



**Faculdade de Jussara - FAJ**  
**Curso de Direito**

MÔNICA AUGUSTA DE ALMEIDA

**PSICOPATAS: CIDADÃOS OU INIMIGOS DA SOCIEDADE?**

Jussara  
2013



**Faculdade de Jussara - FAJ**  
**Curso de Direito**

MÔNICA AUGUSTA DE ALMEIDA

**PSICOPATAS: CIDADÃOS OU INIMIGOS DA SOCIEDADE?**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Jussara, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Ronaldo de Souza Caldas Bontempo.

Jussara  
2013

ALMEIDA, Mônica Augusta

PSICOPATAS – Cidadãos ou inimigos da sociedade? : uma revisão / Mônica Augusta de Almeida. – Jussara, 2013.

Monografia – Direito – Faculdade de Jussara, 2013.  
Orientador: Ronaldo de Souza Caldas Bontempo.

1. Transtornos de Personalidade. 2. Direito Penal. 3. Sanção penal

**MÔNICA AUGUSTA DE ALMEIDA**

**PSICOPATAS: CIDADÃOS OU INIMIGOS DA SOCIEDADE?**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Jussara, como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

A candidata foi considerada \_\_\_\_\_  
pela banca examinadora.

---

Ronaldo de Souza Caldas Bontempo  
Orientador

---

Pedro Alair dos Santos

---

Armando de Oliveira Fausto

## **AGRADECIMENTOS**

Ao fim dessa jornada existem aqueles a quem eu não poderia deixar de agradecer.

Agradeço primeiramente a Deus, por ter me acompanhado em todos os momentos, me dando força, me encorajando e até mesmo me carregando nos momentos mais difíceis.

Em especial, ao meu marido Romeu, companheiro de todas as horas, que me apoiou e que colaborou para que hoje eu pudesse realizar esse sonho.

Aos meus filhos, que mesmo estando longe, me estimulam, me dão carinho e amor.

A toda minha família pelo incentivo.

Aos colegas de turma e professores pela boa convivência que tivemos por todos esses anos.

“O direito como ciência jurídica é um trabalho incessante e racional, mas no dia em que encontrares o Direito em conflito com a justiça, lute pela justiça.”

(Ilhering)

“O homem é único ser capaz de fazer mal a seu semelhante pelo simples prazer de fazê-lo.”

(Schopenhauer)

## RESUMO

A sociedade brasileira clama por ações positivas de combate à criminalidade. A mídia noticia todos os dias crimes bárbaros, imprevisíveis e chocantes cometidos por pessoas desalmadas que não sentem amor pelo próximo identificadas como psicopatas. Eles desestruturaram as famílias, as instituições prisionais, a sociedade como um todo, enfim, causam transtornos por onde passam. Estudos mostram que os psicopatas são responsáveis por grande parte dos crimes cometidos com violência ou grave ameaça. É fundamental saber que os psicopatas existem e qualquer pessoa poderá ser a próxima vítima. Diante dessa realidade, será abordada essa temática de forma a fornecer elementos suficientes para que pessoas desprovidas de conhecimentos técnicos, acerca do assunto, entenda o que é esse transtorno, identifique quando um dos seus entes possua traços de Psicopatia e possa procurar ajuda especializada para realização do diagnóstico. Psicopatia é um transtorno crônico de difícil tratamento. Aqui será demonstrada a importância, para o Direito e para a Justiça, das ciências responsáveis pela saúde mental do homem. Os psicopatas são tendentes à prática de crimes e mais propensos à reincidência criminal. No atual ordenamento jurídico são considerados imputáveis e submetidos às penas, uma vez que eles são plenamente capazes de entender o caráter ilícito da conduta, querer e determinar-se de acordo com ela. Embora submetidos às penas eles têm maior possibilidade de se beneficiarem de institutos como indulto, progressão de regime, remição e livramento condicional, pois são inteligentes e manipuladores e sempre simulam a ressocialização. O presente trabalho dedica a discutir um Direito Penal ideal a eles aplicável fazendo uma abordagem sobre o Direito Penal, seu objeto de estudo, o Abolicionismo, o Direito Penal Mínimo, o Direito Penal do Inimigo, o Direito Penal de Emergência, Movimento Lei e Ordem, os Princípios relevantes para o direito Penal, a Teoria do Crime, a Teoria da Pena, o Exame Criminológico, a Interdisciplinariedade do Direito Penal e ainda a apresentação de dois casos concretos, apresentando, ao final, sugestões para aplicação de um Direito Penal eficaz que venha a colaborar para que a criminalidade seja amenizada.

**Palavras-chave: Transtornos de personalidade. Direito Penal. Sanção penal.**

## **ABSTRACT**

Brazilian society calls for positive action to fight crime. The news media everyday barbaric crimes, unpredictable and shocking committed by soulless people who do not feel love for others identified as psychopaths. They de-structure families, prisons, society as a whole, ultimately, cause disorders wherever they go. Studies show that psychopaths are responsible for most of the crimes committed with violence or serious threat. It is essential to know that there are psychopaths and anyone could be the next victim . Given this reality, this issue will be addressed in order to provide sufficient information so that people without technical knowledge, on the subject, understand what this disorder is, identify when your loved one has traits of psychopathy and may seek expert help to perform diagnosis. Psychopathy is a chronic disorder difficult to treat. Here is demonstrated the importance for law and justice, science responsible for the mental health of man. Psychopaths are aimed at committing crimes and more prone to recidivism. In the current legal framework are considered chargeable and subject to the penalties, since they are able to fully understand the illegal nature of the conduct, and want to establish themselves in accordance with it. Although subject to the penalties they are more likely to benefit from such institutes reprieve regime progression, remission and parole, because they are intelligent and manipulative and always simulate resocialization. This work is dedicated to discussing an ideal Criminal Law applicable to them making an approach to criminal law, its object of study, abolitionism, the Minimum Criminal Law, the Criminal Law of the Enemy, the Criminal Law Emergency Law and Motion order the Principles relevant to the right Criminal, Crime Theory, the Theory of Pena, the criminological examination, the interdisciplinarity of Criminal Law and also provides for two specific cases, presenting the end, suggestions for application of a criminal law effective that will work for that crime is mitigated.

**Keywords: Personality disorders. Criminal Law. Criminal sanction.**

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>CAPÍTULO 1: TRANSTORNOS DE PERSONALIDADE</b> .....	13
<b>1.1. Uma Visão Histórica</b> .....	14
<b>1.2. Notas Preliminares</b> .....	16
<b>1.3. Transtornos de Conduta</b> .....	17
1.3.1. Conceito.....	18
1.3.2. Recomendações.....	19
1.3.3. Origem.....	23
1.3.4. Considerações gerais.....	23
<b>1.4. Transtornos de Personalidade Antissocial</b> .....	26
<b>1.5. Psicopatia</b> .....	28
1.5.1. Conceito.....	28
1.5.2. Características.....	29
1.5.3. Origem da Psicopatia.....	32
1.5.4. Teste para Medir Psicopatia.....	35
1.5.5. Psicopatia e Reincidência Criminal.....	37
1.5.6. Considerações Gerais.....	38
<b>CAPÍTULO 2: DIREITO PENAL</b> .....	42
<b>2.1. Objetos de Estudo do Direito Penal</b> .....	43
<b>2.2. Direito Penal Objetivo e Direito Penal Subjetivo</b> .....	44
<b>2.3. Controvérsias sobre a Finalidade do Direito Penal</b> .....	45
<b>2.4. Abolicionismo, Direito Penal Mínimo, Movimento Lei e Ordem, Direito Penal de Emergência e Direito Penal do Inimigo</b> .....	46
2.4.1. O Abolicionismo.....	46
2.4.2. O Direito Penal Mínimo.....	48
2.4.3. O movimento de Lei e Ordem.....	49
2.4.4. Direito Penal de Emergência.....	50
2.4.5. Direito Penal do Inimigo.....	51
<b>2.5. Princípios</b> .....	53
2.5.1. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	54
2.5.2. Princípio da Igualdade ou Isonomia (art. 5º, I, da CF).....	55
2.5.3. Princípio da Legalidade (art. 5º, II da CF).....	55
2.5.4. Princípio da Reserva Legal (art. 5º, XXXIX).....	56
2.5.5. Princípio da Intervenção Mínima.....	57
2.5.6. Princípio da Lesividade.....	58
2.5.7. Princípio da Adequação Social.....	59
2.5.8. Princípio da Insignificância ou Bagatela.....	59
2.5.9. Princípio da Culpabilidade.....	61
2.5.10. Princípio da Individualização da Pena.....	62
2.5.11. Princípio da Proporcionalidade.....	64
2.5.12. Princípio da Limitação das Penas.....	66
<b>2.6. Teoria do Crime ou Delito</b> .....	68
2.6.1. Critério Dicotômico.....	68
2.6.2. Conceitos de Crime.....	69
2.6.3. Culpabilidade.....	71
2.6.3.1. Conceito.....	71

2.6.3.2. Livre-arbítrio e Determinismo.....	71
2.6.3.3. Culpabilidade de Ato e Culpabilidade de Autor.....	73
2.6.3.4. Elementos da Culpabilidade.....	74
2.6.3.5. Imputabilidade (capacidade de culpabilidade).....	74
<b>2.7. Teoria da Pena.....</b>	<b>77</b>
2.7.1. Definição.....	77
2.7.2. Finalidades das Penas.....	78
2.7.3. Espécies de Penas.....	82
2.7.4. Penas Privativas de Liberdade.....	82
2.7.4.1. Regras do Regime Fechado.....	85
2.7.4.2. Regras do Regime Semiaberto.....	86
2.7.4.3. Regras do Regime Aberto.....	86
2.7.5. Progressão de Regime Penitenciário.....	87
2.7.6. Regime Especial.....	90
2.7.7. Regime Disciplinar Diferenciado – RDD.....	90
2.7.8. Limite Máximo de Cumprimento de Pena.....	91
2.7.9. Trabalho Prisional.....	91
2.7.10. Livramento Condicional.....	93
2.7.11. Fixação das Penas Privativas de Liberdade.....	96
2.7.12. Medidas de Segurança.....	100
2.7.13. A Graça ou Indulto como Causa Pessoal de Extinção de Punibilidade.....	102
<b>2.8. Exame Criminológico.....</b>	<b>103</b>
2.8.1. Necessidade do Exame Criminológico como Elemento Individualizador da Pena.....	103
<b>2.9. Interdisciplinabilidade do Direito Penal.....</b>	<b>105</b>
2.9.1. Criminologia.....	106
2.9.2. Psiquiatria Forense.....	106
2.9.3. Psicologia Jurídica.....	107
<b>CAPÍTULO 3: CASOS CONCRETOS.....</b>	<b>109</b>
<b>3.1. Caso JCNS.....</b>	<b>109</b>
<b>3.2. Caso NM.....</b>	<b>112</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>116</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>122</b>

## INTRODUÇÃO

O Direito é o raio x da ética social e o Direito Penal, como medida de manutenção da ordem e pacificação social, é o reflexo da moral de um povo e por isso deveria ser o mais dinâmico dos ramos do direito, acompanhando as mutações da sociedade de forma a eternizar a dialética entre segurança pública e a liberdade do cidadão.

A sociedade brasileira encontra-se a exigir a interferência do Direito Penal a todo instante, em todos os lugares para atender às variadas camadas da sociedade, de forma efetiva.

Os comportamentos humanos estão, a cada dia, mais inconstantes e ousados, desprovidos de fraternidade e respeito, guiados tão somente pela ganância e desafeto. Na atualidade, já não se sabe quem é quem, é impossível identificar com facilidade o ser bom do mau.

O direito será necessário enquanto não se chegar a uma sociedade fraterna onde cada qual ganhará o pão com o suor de seu rosto, unidos pelo amor e o respeito.

Quanto maior a incidência do direito, maior é o indício de que o povo está moralmente em crise e imerso em circunstâncias que, de maneira crescente, exigem a intervenção do Estado para efetiva tutela dos bens garantidos pela Constituição Federal.

Pensar numa sociedade dissociada do Direito Penal na atualidade é utopia. Esta realidade contemporânea, complexa e globalizada se vê marcada pela comunicação instantânea, pelo avanço tecnológico e pela crise do homem primado pela acumulação de riquezas nas mãos de poucos e o empobrecimento da maioria.

Neste contexto social percebe-se que a sociedade se sente insegura, principalmente nos grandes centros urbanos, encarregando-se a mídia, de forma sensacionalista, de espalhar o medo pelos quatro cantos do Brasil e do mundo de forma irresponsável, com a apresentação de cenas de violência chocantes em todos os horários, sem levar em conta que crianças e adolescentes podem estar sendo receptoras dessas imagens horrendas. A divulgação inadequada de tais cenas estimula a violência e faz nascer no ser humano sentimentos de revolta e vingança.

A era pós-moderna na qual vivemos, com comunicação instantânea, facilita ou até mesmo incentiva a conduta criminosas naquelas pessoas desprovidas de virtude e caráter, ela alimenta as mentes criminosas com ideias mirabolantes e nocivas a toda a sociedade.

Hoje as pessoas honestas e trabalhadoras ficam presas em casa, privando-se do lazer, com medo, enquanto os delinquentes estão soltos espalhando o terror.

Honestidade e pudor deixaram de ser obrigação para ser virtude.

Diante da ocorrência de grande número de condutas perversas e não raramente praticadas de forma reiterada pelo mesmo agente, mesmo após este ter passado pelo sistema carcerário por anos, essa pesquisa propõe-se a procurar respostas para algumas perguntas, dentre elas: Por que alguns criminosos não se ressocializam? Como podem ser identificadas essas pessoas e o que a psicologia tem avançado no estudo dessas personalidades criminosas? A não ressocialização com a sanção estatal tem origem na genética do criminoso ou no ambiente em que vive e na ineficiência do Estado Social? O que podemos fazer para amenizar a criminalidade? Qual o Direito Penal ideal a ser aplicado?

Para tentar responder as questões retromencionadas será feita uma análise minuciosa dos Transtornos de Conduta, de Personalidade, e, em especial, da Psicopatia (ou Sociopatia) abordando suas prováveis causas, que atualmente, entende-se estar consubstanciadas pela combinação de fatores genéticos e ambientais.

Será demonstrada a importância das disciplinas que cuidam da saúde mental para a aplicação do Direito de forma eficaz. Essas ciências e o Direito precisam somar esforços no sentido de transformar a justiça, em humanizá-la.

A aproximação entre Direito e Psicologia, bem como a criação de um território transdisciplinar, é uma verdadeira questão de Justiça. A psicologia jurídica é a psicologia que ajuda o direito a atingir seus fins, trata-se de uma ciência auxiliar do Direito. Segundo Trindade (2010, p. 40) uma grande parte dos erros judiciais decorrem da falta de conhecimento sobre a Psicologia Jurídica.

Uma análise acerca do Direito Penal se faz pertinente, falando das correntes de pensamento existentes acerca de sua utilização, quais sejam, Abolicionismo, Direito Penal Mínimo, Movimento Lei e Ordem, Direito Penal de Emergência e do Direito Penal do Inimigo, abordando possibilidade ou não da aplicação de cada modalidade diante da Ordem Constitucional Brasileira, nesta incluindo os princípios. Serão dadas noções gerais sobre alguns institutos jurídicos penais importantes para a melhor compreensão da matéria, tais como: Teoria do Crime, Teoria da pena, das medidas de segurança, exame criminológico, etc.

Após tais análises será apresentada sugestão de aplicabilidade do direito penal ideal aos crimes violentos que envolvam, comprovadamente, autores psicopatas. Corre-se o risco destes apontamentos, pois na verdade, o papel científico do Direito é apontar reflexões que visem dar sentido científico no que tange a pesquisa jurídica.

A questão principal a ser analisada é a seguinte: Os psicopatas criminosos devem ser considerados cidadãos ou inimigos da sociedade? E qual o modelo de Direito Penal a ser aplicado?

O momento se mostra oportuno para essa discussão, pois a sociedade se encontra aterrorizada, e cobra do Estado ações imediatas e dentre essas ações a serem implementadas está prevista a alteração do nosso Código Penal, já em estudo, o qual não atende mais às necessidades e expectativas da sociedade, de forma a adequá-lo à realidade, complexa e globalizada, na qual vivemos.

Será dividida esta pesquisa em três capítulos sendo que o primeiro tratará dos transtornos de personalidade; o segundo proporrá uma discussão a partir das Teorias sobre a aplicação do Direito Penal existente e os institutos jurídicos a elas correlatos. Finalmente, no terceiro e último capítulo serão expostos casos concretos com a perspectiva de demonstrar o quanto as teorias apresentadas nesse trabalho se retratam na realidade e, ainda, oferecer subsídios para que se possa, de forma empírica, reconhecer os indícios de ser a pessoa portadora de Transtorno de Personalidade e ao final fazer a conclusão já com uma solução viável diante dos dados levantados e do ordenamento jurídico vigente.

## **CAPÍTULO 1**

### **TRANSTORNOS DE PERSONALIDADE**

O conhecimento dos Transtornos de Personalidade é de grande importância para os operadores do direito.

Segundo Trindade (2010, p. 145) “um Transtorno de Personalidade é um padrão persistente de vivência íntima ou comportamento que se desvia acentuadamente das expectativas da cultura na qual o indivíduo está inserido”.

Os Transtornos de Personalidade são condições crônicas, cujos primeiros sinais e sintomas surgem na adolescência ou no começo da idade adulta, posteriormente tornando-se estáveis, generalizados e inflexíveis, provocando sofrimento e prejuízos pessoais e sociais (ASSOCIAÇÃO DE PSICOLOGIA AMERICANA – APA, 2003).

Indivíduos com Transtornos de Personalidade apresentam padrões inflexíveis e mal ajustados de relacionamento e de percepção do ambiente e de si mesmos.

Os Transtornos de Personalidade são categorizados em três grupos, de acordo com algumas características em comum: o Grupo A, chamado de “estranhos” ou “excêntricos”, inclui os transtornos: paranoide, esquizoide e esquizotípico (mostram-se distantes, são poucos espontâneos e parecem esconder os sentimentos); o Grupo B, denominado de “teatrais” e “volúveis”, compreende os transtornos: antissocial, limítrofe e narcizista (emocionalidade exagerada, dramática, fala fluente e vaga, padrão de comportamento sedutor); o Grupo C, composto dos “ansiosos” e “temerosos”, é constituído pelos transtornos: evitativo, dependente e obsessivo-compulsivo (conscientes das próprias dificuldades, ansiosos e preocupados com a aceitação dos outros) (CARVALHO; PRIMI, 2013, p. 337).

Dentre os diversos Transtornos de Personalidade, o Transtorno de Personalidade Antissocial (TPAS) é uma das patologias com maior severidade e comprometimento para o indivíduo e os demais ao seu redor. É caracterizado por inconformidade e violação das normas sociais e dos direitos e sentimentos alheios, apresentando comportamentos de mentira e manipulação com vistas a obter vantagens pessoais. Outros aspectos importantes são a ausência de empatia e a indiferença diante das punições ou retaliações externas.

O Transtorno de Personalidade Antissocial é, sem dúvida, aquele que mais interessa aos operadores de direito, principalmente para aqueles que exercem suas atividades na área do Direito Penal uma vez que uma de suas características é a violação do direito alheio, da ordem jurídica como um todo e é um dos objetos de estudo dessa pesquisa.

### 1.1. Uma Visão Histórica

Os estudos sobre transtornos de personalidade vêm desde 1501. No entanto, um dos primeiros médicos a escrever sobre psicopatas foi Philippe Pinel, psiquiatra francês do começo do século XIX. Ele usou o termo mania sem delírio para descrever um padrão de comportamento marcado por absoluta falta de remorso e completa ausência de contenção, um padrão que ele acreditava distinto daquele que os homens costumam fazer.

Pinel considerava essa condição moralmente neutra, mas outros escritores consideraram esses pacientes “moralmente insanos”, uma verdadeira personificação do mal. Assim teve início uma discussão que se estendeu por gerações e que oscilou entre a visão de que os psicopatas são “loucos” ou de que são “maus” ou até diabólicos.

Segundo Hare (2013, p. 42) a Segunda Guerra Mundial gerou a necessidade de acelerar os estudos sobre essas personalidades perversas, pois era urgente que se pudesse identificar e diagnosticar, e se possível, tratar indivíduos que pudessem romper ou até destruir o controle militar estrito, tema que despertava vivamente a atenção pública. Com a revelação da máquina nazista, fator ainda mais funesto onde reinava a destruição e operava-se o extermínio a sangue frio, foi ainda mais premente a realização de ações que visassem o estudo dessas pessoas que agiam abertamente contra regras que a maioria das pessoas acatava.

Muitos escritores aceitaram o desafio, mas nenhum se empenhou tanto e teve tanto impacto como Hervey Cleckley. Em seu livro *The mask of sanity* ele implorava atenção para o que reconhecia como um problema social urgente, mas ignorado. Ele forneceu ao público em geral uma primeira visão detalhada da Psicopatia. O livro *The Mask of Sanity* influenciou muito os pesquisadores nos Estados Unidos e no Canadá e fornece a estrutura clínica de muitas pesquisas sobre Psicopatia realizadas nos últimos 25 anos. Agora já se tem pistas importantes nesse campo, o novo desafio da pesquisa moderna passa a ser o desenvolvimento de meios confiáveis de identificar esses indivíduos a fim de minimizar os riscos que estes representam para a sociedade.

Segue abaixo alguns autores que contribuíram para a evolução dos estudos dos Transtornos de Personalidade ao longo do tempo:

Girolamo Cardano (1501-1596) foi um dos primeiros a tratar algo relacionado à personalidade psicopática. Ele mencionou a “improbidade”, não alcançando a insanidade, pois segundo ele, as pessoas que sofriam desse mal, possuíam aptidão para controlar sua própria vontade.

Em sua obra intitulada *Traité médico-philosophique sur l'alienation mentale; ou la manie*, Philippe Pinel (1801) relata sobre pessoas que possuem características de mania, mas que não possuem de delírio. Nesta mesma obra, Pinel (1801) ainda afirma admirar ver loucos que, em nenhum momento, apresentavam prejuízo de entendimento.

Conforme Magro e Sánchez (2005), Pinel definia com esse termo indivíduos que possuíam intelecto normal, mas comportamento que entrava em conflito com as normas morais, sociais ou legais, capazes de ter acessos de ira sem possuírem sentimento de culpa pelos seus atos.

James Cowles Prichard (1835), assim como Pinel, discordava da ideia do filósofo Jonh Locke (séc. XVII), que afirmava que a mania e o delírio são inseparáveis, ou seja, o insano era somente quem possuía o delírio. Prichard em 1835 discutiu a *insanidade moral*, conceito que se aproxima muito ao conceito atual de Psicopatia, mas que logo após foi substituído pela expressão *inferioridade psicopática* de J.K. Koch (1843), que dava ênfase ao tipo fisiológico, que entendia serem tais inferioridades de caráter congênito e permanente, dividido em três formas: disposição psicopática, tara psíquica congênita e inferioridade psicopática.

Morel, em 1857, anuncia a teoria da degeneração, de cunho religioso, tratando a criação do ser humano como um tipo perfeito, em que o moral domina o físico. Sendo assim, a doença mental seria a inversão desses papéis, onde o corpo doente afetaria a inteligência.

Emil Kraepelin (1856-1926) usou o termo *personalidades psicopáticas* para se referir às pessoas que não são neuróticas nem psicóticas, mas possuem posição oposta às normas sociais. Afirma ele, que essas personalidades são formas frustradas de psicose, classificadas a partir de critérios genéticos, onde é possível considerar os psicopatas como sendo sujeitos deficientes na afeição e na vontade.

Kurt Schneider (1887-1967) deu propulsão aos estudos da Psicopatia ao defender que esta era um distúrbio da personalidade e não, uma doença. Schneider distinguiu dez tipos de personalidade psicopáticas: hipertímicos, deprimidos, medrosos, fanáticos, vaidosos, lábeis de humor, explosivos, frios, abúlicos e astênicos.

Muito se escreveu sobre o tema, entretanto, o que causou maior impacto foi a obra de Hervey Cleckley, intitulada *The Mask of Sanity, ou A Máscara da Sanidade*. A Psicopatia, neste livro, foi descrita como “funesto problema social”.

Cleckley (1941) descreveu de forma detalhada as características mais frequentes do que atualmente chamamos de psicopata. Após análise do quadro clínico de seus pacientes, ele citou algumas características para a *síndrome da Psicopatia* tais como: problemas de conduta

na infância, inexistência de alucinações e delírios, impulsividade e ausência de autocontrole, notável inteligência, falta de sentimentos de culpa ou vergonha, dentre outros.

O trabalho do psiquiatra norte-americano Hervey Milton Cleckley (1903-1984), *The Mask of Sanity* (A Máscara da Sanidade), publicado em 1941, é reconhecido como o primeiro estudo completo sobre a Psicopatia e o que fornece uma das definições mais completas tomando-se por base a ciência moderna.

Afirma Cleckley nesse livro, por exemplo, que o psicopata fala de forma a entreter o outro e que é extremamente charmoso, não obstante “trás desastre em cada mão”. Em 1964 descreveu as características mais frequentes do que hoje chamamos psicopatas. Em 1961, Karpman disse “dentro dos psicopatas há dois grandes grupos; os depredadores e os parasitas” (fazendo uma analogia biológica). Os depredadores são aqueles que tomam as coisas pela força e os parasitas tomam-nas através da astúcia e do engodo.

Cleckley estabeleceu em *The Mask of Sanity*, alguns critérios para o diagnóstico do psicopata, sendo que em 1976, Hare, Hart e Harpur, completaram esses critérios. Somando-se as duas listas podemos relacionar as seguintes características: Problemas de conduta na infância; inexistência de alucinações e delírio; ausência de manifestações neuróticas, impulsividade e ausência de autocontrole; irresponsabilidade, encanto superficial, notável inteligência e loquacidade; egocentrismo patológico, autovalorização e arrogância; incapacidade de amar, grande pobreza de reações afetivas básicas; vida sexual impessoal, trivial e pouco integrada; falta de sentimentos de culpa e de vergonha; indigno de confiança, sem empatia nas relações pessoais; manipulação do outro com recursos enganosos; mentiras e insinceridade; perda específica da intuição; incapacidade para seguir qualquer plano de vida; conduta antissocial sem aparente arrependimento; ameaças de suicídio raramente cumpridas; falta de capacidade para aprender com a experiência vivida.

O psicólogo canadense Robert D. Hare, após anos de estudos, formulou, em 1991, um questionário chamado *Psychopathy Checklist-Revised* – PCL-R, ou escala Hare, considerado, atualmente, o método mais confiável na identificação de psicopatas.

## **1.2. Notas Preliminares**

Sabe-se que doença mental e crime têm relação, porém alguns quadros são especialmente determinados por suas características de conduta agressiva e violadora de regras.

Os Manuais de Psicopatia compilam diagnósticos de alteração de comportamento, geralmente encontrados pela primeira vez na infância e adolescência, como o Transtorno Desafiador/Opositivo e o Transtorno de Conduta. Quando não tratados adequadamente, esses quadros tendem a evoluir para um Transtorno de Personalidade Antissocial, uma patologia do agir que pode ser identificada somente após os 18 anos de idade.

Na prática forense diária, ainda é comum tratar o Transtorno de Personalidade Antissocial e a Psicopatia como sinônimos. Entretanto, são dois conceitos diferentes. O diagnóstico de Transtorno de Personalidade Antissocial é baseado predominantemente em critérios comportamentais, enquanto que o diagnóstico de Psicopatia está mais relacionado aos traços de personalidade, geralmente avaliados através de instrumentos tais como entrevistas, testes, observações clínicas e questionários dentre eles o PCL-R, ou Escala de Hare.

Demonstra-se nesse capítulo a relevância para a sociedade da abordagem a que se propõe realizar acerca dos *Transtornos de Personalidade* desde o menos grave, *Transtorno de Conduta*, até o mais grave que é a *Psicopatia* como afirma a Psicologia Jurídica.

Serão abordadas informações importantes sobre o Transtorno de Conduta tais como: sua origem, como identificar, como agir e ainda do quanto é importante sua constatação ainda quando criança a fim de que os tratamentos indicados possam surtir efeitos positivos.

Serão apresentados dados importantes do Transtorno de Personalidade Antissocial, e também da Psicopatia, a fim de que sejam fornecidos elementos bastantes para que se possa, a priori, reconhecer quando uma pessoa é portadora desses transtornos e procurar ajuda especializada, pois o diagnóstico somente pode ser dado por profissional habilitado.

### **1.3. Transtornos de Conduta**

Atualmente, há um crescente interesse científico na pesquisa com situações de violência envolvendo adolescentes, considerando que os comportamentos antissociais, violentos e criminosos têm sido cada vez mais observados nessa população. Entre os jovens brasileiros, o impacto da violência letal, entre a idade de 12 a 18 anos, atinge índices preocupantes. Essa violência continua presente e chega ao ápice entre a idade de 20 a 24 anos (UNICEF, 2010). Essas considerações enfatizam a relevância de se explorar o fenômeno ainda durante a infância e adolescência.

O interesse específico dos estudos contemporâneos é tentar distinguir e contextualizar a realidade dos jovens que cometem atos delinquentes e/ou violentos, daqueles

que apenas transgridam a lei. É relevante identificar quando a transgressão ocorre na presença de elementos que indicam preocupação e consideração pelos demais, arrependimento e comoção, das ocasiões em que não há nenhum interesse pelo bem-estar alheio.

Pesquisas nesse sentido podem auxiliar no desenvolvimento de estratégia de prevenção e/ou intervenção que reflitam a diversidade entre potenciais delinquentes e jovens que apenas infringem a lei, preferencialmente, antes que os comportamentos cristalizem-se e assumam repercussões mais drásticas. Pesquisas com jovens podem, então, contribuir para o desenvolvimento de estratégias de intervenções precoces, concebidas para minimizar a trajetória grave e persistente do comportamento antissocial, que pode estar ou não associado à personalidade psicopática.

Existe polêmica acerca da utilização do termo Psicopatia para os transtornos ocorridos na infância e adolescência. Há estudiosos que entendem que o fato de ser a infância e a adolescência períodos de transformações evolutivas torna difícil a avaliação do comportamento desviante, violento e/ou em desacordo com a lei. Sendo a Psicopatia o limite máximo do Transtorno de Personalidade e tratando-se de termo visto pela sociedade de forma pejorativa, um diagnóstico revestido de erros traria, com certeza, sérios danos ao desenvolvimento das crianças e adolescentes.

Assim preleciona Ana Beatriz Barbosa Silva:

Pesquisadores que estudam especificadamente personalidades infanto-juvenis postulam que algumas pessoas demonstram de maneira indubitável possuírem uma estrutura de personalidade problemática ainda precocemente. Hoje em dia um jovem (criança ou adolescente) que apresenta características como insensibilidade, mentiras recorrentes, transgressões às regras sociais, agressões, crueldade etc. recebe o diagnóstico de '*transtorno de conduta*' (antes conhecido como delinquência). Por ser um transtorno infinitamente mais grave do que meras rebeldias ou traquinagens juvenis e que, na sua forma mais severa, se assemelha em muito às características psicopáticas, vários estudiosos defendem a possibilidade de se estabelecer o diagnóstico de psicopatias antes mesmo dos 18 anos (SILVA, 2008, p. 144). (grifo no original).

Diante disso, aqui, faz-se algumas considerações acerca dos Transtornos de Personalidade Antissocial e dos traços psicopáticos na infância e na adolescência, usando a nomenclatura de Transtorno de Conduta.

### 1.3.1. Conceito

Define-se como um padrão repetitivo e persistente de comportamento, no qual os direitos básicos dos outros e normas ou regras sociais importantes e apropriadas à idade são desrespeitados.

Muitas pessoas não se sentem confortáveis ao aplicar o termo psicopata a crianças. Elas citam questões éticas a práticas envolvidas na atribuição desse rótulo, tão pejorativo, a alguém muito jovem. Entretanto, a experiência clínica e pesquisas empíricas indicam claramente que a matéria bruta do transtorno pode e realmente aparece em crianças. A Psicopatia não surge de repente, sem aviso, na personalidade da pessoa adulta. Os precursores do perfil psicopático revelam-se no começo da vida.

Patterson, DeGarmo & Knutson (2000, p. 12) sustentam a hipótese de que essas manifestações podem ser identificadas, precocemente, já em torno dos 18 meses de vida.

Diante disso reserva-se o diagnóstico de Transtorno de Conduta aos menores de 18 anos, quando ainda a personalidade encontra-se em desenvolvimento e não definitivamente consolidada.

O Transtorno de Conduta pode ter início antes dos 10 anos de idade ou no início da adolescência. Geralmente são do sexo masculino, são desafiadores, demonstram agressividade física, têm relacionamentos perturbadores com seus pares. Aquelas pessoas nas quais o Transtorno de Conduta se inicia antes dos 10 anos de idade são mais propensas a terem Transtorno de Personalidade Antissocial ou Psicopatia na idade adulta.

Os níveis de gravidade podem se apresentar leve - poucos problemas e com menos danos; moderado - o número e o efeito são intermediários; e severo - com muitos problemas de conduta.

Também parece existir relação entre o Transtorno de Conduta e testosterona, um hormônio masculino. Altos níveis de testosterona estão relacionados à agressão.

Diante desses dados é compreensível a disparidade entre o número de Transtorno de Conduta entre o gênero masculino e o feminino.

É interessante notar que alguns autores (VITALE, *et al.*, 2005), sugerem que as diferenças de gênero encontradas no funcionamento antissocial, no qual se observa a hegemonia masculina, são derivadas da interação de variáveis psicossociais, provindas inicialmente da família, com outras variáveis biológicas.

### 1.3.2. Recomendações

Segundo Robert D. Hare (2013, p. 165), dados clínicos e relatos pessoais indicam que a maioria dos pais de crianças posteriormente diagnosticadas como psicopatas tinham a dolorosa consciência de que algo estava gravemente errado ainda antes do filho entrar para a escola. Embora todas as crianças, no início, tenham um desenvolvimento sem as restrições dos limites sociais, algumas teimam em permanecer imunes às pressões socializantes. Elas são inexplicavelmente diferentes das crianças normais – mais difíceis, geniosas, agressivas, e enganadoras; é mais difícil se relacionar com elas ou estabelecer proximidade; elas são menos susceptíveis à influência dos outros e à instrução; e estão sempre testando os limites da tolerância social.

Segundo este autor, todas as crianças precisam de disciplina, mas uma criança com maior risco de desenvolver Psicopatia requer uma abordagem firme para que possa ter mais chance de compreender a diferença entre o certo e o errado. O termo *esquiva passiva* da psicologia refere-se às crianças que aprendem a responder a coisas que serão gratificantes e, ao mesmo tempo, a evitar as coisas que serão punitivas.

Pelo menos a maioria das crianças aprende. No entanto, a capacidade dos psicopatas aprenderem com punição e recompensa é extremamente pequena. A criança que sempre se comporta mal, apesar de ficar de castigo ou das promessas de ganhar doces, pode ser um psicopata em desenvolvimento. Não é que a criança às vezes não responda; ela nunca responde. É a incapacidade de aprender que a distingue das outras.

Para Davoglio e Gauer (2011, p. 86), a interação entre práticas educativas parentais e o desenvolvimento social infantil é ainda uma temática pouco explorada. A literatura denomina práticas educativas, disciplinares ou de cuidado, aquelas estratégias utilizadas pelos pais com o objetivo de promover a socialização de seus filhos. No cotidiano da vida familiar, os pais tendem a utilizar uma combinação de vários métodos, variando-os conforme a situação de sua própria experiência, os quais podem ser compreendidos sob diferentes perspectivas teóricas. Essas práticas se misturam com a subjetividade dos pais, suas emoções, dificuldades e expectativas, nem sempre resultando reações consistentes entre si.

Para estes autores a capacidade de responsividade parental é entendida como a atenção e percepção consistente, a interpretação e a resposta contingente e apropriada aos sinais evidenciados pela criança, ainda em fases muito precoces. É dessa Capacidade que depende boa parte da interação harmoniosa entre pais e filhos, a qual também sustenta a eficácia das práticas educativas que acompanharão o desenvolvimento infantil. Quando essa capacidade se encontra reduzida, em geral, se estabelecem maiores dificuldades para lidar

com os filhos ao longo de seu crescimento, levando à utilização mais acentuada de práticas coercitivas e rígidas, que apresentam menor poder de efetividade.

Segundo Gauer, Vasconcelos e Davóglia:

O diálogo com os filhos, proporcionado pelos cuidadores, é vital no contexto educativo e desenvolvimental, o qual deveria ser estimulado continuamente. Por meio dele, vai se construindo o repertório inicial para o desenvolvimento de todas as demais habilidades sociais educativas, tais como fazer perguntas, expressar sentimentos, opiniões e estabelecer limites (GAUER; VASCONCELOS; DAVÓGLIA, 2012, p. 88).

A comunicação é de suma importância no contexto familiar. Gerar condições para que um diálogo verdadeiro e honesto se propague entre pais e filhos é um desafio que, muitas vezes, demanda por mediação externa e ajuda especializada.

Ana Beatriz B. Silva (2008, p. 171) afirma que crianças ou adolescentes que são francos candidatos à Psicopatia possuem um padrão repetitivo e persistente que pode ser sintetizado pelas características comportamentais a seguir: mentiras frequentes (às vezes o tempo todo); crueldade com animais, coleguinhas, irmãos; condutas desafiadoras às figuras de autoridade (pais, professores etc.); impulsividade e irresponsabilidade; baixíssima tolerância à frustração, com acessos de irritabilidade ou fúria quando contrariados; tendência a culpar os outros por erros cometidos por si mesmos; preocupação excessiva com os seus próprios interesses; insensibilidade ou frieza emocional; ausência de culpa ou remorso; falta de empatia ou preocupação pelos sentimentos alheios; falta de constrangimento ou vergonha quando pegos mentindo ou em flagrante; dificuldades em manter amizades; permanência fora de casa até tarde da noite, mesmo com proibição dos pais. Muitas vezes podem fugir e levar dias sem aparecer em casa; faltas constantes sem justificativas na escola ou no trabalho (quando mais velhos); violação às regras sociais que se constituem em atos de vandalismo como destruição de propriedades alheias ou danos ao patrimônio público; participação em fraudes, roubos ou assaltos; sexualidade exacerbada, muitas vezes levando outras crianças ao sexo forçado; introdução precoce no mundo das drogas ou do álcool; nos casos mais graves, podem cometer homicídio.

Essas características são genéricas e o diagnóstico exato só pode ser firmado por especialista no assunto.

Hare (2013) diz que é muito comum e até compreensível que os pais de jovens com características psicopáticas se perguntem em tom de desespero: “O que nós fizemos de errado para que nosso filho seja assim?” Os pais se sentem culpados, por acharem que falharam na

educação dos seus filhos e que não souberam impor limites. No entanto, estão equivocados! Não resta dúvida que a educação, a estrutura familiar e o ambiente social influenciam na formação da personalidade de um indivíduo e na maneira como ele se relaciona com o mundo. No entanto, esses fatores por si só não são capazes de transformar ninguém em um psicopata.

É muito importante que os pais tenham conhecimento pleno sobre o assunto e que passem a reconhecer a disfunção em seus filhos, dispensando ao problema a atenção que ele merece.

Quando em grau leve e detectada precocemente, a Psicopatia pode, em alguns casos, ser modulada através de uma educação adequada. Um ambiente familiar mais estruturado e com a vigilância constante de filhos “problemáticos” certamente não evita a Psicopatia, mas pode inibir uma manifestação mais grave.

Para salvaguardar a estrutura familiar e a sociedade, as posturas que devem ser assumidas pelos pais, segundo Ana Beatriz B. Silva (2008, p.173), são as seguintes:

- Procure conhecer bem o seu filho. A maioria dos pais não sabe como ele se comporta longe dos seus olhos. Estabeleça contato com todas as pessoas do convívio dele (professores, amigos, pais dos amigos etc.). Quanto mais precocemente você identificar o problema, maiores serão as chances de que ele se molde a um estilo de vida minimamente produtivo e socialmente aceito.
- Busque ajuda profissional. Isso é válido tanto para se certificar do diagnóstico dessa criança quanto para que os pais recebam orientações de como devem agir.
- Não permita que seu filho controle a situação. Estabeleça um programa de objetivos mínimos para obter alguns resultados positivos. Regras e limites claros são necessários para evitar as condutas de manipulação, enganos e falta de respeito com os demais. Lembre-se de que uma criança com perfil psicopático apresenta um talento extraordinário para distorcer as regras estabelecidas e virar o jogo a seu favor. Por isso, não ceda! Se você fraquejar, certamente ela ocupará todos os espaços deixados pela sua desistência.
- Seja o mais coerente possível na sua maneira de lidar com o mau comportamento. O estilo mais eficiente de disciplina é o confiante, firme, porém, justo, em contraposição a estilos extremos de autoritarismo austero ou fraco e permissivo.

- Tente criar a consciência de comunidade no seu filho. Alguns programas escolares incorporam elementos de trabalhos voluntários voltados para a comunidade, como cuidar de animais, ensinar atividades a crianças mais novas, etc. Geralmente esses programas produzem crianças mais empáticas e tolerantes com as outras, menos propensas a prejudicar alguém.
- Evite a superproteção, esta é tão prejudicial quanto a negligência. Quando o pai, a mãe ou ambos supervisionam cada detalhe da vida dos filhos e os estimulam a acreditar que eles são “o máximo” em todos os sentidos, na verdade estão estimulando certo grau de narcisismo, o que é extremamente prejudicial à educação como um todo.

### 1.3.3. Origem

Infelizmente, as forças que produzem a Psicopatia ainda são obscuras para os pesquisadores. No entanto, teorias tentam explicar a sua origem. Em um extremo, estão as teorias que consideram a Psicopatia, em grande parte, como produto de fatores genéticos ou biológicos (da natureza); no outro, estão as teorias que afirmam que a Psicopatia resulta, inteiramente, de um ambiente social inicial problemático (da criação). Assim como acontece em casos controversos, a “verdade” sem dúvida está em algum lugar entre os dois extremos. Ou seja, as atitudes e os comportamentos do psicopata são, muito provavelmente, resultado de uma combinação de fatores biológicos e forças ambientais.

Segundo Jorge Trindade:

É consabido que o Transtorno de Conduta tem componentes tanto genéticos como ambientais. Assim, já foram constatados casos de filhos biológicos de pais com Transtorno de Personalidade que apresentaram altos níveis de concordância com estes, mas também há indícios de prevalência quando um dos pais adotivos são portadores de Transtorno de Personalidade ou há um irmão com Transtorno de Conduta (TRINDADE, 2010, p. 155).

Serão expostas algumas das teorias que tentam explicar a origem desse transtorno na seção destinada à Psicopatia.

### 1.3.4. Considerações gerais

A maioria das crianças que chega à idade adulta como psicopata desperta a atenção de professores e conselheiros bem cedo, e é essencial que esses profissionais compreendam a natureza do problema que estão enfrentando. Para ter alguma chance de êxito, a intervenção tem de ocorrer no início da infância. Na adolescência, as chances de mudança dos padrões comportamentais do psicopata em formação são tênues.

Assim afirma Robert Hare:

Infelizmente, muitos profissionais que lidam com essas crianças não enfrentam o problema de frente, por uma série de razões. Alguns adotam uma abordagem puramente comportamental, preferindo tratar comportamentos específicos – agressão, roubo, etc. – em vez do Transtorno da Personalidade como um todo, com a complexa combinação de traços e sintomas que o caracteriza. Outros se sentem desconfortáveis com conseqüências de longo prazo que a criança pode ter se receber o diagnóstico de um transtorno que se acredita incurável. Outros ainda acham difícil conceber que os comportamentos e sintomas observados nesses jovens clientes sejam algo mais do que formas exageradas do comportamento normal, resultado de uma criação inadequada ou de uma condição social baixa, e, portanto, tratáveis. Todas as crianças são um tanto egocêntricas, falsas e manipuladoras; é uma simples questão de imaturidade, argumentam eles para desalento dos pais arrasados, que precisam lidar diariamente com uma situação que se recusa a ceder e que, às vezes, até piora (HARE, 2013, p. 168).

Continua este autor dizendo que não reconhecer que a criança tem muitos ou a maioria dos traços de personalidade que definem a Psicopatia pode sentenciar os pais a intermináveis consultas a diretores de escolas, psiquiatras, psicólogos e conselheiros, em uma tentativa vã de descobrir o que há de errado com seu filho e com eles próprios. Isso pode levar também a uma sucessão de tratamentos e intervenções inapropriados – tudo com grande custo financeiro e emocional. À medida que os sinais de ruptura social vão ficando insistentes, já não podemos nos dar ao luxo de ignorar a presença da Psicopatia em certas crianças (HARE, 2013, p. 169-170).

Gauer, Vasconcelos e Davoglio (2012, p. 43) preconizam que as pesquisas atuais de investigação de traços de Psicopatia em crianças e adolescentes surgiram focadas ou com o intuito de descrever subgrupos de severos problemas de comportamento associados ao Transtorno de Conduta. A justificativa e a relevância dessas pesquisas centram-se no pressuposto de que somente por intermédio da identificação de elementos precursores desses transtornos é possível o desenvolvimento de intervenções preventivas e clínicas, além do gerenciamento efetivo dos danos causados por esses jovens.

A última década observou a emergência de uma realidade inescapável e aterrorizante: o drástico surgimento do crime juvenil que ameaça esmagar as instituições sociais. Especialmente assustador é o surpreendente aumento do uso de drogas e dos crimes

violentos – homicídio, estupro, assalto, agressão com agravante – e a idade cada vez menor dos transgressores. As pessoas ficam diariamente chateadas e entristecidas - mas não mais surpresas - com relatos de crianças, cada dia mais jovens, cometendo violências sem sentido, que antes eram reservados a criminosos adultos e experientes. (HARE, 2013, p. 171)

Tem-se constatado que os médicos e especialistas da área não têm obtido sucesso na reabilitação de jovens a partir do momento em que o comportamento antissocial é descoberto, e a maioria dos programas de tratamento resulta em pouco mais do que ganhos de curto prazo.

Gauer, Vasconcelos e Davoglio aduz:

Tratar adolescentes com traços de TPAS não é uma tarefa fácil. Especialmente porque esse tipo de paciente acredita que não precisa de tratamento em virtude das características antissociais e até da própria adolescência. Dessa forma, a motivação para a mudança torna-se um dos principais desafios para os profissionais cuja demanda externa precisa tornar-se de interesse do paciente (GAUER; VASCONCELOS; DAVOGLIO, 2013, p. 178).

Acredita-se que a Psicopatia é responsável por parte das estatísticas do florescimento do crime entre os jovens.

O desenvolvimento de instrumentos confiáveis para a identificação desses traços pode tornar possível a compreensão e a prevenção de graves transtornos.

Um eficiente instrumento, recentemente validado no Brasil, é Inventário de Psicopatia de Hare: versão para jovens (PCL:YV) é uma versão adaptada do *Psychopathy Checklist-revisado* (PCL-R) especialmente desenvolvida para identificação de traços de Psicopatia em jovens entre 12 e 18 anos. O instrumento foi desenvolvido buscando adequar-se às características próprias do desenvolvimento do adolescente, aplicado por meio de entrevista semiestruturada, que foca em aspectos relacionados à concepção da Psicopatia tradicional. Inclui 20 itens que são avaliados durante a entrevista e complementados por intermédio de informações colaterais, obtidas, por exemplo, por meio de prontuários, de familiares, de funcionários de abrigos e de instituições socioeducativas.

Cientistas de vários países (EUA, Inglaterra, Canadá, Austrália etc.) vêm testando essa versão adaptada do PCL-R para jovens. A aplicação do *checklist* em crianças e adolescentes com comportamentos frios e transgressores tem revelado que eles apresentam critérios de Psicopatia semelhantes aos dos adultos, inclusive com os mesmos elevados riscos de reincidência criminal.

Será exposto de forma mais detalhada esse instrumento de avaliação dos traços psicopáticos na seção destinada à Psicopatia.

Diante do exposto é possível identificar, a partir da vida privada, casos que remetam aos indícios de Transtorno de Conduta, portanto ressalta-se a necessidade de um olhar profissional especializado para a constatação do diagnóstico e o respectivo tratamento.

#### **1.4. Transtornos de Personalidade Antissocial**

Esse transtorno, historicamente, foi conhecido por diferentes nomes: a) insanidade sem delírio (Pinel, 1806); b) insanidade moral (Prichard, 1837); c) delinquência nata (Lombroso, 1911); d) psicopatia (Koch, 1891); e) sociopatia (Lykken, 1957). Atualmente, é conhecido por Transtorno de Personalidade Antissocial que durante algum tempo a essa desordem foram dados nomes diferentes, mas os principais sintomas identificados permaneceram fundamentalmente os mesmos.

Transtorno de Personalidade Antissocial é um padrão persistente de desconsideração e violação dos direitos dos outros, podendo incluir comportamentos antissociais e delinquentes. Ausência de ansiedade e culpa. Trata-se de uma incapacidade de conformar-se às normas sociais que envolve muitos aspectos do desenvolvimento adolescente e adulto do paciente (TRINDADE, 2010, p. 146).

Durante a última década muitos médicos pressupunham, erroneamente, que Transtorno da Personalidade Antissocial e Psicopatia eram termos sinônimos. Como diagnosticado pelo Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais (DSM-III) e pelo Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais Revisado (DSM-III-R), assim como pela quarta edição desse manual, o DSM-IV (1994), “o Transtorno da Personalidade Antissocial” refere-se, principalmente, a um conjunto de comportamentos criminosos e antissociais. A maioria dos criminosos atende com facilidade aos critérios desse diagnóstico. A “Psicopatia”, por sua vez, é definida como um conjunto de traços de personalidade e também de comportamentos desviantes. A maioria dos criminosos não é psicopata, e muitos dos indivíduos que conseguem agir do lado obscuro da lei e permanecem fora da prisão são psicopatas.

O conceito de Psicopatia, embora se sobreponha ao de Transtorno de Personalidade Antissocial (TPAS), com ele não se confunde tecnicamente. Os sujeitos psicopatas preenchem os critérios para Transtorno de Personalidade Antissocial, mas nem todos os indivíduos com Transtorno de Personalidade Antissocial preenchem os critérios para a Psicopatia.

O Transtorno de Personalidade Antissocial, tal como se encontra descrito na quarta edição do Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais (DSM-IV), está

estritamente relacionado com o fator comportamental e não com o emocional do PCL-R. Isso indica que os critérios para o diagnóstico do Transtorno de Personalidade Antissocial (TPAS) estão mais voltados para os aspectos comportamentais, como por exemplo, condutas agressivas em crianças e adultos e inobservância às normas em geral. O TPAS vem sendo relacionado com inúmeros fatores de risco, como condições do nascimento, comprometimento mental, pobreza, abuso físico e social, desestruturação familiar, má influência de amigos e companheiros (LYKKEN, 2006).

Para Trindade (2010, p. 173) a intervenção psicofarmacológica pode ser positiva para o tratamento do Transtorno de Personalidade Antissocial uma vez que o uso de substâncias capazes de inibir o comportamento impulsivo e agressivo, que podem estar relacionados com uma baixa atividade serotoninérgica, pode mostrar extremamente benéfico na moderação do comportamento antissocial enquanto que para o tratamento da Psicopatia esse tipo de tratamento é contraindicado.

Em populações forenses, a prevalência do Transtorno de Personalidade Antissocial (TPAS) é cerca de duas ou três vezes mais alta que a prevalência de Psicopatia, como medida pelo PCL-R.

Sobre os indivíduos com Transtorno de Personalidade Antissocial costuma-se perceber comportamentos destrutivos e emocionalmente prejudiciais. A maioria dos problemas é sofrida pelas pessoas que vivem em seu entorno, principalmente a família. Eles desorganizam o meio e as relações sociais, eles danificam os outros e, internamente, consigo mesmos, parecem estar bem.

Segundo Jorge Trindade:

A mais popular configuração do tipo antissocial está na imagem dos estelionatários, porém algumas pessoas com traços antissociais podem nunca enfrentar problemas com a lei. Essa relação não é direta e depende da ocorrência de inúmeros fatores; nem todos os indivíduos com indicadores de personalidade antissocial cometem crimes, da mesma forma que criminalidade não é sinônimo de transtorno de personalidade antissocial. Entretanto, indivíduos que se encontram cumprindo pena por delitos severos e que apresentam muitos sinais de transtornos de antissocialidade parecem ser mais dispostos à reincidência (TRINDADE, 2005, p. 156).

Outros sintomas são a superficialidade de sentimentos e a ausência de apegos emocionais com os outros, conquanto verbalizem fortes sentimentos e comprometimentos. Elas rapidamente professam amor, mas seu comportamento indica o contrário.

Os psicólogos frequentemente são chamados para avaliar a saúde mental de pessoas que cometem graves delitos. Usualmente, estes indivíduos preenchem os critérios de

diagnóstico para Transtorno de Personalidade Antissocial. No entanto, este transtorno não é considerado uma doença ou um transtorno mental que qualifique o acusado como inimputável. Isso porque as desordens de personalidade, nas quais este transtorno se encontra, não são vistas como doenças que prejudiquem a capacidade de controle das emoções, ou a de diferenciar o certo do errado.

É importante salientar que, para haver esse diagnóstico, o indivíduo deve ter 18 anos completos. Embora qualquer pessoa possa cometer delitos, somente os maiores de 18 anos são penalmente imputáveis e sujeitos às sanções do Código Penal. As crianças e os adolescentes diante de comportamentos contrários à lei estão sujeitos às medidas constantes do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

De acordo com Trindade (2010, p.147), existem indicadores de que o Transtorno de Personalidade Antissocial é predominante em sujeitos do sexo masculino; é mais aparente no final da adolescência ou início da vida adulta, tendendo a declinar com a idade, com “desgaste” por volta dos 40-45 anos.

Como todas as condições psicológicas, o Transtorno de Personalidade Antissocial é fruto de uma combinação de fatores genéticos com fatores ambientais.

É digno de nota que as pessoas com essa disfunção costumam ser muito inteligentes. Possuem habilidades verbais e sociais bem desenvolvidas e têm a habilidade de racionalizar seu comportamento inapropriado de modo que ele pareça razoável e justificável. Neste caso parecem incapazes de beneficiar-se com o castigo ou com a punição, tentando sempre, pela argumentação aparentemente articulada, convencer os outros de sua inocência. No entanto, quando punidas, a repreensão não parece exercer qualquer efeito, independentemente de sua severidade.

Trindade (2010, p.158) afirma que indivíduos com Transtorno de Personalidade Antissocial, vivem experiências limites, movidos pelo desejo de atividades de risco, muitas vezes de confronto com a polícia, de desafio das regras sociais e jurídicas, de jogo com a morte. Assim, apresentam uma maior probabilidade para comportamentos que conduzam à morte precoce.

## **1.5. Psicopatia**

### **1.5.1. Conceito**

Psicopatia é um termo que vem se tornando popular. É frequentemente utilizado em pareceres jurídicos e documentos legais, especialmente, em perícias que interessam ao Direito Penal e em alguns casos de matéria Civil.

Segundo Hare (2013, p. 39), muitos pesquisadores, médicos e escritores usam os termos Psicopatia e Sociopatia sem distinção. O termo utilizado reflete as visões de quem o usa sobre as origens e fatores determinantes da síndrome. Portanto, alguns médicos e pesquisadores, assim como a maioria dos sociólogos e criminologistas, que acredita que a síndrome é forjada inteiramente por forças sociais e experiências do início da vida, preferem o termo Sociopatia, enquanto aqueles que consideram que fatores psicológicos, biológicos e genéticos também contribuem para o desenvolvimento da síndrome geralmente usam o termo Psicopatia. Um mesmo indivíduo, portanto, pode ser diagnosticado como sociopata por um especialista e como psicopata por outro.

A Psicopatia consiste em um transtorno de personalidade, pois implica uma condição mais grave de desarmonia na formação da personalidade e esta se refere a uma individual característica de modelos de pensamento, sentimento e comportamento. A Psicopatia pode ser entendida como um particular modelo de personalidade.

Com efeito, a personalidade refere-se a uma individual característica de modelos de pensamento, sentimento e comportamento. Nesse sentido, ela é interna, reside no indivíduo, mas é manifestada globalmente, e possui componentes cognitivos, interpessoais e comportamentais, de modo que descreve modelos comportamentais através do tempo e das situações. De acordo com essa compreensão, a Psicopatia pode ser entendida como um modo, um particular modelo de personalidade (TRINDADE, 2010, p. 161).

### 1.5.2. Características

Um grande e limitante problema em realizar pesquisas sobre os psicopatas é que elas, em geral, só podem ser feitas em penitenciárias, pois é muito difícil um psicopata “subcriminal”, ou seja, aquele que nunca foi preso ou internado em instituições psiquiátricas, falar, espontaneamente sobre seus atos ilícitos. Na maioria das vezes, eles não têm interesse em revelar algo significativo para os pesquisadores ou mesmo para os funcionários do presídio e quando fazem tentam manipular a verdade somente para obter vantagens, como a redução da pena por “bom comportamento” e colaboração de cunho social.

Com base nos estudos de Cleckley, o psiquiatra canadense Robert Hare dedicou anos de sua vida profissional reunindo características comuns, ligadas aos sentimentos e

relacionamentos interpessoais quanto referentes ao estilo de vida e comportamento antissocial de pessoas com esse perfil.

a) Os aspectos ligados aos sentimentos e relacionamentos interpessoais são:

- Superficialidade e eloquência - o indivíduo que se apresenta loquaz, volúvel, dotado de fluência verbal, que exagera em uma espécie de encontro superficial e não sincero. Ele tem uma boa e divertida conversa. Está sempre pronto a dar respostas rápidas e inteligentes, sendo capaz de contar improváveis, mas convincentes histórias que o colocam em evidência;
- Egocentrismo e megalomania – indivíduo com uma visão grosseiramente exacerbada de suas habilidades e de seu autovalor. Ele geralmente se mostra, durante a entrevista, como autoconfiante, determinado e convencido, deixando a impressão de estar representando ou dando uma entrevista à imprensa. Não se mostra constrangido ou sensibilizado pelos problemas legais aos quais responde, ele está convencido de que as circunstâncias atuais são resultados de “má sorte”, amigos infiéis ou de um sistema de justiça criminal injusto e incompetente;
- Ausência de sentimento de culpa - o indivíduo que demonstra falta generalizada de preocupação ou de consideração pelas conseqüências negativas que suas ações – criminais ou não – possam ter sobre os outros. Ele está mais preocupado com os efeitos de suas ações sobre ele próprio do que com algum tipo de sofrimento causado às suas vítimas ou pelos danos causados à sociedade. Ele pode ser completamente franco sobre o assunto e declarar calma e friamente que não tem nenhum sentimento de culpa, que não se arrepende do que fez e que agora não há motivos para preocupações, pois o problema está terminado;
- Ausência de empatia – o indivíduo cujas atitudes e comportamentos indicam uma profunda insensibilidade, desprezo pelos sentimentos, direitos e bem-estar dos outros. Ele vê o outro somente como objeto de manipulação. Ele é cínico e egoísta. Não hesita em zombar das outras pessoas, inclusive daqueles que tenham passado por infortúnios ou que sofram de limitações físicas ou mentais;
- Mentiras, trapaças e manipulação – indivíduo para quem a mentira ou a fraude é parte característica de sua interação com os demais. Ele é capaz de inventar fábulas elaboradas sobre seu passado mesmo sabendo que sua história pode ser

facilmente checada. Se apanhado em uma mentira ou confrontado com a verdade, raramente se mostra perplexo ou envergonhado: simplesmente muda a história ou tenta reformular os fatos de modo a torná-los compatíveis com o que disse; e,

- Pobreza de emoções – o indivíduo que aparenta ser incapaz de experimentar uma gama de emoções em extensão e profundidade normais. Por algum momento, ele pode impressionar pela frieza e falta de mobilização emocional. As demonstrações de emoção geralmente são dramáticas, superficiais, de curta duração; deixando impressão aos entrevistadores mais atentos de que ele está representando e que pouco do significado real ou de verdadeiro está para além do que manifesta superficialmente. Ele pode admitir que não se comove ou que simula emoções.

b) Aspectos referentes ao estilo de vida e comportamento antissocial:

- Impulsividade – indivíduo cujo comportamento é geralmente impulsivo, inesperado, irrefletido ou impensado. Geralmente faz coisas “no calor do momento”, porque “está a fim” ou simplesmente porque uma oportunidade se apresentou;
- Autocontrole deficiente – indivíduo com inadequado controle do comportamento. Ele pode ser descrito como “pavio curto” ou “cabeça quente”. Ele tende a responder à frustração, falhas, disciplina e críticas com comportamentos violentos ou ameaças e abusos verbais. Ele se ofende facilmente e se torna furioso e agressivo por trivialidades; muitas vezes, esses comportamentos são impróprios, dado o contexto nos quais ocorrem.
- Necessidade de excitação - indivíduo que demonstra uma necessidade crônica e excessiva por situações novas e estímulos excitantes, e uma incomum tendência ao tédio. Com frequência, expressa um forte interesse em aproveitar as oportunidades “levando a vida no limite ou por um fio”, e em fazer coisas excitantes, arriscadas e desafiadoras. Ele pode experimentar e usar diversos tipos de drogas.
- Falta de responsabilidade - indivíduo que habitualmente não cumpre com obrigações e compromissos assumidos com os outros. Ele tem pouco ou nenhum senso de obrigação ou lealdade para com a família, amigos, patrões, sociedade, idéias ou causas;

- Problemas comportamentais precoces – indivíduo que teve graves problemas de comportamento quando criança (12 anos ou abaixo desta idade). Esses problemas podem incluir mentiras freqüentes, trapaças, fraudes, furto, roubo, incêndios, vadiagem, cabulação de aula, abuso de substâncias (incluindo álcool e drogas), vandalismo, violência, provocações, fugas do lar e atividades sexuais precoces; e,
- Comportamento transgressor no adulto – indivíduo cujo registro criminal envolve acusações e condenações por muitos tipos de infrações diferentes.

Ana Beatriz B. Silva (2008, p. 90) afirma que os psicopatas não são os únicos indivíduos a levarem a vida de forma transgressora. Muitos criminosos possuem algumas das características acima descritas. No entanto, eles se mostram capazes de sentir culpa, remorso, empatia, bons sentimentos por outras pessoas e por isso não são consideradas psicopatas. O diagnóstico de Psicopatia somente pode ser feito quando o indivíduo se encaixa de forma significativa nesse perfil.

### 1.5.3. Origem da Psicopatia

Os cientistas ainda não sabem responder de maneira definitiva se a Psicopatia é obra da natureza ou da criação. Em outras palavras: a Psicopatia é totalmente genética ou é produto de falhas de criação? É possível que uma criança nascida em uma família amorosa possa crescer exibindo vários traços de Psicopatia?

Segundo Daynes e Fellowes (2012, p. 119) existem várias correntes de pensamento: somos produtos do ambiente, de nossos genes ou, ainda, de uma combinação de ambos. Os psicopatas exibem várias anormalidades neurobiológicas (por exemplo, as pesquisas que medem a atividade elétrica cerebral das pessoas que são solicitadas a ler e a reconhecer palavras que aparecem em uma tela de computador mostram que pessoas “normais” reagem muito mais rapidamente a palavras escritas como “morte” ou “estupro” do que a palavras neutras). O cérebro de psicopatas não faz nenhuma distinção. Mas é ainda impossível saber se as diferenças entre esses cérebros são determinadas antes do nascimento ou moldadas no início da infância.

Estes autores prosseguem afirmando que, certamente, existem vários psicopatas que foram criados em um ambiente de violência e que, mais tarde, reproduziram em crimes violentos as lições de agressão e abuso que aprenderam com seus pais. Mas existem muitas outras crianças que sofrem abusos e não se tornam psicopatas.

A opinião de Hare é que “a Psicopatia é resultado de uma complexa – e mal compreendida – interação entre fatores biológicos e forças sociais” (2013, p. 179). Ou seja, uma combinação de natureza e criação.

Assim preleciona esse autor:

Eu defendo a posição de que a Psicopatia emerge a partir de uma interação complexa – e mal compreendida – entre fatores biológicos e forças sociais. Minha opinião baseia-se em indícios de que fatores genéticos contribuem para as bases biológicas do funcionamento do cérebro e para a estrutura básica da personalidade, que, por sua vez, influenciam o modo como o indivíduo responde às experiências da vida e ao ambiente social e o modo com interage com ambos. De fato, os elementos necessários ao desenvolvimento da Psicopatia, incluindo a profunda incapacidade de experimentar empatia e uma gama completa de emoções, inclusive o medo, são fornecidos em parte pela natureza e, possivelmente, por algumas influências biológicas desconhecidas sobre o desenvolvimento do feto e do neonato. Em resultado disso, fica muito reduzida a capacidade de desenvolver os controles internos e a consciência e de estabelecer ‘conexões’ emocionais com outras pessoas (HARE, 2013, p. 180).

Isso significa que a pessoa com traços psicopáticos tem uma base fraca para a socialização e a formação da consciência.

Ana Beatriz Barbosa Silva dissertando acerca da consciência diz:

Consciência é um senso de responsabilidade e generosidade baseado em vínculos emocionais, de extrema nobreza, com outras criaturas (animais, seres humanos) ou até mesmo com a humanidade e o universo como um todo. É uma espécie de entidade invisível, que possui vida própria e que independe da nossa razão. É a voz secreta da alma, que habita em nosso interior e que nos orienta para o caminho do bem (SILVA, 2008, p. 27).

Segundo Hare (2013, p. 180), embora a Psicopatia não seja, primariamente, o resultado de uma criação problemática ou de experiências infantis adversas, esses fatores desempenham papel importante na modelagem daquilo que a natureza forneceu. Os fatores sociais e a criação afetam o modo como o transtorno evolui e o como se manifesta no comportamento.

Portanto, o indivíduo que tem uma mistura de traços de personalidade psicopática, mas cresce em uma família estável e tem acesso a recursos sociais e educacionais positivos, pode vir a ser um artista da fraude ou um criminoso de colarinho branco ou ainda um empresário, político ou profissional um tanto questionável. Já outro indivíduo, com os mesmo traços de personalidade, com história de privação e conturbação, pode se tornar um vagabundo, um mercenário ou um criminoso violento.

Um estudo feito em Cambridge sobre o desenvolvimento da delinquência mostrou que enquanto os criminosos oriundos de um ambiente instável comparecem pela primeira vez ao tribunal, em média, aos 15 anos de idade, aqueles com ambiente familiar relativamente estável comparecem pela primeira vez ao tribunal com 24 anos. Isso indica que os que têm famílias disfuncionais têm maior probabilidade de iniciar mais cedo sua carreira no crime. Mas isso se aplica apenas a criminosos não psicopatas. O psicopata inicia-se na delinquência juvenil, em média, aos 14 anos de idade, tenha ou não uma família disfuncional. Mesmo que ele tenha uma família amorosa, ele iniciará sua atividade criminosa mais cedo. No entanto aqueles que têm família instáveis são propensos ao cometimento de crimes mais violentos (DAYNES; FELLOWES, 2013, p. 119).

Daynes e Fellowes (2012, p. 120) assevera que as crianças desenvolvem sua consciência observando os seus “modelos de conduta”. Isso quer dizer que se os pais quiserem que seus filhos aprendam a diferença entre o certo e o errado deve mostrar-lhes essa diferença. Crianças e adolescentes precisam de experiências confiáveis. Uma família estruturada é de suma importância na modelagem do comportamento antissocial.

Dados sobre bases genéticas e biológicas do temperamento, o fato de algumas formas de dano cerebral produzirem sintomas semelhantes à Psicopatia e o aparecimento precoce de comportamentos psicopatas em crianças fornecem o arcabouço de várias teorias biológicas sobre as origens do transtorno. Dentre essas teorias uma merece destaque, pois sustenta que a Psicopatia resulta de danos ou disfunções cerebrais no início da vida, especialmente na parte frontal do cérebro, que desempenha papel fundamental nas atividades mentais superiores. Esse modelo baseia-se em algumas similaridades comportamentais aparentes entre psicopatas e pacientes com dano no lobo frontal do cérebro. Essas similaridades incluem problemas no planejamento de longo prazo, baixa tolerância à frustração, afeto “raso”, irritabilidade e agressividade, comportamento social inadequado e impulsividade.

Entretanto pesquisas recentes não conseguiram descobrir indícios da existência de danos no lobo frontal de psicopatas. Ainda assim, vários pesquisadores têm afirmado, de modo persuasivo, que algum tipo de disfunção no lobo frontal, não necessariamente um dano real, pode estar por trás da impulsividade e do frequente fracasso dos psicopatas em inibir comportamentos inapropriados. Está bem definido que o lobo frontal desempenha papel crucial na regulação do comportamento. Portanto, parece razoável levantar a hipótese de que, por alguma razão, uma “instalação errada” ou um dano precoce, o lobo frontal de psicopatas não consegue regular o comportamento.

O que os estudos indicam é que o cérebro do psicopata parece ser diferente das outras pessoas. Técnicas de neuroimagem revelaram que, quando os psicopatas são solicitados a realizar tarefas que requerem o processamento de palavras carregadas de emoção, as partes do seu cérebro que são ativadas não são as mesmas dos grupos normais. “Circuitos defeituosos” no sistema paralímbico (um grupo de regiões cerebrais interconectadas envolvidas no autocontrole e no processamento emocional) podem ser particularmente significativos.

Trindade (2010, p. 164) afirma que pesquisas recentes sugerem um déficit na ativação do hemisfério esquerdo de indivíduos psicopatas, indicando que essas pessoas tendem a cometer mais erros e a responder de forma mais lenta a tarefas apresentadas do que os indivíduos não psicopatas. Ainda não são claros, no entanto, os mecanismos que levam a isso.

#### 1.5.4. Teste para Medir Psicopatia

A partir das evidências entre crime e Psicopatia, principalmente crimes violentos, Hare desenvolveu, em 1980, o *Psychopathy Checklist* (PCL) e, mais tarde, em 1991, o *psychopathy checklist-Revised* (PCL-R) os quais permitiram estabelecer relações consistentes acerca dessa relação.

Embora existam vários instrumentos que podem ser utilizados para identificar a Psicopatia, no momento, parece haver consenso de que o PCL-R é o mais adequado instrumento, sob a forma de escala, para avaliar Psicopatia e identificar fatores de risco de violência. Com demonstrada confiabilidade, tem sido adotado em diversos países como instrumento de eleição para a pesquisa e para o estudo clínico da Psicopatia.

Assim preleciona Morana (2004):

A escala Hare tem se mostrado muito eficaz na identificação da condição de Psicopatia, sendo unanimemente considerado o instrumento mais fidedigno para identificar psicopatas, principalmente no contexto forense, e verificar, além de comportamentos, os traços de personalidade prototípicos de psicopatia (MORANA, 2004 apud TRINDADE, 2010, p. 169).

Da Escala de Hare constam vinte itens, que são pontuados conforme a adaptação do indivíduo a determinado traço, recorrendo a um instrumento do tipo entrevista semiestruturada.

Cada item da escala é pontuado de acordo com uma escala numérica ordinal de três pontos (0, 1, ou 2), tendo em vista o grau em que o comportamento condiz com as descrições do item. Assim, cada um dos itens do PCL-R é pontuado da seguinte forma: 0 para “não”; 1 para “talvez/em alguns aspectos”; e 2 para “sim”. Uma elevada pontuação do PCL-R sugere probabilidade elevada de reincidir na conduta criminosa, sendo que o ponto de corte para identificar Psicopatia é trinta pontos. Índices menores, entre 15 e 29, indicam “traços” sugestivos de personalidade psicopática.

A pontuação total pode variar de 0 a 40: as pontuações do Fator 1, de 0 a 16; e as pontuações do Fator 2, de 0 a 18, sendo os demais pontos referentes aos itens de promiscuidade sexual, muitas relações conjugais de curta duração e versatilidade criminal.

Trata-se, assim, de um *checklist* de vinte itens, em que um resultado acima de trinta pontos traduziria um psicopata típico. A pontuação média do criminoso comum varia entre 19 e 22.

Na prática, a escala PCL-R agrupa as características que definem um psicopata de acordo com dois fatores amplos: traços de personalidade e estilo de vida desviante. Para ser psicopata é necessário ter evidências tanto de características de personalidade como de estilos de vida, embora cada pessoa possa ter uma combinação diferente.

Assim aduz Jorge Trindade:

O levantamento da escala PCL-R baseia-se em dois fatores estruturais. O fator 1 relaciona-se aos traços afetivos e interpessoais do examinando e é definido por características dos traços de personalidade que compõem o perfil psicopático, incluindo superficialidade, falsidade, insensibilidade/crueldade, ausência de afeto, culpa, remorso ou empatia entre outros. O Fator 2 analisa o aspecto comportamental de Psicopatia e é definido por comportamentos associados à instabilidade condutual, à impulsividade e ao estilo de vida antissocial. Nesse aspecto, o Transtorno de Personalidade Antissocial estaria mais relacionado ao Fator 2 do PCL-R (TRINDADE, 2010, p. 170).

Podemos observar que a pessoa portadora do Transtorno de Personalidade Antissocial sofre alteração comportamental preponderante ligado ao Fator 2 enquanto que os psicopatas sofrem também alterações emocionais significativas constantes do Fator 1.

Uma alta pontuação no Fator 1 é indicador de difícil reabilitação uma vez que este fator mede os traços dimensionais da personalidade ligados com o comprometimento do caráter o que indica ser o examinando portador de Psicopatia. No entanto alta pontuação no Fator 2 revelaria comportamento antissocial derivado de traços como instabilidade, impulsividade que, de alguma forma, seriam acessíveis a intervenções medicamentosas.

O PCL-R é instrumento de grande importância na análise da personalidade do condenado quando da aplicação da pena base e, também, para estimar o risco de reincidência dos psicopatas.

A escala de Hare, tal como recentemente validada no Brasil por Morana (2004), é de grande valia para psicólogos e psiquiatras forenses no diagnóstico e avaliação da Psicopatia, constituindo uma ajuda técnica para que magistrados possam adotar medidas legais com mais segurança em suas decisões.

#### 1.5.5. Psicopatia e Reincidência Criminal

É evidente que pessoas com histórico de crimes violentos representam uma ameaça muito maior para a sociedade do que os criminosos que não apresentam violência como uma marca registrada em seus crimes. Uma boa maneira de prever o que uma pessoa poderá fazer no futuro é analisar o que ela fez no passado. A informação sobre o passado deve ser tomada como base para que o sistema de Justiça Criminal tome decisões pertinentes a penas e concessão de benefícios para criminosos.

Estudos revelam que a taxa de reincidência criminal dos psicopatas é cerca de duas vezes maior que a dos outros criminosos. E quando se trata de crimes associados à violência, a reincidência cresce para três vezes mais.

Para aprimoramento do sistema prisional é primordial a distinção entre criminosos mais violentos e perigosos dos demais detentos, isso pode trazer benefícios tanto para o sistema penitenciário interno quanto para a sociedade.

Ana Beatriz B. Silva, assim aduz:

No sistema carcerário brasileiro não existe um procedimento de diagnóstico para a Psicopatia quando há solicitação de benefícios, redução de penas ou para julgar se o preso está apto a cumprir sua pena em regime semi-aberto. Se tais procedimentos fossem utilizados dentro dos presídios brasileiros, certamente os psicopatas ficariam presos por muito mais tempo e as taxas de reincidência de crimes violentos diminuiriam significativamente. Nos países onde a escala Hare (PCL) foi aplicada com essa finalidade, constatou-se uma redução de dois terços das taxas de reincidência nos crimes mais graves e violentos. Atitudes como essas acabam por reduzir a violência na sociedade como um todo (SILVA, 2008, p. 134).

É fundamental que seja realizada, com eficiência, a individualização da pena do condenado. Entende-se que os psicopatas deveriam ser identificados por um instrumento válido e eficaz e seu cumprimento de pena deveria ser em separado dos demais presos.

Mesmo porque eles são manipuladores inatos e que, em função disso, costumam utilizar os outros presidiários para obtenção de vantagens pessoais.

#### 1.5.6. Considerações Gerais

De acordo com Hare e Mcpherson (1984), os psicopatas costumam ser violentos e muitos delinquentes são psicopatas. Ainda segundo eles, a crueldade com que agem os faz serem percebidos como predadores, destrutivos e responsáveis por uma grande parcela dos delitos graves que atingem as relações sociais. Estes sujeitos, de acordo com tais estudos, não se sentem responsáveis por seus atos, colocam sistematicamente a culpa de seus erros nos outros, por isso, não conseguem aprender com a experiência e constroem uma vida pobre porque repetem os mesmos comportamentos, uma vez que nada há para consertar ou aprimorar.

Para o psicopata, o sentimento de solidariedade é rigorosamente desconhecido e o outro somente faz sentido como algo a ser usado, tal qual uma coisa ou objeto.

É frequente haver alguma sobreposição confusa entre Psicopatia, comportamento antissocial e criminalidade. Na realidade, nem todos os psicopatas são obrigatoriamente criminosos. Porém, quando o são, distinguem-se qualitativamente dos outros tipos de delinquentes. São mais frios, menos reativos, mais impulsivos e violentos, mas, principalmente, depredadores no sentido de que veem os outros como presas emocionais, físicas ou econômicas.

Estima-se que 3% da população sejam psicopatas. Segundo a Classificação Americana de Transtornos Mentais (DSM-IV-TR), a prevalência geral do Transtorno da Psicopatia é de cerca de 3% em homens e 1% em mulheres. Taxas de prevalência ainda maiores (cerca de 20%) estão associadas aos contextos forenses e penitenciários. Desse percentual uma minoria corresponderia aos psicopatas mais graves, ou seja, aqueles criminosos cruéis e violentos cujos índices de reincidência criminal são elevados; estudos informam também que os presos que são psicopatas têm uma probabilidade 2.5 superior de virem a ser libertados do que os outros presos, apesar de terem maior probabilidade de voltarem a cometer os mesmos crimes.

A princípio esse percentual pode não parecer tão significativo, mas imagine que aqui na cidade de Jussara-GO, que possui em torno de 19.153 habitantes (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, Senso de 2010), provavelmente, convive-se com 574

psicopatas de diferentes níveis de gravidade. Quando é feita uma análise sob essa ótica os números tomam proporções gigantescas.

Segundo Daynes e Fellowes:

Os psicopatas não aprendem a lição. Na década de 1970, Hare e seus alunos realizaram uma série de estudos que, desde então, tornaram-se clássicos no mundo acadêmico. Hare pedia que os sujeitos dos estudos observassem um cronômetro, quando o cronômetro atingisse zero, eles receberiam um eletrochoque ‘inócua, porém poderoso’, ao mesmo tempo em que um eletrodo colocado em seus dedos mediria os níveis de transpiração. As pessoas normais começavam a suar assim que o cronômetro era acionado, em antecipação ao choque que sabiam que receberiam. Mas os psicopatas não vertiam uma gota de suor. Eles pareciam ‘desligar-se’ do iminente incômodo, aparentemente não sentiam medo. Os psicopatas não têm necessidade de encarar o medo – eles seguem em frente de qualquer maneira (DAYNES; FELLOWES, 2012, p. 63-64).

Até agora se acredita que não existe evidência de que os tratamentos aplicados a psicopatas tenham mostrado eficiência real na redução da violência ou da criminalidade. De fato, alguns tipos de tratamentos que são efetivos para outros criminosos são até mesmo contraindicados para os psicopatas. Na verdade, os psicólogos aprenderam que as terapias tradicionais podem ter o efeito indesejado de ensinar os psicopatas a manipular as outras pessoas (uma vez que eles aprendem a dizer o que os outros querem ouvir).

Os sedativos são contraindicados para as pessoas de personalidade psicopática, sendo que os benzodiazepínicos podem desencadear comportamento agressivo e descontrolado.

Um aspecto interessante é que, por condições biopsicossociais, a atividade dos psicopatas entra em remissão em torno dos quarenta e cinco anos, o que é considerado por alguns como uma “Idade avançada” (Hare, 1984). Avançada no sentido de que, até atingirem essa idade, os psicopatas já produziram uma gama infinita de comportamentos devastadores, quer dizer, provocaram muita destruição e construíram uma verdadeira carreira criminal, que, às vezes, ostentam como galardão e status, modelos a serem seguidos pelos outros.

Ana Beatriz B. Silva (2008, p. 173) preconiza que a Psicopatia tem um curso crônico, no entanto pode tornar-se menos evidente à medida que o indivíduo envelhece, particularmente a partir dos 40 anos de idade.

A Psicopatia representa uma ameaça para o outro, para a família, para a sociedade, para a justiça e para a democracia, e até o momento a ciência não dispõe de um tratamento eficiente para controlar os psicopatas, prevalecendo a crença generalizada de que não há nada que se possa fazer para resolver definitivamente o problema, este é passível apenas de controle.

Salekin, Rogers e Sewell (1996) já demonstraram que psicopatas desestruturam as próprias instituições de tratamento, burlam as normas de disciplina contribuindo para aumentar a fragilidade do sistema, e instalam um ambiente negativo onde quer que se encontrem.

Sem dúvida a Psicopatia se enquadra naquelas situações difíceis de tratar, e por isso diminuir os seus efeitos negativos já representa algum ganho importante.

Em que pese a existência de posicionamento jurisprudencial referindo a posição de que os psicopatas apresentam capacidade penal diminuída, imaginar a Psicopatia como uma doença mental clássica e incapacitante sob o aspecto cognitivo e volitivo, fazendo com que, sob o aspecto jurídico, seja isento de pena, é o mesmo que privilegiar a sua conduta delitiva perpetrada ao longo da vida e validar seus atos.

Por fim, caberia ilustrar a questão da Psicopatia e imputabilidade, trazendo o posicionamento de Hare (2009).

Opinião de Robert Hare:

O senhor acredita do ponto de vista jurídico, que os psicopatas são totalmente responsáveis por seus atos?

“Eu diria que a resposta é sim”.

O diagnóstico da Psicopatia representa, ainda, um impasse para o Direito Penal, bem como um sinônimo de controvérsia entre estudiosos, no que se refere às reais possibilidades de tratamento curativo. Atestam nesse sentido, que inúmeros impasses persistem na interface entre operadores do Direito, estudiosos e profissionais ligados à Psicologia Jurídica e Psiquiatria Forense.

Assim aduz Robert Hare:

[...] Meio século atrás, Hervey Cleckley e Robert Lindner alertavam que a dificuldade de identificar os psicopatas que vivem entre nós já havia gerado uma crise social. Atualmente, nossas instituições sociais – escolas, tribunais, clínicas de saúde mental – enfrentam essa crise todos os dias de uma série de formas, e a atitude de fechar os olhos para a realidade da Psicopatia ainda tem lugar. Nossa única esperança é colocar em prática os conhecimentos adquiridos sobre o transtorno o mais cedo possível. Se não, continuaremos inventando paliativos para uma doença capaz de matar e a crise social só vai piorar. (HARE, 2013, p.170)

Segundo Trindade (2010, p. 34) não obstante dificuldades existentes, sabe-se que a Psicologia Jurídica é importante não somente ao direito, mas principalmente essencial à Justiça. Na verdade, para se chegar à Justiça, precisa-se do direito e da Psicologia, ambos compartilhando o mesmo objeto, que é o homem e seu bem-estar.

É necessário que essas ciências caminhem de mãos dadas ao encontro de soluções passíveis de serem implementadas, a curto e médio prazo, para identificar, tratar ou retirar do meio social os psicopatas enquanto durar a periculosidade destes a fim de que se possa garantir à coletividade a segurança que lhe é assegurada no Texto Constitucional.

Diante do exposto entende-se que o objeto de estudo desta pesquisa é relevante para a área das ciências jurídicas, sobretudo ao Direito Penal, pois dentre os casos de criminalidade e reincidência, certamente um número significativo de psicopatas estariam nestas condições sendo, portanto, o olhar deste estudo direcionado a ressaltar estes tidos “Inimigos do Estado”.

## CAPÍTULO 2

### DIREITO PENAL

Desde os primórdios da vida em sociedade o homem passou a encontrar dificuldades de relacionamento, seja entre dois indivíduos, seja entre um indivíduo e um grupo, seja entre grupos.

Por esse motivo, a criação do direito tornou-se relevante para uma sobrevivência harmônica, sem o qual o respeito ao próximo e as limitações dos direitos individuais constituiriam barreira intransponível ao regular desenvolvimento do corpo social. Os conflitos sempre existiram, em maior ou menor intensidade, e o Direito Penal se encarrega de proteger os litígios mais graves, quais sejam, aqueles que ofendem os direitos mais caros à sociedade, tais como: a vida, a liberdade, a honra, o patrimônio etc.

Daí o motivo de surgir o Direito Penal: para a proteção da sociedade contra ilícitos de índole criminal.

Segundo Damásio E. De Jesus (2005, p. 3) contra a prática desses ilícitos o Estado estabelece sanções, procurando tornar invioláveis os bens que protege. Ao lado dessas sanções o Estado também fixa outras medidas com o objetivo de prevenir ou reprimir o crime. A mais severa das sanções é a pena, estabelecida para o caso de inobservância de um imperativo. Dentre as medidas de repressão ou prevenção encontramos as medidas de segurança.

Dissertando acerca do Direito Penal Damásio E. de Jesus diz:

O Direito Penal regula as relações do indivíduo com a sociedade. Por isso, não pertence ao Direito Privado, mas sim ao Público. Quando o sujeito pratica um delito, estabelece-se uma relação jurídica entre ele e o Estado. Surge o *Jus puniendi*, que é o direito que tem o Estado de atuar sobre os delinquentes na defesa da sociedade contra o crime. Sob outro aspecto, o violador da norma penal tem o direito de liberdade, que consiste em não ser punido fora dos casos previstos pelas leis estabelecidas pelos órgãos competentes e a obrigação de não impedir a aplicação das sanções (JESUS, 2005, p. 6). (grifo no original)

Vê-se que o Estado estabelece normas jurídicas com a finalidade de combater o crime. A esse conjunto de normas jurídicas dá-se o nome de Direito Penal.

O Brasil, desde que se tornou independente, em 1822, somente utilizou a expressão Direito Criminal uma única vez, em seu Código de 1830 (Código Criminal do Império). Nos demais adotou a denominação Código Penal para o conjunto de normas, condensadas em um único diploma legal, que visam tanto definir os crimes, proibindo ou impondo condutas, sob a

ameaça de sanção para os imputáveis e medida de segurança para os inimputáveis, como também a criar normas de aplicação geral, dirigidas não só aos tipos incriminadores nele previstos, como a toda a legislação penal extravagante, desde que esta não disponha expressamente de modo contrário.

Conforme lições de Basileu Garcia (1973, p. 7), criticava-se a expressão Direito Penal porque esta dava ênfase à pena e não abrangia as medidas de segurança, que visam não à punição do agente que cometeu um injusto típico, mas sim ao seu efetivo tratamento. Seria mais apropriado dizer Direito Criminal.

Nilo Batista, adepto da expressão Direito Penal, justifica sua posição dizendo:

Em primeiro lugar [...], a pena é condição de existência jurídica do crime – ainda que ao crime, posteriormente, o direito reaja também ou apenas com uma medida de segurança. Pode-se, portanto afirmar com Mir puig que a pena ‘não apenas é o conceito central de nossa disciplina, mas também que sua presença é sempre o limite daquilo que a ela pertence’. Em segundo lugar, porque as medidas de segurança constituem juridicamente sanções com caráter retributivo, e, portanto, com indiscutível matiz penal (BATISTA, 1996 apud GRECO, 2010, p. 2).

No entanto é utilizado o termo criminal em nosso sistema jurídico para denominar o local onde tramitam os processo que é chamado de Vara Criminal, o advogado que milita na seara penal é denominado de advogado criminalista etc.

Apesar das controvérsias o termo Direito Penal é o mais difundido e utilizado.

O conceito de Direito Penal é trazido por Basileu Garcia (1973) como o conjunto de normas jurídicas que o Estado estabelece para combater o crime, através das penas e das medidas de segurança.

Para Wander Garcia (2013) Direito Penal é o ramo do direito público cujo objeto corresponde às infrações penais e às respectivas sanções, aplicáveis aos infratores da lei penal.

## **2.1. Objetos de Estudo do Direito Penal**

Os objetos de estudo do Direito penal são:

- a) Infrações penais; e
- b) Sanções penais.

Em matéria de infrações penais, o Brasil adotou o critério dicotômico, dividindo-as em crimes ou delitos e contravenções penais, definidos no art. 1º da Lei de Introdução do Código Penal (LICP), que assim prescreve:

Considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou multa, ou ambas alternativa ou cumulativamente (BRASIL, 1941).

Na verdade, não há diferença substancial entre contravenção e crime ou delito. O critério de escolha dos bens que devem ser protegidos pelo Direito Penal é político, da mesma forma que é política a rotulação da conduta como contravenção ou criminosa. O que hoje é considerado crime amanhã poderá vir a tornar-se contravenção e vice-versa.

O crime (ou delito) é espécie de infração penal mais grave do que a contravenção penal (denominada, por tal motivo, de crime-anão por Nelson Hungria), punida pelo Estado, portanto, com menor rigor.

Não há, no Brasil, diferença entre os termos “crime” e “delito”.

Na verdade, considerando o princípio da intervenção mínima as contravenções penais deveriam ser abolidas do Direito Penal e serem tuteladas por outros ramos do direito.

No tocante ao segundo objeto do Direito Penal, temos que as sanções penais são gênero do qual são espécies:

- a) Penas;
- b) Medidas de segurança.

As medidas de segurança somente serão aplicadas àquelas pessoas que possuem algum problema mental, ao passo que as penas são exclusivas das pessoas dotadas de discernimento (total ou parcial), desde que maiores de 18 anos.

Aos menores de 18 anos (denominados pela Lei de inimputáveis), não se pode aplicar pena, mas sim as regras específicas do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA – Lei 8.069/90).

## **2.2. Direito Penal Objetivo e Direito Penal Subjetivo**

Direito Penal Objetivo é o conjunto de normas editadas pelo Estado, definindo crimes e contravenções, isto é, impondo ou proibindo determinadas condutas sob a ameaça de pena ou medida de segurança, bem como todas as outras que cuidem de questões de natureza penal.

Direito Penal Subjetivo é a possibilidade que tem o Estado de criar e fazer cumprir suas normas, executando as decisões condenatórias proferidas pelo Poder Judiciário.

Segundo Rogério Greco:

O chamado *ius puniendi*, no entanto não se limita à execução da condenação do agente que praticou o delito. A própria criação da infração penal, atribuída ao legislador, também se amolda a esse conceito. Assim, tanto exerce o *ius puniendi* o Poder Legislativo, quando cria as figuras típicas, como o Poder Judiciário, quando, depois do devido processo legal, condenado o agente que violou a norma penal, executa sua decisão (GRECO, 2010, p. 7). (grifo no original)

Sendo assim, o Direito Penal Objetivo e o Direito Penal Subjetivo são duas faces de uma mesma moeda, de um lado aquele como um conjunto de normas que cuida da matéria de natureza penal, enquanto que este é o poder dever que tem o Estado de criar os tipos penais e de exercer o seu direito de punir caso as normas sejam descumpridas.

### 2.3. Controvérsias sobre a Finalidade do Direito Penal

A finalidade do Direito Penal é proteger os bens mais importantes e necessários à sobrevivência da sociedade ou nas precisas palavras de Prado (1999, p. 2) “o pensamento jurídico moderno reconhece que o escopo imediato e primordial do Direito Penal radica na proteção de bens jurídicos essenciais ao indivíduo e à comunidade”.

Com o Direito Penal objetiva-se tutelar bens, por serem extremamente valiosos do ponto de vista político, que não podem ser protegidos pelos demais ramos do direito.

Assim aduz Rogério Greco (2010, p. 2), “Quando dissemos ser político o critério de seleção dos bens a serem tutelados pelo Direito Penal é porque a sociedade, dia após dia, evolui [...]”.

Em virtude dessa constante mutação, bens que outrora eram considerados de extrema importância e careciam da proteção do Direito Penal já não merecem, hoje, ser por ele protegidos.

Atualmente, parte da doutrina tem contestado esse raciocínio, a exemplo do Prof. Gunther Jakobs, que afirma que o Direito Penal não visa à proteção de bens jurídicos, pois quando é aplicado, o bem jurídico que teria de ser por ele protegido já foi efetivamente atacado. Para Jakobs, o que está em jogo é a garantia da vigência da norma, ou seja, o agente que praticou uma infração penal deverá ser punido para que se afirme que a norma penal por ele infringida está em vigor.

Guilherme Portilha Contreras assevera que:

Para Jakobs o essencial no Direito Penal não é a proteção dos bens jurídicos senão a proteção de normas, dado que os bens se convertem em jurídicos no momento em que são protegidos normativamente; e continua dizendo que o delito já não se caracterizará pelo conceito de dano social senão pelo de infidelidade ao

ordenamento, e a pena cumprirá a missão de confirmar o mandato jurídico como critério orientador das relações sociais (CONTRERAS, 2003, apud GRECO, 2010, p. 4).

Apesar da posição de parte da doutrina quanto ao Direito Penal proteger a norma prevalece o entendimento majoritário de que a finalidade do Direito Penal é proteger os bens jurídicos.

#### **2.4. Abolicionismo, Direito Penal Mínimo, Movimento Lei e Ordem, Direito Penal de Emergência e Direito Penal do Inimigo**

O discurso penal agrada à sociedade e nele deposita suas esperanças. A mídia, que exerce forte influência meio social, se encarrega de fazer o trabalho de convencimento da sociedade, mostrando casos atroz, muitas vezes terríveis sequer de serem imaginados, e, como resposta a ele, pugna por um Direito Penal mais severo, mais radical em suas punições.

Será feita, mesmo que breve, uma distinção dos atuais discursos penais para que ao final se possa opinar, racionalmente pela aplicação de um modelo ideal aos psicopatas, seja optando por um dos modelos abaixo descritos ou sugerindo a aplicação de parte de cada um, naquilo que se apresentar eficiente para amenizar a criminalidade.

Três movimentos ideológicos serão analisados – Abolicionismo, Direito Penal Mínimo e o discurso de Lei e Ordem, sendo objetivo desse estudo mostrar a face de cada um deles.

##### **2.4.1. O Abolicionismo**

Segundo Rogério Greco (2011, p. 3) não se pode negar que o Direito Penal é o mais importante de todos os ramos do ordenamento jurídico. Depois do Direito Constitucional, que, na verdade, não é encarado como ramo, mas sim como tronco do ordenamento jurídico, no qual todos os ramos vão encontrar sua fonte de vida, de validade, é o Direito Penal o que mais necessita da atenção do Estado uma vez que ele coloca em jogo o bem jurídico mais relevante, após a vida, que é a liberdade.

O ser humano possui valores inalienáveis que não podem deixar de ser observados pelo Estado, no entanto alguns direitos não são absolutos, a exemplo da vida e da liberdade, sendo permitida a pena de morte, nos casos de guerra declarada e pena privativa de liberdade após o devido processo legal, outros existem e devem ser observados a qualquer custo, como

o direito que tem o ser humano de não ser torturado, de ser tratado de forma digna. Será que quando alguém, após o devido processo legal, é condenado à pena privativa de liberdade e é colocado em uma cela com população acima de sua capacidade de lotação, onde constantemente é violentado pelos demais presos, estaria sendo observado o princípio da dignidade da pessoa humana? Estaria, portanto, sendo obedecida a determinação constitucional que proíbe as penas cruéis?

Parte desse raciocínio foi assimilado pelos adeptos do movimento abolicionista, cujas origens são atribuídas a Fillipo Gramatica, ao final da Segunda Guerra Mundial.

A inflexibilidade do Direito Penal, a sua natureza seletiva, a incapacidade de cumprir suas funções atribuídas às penas (reprovação e prevenção), a característica extremamente estigmatizante, a cifra negra correspondente às infrações penais que não foram objeto de persecução pelo Estado, a seleção do que deve ou não ser considerado como infração penal, bem como a possibilidade de os cidadãos resolverem, por meio dos outros ramos do ordenamento jurídico (civil, administrativo etc.), os seus conflitos interindividuais, levou um grupo de autores a raciocinar, definitivamente com a tese abolicionista.

Conforme destacado por Nilo Batista, Zaffaroni, Alagia e Slokar:

O abolicionismo é um movimento impulsionado por autores do norte da Europa, embora com considerável repercussão no Canadá, Estados Unidos e na América Latina. Partindo da deslegitimação do poder punitivo e de sua incapacidade para resolver conflitos, postula o desaparecimento do sistema penal e sua substituição por modelos de solução de conflitos alternativos, preferentemente informais. Seus mentores partem das diversas bases ideológicas, podendo ser assinalada de modo prevalentemente e fenomenológica, de Louk Hulman, a marxista, da primeira fase de Thomas Mathiesen, a fenomenológica-histórica, de Nils Christie e, embora não tenha formalmente integrado o movimento, não parece temerário incluir neste a estruturalista de Michel Foucault (BATISTA, *et al.* 2003, apud GRECO, 2011, p. 8).

Sem dúvida são autores comprometidos com o princípio da dignidade da pessoa humana, que chegaram às suas conclusões diante da irracionalidade do sistema penal.

A crítica abolicionista é construída desde o momento em que surge a lei penal, proibindo ou impondo determinado comportamento sob a ameaça de sanção, questionando os critérios, bem como a necessidade do tipo penal incriminador, passando pela escolha das pessoas que, efetivamente, sofrerão os rigores da lei penal, pois que, como é do conhecimento de todos, a “clientela” do Direito Penal é constituída pelos pobres, miseráveis, desempregados, estigmatizados por questões raciais, relegados em segundo plano pelo Estado.

Contudo, por mais que seja digno de elogios o raciocínio abolicionista, existem determinadas situações para as quais não se imagina alternativa a não ser a aplicação do

direito Penal. Como deixar a cargo da própria sociedade resolver, por exemplo, por intermédio do Direito Civil ou mesmo do Direito Administrativo, um caso de latrocínio, estupro, homicídio, ou seja, casos graves que merecem uma resposta também grave e imediata do Estado.

#### 2.4.2. O Direito Penal Mínimo

Na concepção que Greco (2011, p. 29) chama de “equilibrada” situa-se o Direito Penal Mínimo. Em seu discurso apregoa, em síntese, ser a finalidade do Direito Penal a proteção tão somente dos bens necessários e vitais ao convívio em sociedade.

O raciocínio do direito Penal Mínimo implica a adoção de vários princípios que servirão de orientação ao legislador tanto na criação quanto na revogação dos tipos penais, devendo servir de norte, ainda, aos aplicadores da lei penal a fim de que se produza uma correta interpretação.

Dentre os princípios indispensáveis ao raciocínio do Direito Penal Mínimo podemos destacar: a) dignidade da pessoa humana; b) intervenção mínima; c) lesividade; d) adequação social; e) insignificância; f) individualização da pena; g) proporcionalidade; h) responsabilidade social; i) limitação das penas; j) culpabilidade; e, k) legalidade.

O Direito Penal do Equilíbrio (Mínimo) tem como princípio central, orientador de todos os outros que o informam, o princípio da dignidade da pessoa humana. O homem, aqui, deve ocupar o centro das atenções do Estado, que para a manutenção da paz social deverá proibir somente os comportamentos intoleráveis, lesivos, socialmente danosos, que atinjam os bens mais importantes ao convívio social.

Guillermo J. Yacobucci, dissertando sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, com precisão, aduz, no sentido originário:

A dignidade da pessoa humana, dentro da vida social e política, reclama o exercício ordenado da liberdade através da convocação primária dos valores e fins comuns, preservando em todo momento aquele espaço de ‘interioridade’ e realização própria que é reclamado pela singularidade de cada homem, com uma vida e um fim por realizar existencialmente. Assim, da existência mesma da pessoa surgem determinados deveres e direitos que recebem a denominação de ‘humanos’, por sua quase imediata vinculação com as necessidades fundamentais para o desenvolvimento dos homens. Trata-se, obviamente, de direitos que não são criados nem construídos, propriamente, pelas instâncias do poder político, senão bem antes, que devem ser reconhecidos, por este, como primeiro nível de legitimação na tomada de decisões (YACOBUCCI, 1998 apud GRECO, 2011, p. 30).

Na opinião de Rogério Greco (2011, p.34), “o Direito Penal Mínimo se encontra em uma posição equilibrada, sendo a única via de acesso razoável para que o Estado possa fazer valer o seu *ius puniendi* sem agir como tirano, fazendo a dignidade de seus cidadãos”.

Nesse sentido, merecem ser transcritas as lições de Paulo de Souza Queiroz que nos direciona:

Reduzir, pois, tanto quanto seja possível, o marco da intervenção do sistema penal, é uma exigência de racionalidade. Mas é também um imperativo de justiça social. Sim, porque um Estado que se define como Democrático de Direito (CF, art. 1º), que declara como seus fundamentos a ‘dignidade da pessoa humana’, a ‘cidadania’, ‘os valores sociais do trabalho’, e proclama como seus objetivos fundamentais, ‘constituir uma sociedade livre, justa e solidária’, que promete ‘erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e regionais’, ‘promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação’ (art. 3º, CF), e assume, assim declaradamente, missão superior em que lhe agigantam as responsabilidades, não pode, nem deve, pretender lançar sobre seus jurisdicionados, prematuramente, esse sistema institucional de violência seletiva, que é o sistema penal, máxime quando é corresponsável pelas gravíssimas disfunções sociais que sob seu centro vicejam e pelos dramáticos conflitos que daí se derivam (QUEIROZ, 1998, p. 31-32).

O coração do “Direito Penal Mínimo” é o Princípio da Intervenção Mínima cuja missão é a de orientar o legislador quando da criação ou revogação dos tipos penais, valorando os bens existentes na sociedade de forma a proteger os mais importantes. O legislador deve agir com cautela na escolha dos bens jurídicos a serem protegidos pelo Direito Penal, pois a aplicação do Direito Penal Mínimo de forma inadequada, no seu limite máximo, pode levar a sociedade a uma situação de autotutela, onde cada um vai tentar fazer justiça com as próprias mãos.

#### 2.4.3. O Movimento de Lei e Ordem

Se o movimento abolicionista, por melhores que sejam as intenções de seus defensores, está fadado, pelo menos nas próximas décadas, ao insucesso, pois que a sociedade não é capaz de abrir mão do Direito Penal no que diz respeito à repreensão dos comportamentos que atacam os bens mais importantes e necessários ao convívio social, em sentido diametralmente oposto se encontra a tese do Movimento Lei e Ordem, que prega um discurso do Direito Penal Máximo, fazendo acreditar ser o Direito Penal a solução de todos os males que a afligem.

Segundo Rogério Greco:

No pensamento de Lei e Ordem, o Direito Penal deve preocupar-se com todo e qualquer bem, não importando o seu valor. Deve ser utilizado como *prima ratio* da intervenção do Estado perante os cidadãos, cumprindo um papel de cunho eminentemente educador e repressor, não permitindo que as condutas socialmente intoleráveis, por menor que sejam, deixem de ser reprimidas (GRECO, 2011, p. 16). (grifo no original)

Este autor continua dizendo que obviamente que tal raciocínio, por mais que traga um falso conforto à sociedade, não pode prosperar. Isso porque a própria sociedade não toleraria a punição de todos os seus comportamentos antissociais, aos quais já estão acostumados a praticar cotidianamente. O mais interessante desse raciocínio é que somente gostamos da aplicação rígida do direito quando ela não é voltada para nós mesmos, para nossa família, para nossos amigos, enfim, Direito Penal Máximo somente para os “outros”, e, se possível, nem o “mínimo” para nós (GRECO, 2011).

Na verdade, o número excessivo de leis penais, que apregoam a promessa de maior punição para os delinquentes infratores, somente culmina por enfraquecer o próprio Direito Penal, que perde seu prestígio e valor, em razão da certeza, quase absoluta, da impunidade.

#### 2.4.4. Direito Penal de Emergência

Talvez a sociedade nunca tenha debatido tanto o tema “segurança pública” como se tem feito nos dias de hoje. Casos graves, que causam comoção social, tem sido objeto frequente de notícias pelos meios de comunicação de massa. O medo passou a fazer parte de nossas famílias. A justiça, muitas vezes morosa, entrou em descrédito. A todo instante, ouvem-se discursos no sentido de modificar a legislação penal e processual penal, normalmente visando ao aumento das penas cominadas, à redução da duração do processo e ao recrudescimento do cumprimento das penas aplicadas, procurando-se evitar a saída do condenado do sistema prisional.

Greco, dissertando sobre o tema diz:

Aqui, o Movimento Lei e Ordem passa a erguer a bandeira do chamado Direito Penal de Emergência, a emergência pode ser traduzida também em situações de urgência, excepcionais, em que se exige uma atuação rápida e eficiente do direito penal. A situação de ‘urgência’ pode dar origem a um Direito Penal de Emergência que, em tese, teria vigência até a resolução dos problemas para os quais havia sido criado. No entanto, como sabemos, o urgente se transforma em perene, duradouro, e o Direito Penal de Emergência passa a ser reconhecido como usual (GRECO, 2011, p. 22).

O clamor social, melhor dizendo, o clamor midiático é um dos propulsores da legislação de emergência, a exemplo do que ocorreu com a lei dos crimes hediondos e afins

(Lei nº 8.072/90). Como diz Choukr (2002, p. 139), "a emergência passou a reger a normalidade e esta situação se estende por praticamente toda a legislação extravagante".

O Direito Penal, como manifestação única do *ius puniendi*, tem como objetivo último assegurar a coexistência pacífica entre os membros da sociedade. No entanto, não tem conseguido resolver teórica e pragmaticamente antigas e graves questões, principalmente relativas à pena e à prisão, não fornecendo respostas realmente eficientes aos problemas de sua competência. Atualmente, a sociedade pós-industrial, em pânico ante o crescimento da violência e o surgimento de novas formas de criminalidade, aliados à falência do Estado em oferecer políticas sociais efetivas, reclama um Direito Penal de Emergência, que, derivado do medo e da insegurança, reduz os fins do Direito Penal à punição casuística e exacerbada.

#### 2.4.5. Direito Penal do Inimigo

O Direito Penal do Inimigo foi desenvolvido pelo professor alemão Gunter Jakobs, na segunda metade da década de 1990. O referido doutrinador, por meio dessa denominação, procura traçar uma distinção entre um Direito Penal do Cidadão e um Direito Penal do Inimigo. O primeiro garantista, com observância de todos os princípios fundamentais que lhe são pertinentes; o segundo seria um Direito Penal despreocupado com seus princípios fundamentais, pois que não estaríamos diante de cidadãos, mas sim de inimigos do Estado.

O raciocínio seria de um verdadeiro estado de guerra, razão pela qual, de acordo com Jakobs, numa guerra, as regras do jogo devem ser diferentes.

Segundo Jakobs:

O Direito penal conhece dois pólos ou tendências de suas regulações. Por um lado, o trato com o cidadão, em que se espera até que este exteriorize seu fato para reagir, com o fim de confirmar a estrutura normativa da sociedade, e por outro, o trato com o inimigo, que é interceptado prontamente em seu estágio prévio e que se combate por sua periculosidade (JAKOBS; CANCIO MELIÁ, 2003 apud GRECO, 2011, p. 23).

No começo do novo milênio, as energias intelectuais desse famoso penalista foram consumidas no trabalho de dividir o Direito Penal em dois sistemas diferentes, propostos para compreender duas categorias de seres humanos também considerados diferentes – os cidadãos e os inimigos – cujos postulados transitam dos princípios do democrático Direito Penal do *fato* e da *culpabilidade* para um discriminatório Direito Penal do *autor* e da *periculosidade*. A melhor crítica dessa distribuição dos seres humanos por dois sistemas diferentes de Direito

Penal consiste em descrever o projeto de Jakobs, apresentado no célebre artigo “*Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht*” (*Direito penal do cidadão e direito penal do inimigo*), publicado em 2004 e continuado em textos posteriores, usando as palavras do autor:

a) a pena para o cidadão seria uma reação contrafática dotada do significado simbólico de afirmação da validade da norma, como contradição ao fato passado do crime, cuja natureza de negação da validade da norma a pena pretende reprimir – conforme declara:

O fato, como fato de uma pessoa racional significa algo, ou seja, uma rejeição da norma, uma agressão à sua validade, e a pena significa igualmente algo, ou seja, a imposição do autor seria incompetente e a norma continuaria valendo inalterada, portanto, a configuração da sociedade continuaria mantida. Tanto o fato como a coação penal são, neste ponto, meios de interação simbólica e o autor é tomado seriamente como pessoa [...] (JAKOBS, 1992, p. 14).

b) a pena para o inimigo seria uma medida de força dotada do efeito físico de custódia de segurança, como obstáculo antecipado ao fato futuro do crime, cuja natureza de negação da validade da norma a pena pretende prevenir – segundo propõe:

Em lugar de uma pessoa competente, que é contraditada com a pena, portanto, coloca-se o indivíduo perigoso, contra quem – aqui: com uma medida preventiva, não com uma pena – é procedido de modo fisicamente efetivo: combate ao perigo, em lugar de comunicação, Direito penal do inimigo, em vez de Direito Penal do cidadão [...] (JAKOBS, 1992, p. 15).

Há pessoas, segundo Jakobs (2012), que decidiram se afastar, de modo duradouro, do Direito. Para esses, a punibilidade se adianta e a pena se dirige a assegurar fatos futuros, não a sanção de fatos cometidos.

Para ele, há pessoas que, por sua insistência em delinquir, voltam ao seu estado natural antes do estado de direito. Assim:

O indivíduo que não admite ser obrigado a entrar em um estado de cidadania não pode participar dos benefícios do conceito de pessoa. E é que o estado natural é um estado de ausência de norma, quer dizer, a liberdade excessiva tanto como de luta excessiva. Quem ganha a guerra determina o que é norma, e quem perde há de se submeter-se a essa determinação (JAKOBS; CÂNCIO MELIÁ, 2003 apud GRECO, 2011, p. 23-24).

O Estado, conclui, “pode proceder de dois modos com delinquentes: pode vê-los como pessoas que delinquem, pessoas que cometeram um erro, ou indivíduos aos quais há de impedir mediante coação que destruam o ordenamento jurídico.”

Manuel Cancio Meliá, analisando a proposta de Jakobs, esclarece:

Segundo Jakobs, o Direito Penal do Inimigo se caracteriza por três elementos: em primeiro lugar, se constata um amplo adiantamento da punibilidade, quer dizer, que neste âmbito, a perspectiva do ordenamento jurídico-penal é prospectiva (o fato futuro), em lugar de – como é habitual – retrospectiva (ponto de referência: o fato cometido). Em segundo lugar, as penas previstas são desproporcionalmente altas: especialmente, a antecipação da barreira da punição não é tida em conta para reduzir em correspondência a pena ameaçada. Em terceiro lugar determinadas garantias processuais são relativizadas ou, inclusive, suprimidas (JAKOBS; CÂNCIO MELIÁ, 2003 apud GRECO, 2011, p. 24).

Assumida a classificação de criminosos em cidadãos e inimigos, Jakobs não vacila em atribuir natureza descritiva ao conceito de inimigo – que designaria uma realidade ontológica do ser social, identificável por diagnósticos de personalidade e objeto de prognósticos de criminalidade futura – propondo a distinção entre cidadãos e inimigos no âmbito da imputação penal, deste modo:

a) o cidadão é autor de crimes normais, que preserva uma atitude de fidelidade jurídica intrínseca, uma base subjetiva real capaz de manter as expectativas normativas da comunidade, conservando a qualidade de pessoa portadora de direitos, porque não desafia o sistema social; e,

b) o inimigo é autor de crimes de alta traição, que assume uma atitude de insubordinação jurídica intrínseca, uma base subjetiva real capaz de produzir um estado de guerra contra a sociedade, com a permanente frustração das expectativas normativas da comunidade, perdendo a qualidade de pessoa portadora de direitos, porque desafia o sistema social.

Embora muitos autores discordem e critiquem a tese de Jakobs dela já existem vestígios em nosso ordenamento jurídico.

## **2.5. Princípios**

A palavra “princípio”, no singular, é designativa de “origem”, “fonte”, “causa”, a causa primária.

Os princípios são considerados, na ciência jurídica, como as normas gerais mais abstratas, que servem de norte e de observação obrigatória para a criação do sistema normativo.

Com precisão Aduz Ruy Samuel Espíndola:

Pode-se concluir que a idéia de princípio ou sua conceituação, seja lá qual for o campo do saber que se tenha em mente, designa a estruturação de um sistema de idéias, pensamentos ou normas por uma idéia mestra, por um pensamento-chave, por

uma baliza normativa, donde todas as demais idéias, pensamentos ou normas derivam- se, reconduzem e/ou se subordinam (ESPÍNDOLA, 2002, p. 53).

Alguns princípios estão expressamente previstos na Constituição e em legislações infraconstitucionais, ao passo que outros são implícitos, decorrem do sistema jurídico como um todo.

Sejam os princípios expressos ou implícitos, positivados ou não, entende-se, contemporaneamente, o seu caráter normativo como norma com alto grau de generalidade e informadora de todo o ordenamento jurídico, com capacidade, inclusive, de verificar a validade das normas que lhe devem obediência.

Serão apresentados aqui alguns dos princípios mais importantes para a compreensão do tema em estudo.

#### 2.5.1. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Conceituar dignidade da pessoa humana é um enorme desafio. Isto porque tal conceito encontra-se no rol daqueles considerados como vagos e imprecisos. É um conceito, na verdade, que, desde a sua origem, encontra-se em um processo contínuo de construção. Não podemos, de modo algum, edificar um muro com a finalidade de dar contornos precisos a ele. Em muitas situações, somente a análise do caso concreto é que nos permitirá saber se houve ou não a efetiva violação da dignidade da pessoa humana. Não se pode desprezar, ainda, para efeitos de reconhecimento desse conceito, a diversidade histórico-cultural que reina entre os povos. Assim, aquilo que numa determinada cultura pode ser concebido como uma gritante violação à dignidade do ser humano, em outra pode ser reconhecida como uma conduta honrosa.

Dignidade da pessoa humana é algo inerente ao ser humano, um valor que não pode ser suprimido, em virtude da sua própria natureza. Até o mais vil, o homem mais detestável, o criminoso mais frio e cruel é portador desse valor. Podemos adotar o conceito proposto por Ingo Wolfgang Sarlet, que procurou condensar alguns dos pensamentos mais utilizados para a definição do conceito de dignidade da pessoa humana, dizendo ser:

A qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos

da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (SARLET, 2001, p. 60).

Segundo posição doutrinária amplamente majoritária, a dignidade da pessoa humana não possui caráter absoluto. Com isso, estamos querendo afirmar que, em determinadas situações, devemos, obrigatoriamente, trabalhar com outros princípios que servirão como ferramentas de interpretação, levando-se a efeito a chamada ponderação de bens ou interesses, que resultará na prevalência de um sobre o outro.

A dignidade da pessoa humana como um valor individual de cada ser humano, deverá ser avaliada e ponderada em cada caso concreto e, obrigatoriamente, diante de cada caso concreto, deve ser emitido um juízo de valor, procurando alcançar a solução que pareça mais justa, embora até o próprio conceito de justiça seja um conceito relativo, também merecedor de um juízo de valor.

#### 2.5.2. Princípio da Igualdade ou Isonomia (art. 5º, I, da CF)

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. A realização efetiva da Justiça busca o tratamento igual para os iguais, mas para tanto é preciso dar tratamento desigual aos desiguais, na exata medida da desigualdade; isso tem como objetivo a superação da igualdade meramente formal (perante a lei) e o alcance da igualdade material (real).

#### 2.5.3. Princípio da Legalidade (art. 5º, II da CF)

Estado de Direito e princípio da legalidade são dois conceitos intimamente relacionados, pois num verdadeiro Estado de Direito, criado com a função de retirar o poder absoluto das mãos do soberano, exige-se a subordinação de todos perante a lei.

Portanto, ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; tal regra pressupõe que o Poder Público não pode impor qualquer exigência às pessoas sem previsão legal.

A atribuição exclusiva do legislador para definir crimes e cominar penas constitui desde a Revolução Francesa a pedra angular do direito penal moderno, sendo a ideia de submeter a vontade do Estado ao império da lei inerente ao conceito mesmo de Estado de Direito. Que a atuação do Estado seja orientada por regras jurídicas que expressem a vontade popular e condição de legitimação democrática por meio do poder competente, o Poder

Legislativo. E particularmente no âmbito jurídico-penal, em que se materializam as mais sensíveis restrições à liberdade, com maior força de razões se impõe o respeito ao princípio da legalidade. Semelhante princípio atende, pois, a uma necessidade de segurança jurídica e de controle do exercício do *juspuniendi*, de modo a coibir possíveis abusos à liberdade individual por parte do titular desse poder (o Estado). Consiste, portanto, constitucionalmente, numa poderosa garantia política para o cidadão, expressiva do *imperium* da lei, da supremacia do Poder Legislativo - e da soberania popular - sobre os outros poderes do Estado, de legalidade da atuação administrativa e da escrupulosa salvaguarda dos direitos e liberdades individuais.

Dissertando sobre o princípio da legalidade Rogério Greco diz:

Incontestável a conquista obtida por meio da exigência da legalidade. Contudo, hoje em dia, não se sustenta um conceito de legalidade de cunho meramente formal, sendo necessário, outrossim, investigar a respeito de sua compatibilidade material com o texto que lhe é superior, vale dizer, a Constituição. Não basta que o legislador ordinário tenha tomado as cautelas necessárias no sentido de observar o procedimento legislativo correto, a fim de permitir a vigência do diploma legal por ele editado. Deverá, outrossim, verificar se o conteúdo, a matéria objeto da legislação penal, não contradiz os princípios expressos ou implícitos de nossa Lei Maior (GRECO, 2011, p. 142).

Estando a Constituição Federal no ápice do nosso ordenamento jurídico, a lei para ser válida e eficaz deve estar em perfeita consonância tanto com as normas quanto com os princípios sejam estes expressos ou implícitos na Constituição.

#### 2.5.4. Princípio da Reserva Legal (art. 5º, XXXIX)

É o princípio da Reserva legal, sem dúvida alguma, o mais importante do Direito Penal. Conforme se extrai do art. 1º do Código Penal, bem como do inciso XXXIX do art. 5º da Constituição Federal, não se fala na existência de crime se não houver uma lei definindo-o como tal. A lei é a única fonte do Direito Penal quando se quer proibir ou impor condutas sob a ameaça de sanção. Tudo que não for expressamente proibido é lícito em Direito Penal.

Assim, não há crime sem lei anterior que o defina nem pena sem prévia cominação legal.

Assim preleciona Rogério Greco:

Por intermédio da lei existe a segurança jurídica do cidadão de não ser punido se não houver uma previsão legal criando o tipo incriminador, ou seja, definindo as condutas proibidas (comissivas ou omissivas), sob a ameaça de sanção (GRECO, 2010, p. 91)

A fonte de conhecimento imediata do Direito Penal é a lei. Sem ela não se pode proibir ou impor condutas sob a ameaça de sanção.

O princípio da reserva legal não impõe somente a existência de lei anterior ao fato cometido pelo agente, definindo as infrações penais. Obriga, ainda, que no preceito primário do tipo penal incriminador haja uma definição precisa da conduta proibida ou imposta, sendo vedada, portanto, com base em tal princípio, a criação de tipos que contenham conceitos vagos ou imprecisos. A lei deve ser, por isso, taxativa.

Com precisão, Paulo de Souza Queiróz, aduz:

O princípio da reserva legal implica a máxima determinação e taxatividade dos tipos penais, impondo-se ao Poder Legislativo, na elaboração das leis, que redija tipos penais com a máxima precisão de seus elementos, Bem como ao Judiciário que as interprete restritivamente, de modo a preservar a efetividade do princípio (QUEIRÓZ, 2001, p. 23-24).

Segundo parte da Doutrina, a distinção entre o princípio da legalidade e do princípio da reserva legal residiria no fato de que, falando tão somente do princípio da legalidade, estaríamos permitindo a adoção de quaisquer dos diplomas elencados no art. 59 da Constituição Federal (leis complementares, ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos, resoluções); ao contrário, quando fazemos menção ao princípio da reserva legal, estamos limitando a criação legislativa, em matéria penal, tão somente às leis ordinárias – que é a regra geral – e às leis complementares.

#### 2.5.5. Princípio da Intervenção Mínima

O Direito Penal só deve preocupar-se com a proteção dos bens mais importantes e necessários à vida em sociedade.

O legislador, por meio de um critério político, que varia de acordo com o momento em que vive a sociedade, sempre que entender que os outros ramos do direito se revelam incapazes de proteger devidamente aqueles bens mais importantes para a sociedade, seleciona, escolhe as condutas, positivas ou negativas, que deverão merecer a atenção do Direito Penal. Percebe-se, assim, um princípio limitador do poder punitivo do Estado.

O Direito Penal deve, portanto, interferir o menos possível na vida em sociedade. Nesse sentido é a lição de Cezar Roberto Bitencourt:

O princípio da intervenção mínima, também conhecido como *ultima ratio*, orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma

conduta só é legítima se constituir meio necessário para a proteção de determinado bem jurídico. Se outras formas de sanções ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização será inadequada e desnecessária. Se para o restabelecimento da ordem jurídica violada forem suficientes medidas civis ou administrativas, são estas que devem ser empregadas e não as penais. Por isso, o Direito Penal deve ser a *ultima ratio*, isto é, deve atuar somente quando os demais ramos do direito revelarem-se incapazes de dar a tutela devida a bens relevantes na vida do indivíduo e da própria sociedade (BITENCOURT, 1995, p. 32). (grifo no original)

O princípio da intervenção mínima é o responsável não só pela indicação dos bens de maior relevo que merecem a especial atenção do Direito Penal, mas se presta, também, a fazer com que ocorra a chamada descriminalização. Se é com base neste princípio que os bens são selecionados para permanecer sob a tutela do Direito Penal, porque considerados como os de maior importância, também será com fundamento nele que o legislador, atento às mutações da sociedade, que com a sua evolução deixa de dar importância a bens que, no passado, eram de maior relevância, fará retirar do nosso ordenamento jurídico-penal certos tipos incriminadores.

#### 2.5.6. Princípio da Lesividade

De acordo com esse princípio o Direito Penal só pode proibir comportamentos que extrapolem o âmbito do próprio agente, que venham atingir bens de terceiros. É com base nesse princípio que não se pune a tentativa de suicídio, a autolesão uma vez que o bem jurídico ofendido não ultrapassa a esfera do autor.

Luiz Flávio Gomes, analisando o princípio em tela, afirma:

Uma vez que se concebe que a ofensividade é condição necessária, ainda que não suficiente, da intervenção penal e que o delito é a expressão de uma infração ao Direito (lesão ou perigo concreto de lesão ao bem jurídico protegido), tem relevância ímpar exigir do legislador a descrição do fato típico como uma ofensa a um determinado e específico bem jurídico (GOMES, 2002, p. 13).

Como bem ressaltado por Luiz Flávio Gomes, o princípio da lesividade é “um” princípio, e não “o” princípio necessário para a criação dos tipos penais incriminadores. A criação dos tipos penais ficará subordinada, ainda, à constatação da importância do bem que se quer proteger (Princípio da Intervenção Mínima), bem como da inadequação social do comportamento que se quer proibir ou impor sob a ameaça de uma sanção (Princípio da Adequação Social).

Todas as vertentes acima traduzem, na verdade, a impossibilidade de atuação do Direito Penal caso um bem jurídico relevante de terceira pessoa não esteja sendo efetivamente atacado. Aquilo que for da esfera própria do agente deverá ser respeitado pela sociedade e, principalmente, pelo Estado, em face da arguição da necessária tolerância que deve existir no meio social, indispensável ao convívio entre pessoas que, naturalmente, são diferentes.

#### 2.5.7. Princípio da Adequação Social

Na precisa lição de Luiz Regis Prado:

A teoria da adequação social, concebida por Hans Welzel, significa que apesar de uma conduta se subsumir ao modelo legal não será considerada típica se for socialmente adequada ou reconhecida, isto é, se estiver de acordo com a ordem social da vida historicamente condicionada (PRADO, 1999, apud GRECO, 2010, p. 53).

O princípio da adequação social possui dupla função. Uma delas é a de restringir o âmbito de abrangência do Direito Penal, limitando a sua interpretação, e dele excluindo as condutas consideradas socialmente adequadas e aceitas pela sociedade. A sua segunda função é dirigida ao legislador em duas vertentes. A primeira delas orienta o legislador quando da seleção das condutas que deseja proibir ou impor com a finalidade de proteger os bens considerados mais importantes. Se a conduta que está na mira do legislador for considerada socialmente adequada, não poderá ele reprimi-la valendo-se do Direito Penal. Tal princípio serve-lhe como norte. A segunda vertente destina-se a fazer com que o legislador repense os tipos penais e retire do ordenamento jurídico a proteção sobre aqueles bens cujas condutas já se adaptarem perfeitamente à evolução da sociedade.

#### 2.5.8. Princípio da Insignificância ou Bagatela

O Direito Penal somente deve intervir em casos importantes/relevantes, não é admitido que atue diante de fatos insignificantes, de somenos importância. Se a conduta do agente lesar ou expuser a perigo de lesão, infimamente, bens jurídicos de terceiros, o Direito Penal não deverá ser aplicado ao caso concreto, sob pena de transformá-lo em conjunto de regras de *prima ratio* e não de *ultima ratio*. Temos como exemplo o furto de um botão de camisa, ou de uma moeda de cinquenta centavos, ou de um arranhão no braço de um adulto. Se as lesões forem muito pequenas, não chegando, de fato, a atingir o bem jurídico protegido

pela norma penal, não poderá o juiz condenar o agente, mas sim absolvê-lo. De acordo com a doutrina e jurisprudência majoritárias, o princípio da insignificância atua como causa de exclusão de tipicidade penal (material).

Na concepção analítica tripartida, o crime é uma ação típica, ilícita e culpável. E o fato típico é composto pelos seguintes elementos:

- a) Conduta dolosa ou culposa, comissiva ou omissiva;
- b) Resultado;
- c) Nexo de causalidade; e,
- d) Tipicidade penal.

O fato para ser típico deverá, obrigatoriamente, ter os elementos acima mencionados, caso contrário, será o mesmo atípico.

Por tipicidade penal entende-se, modernamente, a conjugação da tipicidade formal com a tipicidade conglobante. A tipicidade formal é a adequação da conduta ao tipo penal; a tipicidade conglobante exige para sua configuração, que no caso concreto o intérprete conclua pela tipicidade material, na qual será realizada a análise e a aplicação do princípio da insignificância, bem como pela antinormatividade do comportamento levado a efeito pelo agente.

Zaffaroni, com o brilhantismo que lhe é peculiar, afirma:

O tipo penal se compõe do tipo legal (adequação da conduta à individualização predominantemente descritiva feita no preceito legal, com seu aspecto objetivo e subjetivo) e o tipo conglobante (que requer a lesão ou colocação em perigo de um bem jurídico tutelado mediante a comprovação da antinormatividade pela contradição da conduta com a norma, conglobada com o restante do ordenamento que integra). Será função deste segundo passo da tipicidade penal operar como corretivo da tipicidade legal, reduzindo à verdadeira dimensão do que a norma proíbe, deixando fora da tipicidade penal legal aquelas condutas que somente são alcançadas pela tipicidade legal, mas que o ordenamento normativo não proíbe, precisamente porque as ordena ou as fomenta ou não as pode alcançar, por exceder o poder repressivo do Estado ou por ser insignificante sua lesividade (ZAFFARONI, 1981, apud GRECO, 2011, p. 101).

Para aplicação do princípio da insignificância interessa tão somente o estudo da tipicidade conglobante, em suas características correspondentes à tipicidade material. Por tipicidade material deve-se entender o critério por meio do qual o Direito Penal afere a importância do bem no caso concreto.

Concluindo-se, em tese, pela tipicidade formal do fato, o estudo da tipicidade conglobante funcionará como um corretivo à tipicidade, ajustando-a efetivamente aos raciocínios minimalistas como ocorre com relação à tipicidade material.

O STF criou alguns critérios para a aferição, no caso concreto, da tipicidade material, dizendo:

Para a incidência do princípio da insignificância, devem ser relevados o valor do objeto do crime e os aspectos objetivos do fato, tais como, a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica causada (HC 00207/SP-São Paulo, 1ª T., Relatora Cármen Lúcia, publicado no DJe 18/12/2009).

### 2.5.9. Princípio da Culpabilidade

Culpabilidade diz respeito ao juízo de censura, ao juízo de reprovabilidade que se faz sobre a conduta típica e ilícita praticada pelo agente. Reprovável ou censurável é aquela conduta levada a efeito pelo agente que, nas condições em que se encontrava, podia agir de outro modo.

O princípio da culpabilidade possui três sentidos fundamentais:

Culpabilidade como elemento integrante do conceito analítico de crime - a culpabilidade é a terceira característica ou elemento integrante do conceito analítico de crime, sendo estudada após a análise do fato típico e da ilicitude, ou seja, após concluir-se que o agente praticou um injusto penal.

Rogério Greco aduz:

O injusto penal, quer dizer, uma conduta típica e antijurídica não é em si punível. A qualificação como injusto expressa tão somente que o fato realizado pelo autor é desaprovado pelo direito, mas não o autoriza a concluir que aquele deva responder pessoalmente por isso, pois que esta questão deve ser decidida em um terceiro nível de valoração: o da culpabilidade (GRECO, 2010, p. 86).

Portanto, sob esse enfoque, a culpabilidade exerce papel fundamental na caracterização da infração penal.

Culpabilidade como princípio medidor da pena – uma vez concluído que o fato praticado pelo agente é típico, ilícito e culpável, podemos afirmar a existência de infração penal. O agente estará, em tese, condenado. Deverá a julgador, após a condenação, encontrar a pena correspondente à infração penal praticada, tendo sua atenção voltada para a culpabilidade do agente como critério regulador.

Deverá o julgador observar, agora, as regras do critério trifásico de aplicação da pena prevista no art. 68 do Código Penal. No primeiro momento, encontrará a chamada pena-base

e, para tanto, deverá analisar, uma a uma, todas as condições judiciais elencadas pelo art. 59 do Código Penal, assim redigido:

Art. 59. O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime (BRASIL, 1940).

A primeira das circunstâncias judiciais a ser aferida pelo juiz é, justamente, a culpabilidade. Nessa fase, esse estado não mais se destinará a concluir pela infração penal, já verificada no momento anterior. A culpabilidade, uma vez condenado o agente, exercerá a função medidora da sanção penal que a ele será aplicada, devendo ser realizado outro juízo de censura sobre a conduta por ele praticada, não podendo a pena exceder ao limite necessário à reprovação pelo fato típico, ilícito e culpável praticado.

Culpabilidade como princípio impedor da responsabilidade penal objetiva, ou seja, o da responsabilidade penal sem culpa – para que determinado resultado seja atribuído ao agente é preciso que a sua conduta tenha sido dolosa ou culposa. Se não houve dolo ou culpa, é sinal que não houve conduta; se não houve conduta, não se pode falar em fato típico; e não existindo o fato típico, como consequência lógica, não haverá crime. Os resultados que não foram causados a título de dolo ou culpa pelo agente não podem ser a ele atribuídos, pois a responsabilidade penal, de acordo com o princípio da culpabilidade, deverá ser sempre subjetiva.

#### 2.5.10. Princípio da Individualização da Pena

O primeiro momento da chamada individualização da pena ocorre com a seleção feita pelo legislador, quando escolhe para fazer parte do pequeno âmbito de abrangência do Direito Penal aquelas condutas, positivas ou negativas, que atacam nossos bens mais importantes. Uma vez feita essa seleção, o legislador valora as condutas, cominando-lhes penas que variam de acordo com a importância do bem a ser tutelado.

A proteção à vida, por exemplo, deve ser feita uma ameaça de pena mais severa do que aquela prevista para resguardar o patrimônio; um delito praticado a título de dolo terá sua pena maior do que aquele praticado culposamente; um crime consumado deve ser punido mais rigorosamente do que o tentado etc. A esta fase seletiva, realizada pelos tipos penais no plano abstrato, chamamos de cominação. É a fase na qual cabe ao legislador, de acordo com

um critério político, valorar os bens que estão sendo objeto de proteção pelo Direito Penal, individualizando as penas de cada infração penal de acordo com a sua importância e gravidade.

Tendo o julgador chegado à conclusão de que o fato praticado é típico, ilícito e culpável, dirá qual a infração penal praticada pelo agente e começará, agora, a individualizar a pena a ele correspondente. Primeiramente, fixará a pena-base de acordo com o critério trifásico determinado pelo art. 68 do Código Penal, atendendo às chamadas circunstâncias judiciais; em seguida, levará em consideração as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento de pena. Esta é a fase da chamada aplicação da pena, a qual compete ao julgador, ou seja, ao aplicador da lei. A individualização sai do plano abstrato (cominação/legislador) e passa para o plano concreto (aplicação/julgador).

Uma vez condenado o autor da infração penal, aplicada a pena entendida como necessária e suficiente à reprovação e à prevenção do crime, inicia-se a última fase da individualização da pena, que ocorre durante a sua execução.

Os art. 5º e 6º da Lei de Execução Penal (7.210/84) determinam que os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal, sendo que a classificação será feita por Comissão Técnica de Classificação, que elaborará o programa individualizador da pena privativa de liberdade adequada ao condenado ou preso provisório.

Mirabete, analisando o problema da individualização no momento da execução da pena aplicada ao condenado, preleciona:

Com os estudos referentes à matéria, chegou-se paulatinamente ao ponto de vista de que a execução penal não pode ser igual para todos os presos – justamente porque nem todos são iguais, mas sumamente diferente – e que tampouco a execução pode ser homogênea durante todo o período de seu cumprimento. Não há mais dúvida de que nem todo preso deve ser submetido ao mesmo programa de execução e que, durante a fase executória da pena, se exige um ajustamento desse programa conforme a reação observada no condenado, só assim se podendo falar em verdadeira individualização no momento executivo. Individualizar a pena, na execução, consiste em dar a cada preso as oportunidades e os elementos necessários para lograr sua reinserção social, posto que é pessoa, ser distinto. A individualização, portanto, deve aflorar técnica e científica, nunca improvisada, iniciando-se com a indispensável classificação dos condenados a fim de serem destinados aos programas de execução mais adequados, conforme as condições pessoais de cada um (MIRABETE, 1990, p. 60-61).

José Antônio Paganella Boshi, afirma:

Muito embora as eloqüentes determinações legais, os condenados, contudo, não são classificados para a individualização da execução, mas recolhidos às penitenciárias para cumprimento de penas em ambientes coletivos, sem infraestrutura condigna, sem trabalho, ficando na maioria das vezes entregues à própria sorte. A individualização da pena na fase da execução no Brasil é ainda uma garantia vaga, indefinida, atéria, que permite afirmar que a reclusão e a detenção não ressocializam, porque não há ressocialização sem tratamento e sem que o condenado esteja determinado a se ressocializar (BOSHI, 2002, p. 70).

De nada vale a determinação de classificação do condenado, para fins de individualização, se, na prática, sua pena é cumprida com outros condenados com classificações diversas da sua, com antecedentes e personalidades diferentes, em um ambiente promíscuo, que estimula mais a corrupção do caráter do que o arrependimento necessário, que não o impulsiona a modificar-se no sentido de querer reintegrar-se à sociedade agastando-se da vida do crime.

Contudo, embora críticas sejam incontáveis, o princípio da individualização da pena impõe a modificação do sistema, a fim de que ele possa ser atendido em sua terceira vertente, no momento máximo do Estado, em que faz sentir todo o seu poder, que é o da segregação forçadas de seus cidadãos.

#### 2.5.11. Princípio da Proporcionalidade

A discussão a respeito da ideia de pena proporcional não é nova. A partir, principalmente, do século XVIII, com destaque também para a obra de Beccária, as discussões sobre as penas proporcionais vêm sendo travadas com progressos e retrocessos. Podemos indicar, ainda, o Código de Hamurabi como aquele que, tecnicamente, primeiro nos forneceu uma noção inaugural de proporcionalidade, mesmo que não se pudesse afirmar, com certeza absoluta, que o “olho por olho e o dente por dente” cumpria rigorosamente essa função.

O certo é que as penas desproporcionais nos trazem a sensação de injustiça. A ideia de proporção é inata ao ser humano.

A pena para não ser uma violência contra o cidadão deve ser de modo essencial, pública, pronta, necessária, a menor das penas aplicável nas circunstâncias referidas, proporcionada ao delito e determinada pela lei.

Alberto Silva Franco, dissertando sobre o princípio em tela, aduz:

O princípio da proporcionalidade exige que se faça um juízo de ponderação sobre a relação existente entre o bem que é lesionado ou posto em perigo (gravidade do fato)

e o bem de que pode alguém ser privado (gravidade da pena). Toda vez que, nessa relação, houver um desequilíbrio acentuado, estabelece-se, em consequência, inaceitável desproporção. O princípio da proporcionalidade rechaça, portanto, o estabelecimento de cominações legais (proporcionalidade em concreto) que careçam de relação valorativa com o fato cometido considerado em seu significado global. Tem em consequência, um duplo destinatário: o poder legislativo (que tem de estabelecer penas proporcionadas, em abstrato, à gravidade do delito) e o juiz (as penas que os juízes impõem ao autor do delito têm de ser proporcionadas à sua concreta gravidade) (SILVA FRANCO, 2000, p. 67).

*Prima facie*, deverá o legislador ponderar a importância do bem jurídico atacado pelo comportamento do agente para, em um raciocínio seguinte, tentar encontrar a pena que possua efeito dissuasório, isto é, que seja capaz de inibir a prática daquela conduta ofensiva. A pena cominada deve ser a mais proporcional possível, no sentido de dissuadir aqueles que pretendem violar o ordenamento jurídico com ataques aos bens por ele protegidos.

No que diz respeito especificamente à proporcionalidade em concreto (efetuada pelo juiz) sua aferição não é tão tormentosa quando aquela realizada no plano abstrato (pelo legislador).

Isto porque o art. 68 do Código Penal ao implementar o critério trifásico de aplicação da pena, forneceu ao julgador meios para que pudesse, no caso concreto, individualizar a pena do agente, encontrando, com isso, aquela proporcional ao fato por ele cometido. Se após analisar, isoladamente, as circunstâncias judiciais, o juiz concluir que todas elas são favoráveis ao agente, jamais poderá determinar a pena-base na quantidade máxima cominada ao delito por ele cometido, o que levaria, ao final de todas três fases, a aplicar uma pena desproporcional.

Se o bem jurídico possui, em tese, determinado valor, e se esse valor é, por intermédio do Direito Penal, mensurado por uma sanção previamente cominada na lei penal, no caso concreto, deverá o julgador, de acordo com um processo de individualização da pena, encontrar aquela proporcional ao mal praticado especificamente por determinada pessoa, autora do delito.

As penas, de acordo com a parte final do art. 59 do Código Penal, devem ser aquelas necessárias e suficientes para a repressão e prevenção do crime.

As funções de reprimir e prevenir a prática de futuras infrações penais é que ditam a necessidade da pena.

O inciso I do art. 59 diz que o juiz deverá estabelecer as penas aplicáveis entre as cominadas, vale dizer, a privativa de liberdade, a restritiva de direito ou a multa.

Se, no caso concreto, o julgador entender que a pena privativa de liberdade não é necessária, em razão da culpabilidade do agente, poderá, se o preceito secundário do tipo

penal incriminador o permitir, ou mesmo se for possível a substituição de acordo com as regras da parte geral do Código Penal determinar outra, de natureza diversa.

O princípio da necessidade inserido no art. 59 do Código Penal não nos permite afastar a aplicação da lei penal àquele que tiver praticado uma conduta típica, ilícita e culpável, mas sim escolher aquela entendida como necessária a atender aos fins determinados pela lei, escolher a modalidade de pena que mais se adapte ao caso concreto, isto é, se privativa de liberdade, restritiva de direitos ou multa. Essas são, portanto, as penas que o julgador tem à sua disposição para atender ao princípio da necessidade. São escolhidas, assim, em virtude de sua qualidade, pois que a quantidade será objeto de apreciação de outro princípio, vale dizer, o da suficiência das penas.

Pena suficiente é aquela que não é excessiva. Na precisa lição de Carrara:

Não deve ultrapassar a proporção com o mal do delito. Todo sofrimento irrogado ao culpado além do princípio da pena, que é o de dar ao preceito uma sanção proporcionada à sua importância jurídica, e além da necessidade da defesa, que é a de elidir a força moral objetiva do delito, é abuso de força, é ilegítima crueldade (CARRARA, 2002, p. 98).

O princípio da suficiência da pena deverá estar intimamente ligado ao princípio da proporcionalidade. Suficiente é a pena proporcional ao mal praticado pelo agente.

Pena suficiente, portanto, será aquela que, quantitativamente, melhor representar as funções de reprovar e prevenir os crimes, não podendo, outrossim, ficar além, ou mesmo aquém, das exigências do fato praticado pelo agente.

#### 2.5.12. Princípio da Limitação das Penas

A Constituição Federal, visando impedir, qualquer tentativa de retrocesso quanto à cominação das penas levadas a efeito pelo legislador, preceitua no inciso XLVII de seu art, 5º: “Art. 5º, XLVII – Não haverá penas: de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; de caráter perpétuo; de trabalhos forçados; de banimento; cruéis;”

A proibição de tais penas atende a um dos fundamentos de nosso Estado Democrático de Direito, previsto no inciso III do art. 1º da Constituição Federal, que é a dignidade da pessoa humana que deve orientar toda a atividade do Estado e não poderá deixar de ser observado.

Penas de morte e de caráter perpétuo: muito se tem discutido ultimamente quanto à possibilidade de serem implementadas no Brasil as penas de morte e de caráter perpétuo.

Parte da população, revoltada com o aumento da criminalidade, entende que tais penas seriam ideais para tentar inibir a prática de infrações penais graves.

De acordo com o art. 60, § 4º, IV, da Constituição Federal, não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais.

As vedações das penas de morte e de caráter perpétuo se encontram no Capítulo I do Título II da Constituição da República, que diz respeito aos direitos e garantias fundamentais. Assim, não poderia, em caso de reforma da Constituição Federal, sequer ser objeto de deliberação a proposta de emenda que tivesse a finalidade de trazê-las para o nosso ordenamento jurídico-penal.

Pena de trabalhos forçados: Deve-se interpretar com cuidado a limitação constitucional referente à pena de trabalhos forçados. A lei de Execução Penal, em várias passagens, menciona a obrigatoriedade do trabalho do preso, como o art. 39, inciso V, que diz ser dever do condenado a execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas, ou mesmo o art. 114, inciso I, que somente possibilita o ingresso no regime aberto ao condenado que estiver trabalhando ou comprovar a possibilidade de fazê-lo.

O que a Constituição Federal quis proibir foi aquele trabalho que humilha o condenado pelas condições como é executado. Não poderá, por exemplo, qualquer autoridade suspender a alimentação dos condenados visando, assim, compeli-los a cumprir aquilo que lhes cabia fazer.

Embora não possa existir, efetivamente, a cominação de penas de trabalhos forçados, o fato de volitivamente não querer trabalhar impedirá o condenado de conquistar vários benefícios contidos na Lei de Execução Penal, a exemplo da progressão de regime (semiaberto para o aberto) e da remição, na qual, para os que cumprem pena sob os regimes fechado e semiaberto, para cada três dias de trabalho haverá um dia de pena remido.

Pena de banimento: o banimento era uma medida de política criminal que consistia na expulsão do território nacional de quem atentasse contra a ordem política interna ou a forma de governo estabelecida.

O Brasil, infelizmente, foi pródigo em banimentos. Com a vedação constitucional da pena de banimento, podemos conviver com uma diversidade enorme de ideias, sem que os detentores do “poder” possam escolher o método mais fácil e rápido de evitar a sua divulgação, colocando-os para fora do território nacional.

Penas cruéis: Zaffaroni e Pirangeli (1988), com o acerto de sempre, prelecionam que o antônimo da pena cruel é a pena racional. Do princípio da humanidade deduz-se a proscricção das penas cruéis e de qualquer pena que desconsidere o homem como pessoa.

O § 2º do art. 5º da Convenção Americana de Direitos Humanos estabelece que ninguém deve ser submetido a torturas nem a penas ou tratamento cruéis, desumanos ou degradantes.

Embora formalmente não se possa cominar penas dessa natureza, informalmente sabemos que a pena privativa de liberdade, mesmo que prevista regularmente tanto em nossa Constituição como na legislação que lhe é inferior, em muitas situações, deve ser considerada como cruel, pois que os condenados, jogados em uma sela fétida, sem luz, sem as mínimas condições de higiene, sem privacidade, dormindo em pé por faltar-lhes espaço, são tratados como verdadeiros animais, sendo que o Estado, ainda assim, nutre esperanças na recuperação (GRECO, 2011, p. 134).

Enfim, as penas cruéis, que procuram trazer sofrimentos excessivos ao condenado, atingem frontalmente o princípio da dignidade da pessoa humana, razão pela qual não podem ser toleradas em nosso sistema penal.

## **2.6. Teoria do Crime ou Delito**

Na lição de Zaffaroni, chama-se teoria do delito:

A parte da ciência do direito penal que se ocupa de explicar o que é o delito em geral, quer dizer, quais são as características que devem ter qualquer delito. Esta explicação não um mero discorrer sobre o delito com interesse puramente especulativo, senão que atende à função essencialmente prática, consistente na facilitação da averiguação da presença ou ausência de delito em cada caso concreto (ZAFFARONI, 2008, p. 333).

O estudo da denominada Teoria do Crime tem por objetivo destacar os aspectos jurídicos acerca deste fenômeno social que, infelizmente, assola a sociedade.

### **2.6.1. Critério Dicotômico**

O Brasil, em matéria de infração penal, adotou o critério denominado pela doutrina de dicotômico, eis que aquela é gênero que comporta duas espécies, a saber:

- a) Crimes (ou delitos – são sinônimos); e
- b) Contravenções penais.

Não há diferença substancial entre crime e contravenção. Ambos precisam de lei para sua criação (princípio da legalidade - art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal).

Assim, no art.1º da Lei de Introdução ao Código Penal (Decreto-lei nº 3.914 de 09 de dezembro de 1941), temos a seguinte definição:

Art. 1º. Considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou multa, ou ambas, alternativa e cumulativamente. (BRASIL, 1941).

Ao criar uma infração penal, deverá o legislador sopesar os bens jurídicos protegidos por ela e escolher se prefere criar um crime ou uma contravenção penal. Sendo que a pena da contravenção é mais branda devendo, portanto, proteger bens jurídicos de menor valor.

### 2.6.2. Conceitos de Crime

São três os conceitos ou concepções de crime definidas pela doutrina. São elas:

- a) Conceito material: crime é todo comportamento humano que lesa ou expõe a perigo de lesão, bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal. Trata-se de conceito que busca traduzir a essência de crime, ou seja, busca responder à seguinte indagação: O que é crime?
- b) Conceito formal: crime corresponde à violação da lei penal. Em outras palavras, corresponde à relação de subsunção ou de concreção entre o fato e a norma penal incriminadora (ex: Se “A” matar “B”, terá violado a norma penal inserida no art. 121 do Código Penal); e,
- c) Conceito analítico: se se adotar a concepção bipartida (defendida por Damásio de Jesus, Júlio Mirabete e Fernando Capez, por exemplo), o crime é fato típico e antijurídico. Já se for adotada a concepção tripartida (defendida pela doutrina majoritária), crime é fato típico, antijurídico e culpável.

Partindo-se do pressuposto que o crime é fato típico e antijurídico, a culpabilidade será elemento estranho à sua caracterização, sendo imprescindível sua análise apenas para que seja possível, verificada a reprovação da conduta praticada pelo agente, a aplicação de sanção penal ao infrator.

De acordo com a concepção tripartida, quando se quer averiguar o que é “crime” (isto é, quais são as características que deve ter um fato para ser considerado crime), necessariamente deve-se buscar a resposta no Código Penal. Ainda sem necessidade de abrir o código Penal, sabe-se que os delitos/crime não podem ser nada diferentes que condutas humanas, pois não tem hoje sentido falar de “delitos” que não sejam condutas humanas.

Afirmando que o delito é a conduta de um homem, sabe-se que, entre uma infinita quantidade de condutas possíveis, somente algumas são delitos. Para poder distinguir as

condutas que são delitos, daquelas que não o são, recorre-se à Parte Especial do Código Penal (art. 121 em diante) e à legislação penal esparsa, onde dispositivos legais descrevem as condutas proibidas a que se associa uma pena como consequência. Não Haverá crime quando a conduta praticada não se ajuste a algum destes dispositivos.

Tecnicamente, são chamados tipos a estes elementos da lei penal que servem para individualizar a conduta que se proíbe com relevância penal. Assim, por exemplo, “matar alguém” (tipo de homicídio – art. 121, *caput*); “subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel” (tipo de furto – art. 155, *caput*) etc.

Quando uma conduta se ajusta a algum dos tipos legais, diz-se que se trata de uma conduta típica ou, o que é o mesmo, que a conduta apresenta a característica da tipicidade.

Deste modo, já foram obtidas duas características do delito: uma genérica (conduta) e outra específica (tipicidade), ou seja, que a conduta típica é uma espécie do gênero conduta.

Não obstante, somente com a característica da tipicidade não se individualiza suficientemente a espécie delito, porque à medida que é lido mais atentamente o texto legal observamos que nem toda conduta típica é um delito, posto que nos arts. 13 a 28 há casos em que não há delito porque não há conduta (coaçoão irresistível, inconsciência), outros em que não há delito porque não há tipicidade (algumas hipóteses de erro, cumprimento do dever jurídico), mas também há casos em que para a lei penal não há delito, em que pese haver conduta típica.

O art. 23 do Código Penal enumeram permissões para a realização de ações típicas. São os casos de estado de necessidade (art. 23, inc. I), de legítima defesa (art. 23, inc. II) e de estrito cumprimento do dever legal ou exercício regular de direito (art. 23, inc. III). Tecnicamente, dizemos que em todos estes casos ocorre uma causa de justificação que exclui o caráter delitivo da conduta típica.

Disto resulta que às vezes há permissão para realizar condutas típicas. Quando a conduta típica não está permitida, diz-se que, além de típica, será também contrária à ordem jurídica considerada como unidade harmônica, porque de nenhum de seus preceitos surge uma permissão para realizá-la. Esta característica de contrariedade à ordem jurídica funcionando como conjunto harmônico – que se comprova pela ausência de permissões – é chamado de antijuridicidade e dizemos que a conduta é, além de típica, antijurídica.

Consequentemente, para que haja delito, não será suficiente que a conduta apresente a característica da tipicidade, mas se requererá que apresente também um segundo caráter específico: a antijuridicidade.

Apesar disso, lendo o disposto nos arts. 13 a 28 do Código Penal, constata-se que há hipóteses de que se deduz que nem toda conduta típica e antijurídica é um delito, porque se referem a condutas que são claramente típicas, para as quais ninguém pode razoavelmente dizer que há uma permissão e, no entanto, ainda assim, não constituem delito. Por exemplo, aquele que por incapacidade psíquica (o louco) não pode compreender a antijuridicidade de seu ato não comete delito, mas sua conduta é típica e não se encontra amparada por nenhuma causa de justificação. O “louco” realiza uma conduta típica e antijurídica que não é delito.

Na doutrina, a conduta típica e antijurídica é chamada de “injusto penal”, que ainda não é delito, e que para sê-lo, é necessário que seja também reprovável, isto é, que o autor tenha tido a possibilidade exigível de atuar de outra maneira, requisito que não se dá, por exemplo, na hipótese do “louco” (de quem, em razão de sua incapacidade psíquica, não se pode exigir outra conduta). Esta característica de reprovabilidade do injusto ao autor é chamada de culpabilidade e constitui a terceira característica específica do delito.

Portanto, são características ou elementos fundamentais do crime: o fato típico, a antijuridicidade e a culpabilidade. Cada um desses elementos, na ordem em que foram apresentados, é um antecedente lógico e necessário à apreciação do elemento seguinte.

Dos elementos do crime será feita uma análise pormenorizada da culpabilidade que é a matéria de maior interesse para a análise ora proposta.

### 2.6.3. Culpabilidade

#### 2.6.3.1. Conceito

Culpabilidade é o juízo de reprovação pessoal que se realiza sobre a conduta típica e ilícita praticada pelo agente.

Sanzo Brodt (1996, p. 46) preleciona que “a culpabilidade deve ser concebida como reprovação pessoal que recai sobre o autor, por ter agido de forma contrária ao Direito, quando podia ter atuado em conformidade com a vontade da ordem jurídica”.

#### 2.6.3.2. Livre-arbítrio e Determinismo

Muito já se discutiu sobre o fundamento da reprovabilidade da conduta daquele que praticou a infração penal. Duas teorias, surgidas por intermédio de correntes distintas, procuram justificar esse juízo de censura.

A primeira, fruto da Escola Clássica, prega o livre-arbítrio, sob o argumento de que o homem é moralmente livre para fazer suas escolhas. O fundamento da responsabilidade penal está na responsabilidade moral do indivíduo, sendo que esta, ou seja, a responsabilidade moral tem por base o livre arbítrio.

Moniz Sodré preleciona:

Este livre-arbítrio é que serve, portanto, de justificação às penas que se impõem aos delinquentes como um castigo merecido, pela ação criminosa e livremente voluntária. Só é punível quem é moralmente responsável, porque só estes podem ser autores de delitos. Se o homem cometeu um crime deve ser punido porque estava em suas mãos abster-se ou se o quisesse, praticar ao invés dele um ato meritório (ARAGÃO, 1955 apud GRECO, 2010, p. 364).

A segunda teoria, com origem na Escola Positiva, prega o determinismo. A corrente determinista aduz, ao contrário, que o homem não é dotado desse poder soberano de liberdade de escolha, mas sim de fatores internos ou externos que podem influenciá-lo na prática da infração penal. Apontando alguns dos argumentos erigidos pela teoria determinista, Moniz Sodré diz que, segundo tal corrente:

Admitir-se a existência de uma vontade livre, não determinada por motivos de qualquer ordem, é contestar-se o valor da herança e a influência que a educação e o meio físico e social exercem sobre os homens. Não há como fugir desse dilema. Ou a herança, o meio, a educação influem poderosamente sobre os indivíduos, formando-lhes o temperamento e o caráter, transmitindo-lhes e dando-lhes idéias e sentimentos que os levarão à prática de atos maus ou bons, conforme a natureza das qualidades morais transmitidas e adquiridas; e, então, a vontade não é livre, mas francamente determinada por esses motivos de ordem biológica, física e social. Ou a vontade é livre, exerce sua ação fora da influência destes fatores, e, neste caso, existe o livre arbítrio, mas é mister confessar que o poder da herança, do meio e da educação é mera ilusão dos cientistas (ARAGÃO, 1955 apud GRECO, 2010, p. 364)

Entende-se que livre-arbítrio e determinismo são conceitos que, ao invés de se repelirem, se completam. A culpabilidade, ou seja, o juízo de censura que recai sobre a conduta típica e ilícita, é individual, pois o homem é um ser que possui sua própria identidade, razão pela qual não existe um ser igual ao outro. Temos nossas peculiaridades, que nos distinguem dos demais. Por isso, em tema de culpabilidade, todos os fatos, internos e externos, devem ser considerados a fim de se apurar se o agente, nas condições em que se encontrava, podia agir de outro modo.

#### 2.6.3.3. Culpabilidade de Ato e Culpabilidade de Autor

Podemos falar, inicialmente, de um direito penal do fato e de um direito penal do autor. No direito penal do fato analisa-se o fato praticado pelo agente, e não o agente do fato; no direito penal do autor, o enfoque já não será precipuamente o fato praticado pelo agente, mas sim o agente que cometeu o fato. Nesta última hipótese, é a pessoa do agente que é levada em consideração, a sua particular “forma de ser”.

Na conceituação de Roxim:

Por direito penal do fato se entende uma regulação legal, em virtude da qual a punibilidade se vincula a uma ação concreta descrita tipicamente e a sanção representa somente a resposta ao fato individual, e não a toda a condução de vida do autor ou aos perigos que no futuro se esperam do mesmo. Ao contrário, se tratará de um direito penal do autor quando a pena se vincule à personalidade do autor e seja a sua antissocialidade e o grau da mesma que determinam a sanção (ROXIM, 1997 apud GRECO, 2010, p. 375).

Um direito penal exclusivamente do autor é um direito intolerável, porque não se julga, não se avalia aquilo que o homem fez, mas, sim, o que ele é. Na precisa lição de Zaffaroni e Pierangeli:

Seja qual for a perspectiva a partir de que se queira fundamentar o direito penal do autor (culpabilidade do autor ou periculosidade), o certo é que um direito que reconheça, mas que também respeite, a autonomia moral da pessoa jamais pode penalizar o ‘ser’ de uma pessoa, mas somente o seu agir, já que o direito é uma ordem reguladora de conduta humana. Não se pode penalizar um homem por ser como escolheu ser, sem que isso viole a sua esfera de autodeterminação (ZAFFARONI; PIERANGELI, 1999, p. 119).

Como bem destacou Assis Toledo:

Na verdade, porém, nenhum sistema se apresenta com essa pureza. O que há são sistemas que mais se aproximam ora de um, ora de outro desses dois extremos. [...] Entre essas duas posições opostas, situam-se as correntes moderadas em prol de um direito penal do fato que considere também o autor. Esta é a posição do moderno direito penal, predominantemente um moderado direito penal do fato (TOLEDO, 1994, p. 251).

Apesar da adoção de um moderado direito penal do fato, é possível distinguir-se, ainda, entre a culpabilidade de ato e culpabilidade de autor. A culpabilidade do ato seria a reprovação do homem por aquilo que ele fez, considerando-se a sua capacidade de autodeterminação; já na culpabilidade do autor o que se reprova é o homem como ele é, e não aquilo que fez. Nas palavras de Jescheck (1981, p. 581), “na culpabilidade pelo fato individual se contemplam somente aqueles fatores da atitude interna juridicamente censurável que se manifestam de forma imediata na ação típica. Na culpabilidade pela conduta de vida,

ao contrário, o juízo de culpabilidade se amplia a total personalidade do autor e seu desenvolvimento”.

Jescheck (1981, p. 581) termina sua exposição concluindo que o correto parece ser a união de ambas as concepções. “O núcleo do conceito de culpabilidade somente pode ser a culpabilidade pelo fato individual, mas o Direito Penal deve ter em conta também muitas vezes a culpabilidade do autor”.

#### 2.6.3.4. Elementos da Culpabilidade

Nos moldes da concepção trazida pelo finalismo de Welzel, a culpabilidade é composta pelos seguintes elementos:

- a) Imputabilidade;
- b) Potencial consciência sobre a ilicitude do fato; e,
- c) Exigibilidade de conduta diversa.

Os elementos acima são cumulativos. Isso quer dizer que se algum deles estiver ausente, ao agente não se poderá impor pena.

Faz-se aqui uma análise individualizada da imputabilidade uma vez que é a matéria que interessa para compreensão do trabalho em tela.

#### 2.6.3.5. Imputabilidade (capacidade de culpabilidade)

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

Sanzo Brodt assevera:

A imputabilidade é constituída por dois elementos: um intelectual (capacidade de entender o caráter ilícito do fato), outro volitivo (capacidade de determinar-se de acordo com esse entendimento). O primeiro é a capacidade (genérica) de compreender as proibições ou determinações jurídicas. Bettiol diz que o agente deve poder ‘prever as repercussões que a própria ação poderá acarretar no mundo social’, deve ter, pois, ‘a percepção do significado ético-social do próprio agir’. O segundo, a ‘capacidade de dirigir a conduta de acordo com o entendimento ético jurídico’. Conforme Bettiol, é preciso que o agente tenha condições de avaliar o valor do motivo que o impele à ação e, do outro lado, o valor inibitório da ameaça penal (BRODT, 1996, p. 46).

A imputabilidade – entendida como capacidade de culpabilidade – possui dois níveis, um que deve ser considerado como a capacidade de entender a ilicitude, e outro que consiste na capacidade para adequar a conduta a esta compreensão. Quando faltar a primeira, não haverá culpabilidade por ausência da possibilidade exigível de compreensão da antijuridicidade; quando faltar a segunda estar-se-á diante de uma hipótese de estreitamento do âmbito de autodeterminação do sujeito, neste caso, por uma circunstância que provém de sua própria incapacidade psíquica.

O Código Penal erigiu as hipóteses que, segundo critério político-legislativo, conduziram à inimputabilidade do agente, a saber:

I – inimputabilidade por doença mental;

II - inimputabilidade por imaturidade natural.

I – Com relação à inimputabilidade por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, o art. 26 do Código Penal assim determina:

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 (BRASIL, 1940).

Pela redação do caput do mencionado art. 26, verifica-se que o Código Penal adotou a conjugação de dois critérios que nos levam a concluir pela inimputabilidade do agente, a saber:

a) Existência de uma doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado; e,

b) A absoluta incapacidade de, ao tempo da ação ou da omissão, entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Isso significa que o Código Penal, pelo seu art. 26, *caput*, adotou o critério biopsicológico para a aferição da inimputabilidade do agente.

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

Algumas doenças mentais causaram e causam sérias dúvidas, devendo esclarecer-se o seu funcionamento no que concerne a sua relação com a capacidade psíquica de delito e, particularmente, com a capacidade psíquica de culpabilidade.

Segundo Zaffaroni e Pierangeli:

Outro dos problemas que continuam preocupando a ciência penal é o das chamadas *psicopatias ou personalidade psicopáticas*. A psiquiatria não define claramente o que é um psicopata, pois há grandes dúvidas a seu respeito. Dada esta falha proveniente do campo psiquiátrico, não podemos dizer como trataremos o psicopata no direito penal. Se por psicopata consideramos pessoa que tem uma atrofia absoluta e irreversível de seu sentido ético, isto é, um sujeito incapaz de internalizar ou introjetar regras ou normas de conduta, e, portanto, será um inimputável. Quem possui uma incapacidade total para entender valores, embora os conheça, não pode entender a ilicitude (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2008, p. 542). (grifo no original)

Para Jorge Trindade (2010, p. 174), “Psicopatas são sujeitos que não internalizam a noção de lei, transgressão e culpa. Na realidade, os psicopatas sentem-se “além” das normas, quando, na verdade, são sujeitos “fora”, “aquém” do mundo da cultura”.

Segundo este autor, pensar a Psicopatia como uma incapacidade de internalizar valores e uma insujeição à norma aponta menos para uma doença nos moldes médico e psicológico e mais para uma constelação de caráter com precárias condições para realizar aquisições éticas.

Com relação aos psicopatas, entende-se que embora a Psicopatia não seja considerada, pelas ciências competentes, uma doença no sentido clássico, pois não é classificável como desordem ou transtorno mental, o mais adequado é considerá-la como transtorno de personalidade, pois implica uma condição mais grave de desarmonia na formação da personalidade. A Psicopatia é de difícil solução, uma vez que os psicopatas não se intimidam com a severidade do castigo e nem aprendem com a experiência.

II – A inimputabilidade por imaturidade natural ocorre em virtude de uma presunção legal, onde, por questões de política criminal, entendeu o legislador brasileiro que os menores de 18 anos não gozam de plena capacidade de entendimento que lhes permita imputar a prática de um fato típico e ilícito. Adotou-se, portanto, o critério puramente biológico.

Tal presunção, atualmente, tem gerado revolta na sociedade, que presencia, com frequência, menores de 18 anos praticando todos injustos penais, valendo-se da certeza da impunidade que a sua particular condição lhe proporciona. A sociedade clama pela redução da maioria penal.

A preocupação com a maioria penal levou o legislador constituinte a inserir no Capítulo VII da Constituição Federal um artigo específico para o tema em estudo, assim

redigido: Art. 228. "São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial".

Segundo Rogério Greco:

Apesar da inserção no texto de nossa Constituição Federal referente à maioridade penal, tal fato não impede, caso haja vontade política para tanto, de ser levada a efeito tal redução, uma vez que o mencionado art. 228 não se encontra entre aqueles considerados irreformáveis, pois não se amolda ao rol das cláusulas pétreas elencadas nos incisos I a IV, do § 4º, do art. 60 da Carta Magna (GRECO, 2010, p. 381).

Uma vez inserida na Constituição Federal a previsão de inimputabilidade esta somente poderá ser modificado por meio de um processo qualificado de Emenda Constitucional.

A prova da menoridade deve ser feita por certidão de nascimento ou documento que lhe substitua.

## **2.7. Teoria da Pena**

### 2.7.1. Definição

Pena é toda sanção imposta pelo Estado, mediante a ação penal, a quem pratica uma infração penal, como retribuição ao ato ilícito praticado e com o fim de evitar novos delitos. Quando o agente comete um fato típico, ilícito e culpável, abre-se a possibilidade para o Estado de fazer valer seu *ius puniendi*.

Para Wander Garcia (2013, p.975) "pena é a consequência jurídica do crime. A prática de qualquer ato ilícito, em nosso ordenamento jurídico, deve gerar uma sanção, sob pena de nenhuma pessoa ser desestimulada a delinquir. Na seara penal, não poderia ser diferente".

Pena é espécie de sanção penal, ao lado das medidas de segurança.

Contudo, em um Estado Democrático de Direito, embora o Estado tenha o dever/poder de aplicar a sanção àquele que, violando o ordenamento jurídico-penal, praticou determinada infração, para a pena ser aplicada deverá observar os princípios expressos, ou mesmo implícitos, previstos na Constituição Federal.

Um Estado que procura ser garantidor dos direitos daqueles que habitam em seu território deve, obrigatoriamente, encontrar limites ao seu direito de punir.

No Brasil, depois de uma longa e lenta evolução, a Constituição Federal, visando proteger os direitos de todos aqueles que, temporariamente ou não, estão em território nacional, proibiu, por entender que ofendiam a dignidade da pessoa humana, as penas: a) de morte, salvo no caso de guerra declarada, nos termos do seu art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; C) de banimento; e) cruéis (Art. 5º, inc. XIX, da CF).

As penas podem consistir em privação de liberdade, na restrição de direitos, ou ainda numa sanção pecuniária imposta como decorrência da prática de uma infração penal (crime ou contravenção).

### 2.7.2. Finalidades das Penas

Muito se tem discutido ultimamente a respeito das funções que devem ser atribuídas às penas. O nosso Código Penal, por intermédio de seu art. 59, prevê que as penas devem ser necessárias e suficientes à reprovação e prevenção do crime. Assim, de acordo com a nossa legislação penal, entendemos que a pena deve reprová-lo o mal produzido pela conduta praticada pelo agente, bem como prevenir futuras infrações penais.

Há inúmeras teorias delimitadoras das funções a serem desempenhadas pelas penas no ordenamento jurídico penal, dentre elas podemos destacar as tidas como absolutas, com os olhos voltados para o passado, que advogam a tese da retribuição e as relativas, com os olhos voltados para o futuro, que apregoam a prevenção.

Na reprovação, conforme preconiza a teoria absoluta, reside o caráter retributivo da pena. Nesse sentido é a lição de Roxim:

A teoria da retribuição não encontra o sentido da pena na perspectiva de algum fim socialmente útil, senão em que mediante a imposição de um mal merecidamente se retribui, equilibra e espia a culpabilidade do autor pelo fato cometido. Se fala, aqui, de uma teoria 'absoluta' porque para ela o fim da pena é independente, 'desvinculado' do seu efeito social. A concepção da pena como retribuição compensatória realmente já é conhecida desde a antiguidade e permanece viva na consciência dos profanos com uma certa naturalidade: a pena deve ser justa e isso pressupõe que se corresponda em sua duração e intensidade com a gravidade do delito, que o compense (ROXIM, 1997 apud GRECO, 2011, p. 167-168).

Nessa teoria a pena tem função exclusivamente retributiva, ou seja, de compensar o mal causado pelo crime sendo apenas uma forma de castigo, uma reação à prática de uma infração penal, sendo assim sua duração deve corresponder fundamentalmente à gravidade do delito.

Segundo Greco:

A sociedade em geral se satisfaz e, na verdade, busca tão somente fazer com que a pena tenha essa finalidade, pois que tende a fazer com ela uma espécie de ‘pagamento’ ou compensação ao condenado que praticou a infração penal, desde que, obviamente, a pena seja privativa de liberdade. Se ao condenado for aplicada uma pena restritiva de direitos ou mesmo a de multa, a sensação para a sociedade é de impunidade, pois que o homem, infelizmente, ainda se regozija com o sofrimento causado pelo aprisionamento do infrator (GRECO, 2010, p.168).

Assim, nas teorias absolutas a função da pena (retributiva) está completamente desvinculada de qualquer efeito social futuro e a aplicação da pena decorre de uma necessidade ética e de justiça por ser a negação do delito e a afirmação do direito.

As teorias relativas, portando, sob o aspecto utilitarista, fundamenta-se na necessidade de evitar a prática futura do delito, ou seja, da prevenção, que se biparte em:

- a) Prevenção geral – negativa e positiva;
- b) Prevenção especial – negativa e positiva.

a) A prevenção geral

Dirige-se a toda a sociedade a os possíveis e potenciais delinquentes visando assim evitar a futura prática de crimes

Esta prevenção geral pode ser:

- Negativa: prevenção por intimidação faz com que potenciais criminosos não queiram cometer crimes, traduzindo um conceito de exemplariedade (“o crime não compensa”).

Segundo Greco:

[...] Por meio da prevenção geral negativa, conhecida também por prevenção por intimidação, a pena aplicada ao autor da infração penal tende a refletir com a sociedade, fazendo com que as demais pessoas que se encontram com os olhos voltados à condenação de um de seus pares, reflitam antes de praticar qualquer infração penal (GRECO, 2010, p. 169).

Por meio dessa vertente da prevenção geral, tida como negativa a sociedade é advertida a respeito do Direito Penal tanto mediante ameaça da pena, em abstrato, contida na lei, como também na oportunidade em que essa mesma lei é aplicada, gerando a condenação de um de seus pares. Nesta última hipótese, o agente, na verdade, serve de exemplo aos demais, fazendo com que a sua condenação reflita em seu meio social, levando à compreensão de todos que o cercam, ou que, pelo menos, tiveram conhecimento da sua condenação, as consequências pela prática de determinada infração penal.

- Positiva: visa a inviolabilidade do Direito ou, ainda, busca a fidelidade e o respeito às normas, e a afirmação da estabilidade do Direito, tendo como consequência de sua violação, a sanção penal.

Paulo de Souza Queiróz, dissertando sobre a segunda vertente da prevenção geral, considerada como positiva, afirma:

Para os defensores da prevenção integradora ou positiva, a pena presta-se não à prevenção negativa de delitos, demovendo aqueles que já tenham incorrido na prática de delito; seu propósito vai além disso: infundir, na consciência geral, a necessidade de respeito a determinados valores, exercitando a fidelidade ao direito; promovendo, em última análise, a integração social (QUEIRÓZ, 2001, p. 40).

Nessa vertente a finalidade da pena é tão somente a afirmação da obrigatoriedade do cumprimento da norma penal.

a) Prevenção especial:

Atua diretamente na pessoa do delinquente pela aplicação e execução da pena, visando evitar que este volte a cometer crimes.

Esta prevenção especial pode ser:

- Negativa: neutralização do indivíduo através do cárcere, por tirar o indivíduo da sociedade impossibilita que ele pratique novos crimes (pena privativa de liberdade).

Rogério Greco, dissertando sobre a prevenção especial assevera:

Por intermédio da prevenção especial negativa, busca-se levar a efeito a neutralização daquele que praticou a infração penal, neutralização que ocorre com a sua segregação no cárcere, retirando o agente momentaneamente do convívio social, impedindo-o de praticar novas infrações penais, pelo menos na sociedade da qual foi retirado. A neutralização do agente, como se percebe, somente ocorre quando a ele for aplicada pena privativa de liberdade (GRECO, 2011, p. 170).

- Positiva: visa a ressocialização, ou seja, fazer com que o condenado não volte a cometer novos crimes.

De acordo com o raciocínio da prevenção especial positiva, segundo Roxim (1997, p. 85), “a missão da pena consiste unicamente em fazer com que o autor desista de cometer futuros delitos”.

O art. 1º da Lei de Execução Penal afirma o caráter ressocializador da pena dizendo “a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”.

Para que a pena possa realizar as suas funções, Foucault (1975, p. 224-225) preconiza a adoção de sete princípios fundamentais:

1. Princípio da correção (a detenção penal deve ter por função essencial a transformação do comportamento do indivíduo);
2. Princípio da classificação (os detentos devem ser isolados, ou pelo menos, repartidos de acordo com a gravidade de seu ato, mas principalmente segundo sua idade, suas disposições, as técnicas de correção que se pretende utilizar nas fases de sua transformação);
3. Princípio da modulação das penas (as penas, cujo desenrolar devem poder ser modificadas segundo a individualidade dos detentos, os resultados obtidos, os progressos ou recaídas);
4. Princípio do trabalho como obrigação e como direito (o trabalho deve ser uma das peças essenciais da transformação e da socialização progressiva dos detentos);
5. Princípio da educação penitenciária (a educação do detento é, por parte do Poder Público, ao mesmo tempo uma precaução indispensável no interesse da sociedade e uma obrigação para com o detento);
6. Princípio do controle técnico da detenção (o regime de prisão deve ser, pelo menos em parte, controlado e assumido por pessoal especializado que possua as capacidades morais e técnicas de zelar pela boa formação dos indivíduos); e,
7. Princípio das instituições anexas (o encarceramento deve ser acompanhado de medidas de controle e de assistência até a readaptação definitiva do antigo detento).

Em razão da redação contida no *caput* do art. 59 do Código Penal, podemos concluir pela adoção, em nossa lei penal, de uma teoria mista ou unificadora da pena.

Art. 59. O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime (BRASIL, 1940).

Isso porque a parte final do *caput* do art. 59 do Código Penal conjuga a necessidade de reprovação com a prevenção do crime, fazendo assim, com que se unifiquem as teorias absolutas e relativas, que se pautam, respectivamente pelos critérios da retribuição e da prevenção geral e especial.

### 2.7.3. Espécies de Penas

De acordo com o art. 32 do Código Penal, as penas podem ser:

- a) Privativas de liberdade;
- b) Restritiva de direitos; e
- c) Multa.

As penas privativas de liberdade previstas pelo Código Penal para os crimes ou delitos são as de reclusão e detenção. Deve ser ressaltado, contudo, que a Lei das Contravenções Penais também prevê sua pena privativa de liberdade, que é a prisão simples.

As penas restritivas de direitos, de acordo com a nova redação dada ao art. 43 do Código Penal pela Lei nº 9714/98 são: a) prestação pecuniária; b) perda de bens e valores; c) prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas; d) interdição temporária de direitos; e, e) limitação de fim de semana.

A multa penal é de natureza pecuniária e o seu cálculo é elaborado considerando-se o sistema de dias-multa, que poderá variar entre um mínimo de 10 (dez) e ao máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa, sendo que o valor correspondente a cada dia multa será de 1/30 do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos até 5 (cinco) vezes esse valor. Poderá o juiz, contudo, verificando a capacidade econômica do réu, triplicar o valor do dia-multa, segundo a norma contida no § 1º do art. 60 do Código Penal.

Esse raciocínio será levado a efeito quando não houver previsão expressa, no preceito secundário do tipo penal incriminador, da quantidade mínima e máxima de dias-multa, a exemplo do que ocorre no art. 33 da Lei nº 11.343/2006, que prevê o pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (um mil e quinhentos) dias-multa.

Uma vez que o tema em discussão é o direito penal aplicável a crimes graves praticados por psicopatas far-se-á um estudo, pormenorizado, das penas privativas de liberdade que são as aplicáveis nos crimes dessa natureza, que envolvam bens de grande valor.

### 2.7.4. Penas Privativas de Liberdade

O Código Penal prevê duas penas privativas de liberdade – reclusão e detenção – sobre as quais incidem uma série de implicações de Direito Penal e de Processo Penal, tais como o regime de cumprimento de pena a ser fixado dentre outros.

A reclusão é prevista para crimes mais graves e admite os três regimes de cumprimento de pena, quais sejam, o fechado, semiaberto ou aberto; a detenção é prevista para crimes menos graves e não se admite o regime fechado, mas somente o regime semiaberto e o regime aberto.

A única hipótese em que se admite uma detenção sendo cumprida em regime fechado ocorre quando há a transferência do condenado que estava em regime semiaberto ou aberto para regime fechado em face do descumprimento das regras dos regimes menos rigorosos (regressão de regime).

A pena privativa de liberdade vem prevista no preceito secundário de cada tipo penal incriminador, servindo à sua individualização, que permitirá a aferição da proporcionalidade entre a sanção que é cominada em comparação com o bem jurídico por ele protegido.

Algumas diferenças de tratamento podem ser apontadas no Código Penal, bem como no Código de Processo Penal, entre as penas de reclusão e detenção:

- a) A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A de detenção, em regime semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado (art. 33, *caput*, do CP);
- b) No caso de concurso material, aplicando-se cumulativamente as penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro àquela (arts. 69, *caput*, e 76, do CP);
- c) Como efeito da condenação, a incapacidade para o exercício do pátrio-poder, tutela ou curatela, somente ocorrerá com a prática de crime doloso, punido com reclusão, cometido contra filho, tutelado ou curatelado (art. 92, II, do CP);
- d) No que diz respeito à aplicação de medida de segurança, se o fato praticado pelo inimputável for punível com detenção, o juiz poderá submetê-lo a tratamento ambulatorial (art. 97 do CP); e,
- e) Não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção.

Após o julgador ter concluído, em sua sentença, pela prática do delito afirmando que o fato praticado pelo réu era típico, ilícito e culpável, a etapa seguinte consiste na aplicação da pena. Adotado o critério trifásico pelo art. 68 do Código Penal, o juiz fixará a pena base atendendo aos critérios do art. 59 do mesmo diploma repressivo; em seguida, serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causa de diminuição e de aumento.

O art. 59 do Código Penal é de aferição indispensável para que possa ser encontrada a pena base, sobre a qual recairão todos os outros cálculos relativos às duas fases seguintes e determina:

Art. 59. O juiz atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e às consequências do crime bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: I) as penas aplicáveis dentre as cominadas; II) a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; III) o regime inicial de cumprimento de pena privativa de liberdade; IV) a substituição da pena privativa de liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível. (BRASIL, 1940).

Deverá o juiz, ao aplicar a pena ao sentenciado, determinar o regime de seu cumprimento, a saber: fechado, semiaberto ou aberto. De acordo com a lei penal (art. 33, § 1º, do CP) considera-se regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média; regime semiaberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar; aberto, a execução da pena casa de albergado ou estabelecimento adequado.

São critérios para a escolha do regime inicial de cumprimento de pena, a saber:

- a) Deverá cumprir a pena em regime inicialmente fechado: O condenado à pena de reclusão superior a oito anos (art. 33, § 2º “a”); o reincidente condenado a reclusão independentemente da pena concreta aplicada; o autor de crime hediondo ou equiparado, independentemente da pena aplicada; os condenados a crimes decorrentes de Organização Criminosa (Lei 9.304/95 – art. 10) e ao Crime de Tortura (Lei nº 9.455/97. Art. 1º, § 7º);
- b) Deverá cumprir a pena em regime inicialmente semiaberto: O condenado não reincidente, cuja pena seja superior a quatro anos e não exceda a oito (Art. 33, § 2º “b” CP);

É admissível regime semiaberto para reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais. Súmula 269 STJ: “É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais”.

- c) Deverá cumprir a pena em regime inicialmente aberto: O condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a quatro anos (art. 33, § 2º, “c”, CP);

A respeito da fixação do regime inicial de cumprimento de pena prescreve a súmula 440 do STJ ”fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime

prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base na gravidade abstrata do delito”.

Também, o Supremo Tribunal aduz nas súmulas: 718 do STF: “A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido, segundo a pena aplicada”; e 719 do STF “ A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea”.

#### 2.7.4.1. Regras do Regime Fechado

Transitada em julgado a sentença penal condenatória, tendo sido determinado ao condenado o cumprimento de sua pena em regime fechado será ele encaminhado à penitenciária, nos termos do art. 87 da Lei de Execução Penal, expedindo-se, por conseguinte, guia de recolhimento para a execução, uma vez que, sem ela, ninguém poderá ser recolhido para cumprimento de pena privativa de liberdade (art. 207 da Lei 7.210/84). A guia de recolhimento, extraída pelo escrivão que rubricará em todas as folhas e assinará com o juiz, será remetida à autoridade administrativa incumbida da execução e conterá: I) o nome do condenado; II) a sua qualificação civil e o número do registro geral no órgão oficial de identificação; III) o inteiro teor da denúncia e da sentença condenatória, bem como certidão do trânsito em julgado; IV) as informações sobre os antecedentes e o grau de instrução; V) a data da terminação da pena; VI) outras peças do processo reputadas indispensáveis ao adequado tratamento penitenciário ( art. 106 da Lei 7.210/84).

O condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime fechado, será submetido, no início do cumprimento da pena, a exame criminológico para a obtenção dos elementos necessários a uma adequada classificação e com vista à individualização da execução (art. 8º da Lei 7.210/84 e art. 34, *caput*, do CP).

O trabalho externo será admissível para os presos em regime fechado somente em serviços ou obras públicas realizadas por órgãos da administração direta e indireta, ou entidades privadas, desde que tomadas as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina (art. 36 da Lei 7.210/84). O art. 37 dessa mesma lei ainda aduz que a prestação de trabalho externo, a ser autorizada pela direção do estabelecimento, dependerá de aptidão, disciplina, além do cumprimento mínimo de um sexto da pena.

#### 2.7.4.2. Regras do Regime Semiaberto

Nesse regime poderá ser realizado exame criminológico, nos termos do art. 8º da Lei de Execução Penal, a fim de orientar a individualização da execução.

Da mesma forma que o condenado em regime fechado, exige-se a expedição de guia de recolhimento ao condenado em regime semiaberto, cuja pena deverá ser cumprida em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar, sendo-lhe permitido o trabalho em comum durante o período diurno.

É permitido o trabalho externo, bem como a frequência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior.

O trabalho do condenado em regime semiaberto possibilita, também, a remição de sua pena, na proporção três dias de trabalho por um dia de pena.

#### 2.7.4.3. Regras do Regime Aberto

O regime aberto é uma ponte para a completa reinserção do condenado na sociedade. O seu cumprimento é realizado em estabelecimento conhecido como Casa do Albergado. Esse regime, baseado na autodisciplina e no senso de responsabilidade do condenado, permite que este, fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhe, frequente curso ou exerça outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga.

É posição adotada pelo STJ que em face da ausência de estabelecimentos adequados, qual seja a chamada casa do albergado, o regime aberto poderá ser cumprido em prisão domiciliar.

A peculiaridade do regime aberto, que o difere dos regimes anteriores, diz respeito ao trabalho. Nos regimes anteriores – fechado e semiaberto - o trabalho do preso faz que tenha direito à remição. Aqui não há previsão legal para remição da pena, uma vez que somente poderá ingressar nesse regime o condenado que estiver trabalhando ou comprovar a possibilidade de fazê-lo imediatamente.

A Lei de Execução Penal (LEP) fala em trabalho, e não em emprego. Mesmo que o condenado exerça uma atividade laboral sem registro, a exemplo de venda de produtos de forma autônoma, poderá ser inserido no regime aberto.

A atividade indicada pelo condenado deverá ser fiscalizada tanto pelo Ministério Público (art. 67 da Lei 7.210/84) quanto pelo Conselho da Comunidade (art. 81 da LEP), devendo, caso haja alguma irregularidade ou interrupção no trabalho do condenado, ser tal fato comunicado ao Juízo da Execução, para fins de justificação, nos termos do § 2º do art. 118 da Lei de Execução Penal.

A Lei de Execução Penal ainda exige que o condenado apresente, pelos antecedentes, ou pelo resultado dos exames a que foi submetido, fundados indícios de que irá ajustar-se, com autodisciplina e senso de responsabilidade, ao novo regime.

Tanto o juiz do processo de conhecimento, caso o regime aberto seja o inicialmente previsto para o cumprimento da pena, como o da execução, em caso de progressão de regime, poderão estabelecer condições especiais para a concessão do regime aberto, sem prejuízo das seguintes condições gerais e obrigatórias: I) permanecer no local que for designado durante o repouso e nos dias de folga; II) sair para o trabalho e retornar nos horários fixados; III) não se ausentar da cidade onde reside, sem autorização judicial; IV) comparecer em juízo para informar e justificar suas atividades, quando for determinado (art. 115 da LEP).

Assim, a escolha pelo julgador do regime inicial para o cumprimento da pena deverá ser uma conjugação da quantidade de pena aplicada ao sentenciado com a análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, principalmente no que diz respeito à última parte do referido artigo, que determina que a pena deverá ser necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

#### 2.7.5. Progressão de Regime Penitenciário

A legislação penal brasileira adota, atualmente, o sistema progressivo de penas, materializado no art. 112 da LEP e art.33, § 2º, do CP. Assim, a pessoa condenada a cumprir sua pena em determinado regime, desde que preenchido alguns requisitos, poderá migrar para o mais benigno, até que, com o cumprimento total da pena, esta restará extinta.

Para que se admita a progressão de regime penitenciário é necessária a satisfação de dois requisitos:

- a) Objetivo – cumprimento de parte da pena privativa de liberdade;
- b) Subjetivo – mérito do condenado.

O requisito objetivo, a depender da natureza do crime praticado, poderá variar. Assim, temos a seguinte situação:

- I) Para os crimes que não sejam hediondos, o condenado deverá cumprir 1/6 (um sexto) da pena para poder migrar para o regime mais benigno;
- II) Para os crimes hediondos (assim definidos no art. 1º da Lei 8.072/90) e equiparados (tráfico de drogas, tortura e terrorismo), o condenado deverá cumprir 2/5 (dois quintos) da pena, se primário, ou 3/5 (três quintos) da pena, se reincidente.

Ao lado do critério objetivo, é indispensável que o condenado satisfaça o requisito subjetivo, qual seja, o bom comportamento carcerário, assim consignado em atestado emitido pela autoridade administrativa competente (Diretor do estabelecimento penal).

Assim assevera Rogério Greco:

Apontando o critério de ordem subjetiva, o art. 112 da Lei de execução Penal diz que a pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva, com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinado pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior; em seguida, aponta o critério de ordem subjetiva, ou seja, o mérito do condenado que é verificado mediante seu bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento (GRECO, 2010, p. 486).

Desde a edição da Lei 10.792/03, o exame criminológico (perícia multidisciplinar), mencionado no art. 112 da LEP deixou de ser requisito indispensável à progressão de regime. No entanto, como regra, não se exigirá o exame criminológico como condição para a progressão de regime, salvo se as peculiaridades do caso indicarem que sua realização seja necessária, desde que haja motivação idônea em decisão judicial.

O ordenamento pátrio, através do Código Penal e da Lei de Execução Penal, adotou o sistema penitenciário progressivo (modelo inglês), segundo o mérito do condenado, em que o detento deve passar por regimes progressivamente menos severos de cumprimento da pena, desde que, em regra, cumpra pelo menos 1/6 da pena no regime em que se encontra (art. 112, da Lei 7210/1984).

Na segunda progressão, ou seja, para passar do regime fechado para o semiaberto, ou mesmo do semiaberto para o aberto deve-se incidir o percentual de 1/6 sobre o saldo remanescente de pena que falta cumprir, e não sobre o valor inicial da pena (Ex.: 12 anos – 1/6 = 10 anos – 1/6 = 8 anos e quatro meses).

Caso tenha sido o indivíduo condenado a penas superiores a 30 anos, embora vá cumprir apenas 30 anos, de acordo com o artigo 75 do Código Penal, o valor da progressão incide sobre o total de pena aplicada, de acordo com a súmula 715 STF “a pena unificada para atender ao limite de trinta anos de cumprimento, determinado pela art. 75 do Código Penal, não é considerada para a concessão de outros benefícios, como o livramento condicional ou regime mais favorável de execução”.

Quanto aos crimes Hediondos, após a declaração de inconstitucionalidade do regime integralmente fechado pelo STF (HC 82959/06) esta modalidade de crimes passou a admitir a progressão de regimes, independentemente de quando o crime hediondo tenha ocorrido, antes ou depois do Habeas Corpus.

A progressão de regimes em crimes hediondos não é obrigatória, mas apenas permitida, e para que ocorra deverá atender aos requisitos normais para progressão, como por exemplo, o bom comportamento e o regular cumprimento da pena pelo condenado, sendo que, mesmo os crimes hediondos praticados antes da declaração de inconstitucionalidade poderão ter progressão de regimes. Assim prescreve a súmula vinculante nº 26 do STF:

Para efeito de progressão de regime de cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico.

Com a edição da Lei nº 11.464/2007, o regime de cumprimento de pena para os crimes hediondos passou a ser o inicialmente fechado, porém, foram estabelecidos valores específicos para a progressão, quais sejam de 2/5 para criminosos primários e de 3/5 para os reincidentes em quaisquer crimes dolosos.

Assim preleciona Greco:

Assim, após a nova redação legal, embora seja possível a progressão de regime, o condenado por qualquer das infrações previstas pela Lei 8.072/90 terá que cumprir sua pena, sempre, inicialmente em regime fechado, não importando a pena aplicada ao caso concreto. Dessa forma, se alguém houver sido condenado, por exemplo, ao cumprimento de uma pena inferior a 8 (oito) anos de reclusão o que, objetivamente, nos termos da alínea b e c do § 2º do art. 33 do Código Penal possibilitaria a fixação dos regimes semiaberto e aberto, de acordo com o mencionado § 1º, do art. 2º da Lei 8.072/90, o regime inicial será, obrigatoriamente, o fechado (GRECO, 2010, p. 477).

Nos crimes contra a administração pública a progressão fica condicionada à reparação do dano ou restituição da coisa, obviamente se esta for possível (art. 33, § 4º, CP).

Ressalte-se que a progressão não poderá ser realizada por “saltos”, ou seja, deverá sempre obedecer ao regime legal imediatamente seguinte ao qual o condenado vem cumprindo a pena, Assim, não há possibilidade de, por exemplo, progredir-se diretamente do regime fechado para o aberto, deixando-se de lado o regime semiaberto.

No entanto, em situações excepcionais, poderá ser admitido, na prática, o “salto” ao regime mais brando. É o que ocorre, por exemplo, com um condenado em regime fechado que já tenha satisfeito os requisitos para a progressão ao semiaberto e neste não haja vaga. A ineficiência do Estado não pode ser um óbice à progressão de regime. Destarte, o condenado será transferido do regime fechado ao aberto, até que surja uma vaga no semiaberto, oportunidade em que será “realocado” à condição juridicamente correta.

### 2.7.6. Regime Especial

Não é modalidade de regime de pena, mas apenas uma forma diferenciada de se executar a pena para as mulheres, que irão cumprir pena em estabelecimento próprio e de acordo com direitos e deveres inerentes a sua condição pessoal (art. 37 CP).

Assim prescreve os artigos 83 e 89 da Lei de Execução Penal:

Art. 83, § 2º. Os estabelecimentos penais destinados às mulheres serão dotados de berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los, no mínimo, até 6 (seis) meses de idade. Art. 89. [...] a penitenciária de mulheres será dotada de seção para gestante e paturiente e de creche para abrigar crianças maiores de 6 (seis) meses e menores de 7 (sete) anos, com a finalidade de assistir a criança desamparada cuja responsável estiver presa. Parágrafo único. São requisitos básicos da seção e da creche referidas neste artigo: Atendimento por pessoal qualificado, de acordo com as diretrizes adotadas pela legislação educacional e em unidades autônomas; e Horário de funcionamento que garanta a melhor assistência à criança e à sua responsável (BRASIL, 1984).

No entanto, o que se constata na realidade, é que os direitos garantidos pela nossa legislação não são cumpridos pelo Estado que se mostra ineficiente na efetivação daqueles.

### 2.7.7. Regime Disciplinar Diferenciado – RDD

Assim preleciona o art. 52 da Lei de Execução Penal:

Art. 52. A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasione subversão da ordem ou disciplina internas, sujeita o preso provisório, ou condenado, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado, com as seguintes características: I – duração máxima de trezentos e sessenta dias, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave da mesma espécie, até o limite de um sexto da pena aplicada; II - Recolhimento em cela individual; III - Visitas semanais de duas pessoas, sem contar as crianças, com duração de duas horas; IV – o preso terá direito à saída da cela por duas horas diárias para banho de sol. § 1º. O regime disciplinar diferenciado também poderá abrigar presos provisórios ou condenados nacionais ou estrangeiros, que apresentem risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade; § 2º. Estará igualmente sujeito ao regime disciplinar diferenciado o preso provisório ou o condenado sob o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilhas ou bandos (BRASIL, 1984).

Há muitas críticas em relação a essa modalidade de regime de cumprimento de pena por atentar contra a dignidade da pessoa humana, sendo considerada por alguns como inconstitucional. Porém o Supremo Tribunal Federal não declarou a inconstitucionalidade do RDD que continua a ser aplicado normalmente para certos casos mais graves.

Existe posicionamento de que nesse regime estaria presente a aplicação do Direito Penal do inimigo desenvolvido por Gunter Jakobs.

#### 2.7.8. Limite Máximo de Cumprimento de Pena

O limite máximo de cumprimento de pena admitido em nosso ordenamento é de 30 (trinta) anos (art. 75 do CP), porém caso haja outra condenação, por fato posterior far-se-á nova unificação, desprezando o tempo já cumprido, para efeito de um novo limite máximo de 30 anos.

Por exemplo: Condenado a 60 (sessenta) anos: a pena será unificada em 30 anos, e se após cumprir 10 anos cometer outro crime e se for condenado a mais 25 anos, deve-se somar o saldo restante (20 anos), com a nova pena (25 anos), e unificar o valor total (45 anos) para um novo limite de 30 anos, que serão aplicados, independentemente dos outros 10 anos, que já haviam sido cumpridos.

#### 2.7.9. Trabalho Prisional

A experiência demonstra que nas penitenciárias onde os presos não exercem qualquer atividade laborativa o índice de tentativa de fuga é muito superior aos daquelas onde os detentos atuam de forma produtiva, aprendendo e trabalhando em determinado ofício.

O trabalho do preso, sem dúvida alguma, é uma das formas mais visíveis de levar a efeito a ressocialização. Mais do que um direito (art. 41, II da Lei 7.210/84) é também dever (art. 31 da LEP) do preso, sendo remunerado e fazendo este jus a certos benefícios da previdência social:

Art. 31, LEP. O condenado à pena privativa de liberdade está obrigado ao trabalho na medida de suas aptidões e capacidade. Parágrafo primeiro. Para o preso provisório o trabalho não é obrigatório e só poderá ser executado no interior do estabelecimento. Constitui direitos do preso: II – atribuição de trabalho e sua remuneração (BRASIL, 1984).

O efetivo trabalho gera a remição da pena, ou seja, o abatimento de tempo da pena em face de dias de trabalho realizado.

A remição é benefício a que o condenado faz jus, desde que esteja cumprindo a pena em regime fechado ou semiaberto, reduzindo-se sua pena em razão do trabalho ou do estudo. De acordo com o art. 126, § 1º, da LEP, alterado pela lei 12.433, de 29/06/2011, com vigência

a partir de sua publicação no dia seguinte, a contagem do prazo para fins de remição será feita da seguinte maneira:

- a) 1 (um) dia de pena a cada 12 (doze) horas de frequência escolar – atividade de ensino fundamental, médio, inclusive profissionalizante, ou superior, ou ainda de requalificação profissional – divididas, no mínimo, em três dias; e,
- b) 1 (um) dia de pena a cada três dias de trabalho.

O estudo, nos termos do art. 126, § 2º, da LEP, já com as alterações promovidas pelo diploma legal acima referido, poderá ser desenvolvido de forma presencial ou por metodologia à distância, sendo de rigor a certificação pelas autoridades educacionais competentes dos cursos frequentados.

Segundo Garcia (2013), “Será perfeitamente possível a cumulação do trabalho e do estudo do preso para fins de remição (ex.: trabalho na parte da manhã e estudo à noite). Nesse caso, a cada três dias de estudo e trabalho, será compensado dois dias de pena”.

O preso impossibilitado, por acidente, de prosseguir no trabalho ou nos estudos, continuará a beneficiar-se com a remição (art. 126, §5º, LEP).

Ao preso que, durante o cumprimento da pena, concluir o ensino fundamental, médio ou superior, desde que haja certificado expedido pelo órgão competente, terá acrescido 1/3 (um terço) às horas de estudo que serão utilizadas para a remição (art. 126, § 5º, LEP).

Em caso de falta grave, o juiz poderá revogar até 1/3 (um terço) do tempo remido, recomeçando a contagem a partir da data da infração disciplinar (art. 127, LEP).

O tempo remido será computado como pena cumprida para todos os efeitos (art. 128, LEP).

Segundo Wander Garcia, (2013, p. 980), com a edição da lei 12.433/11 a remição pelo estudo poderá ser aplicada, também, àquele que cumpra pena em regime aberto ou mesmo ao que usufrui do livramento condicional. Antes desse diploma legal somente se beneficiava com a remição os condenados que cumpriam pena em regime fechado e semiaberto, pois o trabalho já era requisito essencial para a progressão para o regime aberto.

Caso o Estado não forneça infra-estrutura para o trabalho há dois posicionamentos:

Parte da doutrina (minoritária) entende que a remição seria um direito do preso e deve ser concedida mesmo sem que ele esteja efetivamente trabalhando, se isto ocorre por culpa do Estado.

Assim afirma Greco:

[...] Caso o Estado, por intermédio de sua administração carcerária, não o viabilize para que sejam cumpridas as determinações contidas na Lei de Execução Penal, poderá o juiz da execução, diante da inércia ou da incapacidade do Estado de administrar a coisa pública, conceder a remição aos condenados que não puderam trabalhar (GRECO, 2010, p. 496).

Outra parte da Doutrina (majoritária) entende que sem o trabalho o preso não faz jus a remição, pois ela é mera expectativa de Direito, sendo o efetivo trabalho necessário para se abater a pena.

Assim preleciona Cezar Roberto Bitencourt:

Quando a lei fala que o trabalho é direito do condenado, está apenas estabelecendo princípios programáticos, como faz a Constituição quando declara que todos têm direito ao trabalho, educação e saúde. No entanto, temos milhões de desempregados, de analfabetos, de enfermos e de cidadãos vivendo de forma indigna. Por outro lado, os que sustentam o direito à remição independentemente de o condenado ter trabalhado não defendem também o pagamento da remuneração igualmente prevista na lei, o que seria lógico (BITENCOURT, 2000, p. 436)

Há, ainda, aqueles que defendem que somente teria direito à remição aquele que não tendo trabalho no presídio em que se encontra tenha feito requerimento solicitando sua transferência para outro estabelecimento que o tenha, e este lhe tenha sido negado.

#### 2.7.10. Livramento Condicional

Durante o cumprimento de sua pena, o condenado poderá fazer jus a uma série de benefícios legais, podendo-se destacar, dentre eles, o livramento condicional. Como medida de política criminal, o livramento condicional permite que o condenado abrevie sua reinserção no convívio social, cumprindo parte da pena em liberdade, desde que presentes os requisitos de ordem subjetiva e objetiva, mediante o cumprimento de determinadas condições.

Livramento condicional, segundo Wander Garcia:

É a libertação antecipada do condenado, mediante o cumprimento de certas condições, pelo prazo restante da pena que deveria cumprir. Trata-se de Direito público subjetivo do condenado, ou seja, não pode ser negado por mera discricionariedade do magistrado. Preenchidos os requisitos deverá ser concedido (GARCIA, 2013, p. 987).

A competência para a concessão do livramento condicional é do juiz da execução penal.

Os requisitos para a concessão do livramento condicional são de duas ordens:

## a) Objetivos:

- Condenação a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos (art. 83 do CP);
- Reparação do dano, salda impossibilidade de fazê-lo (art. 83, IV, CP);
- Cumprimento de parte da pena (art. 83, I e II, do CP):
  - i. Mais de 1/3 (um terço), para condenados de bons antecedentes e primários;
  - ii. Mais de 1/2 (metade), se o condenado for reincidente em crime doloso;
  - iii. Entre 1/3 e 1/2, se o condenado não for reincidente em crime doloso, mas tiver maus antecedentes; e,
  - iv. Mais de 2/3 (dois terços), se condenado por crime hediondo ou assemelhado, desde que não seja reincidente específico (nesse caso, não fará jus ao livramento condicional).

## b) Subjetivos:

- Comportamento satisfatório durante a execução da pena;
- Bom desempenho no trabalho;
- Aptidão para prover a própria subsistência mediante trabalho honesto;
- Prova da cessação de periculosidade para os condenados por crime doloso cometido com violência ou grave ameaça. Uma das formas de constatação desse requisito é por meio de exame criminológico, embora não seja esse exame requisito necessário para a concessão do livramento condicional.

Ao analisar o pedido de livramento condicional, se o condenado preencher os requisitos subjetivos e objetivos previstos no art. 83 do CP, o juiz da execução deverá concedê-lo, pois, trata-se de direito subjetivo do condenado, mediante o cumprimento de determinadas condições (art. 85, CP).

As condições para se obter o livramento condicional podem ser:

## a) Obrigatórias:

- Obter, o condenado, ocupação lícita;
- Comunicar periodicamente ao juiz sua ocupação; e,
- Não mudar da comarca sem prévia autorização.

## b) Facultativas ou judiciais:

- Não mudar de residência sem comunicar o juízo;

- Recolher-se à habitação em hora fixada; e,
- Não frequentar determinados lugares.

O juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação do Conselho Penitenciário e ouvido o liberado, poderá modificar as condições especificadas na sentença, devendo o respectivo ato decisório ser lido ao liberado por uma das autoridades.

O período de prova no livramento condicional é o período em que o condenado observará as condições impostas, pelo prazo restante da pena privativa de liberdade que havia de cumprir. Findo este período sem revogação do livramento condicional, o juiz julgará extinta a punibilidade do agente (art. 90, CP).

Se durante o período de prova o liberado (condenado) responder a ação penal por crime (não contravenção penal) havido durante a vigência do livramento condicional, deverá o juiz da execução penal prorrogar o período de prova até o trânsito em julgado, não podendo declarar extinta a punibilidade enquanto isso (art. 89, CP).

A prorrogação não é automática consoante doutrina e jurisprudência majoritárias, exigindo-se, pois, decisão judicial fundamentada.

Os arts. 86 e 87 do Código Penal preveem, respectivamente, as duas hipóteses de revogação do livramento condicional, sendo obrigatória no primeiro caso e facultativa no segundo.

- a) Obrigatória: condenação irrecorrível a pena privativa de liberdade pela prática de crime havido antes ou durante o benefício (art. 86, I e II, CP);
- b) Facultativa: condenação irrecorrível, por crime ou contravenção, à pena não privativa de liberdade ou se houver descumprimento das condições impostas (art. 87, CP).

O livramento condicional é, de certa forma, um meio de burlar o sistema de progressão de regime, uma vez que cumprido o quanto determina a lei, poderá o condenado ser posto diretamente em liberdade, sem ter que passar necessariamente pelo regime semiaberto. Nesse sentido são os ensinamentos de Flávio Monteiro de Barros:

O livramento condicional é elemento integrante do chamado sistema progressivo. Todavia, no Brasil, o condenado, para obtê-lo, não precisa frequentar os regimes menos rigorosos (semiaberto e aberto). Essa progressão por ‘saltos’ do regime fechado para o livramento condicional é pernicioso para o condenado, pois ele deixa de frequentar outros regimes, não se preparando suficientemente para o retorno ao convívio social (BARROS, 1999 apud GALVÃO, 2010, p. 492).

Como se pode constatar o livramento condicional é mais uma forma de abreviar o cumprimento de pena do condenado.

Foram elencados vários institutos do Direito Penal que visam o encurtamento do cumprimento de pena privativa de liberdade do condenado, sendo que todos eles visam “teoricamente” a ressocialização do preso.

No entanto o que se verifica no dia-dia dos presídios são pessoas com traços de Psicopatia, que não se ressocializam facilmente, sendo colocados de volta ao convívio social utilizando-se dos institutos retro-mencionados.

#### 2.7.11. Fixação das Penas Privativas de Liberdade

Nosso Código Penal, em seu art. 68, consagrou o denominado sistema trifásico de fixação de pena, idealizado pelo grande mestre penalista Nelson Hungria.

O magistrado, no momento em que for aplicar a pena ao agente, deverá fazê-lo em três etapas:

- a) Primeira fase: análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP. Aqui, o juiz verificará a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime, bem como o comportamento da vítima, a fim de que se fixe a pena base. Quanto aos maus antecedentes é mister ressaltar que o STJ, ao editar a Súmula 444, assentou ser vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena base. Isso, é certo, decorre do princípio constitucional da presunção de inocência.

Súmula 444 STJ. “é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”.

Quanto à personalidade do agente, assim preleciona Rogério Greco:

Acreditamos que o julgador não possui capacidade técnica necessária para a aferição da personalidade do agente, incapaz de ser por ele avaliada sem uma análise detida e apropriada de toda a sua vida, a começar pela infância. Somente os profissionais de saúde (psicólogos, psiquiatras, terapeutas etc.), é que talvez, tenham condições de avaliar essa circunstância judicial [...] (GRECO, 2010, p. 539).

- b) Segunda fase: análise das circunstâncias atenuantes e agravantes genéricas (previstas na Parte Geral do CP), que vêm indicadas, respectivamente, nos arts. 65, 66, 61 e 62, todos do Código Penal.

As circunstâncias atenuantes previstas no art. 65 do CP são as seguintes:

- I) Ser o agente menor de 21 (vinte um), na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença;
- II) O desconhecimento da lei;
- III) Ter o agente:
  - a) Cometido o crime por motivo de relevante valor social ou moral;
  - b) Procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as conseqüências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano;
  - c) Cometido o crime sob coação a que podia resistir, ou em cumprimento de ordem de autoridade superior, ou sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima;
  - d) Confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime;
  - e) Cometido o crime sob a influência de multidão em tumulto, se não o provocou.

O art. 66 do CP trata das atenuantes inominadas:

A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei.

As circunstâncias agravantes do art. 61 do Código Penal são:

- I) A reincidência;

A reincidência é a prova do fracasso do Estado na sua tarefa ressocializadora.

Trata-se de agravante genérica preponderante e mais prejudicial ao réu. Ela possui caráter subjetivo ou pessoal; logo não se comunica a coautores e partícipes do delito.

Parte da Doutrina (minoritária) entende ser a reincidência é inconstitucional por ferir o princípio do *non bis in idem*. No entanto a posição majoritária é no sentido da constitucionalidade do instituto da reincidência, pois a agravante se justifica diante da insuficiência da pena anteriormente imposta.

Assim aduz Paulo Murilo Galvão:

O art. 63 do Código Penal diz verificar-se [...] Não há ofensa ao princípio do *non bis in idem*, pois na condenação anterior nada foi majorado em relação à reincidência, já que ela ainda não existia. Na verdade, a reincidência apenas surgiu com o trânsito em julgado da condenação anterior, à qual a pena já estava aplicada. Logo, os efeitos da reincidência apenas refletirão na condenação posterior (GALVÃO, 2010, p. 442).

Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no país ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.

É possível, pois, que o agente já tenha sido condenado anteriormente por outro ilícito penal e não se reconheça na aplicação do delito posterior a reincidência: basta que a condenação anterior tenha sido imposta em sentença que transitou em julgado após o cometimento do segundo crime.

O agente poderá sofrer inúmeras condenações sem apresentar esse estigma. Basta que o agente pratique todos os crimes antes do trânsito em julgado de uma sentença condenatória.

Não prevalece para efeito de reincidência “a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a cinco anos, computado o período de prova da suspensão ou livramento condicional, se não ocorrer revogação”.

Também não se consideram os crimes militares próprios ou políticos para efeito de reincidência.

II) Ter o agente cometido o crime:

- a) Por motivo fútil ou torpe;
- b) Para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime;
- c) À traição, de emboscada, ou mediante dissimulação, ou outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido;
- d) Com emprego de veneno, fogo, explosivo, tortura ou outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido;
- e) Contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge;
- f) Com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica;
- g) Com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão;
- h) Contra criança, maior de 60 (sessenta) anos de idade, enfermo ou mulher grávida;
- i) Quando o ofendido estava sob a imediata proteção da autoridade;
- j) Em ocasião de incêndio, naufrágio, inundação ou qualquer calamidade pública, ou de desgraça particular do ofendido;

k) Em estado de embriaguez preordenada.

O artigo 62 do código Penal trata de circunstâncias agravantes que somente se aplicam em caso de concurso de pessoas. Veja-se:

- I. Promove, ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes;
- II. Coage ou induz outrem à execução material do crime;
- III. Instiga ou determina a cometer o crime alguém sujeito à sua autoridade ou não punível em virtude de condição ou qualidade pessoal;
- IV. Executa o crime, ou nele, participa, mediante paga ou promessa de recompensa.

Havendo concurso de circunstâncias atenuantes e agravantes, caberá ao juiz impor a pena que se aproxime do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência (art. 67, CP). A jurisprudência entende que a menoridade relativa (agente maior de 18 anos e menor de 21 anos) prevalece sobre as demais.

De acordo com a súmula 231 do STJ, a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Por evidente, o mesmo se aplica às agravantes, que não podem conduzir ao aumento da pena acima do máximo legal.

- c) Terceira fase: análise das causas de diminuição (minorantes) e aumento (majorantes) de pena. Podem ser genéricas, quando prevista na Parte Geral do Código Penal, ou específicas, quando na parte especial ou legislação extravagante. São representadas por frações (1/6, 1/3, 2/3 etc.).

Diversamente do que ocorre com as atenuantes e agravantes, as causas de diminuição e aumento de pena podem, respectivamente, conduzir à fixação de reprimenda abaixo do mínimo ou acima do máximo previsto em lei.

#### 2.7.12. Medidas de Segurança

De acordo com a parte final do art. 59 do Código Penal, a pena tem por finalidade reprovar e prevenir a prática de infrações penais.

Ao lado da pena existe o instituto da medida de segurança. Durante a vigência do Código Penal de 1940, prevalecia entre nós o sistema do duplo binário, ou duplo trilho, no qual a medida de segurança era aplicada ao agente considerado perigoso, que havia praticado um fato previsto como crime, cuja execução era iniciada após o condenado cumprir a pena

privativa de liberdade ou, no caso de absolvição, de condenação à pena de multa, depois de passado em julgado a sentença, conforme incisos I e II do art. 82 do Código Penal de 1940.

O art. 77 do Código Penal de 40, com redação dada pela lei nº 6.416/77 dizia:

Art. 77. Quando a periculosidade não é presumida por lei, deve ser reconhecido perigoso o agente: Se seus antecedentes e personalidade, os motivos determinantes e as circunstâncias do fato, os meios empregados e os modos de execução, a intensidade do dolo ou o grau da culpa, autorizam a suposição de que venha ou torne a delinquir; Se, na prática do fato, revela torpeza, perversão, malvadez, cupidez ou insensibilidade moral (BRASIL, 1977).

Hoje, depois da reforma penal de 84, o sistema o duplo binário foi substituído pelo vicariante, que quer dizer sistema de substituição aplica-se medida de segurança, como regra, ao inimputável que houver praticado uma conduta típica e ilícita, não sendo, porém, culpável. Assim, o inimputável que praticou um injusto típico deverá ser absolvido, aplicando-se-lhe, contudo, medida de segurança, cuja finalidade difere da pena.

Para Galvão (2010, p. 419), “Medida de segurança é espécie do gênero sanção penal, que é imposta pelo Estado a um inimputável ou semi-imputável que praticou uma conduta criminosa e que, em razão de sua periculosidade, poderá voltar a delinquir”.

A medida de segurança tem finalidade exclusivamente preventiva, isto é, deve ser aplicada com o objetivo de submeter a tratamento o autor de um fato típico e ilícito que demonstrou ser portador de periculosidade.

As penas são aplicadas aos indivíduos imputáveis que possuem capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de comportar-se de acordo com esse entendimento. Já as medidas de segurança são aplicadas às pessoas que não possuem capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de comportar-se de acordo com esse entendimento, ou, ainda, que possuem tal capacidade, porém de maneira reduzida.

Para ser aplicada medida de segurança, é necessária a comprovação da autoria do crime e a constatação de que este não esteja amparado por uma excludente de ilicitude, caso contrário, faz-se obrigatória a absolvição sem se falar em aplicação de medida de segurança.

São espécies de medida de segurança:

a) Medida de segurança detentiva: é a prevista para os crimes apenados com reclusão.

O sentenciado será internado em casa de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta deste, em outro estabelecimento adequado. Na verdade, trata-se do velho e já conhecido manicômio judiciário, que o legislador, sempre querendo suavizar as palavras, preferiu chamar de casa de custódia; e,

b) Medida de segurança restritiva: é prevista para os crimes apenados com detenção.

O tratamento não é tão rigoroso, já que não visa à internação, mas somente o tratamento ambulatorial, em que o sentenciado comparece em dias determinados para fazer o tratamento e depois volta para casa. Vale frisar que, em se tratando de tratamento ambulatorial, o juiz poderá determinar a internação do agente, caso seja necessário, para fins curativos (art. 97, §4º, do CP).

O prazo mínimo de internação ou de tratamento ambulatorial e, conseqüentemente, para se fazer o exame de cessação da periculosidade é de um a três anos. Realizado esse exame dentro do prazo mínimo e constatado que a periculosidade não cessou, deve esse exame ser renovado todos os anos. Enquanto não cessar a periculosidade, o sentenciado permanecerá internado por tempo indeterminado.

O STF, no entanto, já tem decidido no sentido de que o tempo de duração da medida de segurança não pode exceder ao limite máximo de trinta anos, conforme se verifica pela ementa abaixo transcrita:

Medida de segurança. Projeção no tempo. Limite. A interpretação sistemática e teleológica dos art. 75, 97 e 183, os dois primeiros do Código Penal e o último da Lei de Execução Penal, deve fazer-se considerada a garantia constitucional abolidora das prisões perpétuas. A medida de segurança fica jungida ao período máximo de trinta anos (HC 84219/SP – 1º turma – Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 16/08/2005, publicado no DJ de 23/09/2005, p. 16).

Caso, ao final do prazo mínimo da medida de segurança, a perícia constate que a periculosidade cessou o sujeito será desinternado ou liberado do tratamento ambulatorial de forma condicional, devendo ser restabelecida a internação ou o tratamento ambulatorial se o agente antes de um ano praticar fato indicativo de persistência de sua periculosidade (art. 97, § 3º, do CP).

#### 2.7.13. A Graça ou Indulto como Causa Pessoal de Extinção de Punibilidade

Dá-se o nome de indulto à faculdade outorgada ao Presidente da República, que pode delegar a atribuição a Ministro de Estado ou a outras autoridades (art. 84, XII, e parágrafo único, da Constituição Federal), de extinguir as penas ou eliminar a punibilidade coletivamente, e graça, um ato de clemência soberana destinado à pessoa determinada. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2008, p. 642)

Segundo Damásio E. de Jesus (2005, p. 694) a graça se distingue do indulto nos seguintes pontos: a graça é individual e deve ser solicitada e o indulto é coletivo e é espontâneo.

O pedido de graça é submetido à apreciação do Conselho Penitenciário, nos termos do art. 189 da Lei de Execução Penal. Tratando-se de indulto, é também imprescindível o parecer do Conselho Penitenciário, tanto que os decretos que o concedem fazem menção expressa à sua necessidade.

Doutrinariamente, a graça e o indulto só cabem após sentença condenatória irrecorrível. Atualmente, porém, tem-se entendido cabível a concessão de indulto antes de a sentença condenatória transitar em julgado, desde que não caiba recurso da acusação.

A graça e o indulto somente extinguem a punibilidade, subsistindo o crime, a condenação irrecorrível e seus efeitos secundários (salvo o caso de o indulto ser concedido antes do trânsito em julgado da sentença condenatória). Vindo o sujeito agraciado ou indultado a cometer novo crime, será considerado reincidente.

O indulto e a graça podem ser totais ou parciais e só abrangem as penas a que fazem referência.

O indulto e a graça podem ser recusados desde que se trate de comutação da pena ou de indulto condicionado.

O Presidente da República pode conceder a graça e o indulto a condenado por crime de ação privada, isso porque o *jus punitiois* é exercido exclusivamente pelo Estado.

Extinta a punibilidade pela graça ou indulto, salvo disposição estatal em contrário, não se executa a medida de segurança (CP, art. 96, parágrafo único).

Nos termos do art. 5º, XLIII, da Constituição Federal, a graça e o indulto não podem ser aplicados em relação a delitos referentes à prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e aos definidos como crimes hediondos.

## **2.8. Exame Criminológico**

O exame criminológico, nos termos da nossa legislação penal, tem por objetivo o planejamento de medidas reeducativo-penais, selecionando as populações dos presídios e pronunciando-se a respeito do prognóstico da reincidência criminal.

Esse exame implica na atuação de vários profissionais (equipe multidisciplinar) buscando analisar a personalidade do infrator e as motivações que o levou ao crime.

Alguns juristas entendem que o exame criminológico da forma como vem sendo feito, impreciso e sem uma fundamentação que auxilie a decisão do juiz, não atinge o seu objetivo e, portanto, deve ser extinto.

No entanto, o melhor entendimento, dada à sua importância, é de que ele não deve ser abolido, mas sim aprimorado tanto quanto as pessoas que o aplicam de forma a fazer com que atinja os fins dele esperado.

Assim aduz Sérgio Paulo Rigonatti (2003, p. 243) acerca do exame criminológico, "De nada adiantará adotarmos quaisquer escala de indicadores, se não melhorarmos o nível profissional e as condições de trabalho dos profissionais envolvidos com o exame criminológico".

Os fatores formativos da personalidade e os fatores do meio, denominados indicadores criminógenos, se bem utilizados, permitem uma melhor compreensão da personalidade do infrator, possibilitando o conhecimento dos elementos do seu comportamento antissocial, assim como um prognóstico sobre suas reais possibilidades de reinserção vale dizer: qual o grau de probabilidade de reincidência criminal.

Sérgio Paulo Rigonatti (2003, p.244), assim preleciona, 'É imperioso que haja uma triagem, classificação e, depois, uma separação, com cada condenado cumprindo uma pena adequada ao seu perfil criminológico, em locais distintos [...]".

O exame criminológico somente é elaborado após a sentença condenatória transitar em julgado, em atenção ao princípio da presunção de inocência.

#### 2.8.1. Necessidade do Exame Criminológico como Elemento Individualizador da Pena

O exame criminológico é obrigatório aos condenados à pena privativa de liberdade a ser cumprida em regime fechado, rezando o art. 34 do Código Penal: "o condenado será submetido, no início do cumprimento da pena, a exame criminológico de classificação para individualização da pena".

A Lei de Execução Penal (7.210/84) em sintonia com a Parte Geral do Código Penal preconiza em seu artigo 5º: "condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal".

Busca-se o máximo de personalização da pena, que deve ser complementada no curso do procedimento executório, em função do exame criminológico.

Segundo Sergio Paulo Rigonatti:

Não se concebe que um indivíduo primário, trabalhador, com bons antecedentes, rurícola de pouca instrução, preso porque cortou uma árvore protegida pelas leis de proteção ambiental que ele desconhecia, tenha que cumprir pena tão rigorosa quanto à de um ladravaz e dividir o mesmo espaço de cela com homicidas membros de grupos de extermínio (RIGONATTI, 2003, p. 232).

O rigor da pena, portanto, há de ser avaliado levando-se em conta a natureza do delito e as características da personalidade do infrator, bem como suas motivações.

Nesse sentido, a Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal preconiza:

A exigência dogmática da proporcionalidade da pena está igualmente atendida no processo de classificação, de modo que a cada sentenciado, conhecida sua personalidade e analisando o fato cometido, corresponda o tratamento penitenciário adequado (BRASIL, 1984).

Sendo assim, a Lei de Execução Penal instituiu as Comissões Técnicas de Classificação – CTCs, cuja missão é “elaborar o programa de individualização e acompanhar a execução das penas privativas de liberdade e restritivas de direitos. Cabe-lhes propor as progressões e as regressões dos regimes, bem como as conversões que constituem incidentes de execução e resolvidos pela autoridade judiciária competente”.

As comissões, órgãos plúrimos, multidisciplinares, compostos por médicos, assistentes sociais, psicólogos, psiquiatras e diretores de disciplina dos diferentes estabelecimentos penais são encarregadas da árdua tarefa que é a individualização da pena.

Art. 7º da Lei 7210/84. A Comissão Técnica de Classificação, existente em cada estabelecimento, será presidida pelo Diretor e composta no mínimo por dois chefes de serviço, um psiquiatra, um psicólogo, e um assistente social quando se tratar de pena privativa de liberdade (BRASIL, 1984).

Cada membro da Comissão elaborará um exame particularizado sobre cada infrator e emitirá um relatório, segundo o ponto de vista profissional de cada participante, indicando o tratamento penal adequado, podendo para tanto, entrevistar pessoas, requisitar elementos de informação a quaisquer estabelecimentos privados ou repartições, além de proceder a exames ou outras diligências que se fizerem necessárias.

A conclusão do exame criminológico deve ser fundamentada, e não colocada de maneira puramente retórica, como tem ocorrido, tentando o profissional ficar em cima do muro e transferindo toda a responsabilidade para o julgador. A fundamentação há de explicitar a sua base empírica e essa, por sua vez, tem de guardar uma relação de pertinência tecnicamente adequada.

Dissertando sobre a individualização da pena diz Riganotti:

Entre o querer e o poder, existe um abismo quase intransponível, o exame criminológico, desvirtuado em seus objetivos, aliado ao fato de que outra perícia prevista na Lei de Execução Penal não é realizada – o exame de antecedentes e de personalidade – hoje não se cumpre a nobre tarefa de classificar infratores e individualizar pena, por razões várias, até mesmo de ordem política, restando apenas às CTCs. a tarefa de opinar sobre a progressão de regimes, a concessão de livramento condicional e indultos (RIGANOTTI, 2003, p. 234).

É lamentável que para a concessão do livramento condicional, indultos e para as progressões de regime não seja obrigatória a realização do exame criminológico. Os condenados são reinseridos na sociedade sem uma avaliação prévia dos profissionais tecnicamente habilitados, ou seja, psicólogos e psiquiatras.

Como ficou demonstrado, o exame criminológico tem sua importância, sendo imprescindível enquanto ponto de partida para a individualização da pena e indicação do tratamento a ser ministrado a cada delinquente, com vistas à sua readaptação. O que falta é o preparo de equipes que se utilizem da metodologia adequada para a consecução desses fins. Assim, um instrumento fino só pode ser tocado por um executor hábil.

## **2.9. Interdisciplinariedade do Direito Penal**

O Direito Penal como matéria interdisciplinar que se interage não só com os outros ramos do direito como também com a Sociologia, psicologia, psiquiatria, criminologia dentre outras.

Aqui serão abordadas as matérias afins, que estudam, de alguma forma, o crime.

### **2.9.1. Criminologia**

Criminologia segundo Pablo de Molina é:

A ciência empírica e interdisciplinar, que se ocupa do estudo do crime, da pessoa do infrator, da vítima e do controle social do comportamento delitivo, e que trata de subministrar uma informação válida, contrastada sobre a gênese, dinâmica e variável, do crime contemplando este como problema individual e como problema social, assim como sobre os programas de prevenção eficaz do mesmo e técnicas de intervenção positiva do homem delinqüente e nos diversos modelos ou sistemas de resposta do delito (MOLINA, [S.I], p .35).

Portanto, a Criminologia tem como objeto de estudo a relação de causalidade entre o delito e o delincente. Enquanto a criminologia procura conhecer a realidade do crime para explicá-la, o Direito valora, ordena e orienta aquela com o apoio de uma série de critérios axiológicos.

Se à Criminologia interessa como é a realidade – tal qual ela se apresenta – para explicá-la cientificamente e compreender o problema do crime, ao Direito só lhe preocupa o crime enquanto fato descrito na norma legal, para descobrir sua adequação típica.

### 2.9.2. Psiquiatria Forense

A psiquiatria, nas primeiras décadas do século XX, conseguiu consolidar-se como uma disciplina autônoma. Ela é uma especialidade médica que costuma gerar admiração e temor. A investigação da mente e do comportamento humano é fonte de prestígio; por outro lado, seu poder de declarar a insanidade é origem desse temor.

Com o surgimento da psiquiatria como uma das especialidades médicas, esta tomou a si todas as relações entre a saúde mental e a justiça e é neste momento que surge a psiquiatria forense, podendo ser definida como a subespecialidade que usa dos conhecimentos psiquiátricos a serviço da justiça.

A psiquiatria forense exerce uma função auxiliar do Direito informando o juiz sobre as capacidades de uma pessoa no que respeita à noção de bem e de mal, de gerir bens, de exercer as funções parentais educativas, de manter as suas capacidades, ou não, após acidente de trabalho, rodoviário ou outro.

No que diz respeito ao Direito Penal, Aristóteles definiu a noção de responsabilidade penal ao afirmar que só existe responsabilidade de um comportamento, ou imputabilidade, quando o sujeito, no momento em que cometeu o comportamento, tinha a capacidade de conhecer a natureza e as consequências desse mesmo comportamento. Nos casos contrários o sujeito deve ser considerado inimputável, isto é, não responsável criminalmente nem civilmente pelo seu comportamento, pelo que não lhe deve ser atribuída nenhuma pena judicial, já que se trata de um doente a ser acompanhado pelas estruturas de psiquiatria e saúde mental. Entre a imputabilidade e a inimputabilidade, o perito psiquiatra deverá indicar se existem graus (ligeiro, médio, elevado, de atenuação). Competirá sempre ao juiz a decisão última da pena ou ausência dela, já que o exame pericial de psiquiatria forense não é vinculativo. Apesar da comunicação entre o Direito e a Psiquiatria nem sempre ser fácil, tendencialmente o juiz atende à opinião dos peritos.

Segundo Cordeiro (2003, p. 10) a referida dificuldade se deve ao fato de a psiquiatria ser uma ciência pouco exata cientificamente e ter no passado cometido enganos utilizando o mesmo termo para designar patologias diferentes, e isso gerou desconfiança quanto à sua aplicação no Direito, principalmente no Direito Penal, pois este lida com um dos bens mais valiosos do homem que é a liberdade.

Prossegue este autor dizendo que não se pode confundir médico-psiquiatra com perito-psiquiatra. O primeiro é obrigado à estrita observância do sigilo profissional sabendo o doente que é esse seu papel; o segundo não fica adstrito ao sigilo profissional e a pessoa submetida à peritagem deve saber, desde o início, que a função do perito é avaliar a sua capacidade de agir de acordo com as noções de bem e mal e prestar as informações que foram solicitadas pelo Poder Judiciário (CORDEIRO, 2003,p. 10).

### 2.9.3. Psicologia Jurídica

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, nadar, etc. Processos mentais são experiências internas, como sentimentos, lembranças, afetos, desejos e sonhos.

A psicologia tem se preocupado em manter seu estatuto de cientificidade, dando grande importância para as evidências empíricas, devendo-se considerar que o pensamento crítico e inovador constitui etapa obrigatória dessa compreensão.

Clemente (1998, p. 25) mostra que a psicologia jurídica só existe a partir da dura realidade, limitando-se, ao lado de outras ciências, a uma condição de disciplina auxiliar do direito.

Para o autor (1998, p. 25), a psicologia jurídica “é o estudo do comportamento das pessoas e dos grupos enquanto têm a necessidade de desenvolver-se dentro de ambientes regulados juridicamente, assim como da evolução dessas regulamentações jurídicas ou leis enquanto os grupos sociais se desenvolvem neles”.

Segundo Nuñez Sabaté:

Os conhecimentos que a psicologia jurídica é capaz de aportar ao mundo jurídico podem ser exercidos de duas maneiras: sob a forma de assessoramento legislativo, contribuindo na elaboração de leis mais adequadas à sociedade, e na tarefa de assessoramento judicial, colaborando na organização do sistema de administração da justiça (SABATÉ, 1980, apud TRINDADE, 2010, p. 30).

É fácil constatar que o direito e a psicologia possuem um destino comum, pois ambos tratam do comportamento humano. Segundo Sobral (1994):

A psicologia e o direito parecem dois mundos condenados a entender-se. A psicologia vive obcecada pela compreensão das chaves do comportamento humano. O direito é o conjunto de regras que busca regular esse comportamento, prescrevendo condutas e formas de soluções de conflitos, de acordo com as quais deve-se plasmar o contrato social que sustenta a vida em sociedade (SOBRAL, 1994 apud TRINDADE, 2010, p. 27).

A psicologia jurídica é importante não somente ao Direito, mas principalmente à Justiça. Para se chegar à Justiça, precisa-se do direito e da psicologia, ambos compartilhando o mesmo objeto, que é o homem e seu bem estar.

Assim preleciona Jorge Trindade:

A tendência tradicional dos juristas de fugir do encontro marcado com a metodologia científica e de tratar as ciências humanas através de uma abordagem secundária, geralmente remetida à história do próprio direito, instaurou uma fetichização do jurídico e levou a um desprezo pelos demais saberes não normatizantes. Esse afastamento do direito das demais ciências humanas, entretanto, fez o feitiço virar contra o feiticeiro, pois o jurista tem permanecido alijado dos embates científicos atuais e vem sendo pouco considerado quando à sua própria ciência e arte, remetidas às técnicas de controle social, cuja real significância decorre apenas do poder concreto sobre a sociedade. Enquanto a vida flui a caminho novo, o direito se opõe à transformação social em nome da segurança jurídica. (TRINDADE, 2010, p. 28).

Os saberes individualizados já não encontram vez no mundo marcado pela complexidade e pela globalização. O tempo das disciplinas isoladas, cada qual no seu mundo e dedicada ao seu objeto próprio, pertence, se não a um passado consciente, pelo menos a um tempo que deve urgentemente ser reformado em nome da própria sobrevivência da ciência.

## **CAPÍTULO 3**

### **CASOS CONCRETOS**

Nesse capítulo será demonstrado, através de relatos de casos concretos, após análises dos respectivos processos criminais, o quanto as teorias descritas nesse trabalho se retratam na realidade.

Embora nenhum dos processos estudados contenha laudo pericial com diagnóstico de Transtorno de Personalidade, empiricamente, de antemão, fica evidenciado que os autores, em ambos os processos, deles possuem traços, pois são portadores de várias características da Psicopatia, dentre elas a falta de empatia, a falta de sentimento, mentiras contumazes, o não aprendizado com a punição e ainda outra característica importante das pessoas com Transtornos de Personalidade que é a prática das mais variadas condutas típicas, não se atendo a um tipo de crime específico.

Nos casos abaixo descritos ficou evidenciado o descaso do Direito Penal com os Transtornos de Personalidade que, segundo pesquisas, são responsáveis pela maioria dos crimes graves e com violência.

A morosidade na condução dos processos é outro problema gravíssimo que se faz presente no Poder judiciário e com o qual nos deparamos em ambos os processos. O julgamento pelo juiz de primeiro grau de crimes como furto e estelionato pode demorar até 6 (seis) anos, se interpostos todos os recursos existentes deve essa duração passar de dez anos.

Verificou-se que foram concedidos benefícios amparados por institutos como remição, progressão de regime, indulto, livramento condicional, cujas finalidades são a antecipação da liberdade dos condenados sem que estes estivessem aptos ao convívio social. Como poderá ser observado abaixo, mesmo com sucessivos descumprimentos de condições judiciais, após regressões de regimes voltava a autoridade competente a fazer concessões visando a antecipação da liberdade, e nos intervalos que se viam livres cometiam novos delitos.

A individualização da pena é ignorada nas instituições prisionais.

Segue abaixo o relato de dois casos concretos onde se poderá visualizar toda problemática colocada em discussão na presente pesquisa.

#### **3.1. Caso JCNS**

No dia 24 de fevereiro de 2013, na cidade de Itapirapuã-Go, ocorreu o assassinato de

uma mulher por asfixia sendo que a vítima fora anteriormente estuprada e houve, também, a subtração de seu celular. O cadáver foi arrastado para um lugar ermo tendo sido encontrado somente dois dias após o fato.

Foi indiciado como suspeito JCNS com 20 anos de idade pelos crimes de estupro (art. 213 do CP), arts. 121, *caput*, 121 § 2º, III e V (homicídio qualificado pela asfixia e para assegurar a impunidade de outro crime, no caso, o estupro) e ainda pelo crime de furto do art. 155 do CP).

No dia 28 de fevereiro de 2013 foi decretada a prisão preventiva do indiciado que se mantém até a presente data no cárcere.

No dia primeiro de março ele foi interrogado pela autoridade policial sendo que na oportunidade relatou os detalhes da execução do crime assumindo a autoria do mesmo.

Sendo interrogado ele respondeu na presença do advogado:

Que no domingo, 24 de fevereiro de 2013, por volta das 1:30 horas se encontrava no bar quando resolveu ir embora e subiu a avenida; que no bar havia várias pessoas, não se recordando quais sejam; que Marta Aparecida (a vítima) não se encontrava no bar, esta apenas passou por lá e seguiu-o; que os dois pararam em frente a outro bar por algum tempo e continuaram bebendo e conversando; que o interrogando e Marta desceram juntos em direção à casa da vítima; Que perto da Torre Marta começou a gritar “Socorro”, sendo que ele nada estava fazendo com ela, esta estava embriagada e fazendo “gracinha”, pois o tempo todo ela estava querendo ficar com ele; que após isso os dois adentraram em um lote abandonado cujo portão se encontrava aberto; que após Marta tirar as roupas começou a xingar a esbofetear-lo desferindo dois tapas no ombro e no rosto; que então o interrogando enrolou a camisa da vítima no pescoço dela, esclarecendo que se tratava de uma blusa branca; que afirma o interrogando que percebeu que a vítima ficou imóvel e nem respirava, então para ter certeza que a vítima havia falecido recolocou a camisa no pescoço dela e deu um nó apertado; que segundo o interrogando a vítima não esboçou nenhuma reação enquanto estava sendo enforcada; que constatou que a vítima estava morta e saiu do local, arrependido pelo que tinha feito; que não manteve relação sexual com a vítima; que quanto ao aparelho celular da vítima acrescenta que quando chegaram próximo ao portão, a vítima colocou o aparelho no bolso do interrogando; que somente recordou que o aparelho celular estava em seu bolso quando já havia chegado na casa de sua avó; que desligou o referido aparelho celular; que o interrogando dormiu naquela noite na casa da avó; que na segunda feira enquanto foi para a casa de sua madrasta jogou os chips no meio do mato; que vendeu o referido celular para sua madrasta pelo valor de R\$ 70,00; declarou que não possui problemas mentais.

A polícia solicitou que fosse feita a reconstituição do crime a qual foi realizada em 11 de abril de 2013 com a participação do suspeito que veio a confirmar a versão apresentada no interrogatório, com pequenas divergências. Também foi exumado o cadáver feito os exames pertinentes e comprovado que o suspeito teve conjunção carnal com a vítima, mediante violência, caracterizando o estupro.

Em 28 de maio de 2013 foi recebida a denúncia contra JCN por ter constrangido a vítima a ter com ele conjunção carnal (art. 213 do CP). Após a prática do ato sexual violento, para assegurar a impunidade do crime de estupro enrolou a blusa no pescoço da vítima e matou-a asfixiada (art. 121, § 2º, III e V). Logo após ele subtraiu para si o parêntese celular pertencente à vítima e o vendeu por R\$ 70,00 (art. 155 do CP).

Foi realizada audiência de instrução de julgamento em 06/08/2013, quando o indiciado negou a autoria do crime.

Declarou que foi criado pela avó, vez que sua mãe foi vítima de homicídio praticado pelo pai quando tinha um ano e seis meses de idade; que estudou até a sexta série do ensino fundamental; que trabalhava como servente pedreiro ganhando em torno de R\$ 480,00/mês o que era suficiente para sua sobrevivência; que já foi preso e processado em outras oportunidades, tendo inclusive condenações que ainda não transitaram em julgado; declarou, ainda, que tudo que consta na denúncia é mentira e que a polícia civil o torturou para que ele confessasse o crime; que não sabe quem matou a vítima e que se fosse o autor teria fugido; que naquele dia chegou em casa e pulou o muro e deitou no quarto do seu tio, por isso a avó achou que ele ainda estava na rua.

Consta no processo a certidão de antecedentes criminais da qual constam as seguintes ações:

Nº 201003171677 – incurso nas penas do artigo 157, § 2º (roubo qualificado) do Código Penal Brasileiro (CPB), cuja denúncia foi ofertada em 09/09/2010 e recebida em 14/09/2010, condenado por sentença datada de 14/03/2013, à pena de 08 anos e seis meses de reclusão, no regime fechado, interposto Recurso de Apelação.

Nº 201200568227, incurso nas penas do art. 129, parágrafo 9º (violência doméstica), art. 147 (ameaça) e 329 (resistência) todos do Código Penal. Denúncia oferecida em 24/02/2012 e recebida em 12/03/2012, condenado por sentença datada de 01/10/2012, à pena de 03 anos e 06 meses de detenção, em regime inicial aberto, interposto recurso de apelação pela defesa em 11/10/2012.

Nº 201204034154 - incurso nas penas do art. 155, §4º, II (furto qualificado) do CPB. Denúncia ofertada em 21/11/2012 e recebida em 27/11/2012, condenado à pena de 02 anos e

08 meses de reclusão no regime fechado, estando os autos no Tribunal de Justiça em grau de recurso.

Nº 201104948499 – incurso nas penas do art. 155 do CP. Os autos estão aguardando a defesa preliminar.

Nº 201301084063 – incurso nas penas do art. 213 “caput”, 121, § 2º, III e V e art. 155 do CPB, denúncia ofertada em 28/05/2013 e recebida em 29/05/2013 estando os autos em fase de alegações finais.

Não consta do processo nenhum pedido de exame sobre a personalidade do indiciado.

### **3.2. Caso NM**

NM, com 24 anos de idade, em 28/08/83 praticou crime do art. 214 do Código Penal Brasileiro (estupro de vulnerável), na cidade de Santa Fé de Goiás (GO) cuja vítima tinha 11 anos de idade. A denúncia foi recebida em 26/08/83, a sentença foi prolatada em 23/02/84 e o trânsito em julgado se deu em 06/03/84. A pena imposta foi de dois anos de reclusão em regime aberto.

NM no dia 20/07/84 praticou crime do art. 155 do CP na comarca de São Luiz de Montes Belos (GO) porque subtraiu para si um revólver, marca Taurus de propriedade de seu primo, vendendo-o posteriormente. A denúncia foi recebida em 13/11/84, a sentença prolatada em 20/04/92 condenando-o a 4 anos de reclusão a ser cumprida no CEPAIGO, no Regime inicial fechado e pena de multa. Consta na sentença tratar-se o condenado de pessoa perigosa. Foi expedido mandado de prisão em 05/04/1993.

No final do mês julho/84, no município de São Luiz de Montes Belos-Go, praticou crime capitulado no Código Penal, no art. 171 (estelionato e outras fraudes) por ter subtraído de dentro de um carro um talão de cheques e, posteriormente, falsificado a assinatura da vítima, emitindo cheques e passando-os a vários estabelecimentos comerciais daquela cidade. Consta da denúncia que o réu é reincidente, tem péssimos antecedentes. A sentença foi prolatada em 28/11/89 condenando-o a quatro anos e seis meses de reclusão a ser cumprida no regime fechado no Centro Penitenciário Agroindustrial de Goiás (CEPAIGO). Consta da sentença que os antecedentes do réu demonstram tratar-se de personalidade delitiva. Diz, também, ser o réu pessoa perigosa e prejudicial à sociedade.

Em 12/05/87 praticou crime do art. 121, § 2º, II e IV do CP, na cidade de Santa Fé de Goiás-Go, onde matou covardemente, com uma faca, a vítima enquanto esta estava sendo

atendida numa barbearia. Teve sua prisão preventiva decretada e esta foi cumprida em 22/05/1987. A denúncia foi recebida em 19/05/87. O indiciado foi levado a Júri Popular na Comarca de Jussara-Go no dia 09/12/1987, por maioria absoluta foi condenado e sua pena foi fixada em 13 anos de reclusão a ser cumprida em regime fechado no CEPAIGO.

Foi concedida progressão para o regime semiaberto em 23/08/89. Houve a primeira fuga em 30/08/89 e foi preso novamente em 12/11/89.

Em 07/07/90 houve a segunda fuga. Ele foi preso novamente em 17/12/90. Foi decretada a regressão de regime em 19/12/91.

Em 10/02/93 foi concedida a progressão para o regime semiaberto e foi realizada audiência admonitória para concessão da progressão de regime para o condenado advertindo-o que caso sejam descumpridas as condições impostas importaria em regressão de regime para um mais gravoso.

Foi preso em 24/05/93, conforme mandado de prisão oriundo de São Luiz de Montes Belos – Go.

Em 14/10/93 houve nova progressão de regime.

Em 09/01/94 houve a terceira fuga.

Conforme informação do destacamento da Polícia Militar de Santa Fe datada de 10/01/94 o albergado NM não compareceu na cadeia nos dias 08 e 09, sábado e domingo, do mês de janeiro como foi determinado pelo Juiz. Consta ainda que no dia 08 a mãe do condenado esteve no destacamento policial pedir para que ele fosse recolhido pois estava embriagado.

No dia 13/04/94 foi decretada a regressão de regime do condenado o qual já se encontrava foragido. Nessa data foi expedido o mandado de prisão.

No dia 10/05/94 no município de São Luiz de Montes Belos - Go, o denunciado utilizando de uma faca desferiu um golpe na vítima o qual causou a morte desta.

Consta do inquérito policial que NM no dia 09/05/94 ficou jogando apostado e bebendo em um bar até 1:40 horas quando o proprietário fechou o estabelecimento e NM saiu sem apresentar embriaguez.

Consta nos autos que o denunciado chegou à casa da vítima, arrombou a porta da cozinha, pegou uma faca que ali estava, foi até o local onde se encontrava a vítima e sua esposa, ambos dormindo, esta na beirada da cama e a vítima no canto, deitou ao lado dela, momento em que a mesma acordou e notou que o denunciado estava com a faca sobre o seu corpo e a calça e a cueca abaixadas até os joelhos. Nesse momento o denunciado, sob ameaça de morte ordenou que ela não falasse ou gritasse. Com o Barulho de sua conversa a vítima

acordou e, surpresa com a presença do denunciado, sentou-se na cama e, ao se levantar foi atingida pela facada mortal. O denunciado foi preso em flagrante logo em seguida. A denúncia foi recebida em 25/05/94. Foi levado a Júri Popular em 13/12/94 e condenado, tendo sido a sua pena fixada em 19 anos e seis meses de reclusão a regime inicial fechado.

Em 13/06/97 foi concedida nova progressão para o regime semiaberto e em 06/11/97 para o regime semiaberto de fim de semana.

Em 07/11/97 foi deferida sua transferência para Jussara-Go e iniciou o cumprimento de pena nessa Comarca em 30/09/99.

No dia 28/07/2001, na cidade de Santa Fé de Goiás-Go, praticou crime do art. 155, § 2º, do CP. A denúncia foi recebida em 10/09/2001. A sentença foi prolatada em 23/12/2003 condenando-o a 2 anos de reclusão e 20 dias/multa. Em 22/03/04 foi realizada audiência admonitória para fixar condições para que seja cumprida a pena em regime aberto. As condições foram: exercer ocupação lícita, pernoitar na cadeia nos dias de feriados, sábados e domingos; recolher-se em casa às 21 horas; não frequentar bares, prostíbulo ou lugares assemelhados; não fazer uso de bebidas alcoólicas; frequentar culto religioso de sua opção, não ausentar-se da comarca sem autorização judicial.

Em 17/11/2003 encontrava-se cumprindo pena em regime semiaberto.

Em 28/11/2003 o condenado entrou com pedido de progressão para o regime aberto e o Ministério Público ingressou com pedido de regressão para o regime fechado tendo em vista que o condenado não vinha cumprindo as condições impostas. O juiz denegou ambos os pedidos.

O Ministério Público solicitou novamente a regressão de regime uma vez que o condenado não cumpria as condições impostas. Ele fora detido em Britânia-Go por embriaguez e arruaças, isso às 23 horas, horário que deveria estar no cárcere. Pedido este que foi indeferido pelo juiz em 08/12/2005.

Houve comutação de pena (indulto) de 1/5 da pena remanescente em 25/12/2004, 1/5 da pena remanescente em 25/12/2005 e 1/5 em 25/12/2006.

Consta anexo ao processo um laudo de insanidade mental de 07/10/2010 que relata que o periciando não apresentava distúrbios de senso percepção, seu juízo crítico e pragmatismo estavam mantidos e não foram observados déficits cognitivos importantes. O condenado foi diagnosticado com dependência química. O parecer do médico é de que se posto em liberdade sem tratamento voltará a reincidir. O próprio condenado declara ao perito que transcreve no laudo pericial que cursou apenas até a 4ª série, que foi reprovado por três vezes, que brigava com as outras crianças na escola e que teve várias punições disciplinares.

Em 25/12/2010 houve a 4<sup>a</sup> comutação (indulto) deferida no percentual de 1/5 da pena remanescente.

Todas as certidões carcerárias certificam que ele tem bom comportamento carcerário.

No processo não tem nenhum estudo da personalidade do condenado, embora nas sentenças constem que se tratava de pessoa perigosa.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

As crianças e adolescentes com desvios de personalidade são diagnosticados com Transtorno de Conduta dada sua condição de pessoa em desenvolvimento. Somente após 18 anos de idade é que eles receberão o diagnóstico de Transtorno de Personalidade Antissocial ou de Psicopatia, conforme o caso. É importante que os transtornos de personalidade sejam detectados o mais cedo possível para que se possa obter resultados positivos com tratamentos, sejam com medicamentos ou terapêuticos.

No Transtorno de Personalidade Antissocial as alterações são, predominantemente, na parte comportamental, portanto passível de tratamento medicamentoso para controlar a impulsividade, ansiedade etc., na Psicopatia as alterações são mais de ordem emocional, trata-se de anomalia no caráter, e nesse caso os medicamentos são contraindicados e as terapias têm apresentado poucos resultados. A Psicopatia, segundo especialistas, ainda não é passível de cura, e o seu controle já representa um grande ganho para a sociedade.

Pais, professores, enfim todos aqueles que de certa forma são responsáveis pela educação de crianças e adolescentes devem ficar atentos aos sinais de traços de transtornos de personalidade. Se observarem que os comportamentos estão demasiadamente desviantes devem procurar ajuda especializada para diagnosticar o problema e obter orientações a fim de sanar ou pelo menos amenizar os possíveis danos.

Por ser um problema sério, de interesse de toda a sociedade, uma vez que a criminalidade infanto-juvenil cresce a olhos nus, o Estado deveria, através de suas políticas públicas, propiciar, junto às escolas, um assíduo acompanhamento psicológico ou mesmo psiquiátrico, se necessário, a fim de melhor orientar pais, professores, coordenadores e diretores de estabelecimentos educacionais na condução de problemas dessa ordem, bem como efetuar o tratamento se for o caso. As escolas precisam de ajuda permanente desses especialistas a fim de que possam orientar melhor seus trabalhos para alcançar seus objetivos que são zelar por uma sociedade solidária, justa e desenvolvida. No quadro de pessoal de cada unidade escolar deveria ter lotado pelo menos um funcionário com especialidade na área de saúde mental.

A promoção da qualidade e fortalecimento dos vínculos afetivos familiares e de práticas educativas parentais que promovam a autonomia e a segurança são caminhos possíveis para o desenvolvimento das crianças e adolescentes, de forma a evitar que estes se envolvam em funcionamentos antissociais permanentes.

A tarefa de intervir sobre as manifestações antissociais dos jovens antes que estas se cristalizem demanda esforços conjuntos dos diversos seguimentos da sociedade, focalizados não só no indivíduo, mas também direcionados às potencialidades e limitações de suas famílias.

É necessária a implantação de programas formais de apoio psicológico e estratégia de manejo aos pais para o enfrentamento de situações cotidianas envolvidas na maternidade/paternidade, em benefício da interação familiar construtiva, especialmente diante de filhos com temperamentos difíceis e pais mais vulneráveis. Esses programas podem representar um suporte social significativo e um fator de proteção ao desenvolvimento de psicopatologias em crianças e adolescentes.

O acompanhamento psicológico das crianças e adolescentes que apresentem comportamentos desviantes muito contribuiria para a prevenção de condutas criminosas no futuro. As ações preventivas sempre trazem mais benefícios que as ações repressivas, estas têm alto custo financeiro e social.

Nem todos os portadores de transtorno de personalidade são criminosos. Grande parte deles consegue levar uma vida inconstante e desviada dos padrões normais de conduta sem fazer parte da clientela do Direito Penal.

Os psicopatas têm maior probabilidade de cometerem crimes violentos e são mais propensos à reincidência criminal. Quando praticam crimes são considerados imputáveis perante o Direito Penal Brasileiro uma vez que possuem compreensão da realidade dos fatos e liberdade para agir de acordo com essa compreensão, segundo doutrina majoritária, sendo-lhes aplicada como sanção, pelo ilícito praticado, penas.

Quanto à imputabilidade, a despeito da ordem jurídica, há doutrinadores que apregoam que embora os psicopatas entendam a ilicitude da conduta eles são incapazes de antever a repercussão desta para o outro e para o meio social, sendo assim, não teriam eles o livre arbítrio para decidir entre fazer ou não fazer, estando eles condicionados e sem liberdade de escolha uma vez que, conforme doutrina majoritária, a Psicopatia é, em grande parte, recebida como herança genética podendo ser melhorada ou agravada pela criação e pelo meio em que vive desde criança.

De acordo com esse pensamento, se a vontade não é livre deveriam ser eles considerados inimputáveis a ser-lhes aplicada a medida de segurança até que cesse a periculosidade, até o máximo de trinta anos.

No entanto essa corrente de pensamento é minoritária, mesmo porque as doutrinas da psicologia e da psiquiatria não são unânimes a esse respeito. Elas não afirmam com certeza se o psicopata tem o controle dessa vontade.

No Brasil não existe uma legislação específica para os psicopatas. Aqui todos os condenados pela prática de crimes são tratados pelo Estado de forma igualitária. O princípio da individualização da pena é quase sempre ignorado na execução penal, sendo comum o tratamento homogêneo a pessoas com personalidades díspares.

Outro grande problema é que os responsáveis pela política criminal se recusam a acreditar que o ser humano pode nascer bom ou mal, eles persistem em crer na ressocialização de todos os criminosos e direcionam as ações de política criminal para a prevenção especial positiva que consiste na reinserção do condenado no convívio social.

No âmbito do Direito Penal a Psicopatia é ignorada mesmo diante de estudos e pesquisas que demonstram que ela é responsável por grande parte dos crimes que assolam a sociedade. Cerca de 20% da população carcerária é psicopata. Dos processos analisados nos casos concretos expostos nessa pesquisa não existem sequer estudo da personalidade do autor do crime. As perícias feitas apenas apuram a imputabilidade para ver se condena o réu e aplica-lhe pena ou se absolve e aplica medida de segurança em caso de inimputabilidade. Operadores do Direito que não têm conhecimentos técnicos de saúde mental é que têm feito análises empíricas da personalidade dos condenados. Como exemplo cita-se a análise da personalidade do condenado feita pelo juiz quando da fixação da pena base.

A sociedade pugna por um Direito Penal máximo e de Emergência como solução imediata da criminalidade, no entanto, estes ao longo do tempo se mostram ineficazes, pois abarca uma quantidade gigantesca de bens jurídicos sem ter condições estruturais de resolver os conflitos passando a reinar a impunidade. Esta é a realidade na qual vivemos.

O Direito Penal para se apresentar eficaz deve proteger apenas os bens mais caros e relevantes para a sociedade sempre obedecendo princípios constitucionais e infraconstitucionais. Aqueles bens que podem ser resguardados por outros ramos do Direito devem ser a eles direcionados. O nosso ordenamento jurídico penal é vítima da inflação legislativa o que impossibilita o bom desempenho dos operadores do direito.

O Direito Penal deve proteger menor quantidade de bens e ser mais célere na resolução dos conflitos e na aplicação da sanção proporcional ao delito de forma a não perpetuar a impunidade que existe atualmente no país.

O Direito Penal do Inimigo defendido por Jakobs, embora rechaçado por grande parte da doutrina, prega o Direito Penal do Autor. O Direito Penal do Inimigo nada mais é do

que a aplicação do Direito Penal com a retirada de algumas garantias constitucionais em função do autor se comportar como um inimigo do Estado não respeitando a ordem social nem a jurídica e representando um perigo para toda a sociedade. Por isso existem aqueles que dizem que no Regime Disciplinar Diferenciado está presente o Direito Penal do Inimigo. Dada à sua periculosidade, o preso sob esse regime tem um tratamento no qual lhe são retirados alguns benefícios.

No caso dos psicopatas criminosos que têm um estilo de vida desviante, violador das normas jurídicas e que representam um perigo constante para a sociedade entende-se que deve ser dado a eles tratamento diferenciado dos demais condenados, propugnando por um direito penal que possibilite a retirada deles da sociedade enquanto perdurar a periculosidade, pois a sua ressocialização é improvável.

Como é sabido, a pena possui duas finalidades: a reprovação e a prevenção. No caso específico dos psicopatas a reprovação não surte o efeito desejado, que é inibir a reincidência criminal, uma vez que eles não aprendem com a punição, restando ao Estado aplicar a pena baseada na prevenção especial negativa que consiste na retirada do condenado da sociedade para não reincidir na conduta criminosa.

Essa retirada do condenado da sociedade deve ser feita sempre obedecendo o princípio da dignidade da pessoa humana, propiciando ao condenado uma vida confortável, com boa alimentação, vestuários, atividades laborativas, tratamentos, terapias, haverá somente a supressão da liberdade até que cesse a periculosidade, devidamente comprovada por laudos efetuados por profissionais da área da saúde mental, para que seja mantida a segurança da coletividade.

Para que a pena atenda a finalidade preponderante de prevenção especial negativa é necessário que os psicopatas sejam tratados de forma diferenciada dos demais condenados a fim de prolongar sua estada no cárcere, já que há uma expectativa de que haja uma remissão da Psicopatia por volta dos 40-45 anos. Os iguais devem ser tratados de forma igual e os desiguais de forma desigual na medida de sua desigualdade.

No sistema atual, no qual a função preponderante da pena é a ressocialização, existem institutos jurídicos como o indulto, a progressão de regime, remissão da pena pelo trabalho e pelo estudo, livramento condicional cuja finalidade é antecipar a liberdade do condenado. Esses benefícios, que representam direitos subjetivos não podendo ser negados pelo juiz se obedecidos o requisitos objetivos e subjetivos, favorecem os psicopatas mais do que os outros presos, pois aqueles são dissimulados e inteligentes, habitualmente com bom comportamento carcerário, são líderes dos grupos dos quais fazem parte nos presídios, sempre

passando a ideia de que estão se ressocializando e por isso têm probabilidade 2,5 mais de saírem em liberdade dos que os demais.

Para que a pena alcance seu objetivo de reprová-lo e prevenir o crime, é essencial a individualização da pena, com estudo da personalidade do condenado feito por profissional especializado na área de saúde mental, inclusive com aplicação de testes fidedignos para constatação da Psicopatia, desde o momento da fixação da pena base.

Nas instituições prisionais as penas devem ser cumpridas agrupando os condenados de acordo com suas personalidades. A realização do exame criminológico precisa ser obrigatória para a progressão de regime, para o indulto e para a obtenção do livramento condicional, inclusive com efeito vinculante para a autoridade judicial. Também deve fazer parte do exame criminológico o estudo da personalidade do condenado fazendo menção, se for o caso, de ser ele portador de Psicopatia ou outro transtorno de personalidade.

Estas medidas, se adotadas, contribuirão para a diminuição da taxa de reincidência criminal uma vez que os psicopatas, com certeza, ficarão mais tempo nas prisões.

Atualmente pode acontecer de um condenado que já cometeu vários crimes não ser reincidente, basta que para isso ele tenha cometido todos os crimes antes do trânsito em julgado. Com um Direito Penal mais ágil em que o trânsito em julgado dos processos ocorreria em menor tempo isso não seria possível. No primeiro caso concreto exposto o autor era primário mesmo já tendo cometido seis crimes, pois nenhuma sentença havia transitado em julgado. O prazo médio na área penal para ocorrer o trânsito em julgado de uma decisão, se utilizado todas as modalidades de recursos, pode chegar a 10 anos. Dentro desse prazo, estando em liberdade, os psicopatas fazem uma verdadeira carreira criminal.

Nos dois casos ficou demonstrado que a ressocialização dos condenados é improvável. Pois as punições não surtiram efeito ao longo do tempo. Sempre que saíam em liberdade no regime semiaberto ou aberto voltavam a cometer crimes.

Após a análise dos Transtornos de Personalidade, principalmente a Psicopatia e dos temas de Direito Penal eleitos para serem expostos nessa pesquisa observa-se que há duas vertentes para aplicação do Direito Penal aos psicopatas criminosos: Na primeira, eles seriam considerados inimputáveis, já que eles não teriam a vontade livre para escolher entre ser ou não criminosos. Assim sendo eles seriam absolvidos e lhes seria aplicada medida de segurança detentiva, enquanto perdurar sua periculosidade, até o prazo máximo de trinta anos. Aqui eles seriam considerados cidadãos, pois embora violadores das normas jurídicas de forma reiterada, não teriam domínio sobre si mesmos; na segunda vertente eles seriam considerados inimigos não só do Estado como de toda sociedade porque voluntariamente

violam constantemente os direitos dos outros e o ordenamento jurídico. Nesse caso seriam dados a eles tratamentos diferenciados de forma a prolongar o tempo de permanência na prisão até que cesse a periculosidade, pois, certamente, o Estado tem direito a procurar segurança frente a indivíduos que reincidem persistentemente na comissão de delitos. Afinal de contas, a custódia de segurança é uma instituição jurídica. Ainda mais: Os cidadãos têm direito de exigir do Estado que tome medidas adequadas, isto é, têm direito à Segurança.

O Direito Penal adequado aos psicopatas é aquele que leva em conta também o direito penal do autor. Por terem uma maneira diferente de ser, com condutas desviantes e com constante violação dos direitos dos outros, transgredindo o Ordenamento Jurídico Pátrio e por representarem um perigo à sociedade seria dificultada a antecipação da liberdade através indulto, de progressão de regime, remição e do livramento condicional, condicionando a concessão desses benefícios ao estudo e laudo pericial acerca da personalidade do condenado com parecer técnico conclusivo atestando sua condição de se ressocializar.

O Direito Penal deve trabalhar em conjunto com as ciências responsáveis pela saúde mental do homem já que pesquisas indicam que aproximadamente 90% da população carcerária são portadores de transtorno de personalidade sendo que destes 20% sofrem de Psicopatia. Diante do aumento da criminalidade e da gravidade dos delitos ocorridos, o Direito Penal, a psicologia e a psiquiatria precisam chegar a um consenso acerca dessas personalidades desviantes, para que possam ser colocadas em prática ações que venham retirá-los do convívio social sejam através de pena privativa de liberdade ou de medida de segurança para que possa ser, pelo menos, amenizada a criminalidade.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Lições de Direito Penal-Parte Geral**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal – Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2000.

BOSCHI, José Antônio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

BRASIL, Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984.

\_\_\_\_\_. Lei nº 6416 de 24 de maio de 1977.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei 3.914 de 09 de dezembro de 1941

\_\_\_\_\_. Decreto-lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941.

\_\_\_\_\_. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

\_\_\_\_\_. Constituição Federal de 5 de outubro de 1988.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**, volume 1, parte geral : 15. ed. — São Paulo : Saraiva, 2011.

CARRARA, Francesco. **Programa de Curso de direito Criminal**. Campinas: LZN, 2002, v. II.

CARVALHO, Lucas de Francisco; PRIMI, Ricardo. **Perspectivas em Psicologia dos Transtornos de Personalidade**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2013.

CORDEIRO, J. C. Dias. **Psiquiatria Forense** – Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003

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

Direito Penal de Emergência - Instituto Politécnico de Beja  
[www.estig.ipbeja.pt/~ac\\_direito/Criminalidade.pdf](http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Criminalidade.pdf) Acesso em: 07 mai. 2013.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

GALVÃO, Paulo Murilo. **Aulas de Direito Penal: parte geral** – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.

GARCIA, Wander. Super-revisão: **OAB – Doutrina Completa** – Indaiatuba: Editora Foco, 2013.

GAUER, Gabriel José Chittó; VASCONCELOS, Sílvio José Lemos; DAVÓGLIO, Tércia Rita. **Adolescente em conflito: violência, funcionamento antissocial e traços de psicopatia**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2012.

GOMES, Luiz Flávio. **O princípio da Ofensividade no direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal** 6ª Ed. Niterói-RJ: Impetus, 2011.

GRECO, Rogério . **Curso de Direito Penal** – 12. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

HARE, Robert D. . **Sem consciência: o mundo perturbador dos psicopatas que vivem entre nós**. Tradução: Denise Regina de Sales; revisão técnica: José G. V. Taborda. – Porto Alegre: Artmed, 2013.

HARE, R. D. **Psicopatas no Divã**. Revista Veja: páginas amarelas, 1º de Abril de 2009.

JESUS, Damásio E. de . **Direito Penal vol. 1: parte geral**. 28 ed. Ver. – São Paulo: Saraiva, 2005.

JAKOBS, Günter. **Direito Penal do Inimigo** 6ªEd. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal**. São Paulo: Atlas, 1990.

MIRA Y LÓPEZ, Emílio. **Manual de psicologia jurídica**. Campinas-SP: LZN, 2005.

QUEIRÓZ, Paulo de Souza. **Caráter Subsidiário do Direito Penal**. Belo Horizonte :Del Rey, 2001

QUEIRÓZ, Paulo de Souza. **Direito Penal – Introdução crítica**. São Paulo: Saraiva, 2001

QUEIRÓZ, Paulo de Souza. **Sobre a Função do Juiz Criminal na Vigência de um Direito Penal Simbólico**

[www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos...id...](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos...id...) Acesso em: 07 mai. 2013.

RODRIGUES, Cristiano. **Direito penal – parte geral** – Niterói, RJ: Impetus, 2012.

RODRIGUES, Lucas Melo. **Teoria do Direito Penal Mínimo** 14/11/2011-[www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=6823](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=6823) Acesso em: 07 mai. 2013.

SANTOS, Dayane. **O Psicopata e a psicologia jurídica ; percepção do psicólogo**  
<http://artigos.psicologado.com/atuacao/psicologia-juridica/o-psicopata-e-a-psicologia-juridica-percepcao-do-psicologo-judiciario-na-psicopatia#ixzz2Sv6iY92>

Psicologado - Artigos de Psicologia Acesso em: 10 mai. 2013.

SANZO BRODT, Luis Augusto. **Da consciência da ilicitude no direito penal brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, Ana Beatriz B. **Mentes Perigosas : o psicopata mora ao lado** – Rio de Janeiro: Objetiva, 2008.

SILVA FRANCO, Alberto. **Crimes Hediondos**. 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1994.

TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica para operadores do Direito** 4<sup>a</sup>. ed. Rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

ZAFFARONIO, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro** – Parte Geral. 2. Ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 1999

ZAFARONI, Eugênio Raúl. **O inimigo no Direito Penal**. Tradução de Sérgio Lamarão. 2<sup>a</sup> Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZAFARONI, Eugênio Raúl. **Manual de Direito Penal Brasileiro**, Vol. 1: parte geral – 7<sup>a</sup> Ed. Ver. E atual. –São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.