, 103 e 104). E assim outras lei penais”⁶⁴

Age também com habitualidade o criminoso profissional, contudo diferencia-se dos dois primeiros em razão de agir visando o lucro fruto dessa atividade criminosa. São aqueles agentes que fazem da atividade criminosa sua forma de viver.

Há, por fim, o delinqüente por tendência, o único dos tipos criminológicos que enseja dúvida e polêmica. Esse agente é aquele que o Código Penal Italiano considera

“embora não contumaz, delinqüente habitual ou profissional, praticar um delito culposo contra a vida ou integridade individual ... e que, por si mesmo e juntamente com as circunstâncias indicadas no parágrafo do art. 133, revelar uma inclinação especial par ao crime, inclinação que tenha origem na índole particularmente maldosa do culpado”⁶⁵

Não há que se enxergar no delinqüente por tendência o criminoso nato da escola positivista. A identificação desse tipo criminoso não se deve a conjugação de dados antropológicos e psicológicos, mas sim da observação empírica de que certos agentes praticam o

⁶³ MARQUES, José Frederico. *Tratado de Direito Penal - Vol.III*. Campinas: Millennium, 2002. p.53

⁶⁴ *Ibidem*, p.53

⁶⁵ *Ibidem*, p.54

ato criminoso completamente despidos de piedade pelo sofrimento alheio e até prazer pelo mesmo⁶⁶.

Considerando a teoria dos tipos criminológicos da lei penal, o psicopata encaixaria-se na classificação de delinqüente por tendência, pelo fato de praticar o crime desprovido de misericórdia e apreciando o padecimento da vítima. Contudo, age o psicopata, no cometimento do crime, impulsionado por um fator psicobiológico, que o leva a necessidade do cometimento do crime determinado para uma satisfação pessoal e incapaz de posicionar-se de forma diversa. Não delinqüe o psicopata motivado por uma compensação pecuniária, não é o psicopata fruto de uma desigualdade social nem devido a interferências externas (meio), delinqüe por uma necessidade psicológica, por um transtorno de personalidade.

3.1.3 A teoria do etiquetamento social e desviante portador de psicopatia.

A Criminologia crítica atual traz no seu bojo um novo conceito analítico do ato delituoso e do delinqüente que é a teoria do etiquetamento social (*labeling approach*). A análise dessa teoria tem como fundamento que a reação social ou o próprio controle social desencadeia um processo discriminatório em determinados grupos sociais rotulando-os ou pré determinando para o ato delitivo já que eles de certa forma receberam um “etiqueta” social que é relacionada ao *status quo* do delinqüente, o papel dele na sociedade, *versus* o resto da pirâmide societária ao qual ele não se sente ou não é inserido.

“O *labeling approach*, em conseqüência, supera o paradigma etiológico tradicional, problematizando a própria definição da criminalidade. Esta se diz, não é como um pedaço de ferro, como um objeto físico, senão o resultado de um processo social de interação (definição e seleção): existe somente nos pressupostos normativos e valorativos, sempre circunstanciais, dos membros de

⁶⁶ MARQUES, José Frederico. *Tratado de Direito Penal - Vol.III*. Campinas: Millenniumm, 2002. p.55

uma sociedade. Não lhe interessam as causas da desviação (primária), senão os processos de criminalização e sustenta que é o controle social que cria a criminalidade. Por isso, o interesse da investigação se desloca do desviado e de seu meio para aquelas pessoas ou instituições que lhe definem como desviado, analisando-se fundamentalmente os mecanismos e o funcionamento do controle social ou da gênese da norma e não os déficits e carências do indivíduo, que outra coisa não é senão vítima dos processos de definição e seleção, de acordo com os postulados do denominado paradigma de controle”.⁶⁷

Dessa forma, a teoria ocupa-se do efeito profundamente estigmatizante do sistema penal e suas instituições, policial, judiciária e penitenciária, em suma, o controle social punitivo institucionalizado.

Desse ponto de vista, o desvio não é uma qualidade do ato que a pessoa comete, mas uma consequência da aplicação por outras pessoas de regras e sanções a um *transgressor*.⁶⁸ A teoria do etiquetamento social distingue a Criminologia tradicional de uma nova sociologia criminal porque parte não da análise do indivíduo criminoso, desviante, tampouco da criminalidade como objeto do estudo, mas sim de toda uma realidade social determinante e determinada para a construção da sociedade criminógena.

Em que pese a relevância da teoria do etiquetamento social e seus postulados explicativos acerca da criminalidade, do delinqüente e da sociedade criminógena ser a teoria em voga na criminologia moderna, em especial na criminologia crítica, a teoria do etiquetamento social não prevê, ou pelo menos não abrange, determinados tipos de delinqüente, que praticam ato criminosos influenciados por uma condição biopsíquica, alcançados pelo Direito Positivo penal como inimputáveis ou semi-imputáveis, e não em função das forças estigmatizantes do sistema penal, como o do caso em estudo, o portador de psicopatia, isto porque esse agente

⁶⁷ PABLOS DE MOLINA, Antonio García. GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia*. 3ªed. São Paulo: RT, 2000.p.320.

⁶⁸ QUEIROZ, Paulo. *Direito Penal: Parte Geral*. 2ª ed. São Paulo, Saraiva: 2005.p.132.

delinqüe por força de uma necessidade intrínseca a sua personalidade, como demonstrado no capítulo específico.

3.2 Doutrina e Jurisprudência acerca do assunto

3.2.1. A abordagem jurídica brasileira da matéria

O questionamento, finalmente, a ser feito é se a legislação brasileira se aplica adequadamente a esses agentes portadores de psicopatia, conforme demonstrado acima. Pois, esse indivíduo é capaz de entender o caráter ilícito do fato, considerando-o imputável, mas ao mesmo tempo ele é incapaz de controlar-se conforme a lei e não delinquir. *Ou seja, a função social da medida de segurança, que é a recuperabilidade, a cura, para os infratores portadores de algum tipo de distúrbio mental, é incompatível para esses psicopatas.*

Qual seria então o limite máximo da pena, ou a justa sentença para esses indivíduos? Um julgado interessante a respeito desse assunto está sendo concluído pelo Supremo Tribunal Federal, o *Habeas Corpus* 84.219, j.de 09/11/04- conforme informativo 369 do STF, o qual relator é o Ministro Marco Aurélio:

“A Turma iniciou julgamento de habeas corpus em que se pretende a extinção de medida de segurança aplicada à paciente, diagnosticada como doente mental pela prática do delito de homicídio, cujo cumprimento, em hospital de custódia e tratamento, já ultrapassara trinta anos. A impetração é contra decisão do STJ que indeferira a mesma medida, sob o fundamento de que a lei penal não prevê limite temporal máximo para o cumprimento da medida de segurança, somente condicionada à cessação da periculosidade do agente. Sustenta-se, na espécie, com base no disposto nos artigos 75 do CP e 183 da LEP, estar a medida de segurança limitada à duração da pena imposta ao réu, e que, mesmo persistindo a doença mental e havendo necessidade de tratamento, após a declaração da extinção da punibilidade, este deve ocorrer em hospital psiquiátrico, cessada a custódia. O Min. Marco Aurélio, relator, deferiu o writ para que se implemente a remoção da paciente para hospital psiquiátrico da rede pública, no que foi acompanhado pelos Ministros Cezar Peluso, Carlos Britto e Eros Grau. Considerou que a garantia constitucional que afasta a possibilidade de ter-se prisão perpétua se aplica à custódia implementada sob o ângulo de medida de

segurança, tendo em conta, ainda, o limite máximo do tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade a que alude o art. 75 do CP, e o que estabelece o art. 183 da LEP, que delimita o período da medida de segurança ao prever que esta ocorre em substituição da pena, não podendo, dessa forma, ser mais gravosa do que a própria pena. Com base nisso, concluiu que, embora o §1º do art. 97 do CP disponha ser indeterminado o prazo da imposição de medida de segurança, a interpretação a ser dada a esse preceito deve ser teleológica, sistemática, de modo a não conflitar com as mencionadas previsões legal e constitucional que vedam a possibilidade de prisão perpétua. Após, pediu vista dos autos o Ministro Sepúlveda Pertence. (CP: "Art. 75. O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a trinta anos. ... 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 um a três anos."; LEP: "Art. 183. Quando, no curso da execução da pena privativa de liberdade, sobrevier doença mental ou perturbação da saúde mental, o juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou da autoridade administrativa, poderá determinar a substituição da pena por medida de segurança."). HC 84219/SP, Rel.min. Marco Aurélio, 9.11.2004. (HC-84219)"

Conforme o julgado acima, fica exposto claramente, que a questão da medida de segurança, de seu tempo máximo, e a avaliação do agente desviante não está completamente segura na legislação brasileira vigente.

3.2.1.1 A problemática da lei antimanicomial perante a tutela estatal ao indivíduos portadores de psicopatia.

A produção legislativa e jurisprudencial brasileira acerca da psicopatologia e da medida de segurança e seus reflexos perante esses indivíduos encontram-se deficitárias ou até mesmo dissociada da realidade.

A Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001, conhecida como lei antimanicomial, inova ao redirecionar o modelo assistencial em saúde, dos manicômios para toda uma rede de atenção a saúde mental substitutiva, composta por unidades básicas de saúde, Centros de Atenção Psico-social, enfermarias psiquiátricas em hospitais gerais, centros de convivência e cooperativa e residências terapêuticas. O núcleo da Lei é, ~~dessa~~ ^{nessa} forma, a desinstitucionalização das pessoas

portadoras de transtornos mentais, primando pela conservação da individualidade e da subjetividade do portador de sofrimento psíquico.⁶⁹

Entretanto a lei é silente em relação ao delinquente portador de transtorno mental, limitando-se a remir operador ao Código Penal.

Têm-se, a título de inovação benéfica, o Projeto de Lei nº 4.318 de 2001, de autoria do deputado Orlando Fantazzini,⁷⁰ com parecer favorável da Comissão de Constituição, Justiça e Redação da Câmara dos Deputados, a reapresentação do Projeto de Lei nº 3.745 de 1997 do jurista e ex-deputado Hélio Bicudo. O referido projeto, ao dar nova redação ao art. 97 do Código Penal⁷¹, almeja dinamizar e modernizar o Código, ao ligar a sujeição à internação do agente pela sua periculosidade e não “apenas porque o crime praticado seria punido, caso o agente fosse imputável, com *pena* de reclusão ou detenção.”⁷² No entanto, o referido Projeto é distoante das propotas do legislativo pátrio, normalmente, como dito, dissociada da realidade.

Exemplo disso é o Projeto de Lei nº 5.075 de 2001 de autoria do Poder Executivo, que intenciona alterar dispositivos da Lei de Execução Penal, mas que gerará um imbróglgio jurídico, como prova a alteração ao art. 177, *in verbis*:

"Art. 177-A. O tempo de duração da medida de segurança não será superior à pena máxima cominada ao tipo legal de crime.

⁶⁹ REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, Lei nº 10.216 de 06.04.2001, Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. DOU 09.04.2001

⁷⁰ PROJETO DE LEI nº 4318 de 2001, disponível em < <http://www2.camara.gov.br/proposicoes> >

⁷¹ “Art. 97 Se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação (art. 26). Se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial” REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, Decreto-lei nº 2.848 de 07.12.1940. Código Penal, DOU 31.12.1940

⁷² PROJETO DE LEI nº 4318 de 2001, disponível em < <http://www2.camara.gov.br/proposicoes> >

§1º Findo o prazo máximo e não comprovada, pela perícia, a cessação da doença, o juiz declarará extinta a medida de segurança determinando, com a decretação de interdição, a transferência do internado para tratamento em estabelecimentos médicos da rede pública, se não for suficiente o tratamento ambulatorial.

§ 2º Nos seis meses anteriores ao vencimento do prazo máximo o Ministério Público será comunicado, para que promova a interdição, como condição para se efetivar a transferência⁷³.

Em um só artigo, o legislador descaracterizaria a medida de segurança, transferiria a responsabilidade da medida de segurança de um setor a outro do Estado, pois face as carências dos estabelecimentos penais, transfere o problema para a órbita da saúde pública. Além disso estaria o indivíduo que recebeu como uma sanção criminal a medida de segurança, privado da ampla defesa para uma punição cível, no caso da interdição, quando supostamente não houve a recuberabilidade do mesmo.

A imagem que fica é a de que o legislador, perante os vícios de aplicação da medida de segurança e o desconforto que o sucateamento e despreparo que os manicômios judiciários geram na opinião pública, opta por soluções demagógicas e desrespeitosas ao delinquente portador de transtornos mentais e ao Estado Democrático de Direito.

3.3 Novas diretrizes para uma política criminal eficiente

O Direito Criminal é assessorado por ciências auxiliares como a criminologia, a sociologia criminal, e a política criminal, como já mencionado, e diante dos avanços científicos e pesquisas específicas nessas áreas, essas ciências passaram a construir uma autonomia relevante perante a ciência do Direito Criminal. Dessa forma, a ciência criminal como um todo, deparou-se diante da necessidade de repensar as relações entre essas disciplinas, valorizando cada uma com a

⁷³ Disponível em < <http://www.camara.gov.br> >

sua devida importância. A política criminal se situa hoje numa posição de autonomia e transcendência em relação ao domínio jurídico-criminalmente relevante.⁷⁴

Direito Penal, Criminologia e Política Criminal guardam relações muito próximas, apesar de cada uma dessas disciplinas, formadoras de uma ciência penal em sentido amplo, um Direito Criminal, terem objetos de estudo e métodos próprios.

O Direito Penal é por excelência o “setor ou parcela do ordenamento jurídico público interno que estabelece as ações ou omissões delitivas, cominando-lhes determinadas conseqüências jurídicas”.⁷⁵ Trata-se assim da partícula dessa ciência penal ampla que tem por objeto uma análise deontológica (dever-ser) do crime e seus fatores. Para isso usa de método formal, abstrativo e dedutivo.

A Criminologia por sua vez preocupa-se com “o estudo do crime, da pessoa do infrator, da vítima e do controle social do comportamento criminoso, e que se trata de subministrar uma informação válida, contrastada, sobre a gênese, dinâmica e variáveis principais do crime, assim como os programa de prevenção e controle social.”⁷⁶ Vale-se de método empírico e de uma análise ontológica (ser).

Dessa forma, não cabe dissociar cada uma dessas faces do Direito Criminal. Direito Penal dissociado da Criminologia, sem um respaldo empírico, transforma-se em mera meditação teórica. Criminologia dissociada de Direito Penal, por sua vez, transformaria-se em análise empírico sem objeto e sem aplicação.

⁷⁴ DIAS, Jorge de F; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: o homem delinqüente e a sociedade criminógena**. Coimbra: Coimbra Editora, 1997. p.105.

⁷⁵ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. São Paulo: Revista do Tribunais, 2000. p.28

⁷⁶ QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal: Parte Geral**. 2ª ed. São Paulo, Saraiva: 2005. pg.4

É justamente desse processo de entrelaçamento da Criminologia e do Direito Penal, conjugado com uma última faceta, que surge o modelo integrado de Ciência Criminal. É a Política Criminal essa última faceta, encarregada de sistematizar, para o poder público, as estratégias, táticas e opções científicas concretas para o controle do crime. Destarte, são as três ciências (Criminologia, Política Criminal e Direito Penal) “pilares das ciências criminais, inseparáveis e interdependentes”.⁷⁷

3.3.1 Política Criminal e o seu posicionamento atual

Por todo o apresentado, em face de certeza da irrecuperabilidade do indivíduo psicopata e a falência da medida de segurança para esses sujeitos, nos moldes aplicados, surge o substrato inegável de que o Direito Penal a ser conhecido e estudado é o correspondente à realidade e não o que se desprende do conjunto de normas. Por isso a política criminal não pode se reduzir a indicar para o legislador como tipificar condutas, tampouco aplicar a fórmula listiziana correlacionando-a com a política social, estando essa encarregada de limitar as condições sociais do crime enquanto a política criminal só teria por objeto o criminoso.⁷⁸

Exemplo ilustrativo é a constatação do fracasso da pena privativa de liberdade frente aos seus objetivos pressupostos, o que levou a uma guinada na política criminal atual, que propõe a destipificação de condutas que podem ser repreendidas fora da seara do Direito Penal.

O primeiro passo fundamental para a construção de uma política criminal efetiva e justa e não apenas legitimante da ordem estabelecida, do direito desigual, é a plena conjugação com a criminologia, a qual cabe interpretar a realidade criminal. Assim, de posse da

⁷⁷ PABLOS DE MOLINA, Antonio García. GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia*. 3ªed. São Paulo: RT, 2000.p.152

⁷⁸ BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*. [Sl] 3ª ed. editora Revan p.38

interpretação fornecida pela criminologia, cabe a política criminal a transformação dessa realidade.

Baratta assinala a necessidade de elaboração de uma política criminal alternativa, das classes subalternas, como garantia de uma práxis teórica e política alternativa que “colha pela raiz os fenômenos negativos examinados e incida sobre as suas causas profundas”.⁷⁹ Para isso o professor italiano, após identificar a problemática, faz indicações “estratégicas” para a persecução de uma política criminal das classes subalternas. Diante delas, cabe ressaltar as mais importantes: primordialmente, uma política criminal alternativa não pode limitar-se a “uma perspectiva vagamente reformista e humanitária, mas uma política de grandes reformas sociais e institucionais”.⁸⁰

Partindo da análise feita pela criminologia crítica, do Direito Penal como Direito desigual, o criminólogo sugere uma máxima contração do sistema penal, uma despenalização, devendo a tutela penal ser reforçada em áreas de interesse essencial à sociedade. Sugere ainda a substituição das sanções penais por sanções não estigmatizantes.

Por fim, uma política criminal alternativa dever trazer em seu bojo uma verdadeira batalha cultural e ideológica, considerando a opinião pública como legitimante, de um sistema penal desigual, manipulada pelas forças políticas no curso das campanhas de “lei-ordem”.⁸¹

⁷⁹ BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*, Introdução à Sociologia do Direito Penal. 3 ed. Rio de Janeiro: Revan, tradução Juarez Cirino dos Santos, 2002.p.199

⁸⁰ *Ibidem*, p.201

⁸¹ *Ibidem*, p.205.

O ilustre professor espanhol *Pablos Molina* aborda também em sua obra indicações para uma política criminal eficiente na prevenção de delitos. O criminólogo dessa forma, parte de premissas, as quais cabe-se ressaltar: a tática de prevenção de crimes não consiste em erradicá-lo, mas de controlá-lo, bem como de prevenir a reincidência, intervindo nas causas do problema criminal, a partir de programas de prevenção em longo prazo⁸².

Essas são algumas das principais diretrizes traçadas por renomados criminólogos. Contudo, qualquer que seja o pensamento criminológico, quaisquer que sejam as escolas estudadas, o substrato para uma política eficiente é aquele que guia a uma contração do sistema penal, que parte da certeza que o Direito Penal tem servido de ferramenta para a desigualdade e assim não o legitima. Deve-se partir do princípio de controle do crime e suas causas, e não erradicação, objetivo utópico. A construção de um Direito Penal mais igualitário guinda a uma sociedade mais igualitária e, conseqüentemente, ao escopo do Direito.

3.3.2 *A necessidade de uma abordagem específica para o psicopata.*

O Direito Penal, em seu artigo 26, parágrafo único do Código Penal, dispõe sobre aquelas pessoas com perturbação de saúde mental, permitindo a elas redução da pena ou como dispõe o artigo 98 do mesmo Código, dependendo da avaliação médica do agente, uma possível alternância da pena pela medida de segurança, em caso daquele necessitar de um tratamento médico ou internação. Em relação a perturbação da saúde mental, temos como integrante dessa classificação aqueles clinicamente considerados como psicopatas. Conforme exposto, o psicopata apresenta um transtorno de personalidade, que no âmbito jurídico penal sua

⁸² PABLOS DE MOLINA, Antonio García. GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia*. 3ªed. São Paulo: RT, 2000

relevância se dá pelas conseqüências da impossibilidade de sua recuperação e o fato certo de que esse indivíduo cometerá novos delitos, principalmente delitos graves como o homicídio.

Um ponto crítico, ao correlacionar o psicopata ao artigo responsável pela medida de segurança é a caracterização de que o agente não tenha plena consciência da ilicitude do fato ou não possa determinar-se de acordo com esse entendimento, isto porque o portador desse distúrbio de personalidade é plenamente capaz de discernir que o fato típico praticado por ele é ilícito, portanto, criminoso. Entretanto, é a questão da volição desse agente em cometer o crime que não o faz agir de forma contrária.

Diante disso, a problemática estudada é de que a medida de segurança aplicada a ele é ineficaz, por não produzir efeitos, pelo próprio quadro clínico do portador. Estamos diante, então, de um caso *sui generis* de um tipo de delinqüente, em que não se tem uma legislação cabível para que possa prevenir a sociedade desses indivíduos. O que significa que o psicopata reinserido na sociedade trará vários problemas, inclusive para a própria sociedade criminógena, a qual estão incluídos juízes, advogados, Ministério Público, delinqüentes, e pra população em geral.

Significa dizer, dessa forma, que a lei é ineficaz, que não houve um estudo pertinente para o agente portador de psicopatia que delinqüer, e que se faz necessário, portanto, um estudo e um quadro científico dogmatizado por uma política criminal competente para aplicação de uma lei que seja eficiente para o delinqüente, para a sociedade e conseqüentemente para o Direito.

CONCLUSÃO

A medida de segurança é exposta no Código Penal visando à prevenção de que futuros delitos não possam, porventura, serem cometidos novamente pelos inimputáveis ou semi-imputáveis (no caso dela ser aplicada ao último). Se por um lado à medida de segurança tem por fim a prevenção de delitos, liga-se ao instituto também, especialmente após a reforma da parte geral em 1984, a proteção do agente sujeito à medida, graças a substituição do sistema do duplo binário pelo sistema vicariante.

A evolução histórica a respeito do tratamento que deve ser dado aos loucos infratores, como eram denominados à época, no princípio de sua concepção, foi desenvolvida com a finalidade de demonstrar os variados tipos de punições ou sanções infligidas a esses indivíduos. Concomitante a isso, o avanço das ciências como um todo induziu a uma averiguação que suscitou que as doenças e deficiências mentais, assim como transtornos e distúrbios de personalidade foram apontados como possíveis causas da conduta delituosa de um indivíduo. Assim por diante, os estudos da interferência da personalidade e do subjetivo daquele que delinque passou a ter mais importância no estudo da criminalidade. O indivíduo criminoso e sua atitude delinqüente, dessa forma, não deve ser explicado única e exclusivamente tomando por base uma concepção sociológica do crime, mas também biopsíquica.

Apenas partindo dessas assertivas é que deve ser estudado o indivíduo psicopata. Restam provados por estudos clínicos que esse indivíduo apresenta sérias alterações psíquicas que levam ao delito, e posteriormente, à reincidência, em uma escala bem maior. Posto ainda que esse delinqüente, movido por um impulso mórbido, memoriza o cometimento do ato delituoso, sem contudo guardar compaixão pela vítima, não se encaixaria esse determinado tipo

de delinqüente na inimputabilidade, mas na semi-imputabilidade, pois “é-lhe necessário maior esforço e, por essa razão, é menor a reprovabilidade de sua conduta e, portanto, o grau de culpabilidade.”⁸³

Entretanto, o psicopata, devido as suas características inerentes, não se adequa de forma ideal as funções propugnadas pela medida de segurança, pois a sua irrecuperabilidade é certa, devido não se conhecer até o presente momento cura para aqueles indivíduos que possuem transtorno de personalidade psicopática.

De acordo com o exposto, não há de se falar que exista um controle social diante da ineficácia da aplicação da medida de segurança aos indivíduos com alto grau de periculosidade, como o delinqüente portador de psicopatia.

Destarte, há necessidade de uma reformulação de uma Política Criminal, não apenas conjugada com a Criminologia e o Direito Penal, coligada com as ciências da saúde, específica para o delinqüente psicopata. Em última instância, a formulação de uma política específica para esse tipo de delinqüente vai além da mera prevenção de crimes, mas de um tratamento mais humano a esse agente.

⁸³ MIRABETTE, Júlio Fabrini. *Código Penal Interpretado*. São Paulo, Atlas: 2000.pg.223

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANDRADE, Haroldo da Costa. **Das Medidas de Segurança**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004.
- ASSOCIAÇÃO AMERICANA DE PSIQUIATRIA, **Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais**. trad. Dayse Batista. Porto Alegre: Artes Médicas, 4^a ed., 1995
- BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**, Introdução à Sociologia do Direito Penal. 3 ed. Rio de Janeiro: Revan, tradução Juarez Cirino dos Santos, 2002
- BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. [Sl] 3^a ed. editora Revan
- BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Metodologia da pesquisa jurídica**. São Paulo, 2001
- BRUNO, Aníbal. **Perigosidade Criminal e Medidas de Segurança**. Rio de Janeiro: Rio, 1977.
- CARNELUTTI, Francesco **As Misérias do Processo Penal**. Campinas: Edicamp, 2002
- CORDEIRO, J.C Dias. **Psiquiatria forense**. Lisboa: Fundação Caloust Gulbenkian, 2003
- DIAS, Jorge de F; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: o homem delinqüente e a sociedade criminógena**. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.
- ECO, Umberto. **Como se faz uma Tese**. 17 ed. São Paulo: Perspectiva, 2002
- FELDMAN, M. Philip. **Comportamento Criminoso**. Rio de Janeiro: Zahar, 1979.
- FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. 25 ed. Petrópolis: Vozes, tradução Raquel Ramalhete, 2002
- GARCIA, J. Alves. **Psicopatologia Forense**. 3^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

GOFFMAN, Erving. **Manicômios, Prisões e Conventos**. São Paulo: Perspectiva, tradução Dante Moreira Leite, 1961.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal**; Parte Geral 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal - Vol.III**. Campinas: Millennium, 2002

MIRABETE, Julio Fabrinni. **Manual de Direito Penal**. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MIRABETE, Julio Fabrinni. **Código Penal Interpretado**. São Paulo. Atlas, 2000.

PABLOS DE MOLINA, Antonio García. GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia**. 3ªed. São Paulo: RT, 2000

PALOMBA, Guido Arturo. **Tratado de Psiquiatria Forense: civil e penal**. São Paulo: Atheneu Editora, 2003.

PIEIDADE JÚNIOR, Heitor. **Personalidade Psicopática, Semi-imputabilidade e Medida de Segurança**. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. São Paulo: Revista do Tribunais, 2000

PROJETO DE LEI, nº 4318 de 2001, disponível em < <http://www2.camara.gov.br/proposicoes> >

QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal: Parte Geral**. 2ª ed. Saraiva. [sl]. 2005.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito** 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, **Lei nº 7.210 de 11.07.1984**. Institui a Lei de Execução Penal . DOU 13.07.1984

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, **Decreto nº 3.298, de 20.12.99**, que regulamenta a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. DOU 21.12.1999

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, **Lei nº 10.216 de 06.04.2001**, Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. DOU 09.04.2001

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico** 24 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SOUZA, Irivaldo Joaquim de. **Introdução às principais religiões: história, ecumenismo e diálogo inter-religioso**. Maringá: UEM, 2001

TABORBA, José G.V; CHALUB, Miguel; ABDALLA, Elias Filho. **Psiquiatria Forense**. Porto Alegre: Artmed, 2004

TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica: para operadores do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.