

Crimes Violentos e Seriais de Agentes Psicopatas: a Busca por um Tratamento Jurídico Adequado

Violent and Serial Crimes of Psychopathic Agents: the search for Adequate Legal Treatment

Bruno de Omena Celestino^{*abc}; Isabella Fabrizi^b; Laryssa Pamella Gabriel da Silva^b;
Maria Eduarda Nunes de Oliveira Moura^b; Valdely Gomes de Melo Oliveira^b

^aFaculdade Anhanguera Maceió, Curso de Direito. AL, Brasil.

^bCentro Universitário Mário Pontes Jucá, Curso de Direito. AL, Brasil.

^cPontifícia Universidade Católica de São Paulo, Programa de Pós-Graduação em Direito. SP, Brasil.

*E-mail: bocelestino@yahoo.com.br

Resumo

A psicopatia é questão importante e atual para várias ciências, inclusive à ciência jurídica. No direito penal, a questão da imputabilidade e da resposta ao crime cometido pelo agente psicopata em casos de crimes violentos e seriais ainda ocupa espaço no debate acadêmico para entender se a pena é o tratamento jurídico mais adequado ou se há necessidade de adoção de novas medidas. Para chegar à resposta, a discussão precisou ser feita em quatro pontos. O primeiro, delimitou o conceito de psicopatia, onde entendeu-se que não se tratava de doença mental, mas espécie de transtorno de personalidade. O segundo envolveu o debate sobre a imputabilidade criminal do agente psicopata, onde percebeu-se que era imputável. O terceiro ponto focou na eventual adequação da resposta que a lei dá para tais casos, se pena ou medida de segurança, no que se entendeu que a pena não era a medida mais adequada, que, no entanto, é vedada para agentes plenamente imputáveis. Em último tópico, partiu-se para a discussão sobre a necessidade de mudança do sistema legal para o tratamento adequado do agente psicopata que comete crimes violentos e seriais. Ao final, chegou-se à conclusão de que a pena não era, sozinha, medida adequada para o tratamento jurídico do tema, sendo necessário a readequação do sistema para permitir, novamente, a aplicação de medidas de segurança, ainda que para agentes plenamente imputáveis. A metodologia utilizada para tanto foi o método dedutivo e revisão bibliográfica.

Palavras-chave: Agentes Psicopatas. Crimes Violentos e Seriais. Tratamento Legal. Medidas de Segurança.

Abstract

Psychopathy is an important and current issue for several sciences, including law studies. In criminal law, the issue of criminal responsibility and the response to the crime committed by the psychopathic agent in cases of violent and serial crimes still occupies space in the academic debate to understand whether the penalty is the most appropriate legal treatment or whether there is a need to adopt new measures. To reach the answer, the discussion needed to be carried out on four points. The first, delimited the concept of psychopathy, where it was understood that it was not a mental illness, but a kind of personality disorder. The second involved the debate on the criminal responsibility of the psychopathic agent, where it was realized that he was responsible. The third point focused on the possible adequacy of the response that the law gives to such cases, whether a penalty or another measure, in which it was understood that the penalty was not the most appropriate measure, which, however, is prohibited for fully criminal responsible agents. In the last topic, we discussed the need to change the legal system for the adequate treatment of psychopathic agents who commit violent and serial crimes. In the end, it was concluded that the penalty alone was not an adequate measure for the legal treatment of the issue, requiring the system to be readjusted to allow, once again, the application of legal security measures, even for fully criminal responsible agents. The methodology used for this was the deductive method and bibliographic review.

Keywords: Psychopathic Agents. Serial and Violent Crimes. Legal Treatment. Legal Security Measures.

1 Introdução

A psicopatia é tema que desperta interesse em diversos ramos científicos. No campo das ciências médicas persiste o debate sobre a melhor classificação que deve ser empregada para a condição em questão. No campo da ciência do direito também há profícua discussão sobre o tema, em especial no ramo do direito penal, considerando problemas que se arvoram no plano da imputabilidade e da responsabilização penal.

O presente artigo tem como objetivo entender qual o melhor tratamento jurídico que deve ser dispensado ao indivíduo psicopata que comete um ilícito penal e que apresenta elevadíssimo grau de periculosidade e risco de reiteração delitiva, buscando responder se, considerando a eventual imputabilidade do agente, seria a pena a melhor

resposta jurídica ou se haveria medida mais adequada.

Para tanto, traça objetivos esposados em tópicos de discussão. No primeiro, busca, respeitados os limites do presente artigo jurídico, adotar um conceito do que seria psicopatia, fazendo um pequeno sumário das principais concepções sobre o tema. No segundo, dedica-se à análise da imputabilidade penal do agente com personalidade psicopática. No terceiro, debruça sobre o problema atual no campo da consequência jurídica da conduta criminosa do agente psicopata. Por fim, no último tópico, propõe mudança no sistema legal das medidas de segurança de forma a tutelar, de maneira adequada, o problema delineado.

Com o presente o artigo espera-se contribuir com o debate acadêmico e científico no campo da ciência do direito sobre

questão de relevante e atual interesse social, como parece ser o caso da tutela jurídica adequada para os casos limítrofes de algumas espécies de crimes praticados por agentes criminosos com personalidade psicopática.

2 Desenvolvimento

2.1 Metodologia

O presente trabalho utiliza do método dedutivo e de revisão bibliográfica de fontes como livros, artigos científicos e normas jurídicas que guardam relação com o tema investigado. Considerando que o tema é objeto de investigação de outras ciências (medicina, psicologia, ciências sociais etc.) a pesquisa tomou como fontes principais a bibliografia jurídica, visto que os objetivos desta investigação estão relacionados com o estudo das consequências jurídicas de crimes específicos praticados por pessoas com personalidade psicopática.

2.2 Conceito de psicopatia

A raiz etimológica da palavra psicopatia poderia ser entendida como “doença da mente”, considerando que se trata de uma palavra que deriva do grego *psyche* (mente) e *pathos* (doença). Contudo, essa visão literal não seria adequada, considerando que tais pessoas não seriam deficientes mentais nem apresentariam qualquer tipo de desorientação (Silva, 2014).

De fato, a definição meramente literal do termo psicopatia não mais atende ao estado atual do avanço científico. O conceito psicopatia surgiu dentro da medicina legal exatamente quando médicos passaram a observar criminosos com comportamentos agressivos e cruéis que não demonstravam traços tidos como clássicos de insanidade (Dias, Hauck Filho e Teixeira, 2009).

No meio acadêmico há a tendência de entender a psicopatia não como uma doença mental, isto é, uma condição clínica que retira a capacidade do indivíduo de compreender a realidade, mas como espécie do gênero transtorno de personalidade antissocial ou dissocial que, a despeito do seu possível enquadramento nas principais listagens de doenças e enfermidades, não se confunde com doenças mentais.

Sobre o tema, afirma:

Conforme verificamos, a psicopatia apresenta características próprias que não lhe permite ser equiparada a doenças mentais como psicose, esquizofrenia e outras, bem como empregá-la com expressão sinônima de ‘doença mental’. Considerando o conceito da psicopatia sob esse prisma, verificamos o reconhecimento da necessidade de compreender a psicopatia como um ‘fenômeno’ independente e desvinculada de qualquer transtorno mental. Conjugando os conceitos ora apresentados, entendemos por psicopatia um fenômeno da personalidade característico de indivíduos que não apresentam qualquer alteração do intelecto e na percepção da realidade. Os psicopatas são egocêntricos, mentirosos, desprovidos de sentimentos e afetividade e, em alguns casos, podem incorrer na prática de delitos (Abreu, 2021, p.14).

O termo psicopatia não possui previsão expressa nos documentos internacionais de classificação de doenças ou transtornos mentais. Contudo, embora não seja uma doença mental, ela costuma ser classificada como transtorno de personalidade antissocial ou dissocial enquadráveis no rol da

Classificação Estatística Internacional de Doença e problemas Relacionados à Saúde da Organização Mundial da Saúde (CID-10) e no rol de Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais da Associação Americana de Psiquiatria (DSM-V) (Abreu, 2021).

A respeito desse entendimento:

A psicopatia é classificada como CID-10 (Classificação Internacional de Doença), doença denominada como um Transtorno Dissocial, conforme apresentado pelo código F60.2 A abaixo. F60.2 Personalidade dissocial: Transtorno de personalidade caracterizado por um desprezo das obrigações sociais, falta de empatia para com os outros. Há um desvio considerável entre o comportamento e as normas sociais estabelecidas. O comportamento não é facilmente modificado pelas experiências adversas, inclusive pelas punições. Existe uma baixa tolerância à frustração e um baixo limiar de descarga da agressividade, inclusive da violência. Existe uma tendência a culpar os outros ou a fornecer racionalizações plausíveis para explicar um comportamento que leva o sujeito a entrar em conflito com a sociedade (Souza, 2018, p.4).

É importante deixar registrado que ainda persiste dificuldade em se precisar qual seria a melhor classificação científica da psicopatia, pois mesmo nos campos das ciências médicas a simples aproximação desta condição como transtorno de personalidade antissocial não é suficiente, pois nem todo transtorno de personalidade antissocial revela uma personalidade psicopática.

Em sentido semelhante:

O significado disso é que o TPAS abrange indivíduos com personalidade psicopática e também indivíduos com comportamento anti-social, mas sem outras características interpessoais e afetivas da psicopatia, consideradas essenciais para a caracterização do quadro. [...] Em resumo, embora haja associações entre psicopatia e TPAS, é necessário que a psicopatia seja reconhecida como um construto distinto. Existem diferenças conceituais e empíricas relevantes entre ambos os construtos, com implicações para a pesquisa e a clínica. Além disso, essas diferenças podem não ser apenas quantitativas, e sim estruturais, na medida em que possivelmente implicam diferentes modos de processar informações de cunho emocional (Dias; Hauck Filho; Teixeira, 2009, p. 341).

Como se percebe, a questão da psicopatia centra-se na dificuldade de diagnóstico, visto que não se trata de uma doença, mas de uma espécie de transtorno de personalidade, onde não há modificações na capacidade intelectual do indivíduo. A identificação do indivíduo com personalidade psicopática não pressupõe o diagnóstico de evidências de deficiência intelectual, mas a análise de características próprias da personalidade dissociativa do agente que pode ou não indicar psicopatia.

Nesse sentido:

Conforme observamos, a psicopatia vem tratada – seja pela OMS seja pela Associação Americana de Psiquiatria – como transtorno de personalidade, e não como doença mental. Essa distinção deve ser considerada para a busca do efetivo conceito de psicopatia e suas consequências nas áreas médica e jurídica: [...] Interessante apontar que os critérios diagnósticos do transtorno antissocial são dirigidos para identificar características da personalidade – o que pode ou não implicar psicopatia. Dessa forma, é possível, através dos critérios previstos na classificação, identificar quem, apesar de apresentar traços antissociais não é psicopata (Abreu, 2021, p.35).

A despeito da indiscutível imprecisão terminológica

do conceito de psicopatia, ao menos é possível entender a psicopatia como uma condição do ser, isto é, uma espécie de transtorno de personalidade antissocial que está vinculada a uma forma de agir e não é uma doença mental ou deficiência intelectual. O psicopata tem total consciência de seus atos, mas não leva em consideração as regras sociais, tendo um comportamento antissocial que, no extremo, pode resultar na prática de crimes graves e seriais.

Ademais, assim como há na ciência médica uma progressiva e avançada discussão acerca da melhor conceituação do que seja a personalidade psicopática, também na ciência do direito, em especial no ramo do direito penal, há um profícuo debate sobre a questão da personalidade psicopática sobre a adequada resposta jurídica que deve ser dada nos casos de crimes graves e violentos cometidos por pessoas diagnosticadas com personalidade psicopática, questões que serão abordados doravante.

2.3 O problema da imputabilidade penal do psicopata

Embora os estudos mais recentes indiquem que a psicopatia não seja uma doença mental ou deficiência intelectual, mas sim espécie de transtorno de personalidade, no campo do direito penal não há uma definição pacífica sobre a imputabilidade do agente com personalidade psicopática.

A imputabilidade é a capacidade do agente tanto de entender a natureza criminosa de sua conduta como de agir de acordo como a norma penal exige, fazendo com que o agente desviante seja considerado capaz de receber o juízo de censura que advém da pena. Sem imputabilidade penal não será possível fazer um juízo de reprovação penal sobre a conduta, sendo impossível a imposição de uma pena criminal.

A imputabilidade, juntamente com a consciência potencial de ilicitude e exigibilidade de atuar de outro modo encontra-se inserida em um conceito mais amplo de culpabilidade que perfilha, em boa medida, a teoria normativista pura de origem finalista (Nucci, 2022).

Essa influência pode ser notada pelo conceito que Welzel (1956), notório expoente do *finalismo penal* e que exerceu forte influência na doutrina e legislação penal brasileira, emprega naquilo que conceitua como sendo capacidade de culpa ou de imputação. Para o autor, que toma como premissa a legislação alemã de sua época, a capacidade de culpa ou de imputação dar-se-á apenas quando o autor é capaz de compreender a natureza ilícito do fato e de determinar sua vontade de acordo com essa compreensão.

Para Capez (2022), a imputabilidade seria a capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento, onde o agente teria o entendimento da reprovação moral e penal do ato cometido.

Já Brandão (2010) adverte que o Código Penal brasileiro não traz um dispositivo expresso explicando o que seja imputabilidade, porém defende ser possível chegar-se a um conceito por interpretação negativa e conjunta dos dispositivos que tratam das causas excludentes de imputabilidade, pelo que o autor, conjugando a ideia de capacidade de entendimento e vontade, traz conceito semelhante:

Para que se faça um juízo de reprovação pessoal sobre o sujeito,

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

A doutrina penal brasileira majoritária entende que a imputabilidade depende de dois elementos base: o intelectual e volitivo. O elemento intelectual é a integridade biopsíquica, a higidez mental que permite ao indivíduo o entendimento do caráter ilícito do fato. O elemento volitivo é o domínio da vontade, é dizer, o agente controla e comanda seus impulsos relativos à compreensão do caráter ilícito dos fatos. Estes elementos devem estar simultaneamente presentes, pois, na falta de um deles, o sujeito será tratado como inimputável (Capez, 2022).

A inimputabilidade, por lógica inversa da imputabilidade, é a incapacidade do autor de entender que está praticando um ilícito penal ou, ainda que entenda, de se determinar de acordo com esse entendimento.

O sistema penal brasileiro adotou, como regra, o critério biopsicológico¹ da inimputabilidade (Nucci, 2022), congregando as questões de natureza biológica e psicológica do agente como capazes de excluir a imputabilidade, como nos seguintes casos: art. 26 do CP, doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado²; art. 27 do CP, menoridade penal; art. 28, §1º, CP, embriaguez involuntária completa; art. 45, p.p., da Lei 11.343/2006, dependência química; e art. 45, s.p. da Lei 11.343/2006, intoxicação química involuntária completa (Distrito Federal, 2021).

A legislação brasileira ainda trata de situação intermediária relacionada com a imputabilidade que é a semi-imputabilidade ou culpabilidade diminuída. Embora a inimputabilidade pressuponha a inteira incapacidade do autor de entender a ilicitude da conduta ou de determinar-se de acordo com o exigido pela norma, há casos em que esta capacidade não é plena. Em tais circunstâncias, o agente é imputável, porém terá uma responsabilidade penal minorada.

São exemplos de semi-imputabilidade a doença mental e o desenvolvimento mental incompleto ou retardado (art. 26, p.u, CP), embriaguez por caso fortuito ou força maior (art. 28, §2º, CP), dependência química ou intoxicação química involuntária (art. 46 da Lei nº 11.343/2006) que, no momento da ação ou omissão, não retira totalmente do agente

¹ É digno de nota que prevalece na doutrina a ideia de que a inimputabilidade pela menoridade se dá pelo critério puramente biológico, pois alguns dos menores de idade seriam plenamente capazes de entender a natureza ilícita da conduta, apenas não sendo capazes de se determinar de acordo com o exigido pela norma em razão da imaturidade pela idade (Greco, 2022; Nucci, 2022). Contudo, entendemos que mesmo no caso da menoridade o critério utilizado pela lei é o biopsíquico, pois há a presunção ex lege de que o menor de 18 anos tanto não consegue entender o caráter ilícito da conduta como não é capaz de determinar-se de acordo com o que é exigido pela norma penal.

² A nomenclatura doença mental, desenvolvimento mental incompleto ou retardado vem sendo progressivamente substituídas na literatura científica, preferindo-se terminologias como transtornos mentais e deficiência intelectual. Contudo, no presente artigo utiliza-se as expressões doença mental e desenvolvimento mental incompleto ou retardado, pois ainda são expressões utilizadas na legislação brasileira e na doutrina penal.

a capacidade de entender a natureza ilícita da conduta ou de determinar-se de acordo com este entendimento, mas retire-lhe a capacidade plena, pelo que incide causas de diminuição de pena.

A principal diferença do reconhecimento da imputabilidade ou da inimputabilidade dá-se na esfera da responsabilidade penal. O plenamente imputável e semi-imputável são passíveis de responsabilização penal, isto é, podem sofrer uma pena criminal, sendo que, apenas no último, pode incidir uma causa de diminuição de pena (art. 26, p.u., CP) ou a pena pode ser substituída por medida de segurança caso seja necessária para tratamento curativo (art. 98, CP) em razão da relatividade da imputabilidade. O inimputável, no entanto, não é passível de responsabilização penal, recebendo, em contrapartida, uma medida de natureza preventiva e terapêutica que é medida de segurança.

Diante deste quadro geral relacionada com a imputabilidade, resta saber como enquadrar a figura da conduta penalmente típica do psicopata no plano de sua imputabilidade, existindo uma divergência notável como classificá-la.

De um lado, há aqueles entendendo que a personalidade psicopática não é uma doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, sendo inadmissível classificar os crimes praticados por psicopatas como condutas de inimputáveis ou semi-imputáveis, visto que tais indivíduos são inteiramente capazes de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, conforme prevê o artigo 26, *caput*, do Código Penal (Abreu, 2021).

Por outro lado, existem entendimentos tomando a conduta do psicopata como semi-imputabilidade, visto que embora o indivíduo tenha a consciência dos seus atos, não a teria de forma plena em razão da perturbação oriunda do transtorno de personalidade antissocial ou dissocial, o que não permitiria que compreendesse plenamente a ilicitude cometida ou, compreendendo-a, que conseguisse agir de acordo com o exigido pela norma. Dessa forma, embora o agente psicopata seja imputável, o seria de forma diminuída nos termos do parágrafo único do artigo 26 do Código Penal. Neste sentido, salientam Coelho, Pereira e Marques (2017) que em estudo realizado em arestos jurisprudenciais foi possível identificar casos em que os tribunais acolheram a tese da semi-imputabilidade do psicopata.

No entanto, tomamos a corrente que entende que o agente com personalidade psicopática que comete um fato típico como plenamente imputável. A psicopatia, por si só, não retira a plena capacidade do agente de entender o caráter ilícito da conduta ou determinar-se de acordo com este entendimento, pois ele possui plena consciência de suas ações. Logo, por essa condição apenas, é impossível determiná-lo como sendo inimputável.

Concordamos com a teoria para quem o agente psicopata é, geralmente, imputável. Apenas será considerado inimputável se, além da psicopatia, condição que, por si só, não lhe retira a imputabilidade, possuir qualquer outro transtorno que lhe retire, no momento da ação ou omissão, a capacidade total de entender ou se comportar como no caso de doenças mentais (Abreu, 2021).

Pontuadas as questões acerca da imputabilidade do agente com personalidade psicopática, cumpre então enfrentar os problemas relacionados com a consequência jurídica aplicável à conduta penalmente típica do psicopata, pois o debate não se esgota na discussão no plano da mera culpabilidade como veremos adiante.

2.4 O problema da consequência jurídica da responsabilidade do psicopata

A imposição de pena em face do agente com personalidade psicopática também encontra desafios teóricos que merecem ser enfrentados.

Em verdade, não há certeza se a pena é a medida que melhor se adequa ao tratamento jurídico que deve ser dispensado à eventual conduta criminosa do agente com personalidade psicopática, pois, como é de conhecimento comezinho na doutrina penal brasileira, a pena possui funções que estão relacionadas com a reprovabilidade e prevenção dos crimes, tendo como parâmetro a culpa do agente de forma a conferir-lhe condições para que, no futuro, possa voltar ao convívio social.

Ocorre que a pessoa com personalidade psicopática que eventualmente pratica um crime não verá a pena como instrumento capaz de mudar-lhe a personalidade ou mesmo como instrumento hábil para lhe garantir a interrupção de impulsos criminosos e uma harmônica reintegração ao convívio social.

Considerando a personalidade extremamente antissocial da personalidade psicopática é esperada a recidiva por parte de muitos dos agentes, como, por exemplo, no caso dos *serials killers* e maníacos sexuais, não possuindo a pena, em tais casos, qualquer efeito dissuasório ou curativo suficiente para impedir novas práticas delitivas.

Analisado a questão pela ótica dos fundamentos da pena observamos que a sanção penal, de fato, não é medida plenamente adequada ao tratamento jurídico daqueles indivíduos que possuem personalidade psicopática e cometeram crimes violentos de elevadíssima gravidade.

A pena no ordenamento jurídico brasileiro arvora-se na teoria mista das funções, congregando as teorias absolutas (retributivas) e relativas (preventivas) nos termos do art. 59 do Código Penal e art. 1^a da Lei n^o 7.210/1984, Lei de Execução Penal.

Ela, além de retribuir o crime com o mal que a sanção naturalmente causa, precisa ter um caráter preventivo, seja em face da sociedade (comunicando para os demais que a lei está em vigor e dissuadindo comportamentos potencialmente desviantes de outros) seja de forma individual, inocuizando o indivíduo, isto é, retirando-o do convívio social, seja de forma positiva, proporcionando ao indivíduo meios para uma reeducação social de forma a conscientizá-lo do mal causado e, dessa forma, dar-lhe meios para que possa ser reintegrado socialmente.

A síntese de todas estas funções, por sua vez, apoia-se em um modelo progressivo de cumprimento de penas (art. 112 da LEP). As penas devem ser cumpridas de forma progressiva, pressupondo uma evolução de tratamento penal do mais severo ao menos severo e, dessa forma, permitindo que o

indivíduo apenado recupere sua liberdade de gradualmente.

Ocorre que para indivíduos com personalidade psicopática dificilmente a pena será capaz de atender seu desiderato geral.

De um lado, ela não será capaz de prevenir a recidiva, em especial nos casos de crimes violentos de elevadíssima gravidade, visto que a personalidade antissocial do indivíduo com personalidade psicopática não permite que ele venha a realizar um genuíno juízo de autocensura e conscientização de forma que lhe permita remendar-se.

A par disso, poder-se-ia então pensar a pena unicamente pela via da função preventiva especial negativa, isto é, pela mera inocuização do apenado, abandonando-se qualquer preocupação com a prevenção especial positiva. É o que, em certa medida, entendem Morana, Stone; Abdalla-Filho (2006) para os casos de *serial killers*, defendendo-se a exclusão permanente destes indivíduos do convívio social, por ser esta a única alternativa prudente.

Todavia, a inocuização absoluta de uma pessoa (expressão máxima da função preventiva especial negativa) só pode se dar em dois modos: ou pela pena de morte ou pela pena privativa de liberdade de caráter perpétuo. Ambas, todavia, são vedadas pela Constituição do Brasil (art. 5º, XLVII, “a” e “b”, CF) – salvo, no caso da pena de morte, em situações excepcionabilíssimas de guerra externa declarada – o que, portanto, também inviabiliza a completa adequação da pena nos casos de apenamento de pessoas com personalidade psicopática.

Não bastasse, tem-se que em razão da natureza provisória da pena no ordenamento jurídico brasileiro e da progressividade das penas – ambas de índole constitucional e cláusulas pétreas (arts. 5ª, XLVI e XLVII, “a” e “b”; e 60, §4º, CF), logo, não passíveis de abolição³ – cedo ou tarde o indivíduo apenado com personalidade psicopática encontrar-se-á apto ao retorno ao convívio social, aflorando-se todas as preocupações relativas a eventual recidiva, mesmo que ao fim de uma longa pena, em especial nos casos de crimes de violentos de elevadíssima gravidade.

Além de todas estas situações, ainda há a questão relacionada com o fato da culpabilidade, não a personalidade, ser pressuposto geral das penas.

Decerto, embora a personalidade do agente seja um dos fatores para aferição do grau de censurabilidade da conduta penal, ela o é de forma circunstancial, mas não essencial. Assim, a pena tem como principal pressuposto o juízo de censura sobre a conduta fática do agente, sobre o que ele materialmente fez, não o que ele é.

A pena aplicada com base na personalidade do autor e dissociada do fato objetivo e da conduta subjetiva do agente é claramente inconstitucional por violar princípios constitucionais caros como a pessoalidade da pena, a individualização da pena e a responsabilidade penal subjetiva, tríade que caracteriza o sistema jurídico do direito penal do

fato, não do direito penal do autor.

Nesse diapasão, não é primordialmente o juízo negativo da personalidade do psicopata que determinará o quanto de pena ele merecerá, mas sim sua culpabilidade, o que, em muitos casos, gerará situações em que será impossível a adoção de medidas jurídicas preventivas mais eficazes em face do risco de recidiva do agente com personalidade psicopática, visto que a culpabilidade poderá, em determinado caso concreto, não possuir o condão de gerar um juízo severo de reprovabilidade.

Por tudo o que foi exposto, parece que a problemática envolvendo o que se fazer nos casos de crimes graves envolvendo psicopatas não está na órbita da culpabilidade, mas sim da periculosidade.

No entanto, para os casos em que prepondera a questão da periculosidade o tratamento jurídico adequado não é a pena, mas sim a medida de segurança.

A pena é medida que tem como pressuposto a culpa, pelo que considerações acerca da eventual necessidade de um tratamento em razão da maior periculosidade do agente exige a aplicação da medida de segurança, não de pena.

Nesse ponto, a culpabilidade é pressuposto da pena, enquanto a periculosidade da medida de segurança, sendo esta, na linha do pensamento de Hungria, uma melhor medida, aplicável em razão do estado de maior ou menor de antissociabilidade do agente (Mirabete, Fabbrini, 2009).

A medida de segurança possui previsão no art. 96 e ss. do Código Penal e tem sua execução disciplinada pelos arts. 171 *usque* 179 da Lei 7.210/84 - LEP. Ela tem como característica principal o fato de ser uma medida de natureza preventiva, pois, a despeito de possuir alegada função curativa (art. 97, §4º, CP), a depender da situação, ela inexistente, subsistindo o tratamento com vistas ao controle da periculosidade do agente seja por meio de internação, seja por meio de tratamento ambulatorial.

A principal função da medida de segurança é o controle da periculosidade do agente, de forma que ela é aplicável mesmo nos casos de absolvição pela inimputabilidade, possuindo um prazo de duração que, nos termos da lei, poderia ser indeterminado (art. 97, §1º, CP)⁴, apenas se encerrando quando verificada a cessação de periculosidade do agente (art. 97, §1º, CP c/c art. 175 da LEP). Porém, se no período de desinternação ou liberação condicional volta a demonstrar fato indicativo de sua periculosidade, a medida pode ser restabelecida (art. 97, 3º, CP).

Portanto, observa-se a forte vocação funcional da medida de segurança com a tutela da periculosidade do agente, sendo esta medida que, à primeira vista, poderia vir a ser aplicada nos casos do agente com personalidade psicopática.

Acontece que desde a reforma penal de 1984 a medida de segurança é aplicável para os inimputáveis (art. 97, caput, CP) e é possível para os semi-imputáveis (art. 98, CP), sendo,

3 No *leading case* do HC 82.959 o plenário do Supremo Tribunal Federal estabeleceu a índole constitucional e de natureza fundamental do sistema progressivo de penas como decorrente do direito fundamental da individualização das penas previstos no art. 5º, XLVI, da Constituição ao declarar inconstitucional a antiga redação do art. 1º da Lei nº 8.072/1990 que vedava a progressão de regime para crimes hediondos (Brasil, 2006).

4 Falamos nos termos da lei, pois o Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que a pena não pode ultrapassar o prazo máximo da pena cominada ao crime nos termos da Súmula nº 527 (Brasil, 2015), enquanto o Supremo Tribunal Federal possui julgados interpretando o art. 97, §1º, do Código Penal por entender que o prazo máximo não poderá ultrapassar o limite máximo de prisão previsto na lei brasileira que nos termos do art. 75 do Código Penal, dando-se destaque para o *leading case* do HC 84.219-4 (Brasil, 2015).

no entanto, inaplicável para agentes plenamente imputáveis, como são aqueles que possuem personalidade psicopática.

Após as alterações legislativas promovidas em 1984 foi abandonado o sistema do duplo binário, sendo então adotado o sistema vicariante das penas e medidas de segurança, onde se aplica ou uma ou outra:

Na sistemática anterior era admissível, nesses casos, a imposição cumulativa de pena e medida de segurança (sistema duplo-binário ou de dois trilhos), que deveriam ser cumpridas sucessivamente. Com a reforma da Parte Geral do Código Penal, em 1984, no entanto, abandonou-se por completo o duplo-binário, passando-se a adotar o sistema vicariante, unitário ou monista. Segundo ele, não é possível a aplicação cumulativa, senão alternativa dessas duas espécies de sanção penal. Ou bem o juiz entende mais conveniente a aplicação da pena (e aí é obrigado a reduzi-la no patamar indicado), ou descarta a pena e aplicação tão somente medida de segurança. (Junqueira; Vanzolini, 2023, p.209)

Atualmente, a medida de segurança só pode ser aplicada em face de imputável se, no curso da execução penal, sobrevém doença mental que faz com que seja necessário o procedimento de conversão de pena restritiva de liberdade em medida de segurança nos termos do art. 183 da Lei de Execução Penal.

Logo, está fora de questão, ao menos no ordenamento jurídico hodierno, aplicar medida de segurança em face de agente plenamente imputável, como são aqueles com personalidade psicopática.

Chega-se, então, a um dilema.

Qual o melhor tratamento jurídico que deve ser empregado em face do agente com personalidade psicopática que, mesmo sendo imputável, demonstra, concretamente, alto grau de periculosidade e risco de recidiva, inclusive de forma serial, principalmente em casos de crimes violentos de elevadíssima gravidade?

A resposta a este dilema impõe, em nosso juízo, uma proposição de reforma da incidência da medida de segurança, como esboçaremos a seguir.

2.5 Proposta de mudança regras de medida de segurança

A reforma jurídica de 1984 foi deveras importante para atualizar o sistema jurídico-penal brasileiro, inclusive para resolver questões de déficit de democrático da redação na anterior.

A ampla reforma da parte geral do Código Penal é, em números gerais, muito positiva do ponto de vista técnico-científico, inclusive na parte relacionada com a aplicação das medidas de segurança.

Uma breve análise da redação do Código Penal, anterior à reforma de 1984, permite observar o quão autoritário era o sistema de aplicação de medidas de segurança, as quais poderiam ser aplicadas, em conjunto com a pena, por um elástico juízo discricionário do magistrado ou por presunções legais absurdas.

Como exemplo, o juiz poderia reconhecer o indivíduo como perigoso pela simples análise das circunstâncias judiciais de dosimetria da pena, aplicando em conjunto com a pena a medida preventiva (art. 77, antiga redação do CP). Ademais, a lei presumia periculosidade por situações absolutamente não razoáveis como a mera situação de embriaguez do agente

(art. 78, III, antiga redação do CP) ou por ter sido o agente condenado por crime de quadrilha ou bando (art. 78, V, antiga redação do CP). Não bastasse, permitia inacreditável aplicação de medida de segurança por fatos que sequer eram penalmente típicos, como nos casos de crime impossível e atos meramente preparatórios (art. 76, II, c/c p.u, da antiga redação do CP).

Portanto, o novo sistema de medidas de segurança inaugurado pela reforma de 1984 é claramente superior ao antigo sistema, em especial pela maior compatibilidade com a Constituição de 1988, sendo possível especular que, não fosse a reforma legal de 1984, muito provavelmente diversos dos dispositivos legais da antiga redação do Código Penal teriam sido declarados não recepcionados pela *novatio lex magna*, mormente a sua clara incompatibilidade com diversos direitos e garantias fundamentais.

No entanto, tal como a reforma de 1984 representou uma resposta aos avanços da ciência jurídica, novas realidades e necessidades jurídicas e sociais também desafiam um repensar de algumas das estruturas de aplicação das medidas de segurança, permitindo-se, ainda que *de lege ferenda*, um debate sobre a possibilidade de resgate, em situações pontuais, do antigo sistema duplo binário, pelo menos no que se refere à problemática de crimes violentos de elevadíssima gravidade praticados por indivíduos com personalidade psicopática e com elevada probabilidade de reiteração delitiva, como são os casos dos delitos típicos de criminosos seriais.

Em nosso ver, a medida de segurança seria um importante instrumento para questões relacionadas com o tratamento jurídico dos indivíduos que são plenamente imputáveis e onde as penas, por si só, são incapazes de resolver o problema da periculosidade do agente.

Decerto, há casos limítrofes onde a periculosidade do agente, a despeito de sua plena imputabilidade, indicam a necessidade da adoção de medidas adicionais capazes de tutelar a periculosidade do agente e este parece ser o caso das situações envolvendo agentes criminosos que possuem a personalidade psicopática e são condenados pela prática de crimes violentos de elevadíssima gravidade e com concreta probabilidade de reincidência.

Em tais casos nos parece que o indivíduo diagnosticado com personalidade psicopática, a despeito de imputável, caso venha a ser condenado pela prática de crimes violentos de elevadíssima gravidade e com elevada probabilidade de reincidência, atestado por exame pericial sério e submetido à todas as regras do contraditório e ampla defesa, poderia ter em sua sentença, além da pena cominada, a previsão de medida de segurança a ser cumprida quando vier a ser colocado em liberdade, observando-se, por óbvio, todas as regras relativas às medidas de segurança, inclusive quanto a reanálise periódica e contínua de sua periculosidade e o prazo máximo de duração, sem olvidar a possibilidade de ser atestada a eventual cessação de periculosidade ou mesmo cumprimento em regime que não seja, essencialmente, a internação.

Há, goste-se ou não, casos limítrofes onde o agente criminoso com personalidade psicopática demonstra altíssimo grau de periculosidade e apresenta risco concreto de reiteração, como, por exemplo, são os casos de diversos crimes praticados por *serial killers* e maníacos sexuais.

Em tais casos, a possibilidade de aplicação de medida de segurança ao agente imputável nos parece imprescindível, visto que a pena, com todas as suas indispensáveis e corretas amarras constitucionais e legais, não pode, por si só, responder aos reclamos da periculosidade.

Essa proposição, bom advertir, não é de todo inédita. Existem posicionamentos variados na literatura anotando para necessidade de medidas extras no controle da periculosidade dos agentes com personalidade psicopática.

Coelho, Pereira e Marques (2017) apontam que a jurisprudência, mesmo nos casos em que se tem aplicação de medida de segurança para psicopatas – o que pressuporia, como apontamos acima, o entendimento pela semi-imputabilidade, o que não concordamos – vem adotando solução jurídica, tida como legítima, que seria a interdição civil ao término da medida de segurança para que o agente seja internado em hospital psiquiátrico.

Por outro lado, mesmo os autores que entendem que a pena é a medida jurídica adequada para os casos envolvendo crimes praticados por psicopatas, defendem a necessidade de mudanças de tratamento jurídico como o aumento das penas, limitação de benefícios penais etc., e.g.:

O direito penal deve considerar as reais condições do psicopata e conferir tratamento jurídico conforme, seja no reconhecimento de sua imputabilidade, no momento da dosimetria da pena, na negativa de concessão de benefícios ou na imposição de medidas especiais para o cumprimento de pena. (Abreu, 2021, p. 195)

Morana, Stone; Abdalla-Filho (2006, p. 578) defendem que em casos limítrofes como os dos *seriais killers* seria necessário a adoção de especial atenção em razão do risco de recidiva com a necessidade de construção de locais apropriados para que essas pessoas fiquem recolhidas em custódia e recebam tratamento adequado.

Mirabete e Fabbrini (2009) anotam, por exemplo, a existência de posicionamento onde, com base em laudo pericial atestado a necessidade de isolamento prolongado na hipótese de personalidade psicopática do réu, o juiz deveria, considerando a periculosidade do agente, substituir a pena por medida de segurança.

Decerto, embora não concordemos com muitos dos posicionamentos suso esposados, acreditamos que se mostra imprescindível o repensar na política criminal para a tutela de situações ora em comento.

Nossa proposição é pelo retorno limitado do sistema duplo binário no ordenamento jurídico brasileiro, permitindo ao julgador que em casos limítrofes, como o de pessoas psicopatas responsáveis por crimes violentos de elevadíssima gravidade e com alto grau de probabilidade de reiteração delitiva, possa submeter os réus às medidas de segurança para o controle de sua periculosidade, ainda que seja plenamente imputável, sem prejuízo das penas aplicadas.

O retorno da permissão de que medidas de segurança sejam aplicadas em conjunto com as penas em casos limítrofes faz com que, de um lado, não sejam desvirtuadas as funções e pressupostos da pena criminal, e, de outro, permite que o Estado disponha de mecanismo mais eficientes para tutela da periculosidade do agente com personalidade psicopática.

No entanto, essa mudança de sistema dá-se, como já

mencionado, de *lege ferenda*, pois não pode ter como premissa apenas a vontade ou interpretação do julgador, considerando que qualquer mudança nesse sentido depende de mudança legislativa expressa e prévia.

Aplicar medida de segurança em face de apenado sem expressa e prévia previsão legal, ainda que em casos de um risco de periculosidade, é inadmissível porque, no mínimo, viola o princípio da reserva legal do art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal.

Pessoas com personalidade psicopática, a despeito do risco que, em alguns casos, apresentam, continuam sendo pessoas e são credores de todos os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal.

Ademais, o retorno do sistema duplo binário aqui proposto é limitadíssimo, apenas para os casos limítrofes aqui mencionados e deve se dar de forma parcimoniosa e responsável, devendo, primeiro, existir locais e corpo técnico capacitados e habilitados para o acolhimento e custódia de tais indivíduos, evitando-se, de um lado, que pessoas sejam alocadas em locais improvisados e com corpo técnico e de segurança não capacitados para a missão.

Por outro lado, é necessário também criar *standards* legais objetivos, taxativos e restritivos delimitando as hipóteses excepcionabilíssimas onde seria possível a aplicação de penas e medidas de segurança em conjunto com a pena para pessoas que possuam a personalidade psicopática, evitando-se que julgadores gozem de discricionariedade para aplicação de medidas de segurança em face de imputáveis e, dessa forma, possam desvirtuar o propósito do resgate desse sistema, incidindo nos excessos anteriores tão criticáveis e que foram determinantes para sua superação.

3 Conclusão

A despeito da sua terminologia, a psicopatia não é e doença mental nem situação de desenvolvimento mental incompleto ou retardado previsto no art. 26 do Código Penal, sendo entendida como uma espécie de transtorno de personalidade antissocial ou dissocial que permite ao agente tanto compreender o caráter ilícito da conduta como determinar-se de acordo com a conduta exigida pela norma penal.

A psicopatia, portanto, é uma condição que não retira a plena capacidade do agente de compreender o caráter ilícito da conduta, bem como não impede que possa agir do modo exigido pela norma penal, sendo o agente, portanto, plenamente imputável.

Em que pese a clara imputabilidade do agente, há situações em que a aplicação da pena não é adequada, considerando a incompatibilidade das funções e pressupostos da sanção criminal em face das questões relacionadas com a periculosidade do agente. Em tais casos, a medida de segurança mostra-se mais adequada, considerando seu pressuposto geral de controle da periculosidade.

Todavia, desde a reforma do Código Penal em 1984, como regra, não é possível a aplicação de medida de segurança em face de agente imputável, máxime a superação do modelo duplo binário e eleição do modelo vicariante.

Diante deste quadro, seria adequado restabelecer, de forma limitada, restrita e excepcionabilíssima, o sistema duplo binário,

permitindo-se a aplicação de medidas de segurança em face de indivíduos com personalidade psicopática condenados pela prática de crimes violentos de elevadíssima gravidade e violentos e com elevada probabilidade de recidiva, como no caso de *serial killers* e maníacos sexuais, desde que a medida esteja previamente prevista em lei expressa, com a criação de *standards* legais objetivos, taxativos e restritivos delimitando as hipóteses excepcionais onde seria possível a aplicação de penas e medidas de segurança para pessoas que possuam a personalidade psicopática, evitando-se que julgadores gozem de discricionariedade em tais casos.

Referências

- ABDALLA-FILHO, E.; MORANA, H. C. P.; STONE, M. H.; Transtornos de personalidade, psicopatia e serial killers. *Rev. Bras. Psiquiatr.*, n. 28, 2006.
- ABREU, M. O. *Da Imputabilidade do Psicopata*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.
- BITENCOURT, C. R. *Tratado de Direito Penal: parte geral – arts. 1º a 120*. São Paulo: Saraiva, 2022.
- BRANDÃO, C. *Curso de Direito Penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça [Terceira Seção]. *Súmula n. 527*, julgado em 13 de maio de 2015, publicado no DJe em 18 de maio de 2015. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?sumula=527>. Acesso em: 23 dez. 2023.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal [Plenário]. *Habeas Corpus n. 82.959/SP*. Relator: Min. Marco Aurélio, julgamento em 23 de fevereiro de 2006, publicação em 01 de setembro de 2006. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79206>. Acesso em: 23 dez. 2023.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal [Primeira Turma]. *Habeas Corpus n. 84.219-4/SP*. Relator: Min. Marco Aurélio, julgado em 16 de agosto de 2005, publicado em DJe em 23 de setembro de 2005. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79519>. Acesso em: 23 dez. 2023.
- CAPEZ, F. *Curso de Direito Penal: parte geral – arts. 1º a 120*. São Paulo: Saraiva, 2022.
- COELHO, A. G.; PEREIRA, T. A.; MARQUES, F. G. A responsabilidade penal do psicopata à luz do ordenamento jurídico penal brasileiro: imputabilidade x semi-imputabilidade. *Rev. Jus Navigandi*, v. 22, n. 5151, 2017.
- DIAS, A. C. G.; HAUCK FILHO, N.; TEIXEIRA, M. A. P. Psicopatia: o construto e sua avaliação. *Rev. Aval. Psicol.*, v. 8, n. 3, p. 337-346, 2009.
- DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Sítio Eletrônico do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios: Doutrina na Prática, imputabilidade, introdução, tema criado em 29 de setembro de 2021. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/a-doutrina-na-pratica/imputabilidade/introducao>. Acesso em: 15 dez. 2023.
- GRECO, R. *Curso de Direito Penal: artigos 1º a 120 do código penal*. Barueri: Atlas, 2023.
- JUNQUEIRA, G.; VANZOLINI, P. *Manual de Direito Penal: parte geral*. São Paulo: Saraivajur, 2023.
- MIRABETE, J. F.; FABBRINI, R. N. *Manual de Direito Penal: parte geral*. São Paulo: Atlas, 2009.
- NUCCI, G. S. *Manual de Direito Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2022.
- SILVA, A. B. B. S. *Mentes perigosas: o psicopata mora ao lado*. São Paulo: Globo, 2014.
- SOUZA, L. G. *Serial Killer: discussão sobre a imputabilidade*. São Paulo: Baraúna, 2010.
- WELZEL, H. *Derecho Penal: parte general*. Buenos Aires: Roque de Palma, 1956.