

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC

CURSO DE DIREITO

MELISSA ZATTA

**A CAPACIDADE PENAL DOS AGENTES DIAGNOSTICADOS COM PSICOPATIA:
ESTUDO SOBRE A POSSIBILIDADE DA DEFINIÇÃO DA SEMI-
IMPUTABILIDADE SOB O ENFOQUE PSICOLÓGICO-JURÍDICO.**

CRICIÚMA

2014

MELISSA ZATTA

**A CAPACIDADE PENAL DOS AGENTES DIAGNOSTICADOS COM PSICOPATIA:
ESTUDO SOBRE A POSSIBILIDADE DA DEFINIÇÃO DA SEMI-
IMPUTABILIDADE SOB O ENFOQUE PSICOLÓGICO-JURÍDICO.**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do grau de bacharel no curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientadora: Prof^a. Mônica Ovinski de Camargo Cortina, Msc.

CRICIÚMA

2014

MELISSA ZATTA

**A CAPACIDADE PENAL DOS AGENTES DIAGNOSTICADOS COM PSICOPATIA:
ESTUDO SOBRE A POSSIBILIDADE DA DEFINIÇÃO DA SEMI-
IMPUTABILIDADE SOB O ENFOQUE PSICOLÓGICO-JURÍDICO.**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de Bacharel, no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, com Linha de Pesquisa em Direito Público.

Criciúma, 03 de dezembro de 2014.

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Mônica Ovinski de Camargo Cortina - Mestre - UNESC - Orientador

Prof. Leandro Alfredo da Rosa - Especialista - UNESC

Prof. Valter Cimolin - Mestre - UNESC

Dedico este trabalho aos meus pais, Vitor e Sandra, ao meu chefe, Gabriel, e ao meu namorado, Juliano.

AGRADECIMENTOS

Acima de tudo agradeço à Deus, por dar-me forças quando pensei que não as teria mais, por proteger-me e também iluminar meu caminho durante esta longa caminhada. Sem Ele, coisa alguma seria possível.

Aos meus pais, Vitor e Sandra, que sempre acreditaram em mim, incentivando-me em minhas escolhas e aconselhando-me para o melhor caminho a seguir. Meu pai, minha fortaleza e meu exemplo, seus sábios conselhos, carinho e apoio foram o que me deram, em alguns momentos, a esperança para seguir em frente. Minha mãe, sua presença significou minha segurança, dando-me a certeza de que não estou sozinha nessa jornada. Mesmo que tentasse, jamais conseguiria expressar toda gratidão e amor e que sinto por eles.

Ao meu chefe, Gabriel, que desde o início da faculdade me incentivou, demonstrando todo o amor que possui pelo curso de Direito e pela advocacia, fazendo com que eu me encontrasse na profissão. E que, principalmente, esteve ao meu lado durante esse ano, fazendo-se alguém fundamental para que eu chegasse até aqui. Muito obrigada pelo apoio, pelos ensinamentos, por ser sempre ouvidos, pela compreensão e pelas folgas concedidas para que eu finalizasse o presente trabalho com êxito.

Ao meu namorado, Juliano, que esteve disponível em todos os momentos que precisei, ouvindo-me e acalmando-me, com todo seu carinho, paciência e compreensão. Sua presença, sem sombra de dúvidas, foi essencial durante esta caminhada. Espero poder retribuir por tudo o que ele fez e faz por mim;

À minha orientadora, Mônica, que mesmo com muitos outros trabalhos para orientar, aceitou acrescentar o meu, devido minha insistência. Professora, agradeço de coração por sua dedicação para comigo. Sem seus ensinamentos, este trabalho não se tornaria possível. Além de meus agradecimentos, também deixo expresso aqui minha admiração. Eu não poderia ter escolhido alguém melhor que ela.

Às minhas primas, Laís e Giorgia, que se fizeram presente quando as pedi socorro. Sou muito grata por tudo que vocês fizeram e fazem por mim, e, principalmente, por tê-las em minha vida.

Aos meus irmãos, Vitória e Renan, além de toda à minha família, que aguentaram meus momentos de mal humor e cansaço, com compreensão.

A todos os meus amigos, o meu muito obrigada. Um agradecimento especial para as minhas amigas Cristina e Vanessa, que me acompanharam durante os anos de faculdade. E que, sempre me ajudaram de todas as formas e fizeram com que eu concluísse esse projeto com sucesso. Elas fazem jus à expressão de que os verdadeiros amigos conquistamos ao longo da faculdade. Já disse, mas repito: vocês são os melhores presentes que este curso me proporcionou.

“A gratidão é a memória do coração” (Antístenes).

“O escorpião aproximou-se do sapo que estava à beira do rio. Como não sabia nadar, pediu uma carona para chegar à outra margem. Desconfiado, o sapo respondeu: Ora, escorpião, só se eu fosse tolo demais! Você é traiçoeiro, vai me picar, soltar o seu veneno e eu vou morrer. Mesmo assim o escorpião insistiu, com o argumento lógico de que se picasse o sapo ambos morreriam. Com promessas de que poderia ficar tranquilo, o sapo cedeu, acomodou o escorpião em suas costas e começou a nadar. Ao fim da travessia, o escorpião cravou o seu ferrão mortal no sapo e saltou ileso em terra firme. Atingido pelo veneno e já começando a afundar, o sapo desesperado quis saber o porquê de tamanha crueldade. E o escorpião respondeu friamente: Porque essa é a minha natureza!”

Giancarlo Livraghi

RESUMO

O presente trabalho buscou estudar sobre a capacidade penal atribuída aos agentes diagnosticados com psicopatia, especialmente no que tange a semi-imputabilidade, e a resposta dada pelo Direito Penal. O transtorno de personalidade psicopático abrange muito mais do que o pressupõe o sensacionalismo criado pela mídia, referindo-se a um transtorno do desenvolvimento associado a disfunções emocionais e comportamento antissocial. Desta forma, foram analisadas as diferentes atribuições de responsabilidade penal, quais sejam, total, parcial ou nula para estes agentes, bem como foi analisado como os tribunais estrangeiros e brasileiros têm decidido acerca deste tema. Estudos abordados pelo ramo da Neurociência Cognitiva, demonstram que os psicopatas experimentam emoções de maneiras diferentes, ou seja, possuem capacidade de entender a ilicitude de seus atos, porém, não conseguem autodeterminar-se de acordo com esta compreensão. Frente à isso, pode-se arguir que prejuízos cerebrais funcionais associados a estes quadros podem diminuir o nível de responsabilidade dos mesmos, conduzindo-os, portanto, à semi-imputabilidade.

Palavras-chave: Psicopata. Psicopatia. Capacidade penal. Culpabilidade. Semi-imputabilidade.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 - Porcentagem de sexo entre os psicopatas	62
Figura 2 - Porcentagem de idade entre os psicopatas	63
Figura 3 - Porcentagem acerca da responsabilidade penal atribuída aos psicopatas	64
Figura 4 - Porcentagem acerca do grau de periculosidade dos psicopatas	65
Figura 5 - Porcentagem dos antecedentes criminais dos psicopatas.....	66
Figura 6 - Numeração extraída da análise jurisprudencial acerca dos tipos de crime que os psicopatas cometeram.....	67
Figura 7 - Porcentagem das penas atribuídas aos psicopatas	67

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 TEORIA DO DELITO E CULPABILIDADE: ANÁLISE DOS ELEMENTOS DA CAPACIDADE DA CULPABILIDADE.	13
2.1 TEORIA DO DELITO E O CONCEITO ANALÍTICO DE CRIME	13
2.2 ELEMENTOS DO CONCEITO ANALÍTICO DE CRIME: A CULPABILIDADE. ...	19
2.3 ELEMENTOS DA CULPABILIDADE	29
3 PSICOPATIA E TRANSTORNOS MENTAIS	37
3.1 TRANSTORNOS MENTAIS E SEU CONHECIMENTO NA ÁREA DA SAÚDE MENTAL.....	37
3.2 TRANSTORNO DE PERSONALIDADE PSICOPÁTICA: DEFINIÇÃO E CARACTERÍSTICAS.....	46
3.3 NEUROCIÊNCIA E OS AVANÇOS NA DEFINIÇÃO DA PSICOPATIA.	51
4 O TRANSTORNO DE PERSONALIDADE PSICOPÁTICA NA DOUTRINA PENAL E NAS DECISÕES JUDICIAIS BRASILEIRAS.	55
4.1 A RESPONSABILIDADE PENAL DOS AGENTES DIAGNOSTICADOS COM PSICOPATIA PARA A DOUTRINA PENAL.	55
4.2 A RESPONSABILIDADE PENAL DOS AGENTES DIAGNOSTICADOS COM PSICOPATIA ATRIBUÍDA PELA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS DOS ESTADOS DE SANTA CATARINA E RIO GRANDE DO SUL, NOS ÚLTIMOS DEZ ANOS.	61
4.3 A DEFINIÇÃO DA SEMI-IMPUTABILIDADE PARA OS AGENTES DIAGNOSTICADOS COM PSICOPATIA ATRAVÉS DOS NOVOS ACHADOS DA NEUROCIÊNCIA COGNITIVA.	68
5 CONCLUSÃO	74
REFERÊNCIAS	77

1 INTRODUÇÃO

O termo “psicopata” é bastante conhecido pela sociedade, dado que estes indivíduos, muitas vezes, acabam chamando a atenção dos meios de difusão de informação e da população em geral pela peculiaridade de seus crimes. Logo, quando se ouve essa expressão, é comum que rapidamente já se imagine um assassino frio e perturbado, isto é, os famosos *serial killers*, como Jack, O Estripador e o Maníaco do Parque.

Portanto, não há como negar que tais indivíduos personificaram a maldade em atitudes criminosas cruéis. Todavia, engana-se quem os atribui este termo de forma leviana, como sinônimo de assassinos bárbaros e lunáticos. Isso porque a psicopatia, ou melhor, o transtorno de personalidade psicopático abrange muito mais do que o pressupõe o sensacionalismo criado pela mídia.

Destarte, a psicopatia refere-se a um transtorno do desenvolvimento associado a disfunções emocionais e comportamento antissocial. E, na esfera do Direito Penal, recorrentes atribuições de semi-imputabilidade ou mesmo de imputabilidade às pessoas que possuem este transtorno têm gerado inúmeras controvérsias, demonstrando assim, que falta interação entre as ciências da mente e o Direito Penal referente a essa mesma questão.

A futura monografia tem por objetivo pesquisar sobre os novos estudos da neurociência cognitiva quanto ao problema da semi-imputabilidade atribuída aos psicopatas e verificar quais são as implicações provocadas pela atribuição da imputabilidade ou inimputabilidade a estes.

Logo, para cumprir com o objetivo proposto, este trabalho divide-se em três capítulos, sendo que no primeiro momento será abordado com profundidade a Teoria do Crime, enfocando especialmente no que toca às questões ‘culpabilidade’. Em seguida, também será estudado sobre o conceito analítico de crime e seus elementos, principalmente no que se refere à imputabilidade. Uma vez que tais estudos demonstram-se de fundamental importância para os primeiros questionamentos deste debate, ou seja, se a caracterização da psicopatia pode ensejar ao sujeito imputabilidade total, reduzida ou nula.

Já na segunda parte deste trabalho, será pesquisado sobre o conceito de psicopatia. Logo, será feita uma análise histórica, no intuito de entender seu conceito atual e suas características. E, após, será estudado sobre as recentes pesquisas no

campo da neurociência cognitiva, que analisam o cérebro das pessoas diagnosticadas com transtorno de personalidade psicopática através de imagens, a fim de se descobrir se estes sujeitos possuem capacidade de entender a ilegalidade do crime cometido e de autodeterminar-se de acordo com essa compreensão.

Enfim, o terceiro capítulo terá uma incidência direta do capítulo anterior, pois será abordado sobre a visão do Direito Penal acerca deste indivíduos. Isto é, especialmente, versará sobre as questões de imputabilidade e como os tribunais estrangeiros e brasileiros têm se posicionado acerca deste tema. Para tanto, esta observação será feita através de pesquisa jurisprudencial dos tribunais dos estados de Santa Catarina e Rio Grande do Sul, nos últimos 10 (dez) anos. E, finalmente, será abordado com profundidade os novos achados da neurociência cognitiva, no que tange a definição da semi-imputabilidade aos psicopatas.

Quanto a metodologia, o tipo de pesquisa utilizado será o dedutivo, em pesquisa basicamente teórica e qualitativa, com emprego de material bibliográfico e documental legal, possuindo apenas uma etapa quantitativa, no que se refere à pesquisa jurisprudencial. Portanto, a metodologia desta etapa será explicada oportunamente.

Por fim, no que toca a importância do estudo deste tema, pode-se dizer que irá agregar informações que são consideradas de fundamental relevância para o debate, permitindo também que os acadêmicos, operadores do Direito e pesquisadores das ciências da mente, possam se aprofundar em um tema verdadeiramente polêmico, chegando a conclusões que possam servir de embasamento para futuras pesquisas, bem como para orientar as políticas criminais a respeito.

2 TEORIA DO DELITO E CULPABILIDADE: ANÁLISE DOS ELEMENTOS DA CAPACIDADE DA CULPABILIDADE.

Neste primeiro capítulo, será analisado de forma detalhada a Teoria do Delito, tendo como foco principal, o elemento da culpabilidade. Em seguida, serão analisados também, todos os elementos do conceito analítico de crime, com especial enfoque nas questões de imputabilidade.

O estudo deste primeiro capítulo torna-se essencial, pois, antes de mais nada, é preciso que se dê início a seguinte indagação: a psicopatia pode ensejar imputabilidade, semi-imputabilidade ou inimputabilidade?

Neste passo, a questão será desenvolvida e concluída de maneira satisfatória no decorrer dos próximos capítulos.

2.1 TEORIA DO DELITO E O CONCEITO ANALÍTICO DE CRIME

Segundo Rogério Greco (2009), o Direito Penal tem como finalidade essencial a proteção dos principais bens e valores da sociedade, para que haja a possibilidade de convívio social, podendo ser definido como um dos “meios de controle social” (PUIG, 2007, p. 33). Logo, são elencados, conforme afirma Alexandra Carvalho Lopes de Oliveira:

[...] determinados bens que são considerados valiosos para a vida em comum e os protege com a chancela penal. Condutas que lesionam ou possam vir a ameaçar a integridade destes bens jurídicos tutelados serão consideradas criminosas, sujeitas às sanções previstas em lei (2012, p. 10).

Neste passo, o filósofo Liszt ensina que o “Direito Penal é o conjunto de regras jurídicas estabelecidas pelo Estado, que associam o crime, como fato, à pena, como legítima consequência” (LISZT apud PUIG, 2007, p. 35).

Portanto, primeiramente, é preciso que seja verificada se determinada conduta constitui crime. Nos ensinamentos de Zaffaroni e Pierangeli (2013), tem-se que verificar se estão presentes os requisitos necessários que configurem ser, a ação ou omissão, delituosa ou não. Pois muitas vezes uma conduta pode, aparentemente, caracterizar um fato típico, mas não ser passível de punição.

Assim, vale explicitar quais são os elementos que devem ser preenchidos para que determinada situação se configure como uma infração penal. Papel este, abordado pela Teoria do Delito.

A Teoria do Delito, também chamada por Teoria do Crime, nas palavras de Zaffaroni é

[...] a parte da ciência do direito penal que se ocupa em explicar o que é delito em geral, isto é, quais são as características que devem ter qualquer delito. Esta explicação não é um mero discorrer sobre o delito com o interesse de pura especulação, contrariamente atende ao cumprimento de um propósito essencialmente prático, consistente *em tornar mais fácil a averiguação da presença, ou ausência, do delito em cada caso concreto*" (gritos do autor) (ZAFFARONI et. al, 2013, p. 347).

Trata-se, assim, nos ensinamentos de Fragoso (2004, p. 171), de uma vertente da chamada Dogmática Jurídico-Penal, a qual estuda o crime como fato punível, do ponto de vista jurídico, para estabelecer suas propriedades básicas.

Sabendo que um crime pode ser conceituado de inúmeras maneiras diferentes, o professor Damásio de Jesus (2010, p. 193) afirma que, pelo conceito material, crime seria aquilo que simplesmente viola um bem penalmente protegido. Neste sentido, acrescenta ainda Bierrenbach (2009, p. 05), que esta definição tem por princípio a visão ontológica do crime. Ou seja, a reflexão dos motivos que levaram o legislador a escolher como fundamentais certos valores e princípios, e, conseqüentemente, criminalizar as condutas que violem estes bens.

Para o penalista Vincenzo Manzini (MANZINI apud BIERRENBACH, 2009, p. 196), delito é ação ou omissão, imputável a uma pessoa, que viola um interesse penalmente protegido, constituída de elementos específicos e, eventualmente associada por certas condições ou acompanhadas de determinadas circunstâncias previstas em lei. Nesse sentido, conclui-se que delito não é apenas um comportamento que infringe a lei, mas sim um fato socialmente reprovável, que fere o dever jurídico e atinge as condições básicas da vida em sociedade (TUBENCHLAK, 1978, p. 26).

Por sua vez, o conceito formal de crime tem como parâmetro essencial a lei, ou melhor, a violação da norma penal. Nesse sentido, crime seria a violação de uma conduta prevista em lei, que implica em uma sanção (BIERRENBACH, 2009, p. 25).

Há um terceiro critério, denominado de sistema formal-material, o qual, como o próprio nome sugere, trabalha conjuntamente com os aspectos materiais e formais, já mencionados anteriormente. Assim, nos ensinamentos de Damásio de Jesus (2010, p. 192), delito seria “a infração da lei do Estado, promulgada para proteger a segurança dos cidadãos, resultante de um ato externo do homem, positivo ou negativo, moralmente imputável e politicamente danoso”. Deste modo, a violação desrespeita tanto o aspecto formal, ou seja, a lei, quanto o aspecto material, que é caracterizado pelo bem jurídico social tutelado.

Existe ainda o sistema chamado material, formal e sintomático, que acresce das definições formais e materiais, a personalidade do agente. Nesse sentido, ainda nas palavras de Damásio de Jesus, delito seria:

[...] fato humano tipicamente previsto em norma jurídica sancionada mediante pena em sentido estrito (pena criminal), lesivo ou perigoso para bens ou interesses considerados merecedores da mais energética tutela, constituindo expressão reprovável da personalidade do agente, tal como se revela no momento de sua realização (2010, p. 192-193).

Todavia, para Greco (2009, p. 143), nenhum dos conceitos apresentados anteriormente é capaz de definir especificamente o que é um crime. Tendo-se em vista que não se é levado em conta a possibilidade da exclusão de ilicitude ou atenuante de culpabilidade, no tocante ao conceito formal, como também o princípio da legalidade é ignorado, referente ao conceito material, pois há a possibilidade de se ferir um bem jurídico importante, mas que não é penalmente protegido.

Já o chamado conceito analítico, também conhecido como dogmático, trouxe as maiores contribuições para determinar o que seria um delito, pois abraçou simultaneamente os estudos de Berner acerca da ‘ação’, de Liszt e Beling sobre ‘ilicitude’ e de Merkel e Binding e a ‘culpabilidade’. (GRECO, 2009, p. 143). Por conseguinte, determinou-se que o delito seria a ação ou omissão típica, antijurídica e culpável. Tal conceito explicou os três elementos importantes e integrantes do delito, quais sejam, a tipicidade, a antijuridicidade e a culpabilidade (FRAGOSO, 2004, p. 178).

Neste passo, cabe ressaltar um trecho de Alexandra Carvalho Lopes de Oliveira, no qual a mesma assevera que

[...] sob a égide da estratificação do delito, para que se possa determinar se determinada conduta, comissiva ou omissa, pode ser considerada criminosa, é preciso responder, sucessivamente, todas as etapas de

configuração do fato. Isto é, primeiro precisamos observar se o requisito tipicidade foi preenchido. Caso a resposta seja positiva, existindo ação ou omissão que viola a norma prevista em lei, passamos a analisar a antijuridicidade da conduta. Ultrapassada tal fase, inexistente alguma causa de exclusão da ilicitude, buscamos averiguar a culpabilidade do agente. Estando presentes estes três momentos, pode-se afirmar que se está diante de um crime (2012, p. 13).

Logo, numa breve resumo, a tipicidade é, segundo as lições da jurista Bierrenbach (2009, p. 9), “a subsunção (ou adequação) da conduta diversa praticada pelo agente à conduta abstrata descrita na figura penal incriminadora. Ambas as condutas devem ajustar-se perfeitamente, sem que nada falte ou sobre”.

Já a ilicitude, também denominada como antijuridicidade, por sua vez, é “a relação de contrariedade entre a conduta praticada pelo agente e o ordenamento jurídico-penal como um todo. Toda conduta típica será também antijurídica, a menos que o agente atue sob o manto de uma excludente de antijuridicidade” (BIERRENBACH, 2009, p. 9).

E, por fim, a culpabilidade – principal tema de estudo do presente capítulo – é reprovabilidade. Ou seja, também nas palavras de Bierrenbach (2009, p. 9), constitui um “juízo de censura que recai sobre o autor da conduta típica e ilícita, que configura o injusto”.

Porém, há alguns juristas que excluem do conceito analítico de crime o elemento da culpabilidade. Adotando, deste modo, o sistema bipartido. Damásio de Jesus, René Ariel Dótti, Mirabete e Delmanto, além de outros doutrinadores, entendem que o conceito formal de delito, sob à ótica da lei, é apenas a ação típica e antijurídica, considerando assim, a culpabilidade, como um pressuposto de aplicação da pena (GRECO, 2009, p. 147).

Cabe ressaltar que o do Código Penal Brasileiro pressupõe ser adepto à teoria bipartida. Todavia, atualmente, o sistema tripartido de definição de crime é o posicionamento majoritário da doutrina e jurisprudência brasileira (CHAVES, 2014, p. 1). Logo, nos limites desta pesquisa, adota-se a Teoria Tripartite, isto é, uma ação típica, antijurídica e culpável.

Entretanto, asseveram os juristas Prado (2014) e Greco (2009), que há quem acrescente a esta composição o elemento ‘punibilidade’. Ou seja, conceituam então, crime como ação típica, ilícita, culpável e punível. Porém, tal corrente é bastante criticada, pois, na verdade, a punibilidade é apenas uma consequência, não fazendo, portanto, parte efetiva do delito.

Entretanto, independentemente dos sistemas adotados, é importante salientar, ainda que de forma sucinta, os conceitos dos elementos constantes das duas correntes, quais sejam, a tipicidade e a antijuridicidade. Para que assim, seja possível adentrar de forma mais detalhada no elemento da culpabilidade – assunto que será abordado no próximo tópico.

Portanto, conforme já explícito anteriormente, crime é conduta típica, antijurídica e culpável. Porém, ao analisar o Código Penal Brasileiro, percebe-se que não há definição do que seria conduta, ou melhor, se conduta é ação ou omissão. O artigo 1º da Lei de Introdução do Código Penal dispôs apenas que

Artigo 1º. Considera-se crime a infração penal 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 de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente (BRASIL, 2014).

Neste passo, é de fundamental importância, então, amparar-se ao histórico das teorias de conduta, as quais são capazes de demonstrar quando o agir ou omitir transformam-se em um fato criminoso.

Leciona Bierrenbach (2009, p. 11), que não há crime sem conduta humana, seja ela comissiva ou omissiva. Assim, surgiu modelo denominado como Pré-Clássico do Fato Punível, Hegel, seu precursor, conceituava conduta como exteriorização da vontade subjetiva ou moral. Ou seja, a ação era definida com base naquilo que estava nos próprios propósitos do agente.

Posteriormente, originando-se da filosofia naturalista do século XIX, surge a chamada Teoria Causalista de Liszt e Beling, sendo a ação definida como um movimento humano corporal e voluntário, causador de um resultado no mundo exterior. Sendo este comportamento compreendido por um processo interno de vontade, a atuação de tal vontade – por meio de um fazer ou não fazer – e o resultado desta atuação. (SANTOS, 2000, p. 6). Sem o ato de vontade não haveria ação, inexistindo o agir não haveria mudança no mundo exterior (entendido como resultado) e, desta forma, não estaríamos diante de um crime (OLIVEIRA, 2012, p. 16).

Tendo os mesmos parâmetros da Teoria Causalista, a Teoria Neoclássica de Fato Punível, fundada no método neokantiano, afirma que a ação se define como comportamento humano voluntário manifestado no mundo exterior. (SANTOS, 2000, p. 6) A ação, segundo este modelo, passa a assumir um significado

valorativo, compreendendo a ação *strito sensu* e a omissão (BIERRENBACH, 2009, p. 17).

Já Teoria Finalista da Conduta, desenvolvida por Welzel, é a teoria mais famosa sobre a conduta e o modelo aplicado no Brasil. Na visão do autor, a ação seria um “exercício de atividade final” (SANTOS, 2000, p. 6). Assim, considera-se atividade final “um agir conscientemente por um fim”. (BIERRENBACH, 2009, p. 17). A ação seria, portanto, “um comportamento humano voluntário dirigido a uma finalidade qualquer” (GRECO, 2009, p. 151).

E, por fim, a chamada Teoria Social da Ação sustenta ação como um comportamento voluntário relacionado ao mundo exterior. (BIERRENBACH, 2009, p. 22). Em outras palavras, “é o comportamento humano socialmente relevante” (OLIVEIRA, 2012, p. 16).

Diante do exposto, fica claro que se ausente o elemento da conduta, não há que se falar em delito.

Assim, superadas as principais questões referentes à conduta, passa-se a analisar sucintamente o conceito de tipicidade, uma vez que tal elemento é o primeiro degrau para se constatar um crime. Logo, “denomina-se tipo penal ou figura típica a descrição da conduta criminosa apenas pela lei” (OLIVEIRA, 2012, p. 16). Tendo esta, como principal função, “a individualização de condutas humanas penalmente relevantes” (GRECO, 2009, p. 157).

Assim, segundo os ensinamentos de Greco (2009, p. 158), um fato é típico quando composto pela conduta do agente, dolosa ou culposa, comissiva ou omissiva; pelo resultado e pelo nexos de causalidade entre aquela e este. Tipicidade, portanto, como já fora explicitado anteriormente, quer dizer “a perfeita subsunção entre a conduta do agente ao modelo abstrato previsto na lei penal” (OLIVEIRA, 2012, p. 17).

Estão intrínsecas na tipicidade três funções fundamentais: a primeira é função garantidora, uma vez que o agente só será responsabilizado penalmente se cometer alguma conduta proibida pela lei penal ou deixar de praticar as que lhe são impostas; a segunda é a função fundamentadora, uma vez que, por intermédio do tipo penal, o Estado fundamenta suas decisões e imposições; e a terceira, por fim, é a função selecionadora de condutas, já que o tipo tem a função de selecionar as condutas que deverão ser impostas ou proibidas pela lei penal, sob ameaça de sanção (GRECO, 2009, p. 183).

Destarte, afastadas as hipóteses excludentes de tipicidade da conduta¹, cumpre analisar a antijuridicidade da conduta.

Após ser a tipicidade caracterizada, há um forte indício de que aquele ato também seja antijurídico (BIERRENBACH, 2009, p. 161). Pela chamada *ratio cognoscendi*, a tipicidade exerce essa função indiciária de ilicitude. Ela somente não se caracterizará, se o agente que realizou a conduta estiver amparado por alguma justificação prevista em lei (GRECO, 2009, p. 315).

Logo, a ilicitude é a oposição ao Direito, e pode se dividir em formal e material. Segundo as lições de Greco (2009, p. 14), uma conduta é formalmente antijurídica enquanto contrariar uma proibição legal, e materialmente antijurídica quando oferecer ou resultar em perigo ou lesão a um bem jurídico socialmente protegido pela lei penal.

Desta maneira, sem que exista qualquer causa excludente de ilicitude², verifica-se que a conduta é típica e antijurídica até então, compondo assim, o chamado “injusto penal”. Porém, sob a ótica do conceito tripartido, ainda não se está diante de um crime, pois falta a análise do elemento culpabilidade, a qual será abordada no próximo tópico.

2.2 ELEMENTOS DO CONCEITO ANALÍTICO DE CRIME: A CULPABILIDADE.

Diante das lições de Bierrenbach (2009, p. 161), a culpabilidade pode ser conceituada, num sentido amplo, como um “juízo de reprovação pessoal que é realizado sobre a conduta típica e ilícita praticada pelo agente”.

Contudo, antes que seja firmado qualquer tipo de conceito, é preciso primeiramente analisar como sua atual compreensão foi formada historicamente.

A construção do conceito de culpabilidade, nos ensinamentos de Juarez Cirino dos Santos (2000, p. 204), ainda é produto inacabado de mais de um século de controvérsia sobre sua estrutura. Isso porque, ao desenvolver-se a teoria

¹ São os casos excludentes de tipicidade: caso fortuito ou força maior; hipnose; sonambulismo; movimento reflexo; coação física irresistível; erro de tipo inevitável, vencível e inescusável; arrependimento eficaz e desistência voluntária; crime impossível; e, por fim, o princípio da insignificância ou bagatela. Porém, cabe ressaltar que tais excludentes não serão abordadas porque não fazem parte do objeto desta pesquisa.

² Dispostos no artigo 23 do Código Penal Brasileiro, são os casos excludentes de antijuridicidade ou ilicitude: estado de necessidade; legítima defesa; e estrito cumprimento do dever legal e exercício regular do direito. Todavia, da mesma maneira que no item acima, tais excludentes não serão abordadas nesta pesquisa por não fazerem parte de seu objeto.

psicológica, a culpabilidade possuía dois principais elementos, quais sejam, a consciência e a vontade do fato. Posteriormente, com a criação da teoria psicológico-normativa, foi acrescido às outras duas, um terceiro elemento, qual seja, o valor do fato. E, após, com a vinda da teoria pura da culpabilidade, reduz-se para consciência da ilicitude e vontade apenas do valor do fato, também chamada de consciência da antijuridicidade.

Segundo Damásio de Jesus (2010) e Francisco de Assis Toledo (1994), a teoria atualmente adotada pelo Código Penal Brasileiro é a Teoria Limitada da Culpabilidade. Mas, neste momento é importante também conhecer as demais.

Inicialmente, cumpre explicitar em ordem cronológica as teorias da culpabilidade. A primeira teoria conhecida foi a clássica, também denominada de Teoria Psicológica da Culpabilidade, tendo como seus precursores Liszt e Beling, e sendo aperfeiçoada, em seguida, por Radbruch (BIERRENBACH, 2009, p. 193).

Indicam os autores desta teoria, que o delito pode ser dividido em duas bases do conceito psicológico da culpabilidade; a base objetiva, que é constituída pela conduta, resultado e nexos causal entre ambos, e a base subjetiva, que corresponde à relação psíquica do autor com o fato, ou seja, o conteúdo da vontade (BIERRENBACH, 2009, p. 193-194).

Logo, a culpabilidade está contida na parte subjetiva do delito, pois seu fundamento é puramente psicológico, ou seja, resta verificada na ligação entre o agente e sua conduta (JESUS, 2010, p. 504).

Cabe destacar que, antes do surgimento desta teoria, a responsabilidade penal era objetiva. Ou seja, mesmo que o indivíduo não agisse com dolo ou culpa, mas somente por ter causado fisicamente o resultado, este já seria responsabilizado e punido penalmente (BIERRENBACH, 2009, p. 194).

Portanto, Liszt asseverou que a culpabilidade do delito caracterizava-se com

[...] a relação subjetiva entre o ato e o autor. Esta relação deve tomar como ponto de partida o fato concreto, mas ao mesmo tempo se aparta do mesmo, conferindo então ao ato o caráter de expressão de natureza própria do autor e deixando claro o valor metajurídico da culpabilidade (LISZT apud BIERRENBACH, 2009, p. 194).

Por esta linha de raciocínio, a culpabilidade é o nexos psíquico entre a vontade do indivíduo e o resultado do fato típico, tanto nos crimes dolosos quanto culposos. Assim, o dolo se configura pela intenção do agente ou somente pelo fato

de assumir o risco e produzir o resultado, enquanto a culpa se configura se não houver a existência dessa intenção ou assunção do risco ao produzi-lo (JESUS, 2010, p. 504).

Segundo os ensinamentos de Greco (2009, p. 385), tanto para os precursores, quanto para outros juristas adeptos desta teoria, a culpabilidade é o objeto principal dos estudos dos elementos subjetivos do tipo, quais sejam, o dolo e a culpa. Todavia, antes de se verificar se no caso concreto há a presença do dolo e da culpa, é preciso constatar-se também se o agente era imputável, ou seja, capaz de responder pelo injusto penal que cometeu. Assim, a imputabilidade também é, portanto, requisito para caracterização da culpabilidade.

Nas palavras de Ronaldo Tanus Madeira, para a Teoria Psicológica, a imputabilidade passa a exercer papel de extrema importância, já que

[...] um doente mental jamais poderá agir com dolo ou culpa, porque, sem a capacidade psíquica para a compreensão do ilícito, não há nenhuma relação psíquica relevante para o Direito Penal, entre o agente e o fato. Sem a imputabilidade, não se perfaz a relação subjetiva entre a conduta e o resultado. Não se pode falar em dolo ou culpa de um doente mental. O dolo e a culpa, como formas de exteriorização da culpabilidade em direção à causação do resultado, pressupõem a imputabilidade do agente (MADEIRA apud GRECO, 2009, p. 385).

Neste mesmo passo, para Liszt, a imputabilidade se dá com

[...] aquele estado psíquico do autor que lhe garanta a possibilidade de conduzir-se socialmente, isto é, com a faculdade de determinar-se de um modo geral, pelas normas da conduta social, sejam pertencentes ao domínio da religião, da moral, da inteligência, etc., ou aos domínios do direito (LISZT apud TANGERINO, 2011, p. 59).

Então, neste sentido, a imputabilidade resta separada em quatro aspectos. Primeiramente, “a capacidade engendrar, com riqueza, representações para a completa valoração social” (OLIVEIRA, 2012, p. 20). Em segundo lugar, a capacidade de associá-las de maneira normal e com velocidade normal. O terceiro é caracterizado pela existência de um caso concreto e motivador de tais representações, e, por fim, como quarto aspecto, a normalidade tanto da direção, como do vigor dos impulsos da vontade (LISZT apud TANGERINO, 2011, p. 59).

Diante do já exposto, pode-se observar, que a concepção psicológica da culpabilidade exige dois elementos: a imputabilidade, como capacidade de compreender e querer; e a relação psicológica entre o agente e o fato, sob as formas de dolo e de culpa (SANTOS, 1993, p. 59).

No tocante às excludentes de culpabilidade, leciona Cezar Roberto Bittencourt (2011, p. 396) que só poderia ser afastada a culpabilidade se não houvesse mais o vínculo entre o agente e o fato típico, ou seja, nos casos de coação ou erro.

Em breve síntese, como já mencionado anteriormente, pode-se verificar que a Teoria Psicológica prega que a culpabilidade está na relação subjetiva entre o autor e o fato. (PRADO, 2014, p. 347). Em suma, o “o ato culpável é a ação dolosa ou culposa do indivíduo imputável” (LISZT apud PRADO, 2014, p. 347). Assim, para Bierrenbach (2009) e Prado (2014), a teoria psicológica agrega os elementos subjetivos do delito na culpabilidade, quais sejam, dolo e culpa, porém, considera a imputabilidade apenas como seu pressuposto.

Entretanto, muitas críticas são feitas à esta teoria. Juristas como Bierrenbach (2009) e Prado (2014) explanam em suas obras que as maiores discussões giram em torno da culpa inconsciente e das condutas praticadas pelas pessoas com transtornos ou deficiência mentais³.

A primeira falha desta teoria encontra-se culpa. Uma vez que, “não haveria ponto de identidade entre o dolo (caracterizado pelo “querer”) e a culpa (caracterizada pelo “não querer”). Isto porque, para o dolo, realmente há a relação psicológica entre o agente e o fato, assim como nos casos de culpa consciente” (OLIVEIRA, 2012, p. 22).

No entanto, a culpa, principalmente no que se refere à culpa inconsciente, é exclusivamente normativa, baseada no juízo que o magistrado faz a respeito da possibilidade de antevista do resultado (JESUS, 2010, p. 504). Neste passo, “seria impossível conjugar em um mesmo denominador comum (culpabilidade) um elemento normativo (culpa) e um elemento psíquico (dolo)” (OLIVEIRA, 2012, p. 22).

Já a segunda brecha aberta por esta teoria, refere-se à culpabilidade da pessoa com transtorno mental. Isto porque, na conduta do doente mental há um claro vínculo psicológico entre o agente e o fato. Assim, seguindo os fundamentos defendidos por esta teoria, a conduta deveria ser considerada como culpável, e, conseqüentemente, como delituosa, quando, na verdade, não o é (BIERRENBACH, 2009, p. 195).

³ A expressão utilizada pelo Código Penal Brasileiro é do ano de 1984, logo, está desatualizada. Portanto, nos limites desta pesquisa, a expressão codificada como “doente mental” será substituída por pessoa com transtorno mental.

Os juristas Prado (2014) e Bitencourt (2011) ainda indagaram outras questões, tais como, que nesta teoria, não ordena sistematicamente a imputabilidade, pois ora era requisito de dolo e de culpa, ora pressuposto da pena; não aclara o estado de necessidade exculpante de culpabilidade; como também não explica a culpabilidade como um conceito graduável, quando o deveria, pois assim, restou afastando os aspectos como as emoções, embriaguez, dentre outras causas de exculpação.

Por estas razões, conclui-se que a teoria psicológica da culpabilidade foi, nas palavras de Oliveira:

[...] a seu tempo, uma grande revolução no pensamento do Direito Penal, afastando a possibilidade de responsabilização objetiva, como era anteriormente. Entretanto, críticas severas demonstraram o quão frágil era esta teoria, não abarcando diversas hipóteses penais importantes (OLIVEIRA, 2012, p. 23).

Diante de tantas falhas da teoria anterior, surge a chamada Teoria Psicológico-Normativa, também conhecida como apenas Teoria Normativa da Culpabilidade. O fundador desta teoria foi Reinhard Frank, que a baseou visando a reprovabilidade sem afastar o dolo e a culpa, sendo o primeiro jurista a constatar que o momento psicológico em que se verifica o dolo ou a culpa, não esgota todo o conteúdo da culpabilidade, vez que essa precisa também ser reprovável (BITENCOURT, 2011, p. 420).

Por esta vertente, a culpabilidade deixa de ser apenas a ligação subjetiva entre o indivíduo e o resultado, passando a ser “um juízo de valor a respeito de um fato doloso (psicológico) ou culposo (normativo)” (OLIVEIRA, 2012, p. 24). Verifica-se, então, que dolo e culpa transformaram-se em elementos da culpabilidade, não sendo mais, portanto, considerados espécies da mesma (JESUS, 2010, p. 505). Neste passo, tem-se como exemplo as causas excludentes de culpabilidade, que mesmo restando caracterizada a conduta dolosa, não há reprovabilidade (BITENCOURT, 2011, p. 422-423).

Por isso que deu-se à teoria o nome de Psicológico-Normativa, pois contém “o dolo como elemento psicológico e a exigibilidade como fato normativo” (OLIVEIRA, 2012, p. 24).

Portanto, a exigibilidade da conduta passou a ecoar sobre todo o conceito culpabilidade. Ou melhor, em outras palavras, para que o ato ilícito que o sujeito

cometeu fosse passível de punição, não bastaria somente que se verificasse o dolo e a culpa, mas sim que, no momento do cometimento do ilícito, podia-lhe exigir uma conduta conforme o direito (GRECO, 2009, p. 387).

Os elementos essenciais da culpabilidade para a presente teoria seriam, portanto, a imputabilidade, o dolo e a culpa e a inexigibilidade de conduta diversa (GRECO, 2009, p. 388). Neste passo, o dolo representando a verificação de consciência da ilicitude, a imputabilidade deixando de ser pressuposto e tornando-se um elemento efetivo da culpabilidade, e, por fim, a inexigibilidade de conduta diversa, tornando-se uma causa de exclusão de culpabilidade (PRADO, 2014, p. 361).

No tocante à imputabilidade, é importante salientar as lições de Francisco de Assis Toledo:

Imputabilidade é sinônimo de atribuíbilidade. Imputar é atribuir algo a alguém. Quando se diz que determinado fato é imputável a certa pessoa, está-se atribuindo a essa pessoa ter sido causa eficiente e voluntária desse mesmo fato. Mais ainda: está-se afirmando ser essa pessoa, no plano jurídico, responsável pelo fato, e, conseqüentemente, passível de sofrer os efeitos, decorrentes dessa responsabilidade, previstos pelo ordenamento vigente (TOLEDO, 1994, p. 312-313).

É, em suma, a capacidade penal que o sujeito possui de ser responsabilizado pela prática de condutas ilícitas, as quais encontram-se previstas no ordenamento. Porém, para que isso ocorra, é necessário que se verifique se o sujeito possui as faculdades mentais aptas para entender o caráter ilícito do fato e de determinar suas atitudes de acordo tal entendimento. Ou seja, além da vontade de cometer o ato, é necessário também que se tenha o pleno discernimento sobre a ilicitude do fato (PRADO, 2014, p. 365).

Destarte, segundo leciona Bittencourt (2011, p. 388), a inimputabilidade é constituída de vontade, previsão e consciência da antijuridicidade da ação.

Por fim, o elemento da inexigibilidade de conduta diversa passou a ser inserida no rol das excludentes de culpabilidade. Sendo assim, resta concluir que não se pode atribuir-se a culpa ao comportamento daquele a quem não pode ser exigida uma conduta distinta da realizada (GRECO, 2009, p. 388).

Todavia, apesar de ser considerada um grande progresso no tocante aos estudos da culpabilidade, como na teoria anterior, a teoria psicológico-normativa da culpabilidade não ficou imune às críticas. Dentre tantos debates acerca de suas

falhas, três foram os pontos que mais se destacaram; em primeiro lugar, acerca da separação do dolo dos demais elementos subjetivos do tipo, uma vez que o dolo passou a integrar a culpabilidade (BIERRENBACH, 2009, p. 197). Outro ponto também bastante criticado, tendo ainda o dolo como objeto central, foi a adoção desta teoria do dolo “híbrido”, ou seja, no que toca à vontade e à consciência, caracteriza dolo puramente psicológico, enquanto, no tocante à consciência da ilicitude, o dolo passa a ser normativo. Neste passo, abriu-se um precedente enorme para os denominados ‘criminosos habituais’, assunto este observado pelo penalista Mezger (BITENCOURT, 2011, p. 424).

Uma segunda brecha referiu-se à questão desta teoria não explicar a tentativa, pois, para que ela reste caracterizada, é necessário que se faça a análise do dolo praticado pelo autor da conduta ilícita. E, por fim, uma terceira crítica girou em torno da espera para verificação da culpabilidade, ou seja, primeiramente analisaria-se a presença da tipicidade e da antijuridicidade, para, só após definir o dolo ou culpa da conduta (BIERRENBACH, 2009, p. 197).

Mesmo também tendo a presente teoria sido considerada uma evolução nos estudos no sistema causal para sua época, ainda muitos pontos restaram omissos, assim como na teoria psicológica, pois nenhuma delas conseguiu abranger de forma satisfatória todas as possibilidades contidas no ordenamento jurídico (GRECO, 2009, p. 388-389).

Diante de tantas falhas das teorias apresentadas anteriormente, foi elaborada a chamada Teoria Normativa Pura ou Teoria Finalista e o conceito pessoal de injusto, tendo como seu precursor Hans Welzel, o qual revolucionou, simultaneamente, a teoria do tipo, referente ao dolo, e a teoria da culpabilidade (SANTOS, 2000, p. 208).

Antes de se aprofundar verdadeiramente nesta teoria, cabe salientar que Welzel redefiniu muitos conceitos de direito.

Conforme já mencionado anteriormente, impossível é dissociar a ação de sua finalidade. Pois, é justamente através da conduta praticada que se percebe a qual fim o sujeito deseja alcançar. Verificando-se, portanto, que “toda conduta humana é impregnada de finalidade” (GRECO, 2009, p. 390). Em vista disso, Welzel deslocou o dolo para consciência e vontade do fato, e concluiu que este não poderia mais ser definido como um elemento de culpabilidade (SANTOS, 2000, p. 208).

Vale lembrar que, no entendimento causalista, o dolo era considerado normativo e sendo elemento efetivo da culpabilidade, fundamentado no conhecimento da ilicitude pelo autor do fato (BIERRENBACH, 2009, p. 197). Já o dolo da presente teoria finalista, é o chamado “dolo natural”, ou seja, não é preciso que o sujeito tenha ciência sobre a ilicitude do fato cometido para que o dolo seja configurado (GRECO, 2009, p. 390).

Deste modo, o dolo natural é, portanto, composto da consciência e da vontade de praticar a conduta típica, eliminando-se o conhecimento da antijuridicidade para sua configuração. Porém, vale ressaltar, que nesta teoria, a antijuridicidade continua sendo elemento da culpabilidade (BIERRENBACH, 2009, p. 198).

Referente à este assunto, vale ressaltar os ensinamentos de Juarez Cirino dos Santos, sobre a A Teoria do Poder de Agir Diferente, de Welzel, a qual fundamenta:

[...] a reprovação de culpabilidade no poder atribuído ao sujeito de agir de outro modo: o autor é pessoalmente reprovado porque se decidiu pelo injusto, tendo o poder de se decidir pelo direito. A base interna do poder do autor é a capacidade atribuída de livre decisão, que assume como verdade a hipótese indemonstrável da liberdade da vontade: a) na variante concreta, o poder de agir diferente atribuído ao autor individual é, simplesmente, indemonstrável; b) na variante abstrata, em que o poder de agir diferente é atribuído a outras pessoas no lugar do autor, a reprovação não incide sobre o autor, mas sobre uma pessoa imaginária no lugar do autor (SANTOS, 2000, p. 210).

Segundo as lições de Welzel, a culpabilidade é a “reprovabilidade de decisão da vontade” (WELZEL apud PRADO, 2014, p. 349). Neste sentido, Bitencourt (2011), Prado (2014) e Santos (2000), lecionam que são excluídos desta teoria a maioria dos elementos subjetivos da culpabilidade, mantendo-se, apenas, o critério valorativo da censurabilidade. Tendo-se em vista que, o que caracteriza esta teoria, é a faculdade do agente de atuar de maneira diversa de como atuou, ou melhor, visa a livre capacidade de autodeterminação do sujeito.

Portanto, concluem os juristas Damásio de Jesus (2010, p. 506) e Juarez Cirino dos Santos (2000, p. 208) que, sob a ótica da teoria finalista, o conceito normativo de culpabilidade se caracteriza pela seguinte estrutura: capacidade de culpabilidade, ou seja, a imputabilidade; conhecimento real ou possível do injusto; e, por fim, a exigibilidade de comportamento conforme a norma, isto é, exigibilidade de conduta diversa.

Isto posto, para a presente teoria, a imputabilidade deixa de ser pressuposto da culpabilidade, já que objeto central da culpabilidade passa a ser as condições de atribuição do injusto, baseado na ideia do “poder atuar de outro modo”, e torna-se condição central de reprovabilidade (PUIG, 2007, p. 415).

No tocante à possibilidade do conhecimento da antijuridicidade do fato, deve-se, primeiramente, analisar se o indivíduo teria plenas condições de conhecer a ilicitude do fato, para que assim, pudesse adequar sua conduta ao ordenamento jurídico. Caso o sujeito a desconheça, esta possibilidade não afasta o dolo, mas pode afastar a culpabilidade (PUIG, 2007, p. 415).

E, finalmente, quando restar verificada alguma causa de exculpação, isto é, quando a situação impedir que o sujeito atue de alguma forma distinta daquela que agiu naquela situação, há ainda a possibilidade do indivíduo esquivar-se da censura da culpabilidade (PUIG, 2007, p. 415).

Portanto, não há como negar que a Teoria Finalista de Welzel, também conhecida como Teoria Normativa Pura, foi de extrema importância na evolução dos estudos sobre a culpabilidade. Porém, ainda assim, não conseguiu livrar-se das críticas, sobretudo, no que tange o afastamento entre culpabilidade e ilicitude, dolo eventual e culpa em sentido estrito (JESUS, 2010, p. 507).

Na crítica quanto à culpa, Welzel assegurava que o resultado nos delitos culposos decorria da inobservância do “dever de informar-se”. (TOLEDO, 1994, p. 260). Deste modo, o fato munido de imprudência poderia ser “evitável finalmente”, o que, porém, contrariava a regra e adentrava em um momento valorativo, ou seja, próprio da culpabilidade e não do tipo (JESUS, 2010, p. 507).

Neste sentido, cumpre ressaltar as essenciais lições de Francisco de Assis Toledo, o qual afirma que esta teoria,

[...] não oferece, todavia, ainda, critérios seguros, pragmaticamente manipuláveis, para se decidir a respeito de como e onde (em que “circunstâncias concretas”) estará o juiz legitimamente autorizado a exigir do agente um especial dever de informar-se. Ora, no direito positivo brasileiro, a introdução de um genérico e circunstancial “dever de informar-se” poderia encontrar sérios obstáculos perante o princípio constitucional, segundo o qual “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei” (art. 5º, II, CRFB). Diante disso, a aceitação pura e simples da construção welziana apresentar-se-ia inviável (TOLEDO, 1994, p. 260).

Ao longo da história, muitas outras teorias sobre a culpabilidade foram desenvolvidas, como por exemplo, a Teoria Social da Ação, a qual conceitua a ação

como um fenômeno social, tentando desenvolver, simultaneamente, tanto com os aspectos do causalismo e quanto com os do finalismo (BITENCOURT, 2011, p. 491). A vista disso, a ação é entendida como exteriorização da vontade, dominada pela vontade humana. Configurando-se a relevância social da conduta somente se causar efeitos danosos na relação do indivíduo com seu ambiente social (PRADO, 2014, p. 233).

Na sequência, uma outra teoria surgiu, a chamada Teoria Complexa da Culpabilidade, qual defende a dupla desempenho do dolo na estrutura do delito. Ou seja, na ligação psíquica entre o autor do ilícito e o fato, o dolo adquiria personalidade de elemento subjetivo, referente ao tipo penal; já no que tange à culpabilidade, o dolo faria o papel de uma atitude interna juridicamente censurável, ou seja, demonstrando a oposição do agente ao ordenamento jurídico-penal (BIERRENBACH, 2009, p. 199).

Nesta linha de raciocínio, a tipicidade passou a ser tanto indício de antijuridicidade, quanto de culpabilidade (OLIVEIRA, 2012, p. 29). Passou a existir, assim, uma “culpabilidade dolosa”, sugerindo uma atitude de indiferença ao direito, e representando um retrocesso de volta à teoria do finalismo (BIERRENBACH, 2009, p. 199).

Por último, desenvolveu-se ainda a chamada Teoria Limitada da Culpabilidade, a qual foi definida como uma espécie contida na Teoria Normativo Pura. Vale destacar novamente que, para o professor Damásio de Jesus (2010) e Francisco de Assis Toledo (1994), esta é a teoria adotada pela reforma penal de 1984. Tendo por objeto principal a distinção entre a ignorância da ilicitude por erro, que incide sobre a regra de proibição, e a ignorância de ilicitude por erro que incide sobre caso concreto (JESUS, 2010, 509).

No tocante ao primeiro caso, o agente supõe a existência de uma norma que, se realmente existisse, tornaria legítima sua conduta. Como nesta teoria há o dolo caracterizado, acaba por permitir a absolvição do indivíduo em caso de erro inevitável. Já, no que tange o segundo caso, o agente por acreditar estar realizando a conduta amparado por alguma causa excludente de ilicitude, restará no afastamento do dolo, porém, poderá responder por crime culposos (JESUS, 2010, 509).

Após o estudo da evolução histórica das teorias da culpabilidade, a professora Sheila Bierrenbach (2009) ainda ressalta que a doutrina majoritária

brasileira adota o conceito de culpabilidade que provém a Teoria Normativa Pura, também conhecida como Teoria Finalista. Deste modo, como o próprio nome sugere, a culpabilidade é considerada puramente normativa, devendo ser entendida como juízo de reprovação (BIERRENBACH, 2009, p. 200). Logo, sob o fomento desta tese, a “função do magistrado é a de questionar se o agente que praticou o injusto merece ou não ser reprovado pela sua ação” (OLIVEIRA, 2012, p. 30).

Portanto, o intérprete da norma penal deve, num primeiro momento, examinar se a conduta do agente caracteriza ou não um tipo penal disposto no ordenamento jurídico. Em ato contínuo, passará a constatar a antijuridicidade, buscando, assim, a verificação de alguma hipótese excludente de ilicitude na situação ímpar. E, em seguida, depois de cumpridas as etapas anteriores, o intérprete averiguará se o sujeito do delito ser considerado culpável ou não (BIERRENBACH, 2009, p. 200).

Logo, diante da exposição das teorias da culpabilidade ao longo da história, absorvidos os conceitos fundamentais que norteiam este terceiro elemento do conceito analítico de crime, cumpre, agora, aprofundar o estudo em seu elemento mais importante deste trabalho, qual seja, a imputabilidade penal.

2.3 ELEMENTOS DA CULPABILIDADE

Após a conduta praticada pelo sujeito (seja ação ou omissão) já ter, supostamente, preenchido todos os pressupostos do conceito analítico de crime, e para que haja a atribuição de responsabilidade penal à este, é necessário que o mesmo seja imputável (JESUS, 2010, p. 509). Neste sentido, a imputabilidade é o “atributo jurídico de indivíduos com determinados níveis de desenvolvimento biológico e de normalidade psíquica, necessários para compreender a natureza proibida de suas ações ou orientar o comportamento de acordo com essa compreensão”, em outras palavras, é a possibilidade de responsabilizar um agente pelo fato típico e ilícito cometido (SANTOS, 2000, p. 215).

Sendo assim, é normalmente conceituada como um “conjunto das condições de maturidade e sanidade mental que permitem ao agente conhecer o caráter ilícito do seu ato e determinar-se de acordo com esse entendimento” (BRUNO apud PRADO, 2014, p. 355).

A imputabilidade é, assim, atribuída ao agente que “carece desta capacidade, por não ter maturidade suficiente, ou por sofrer graves alterações psíquicas”, não podendo, então, ser este agente declarado totalmente culpado pelos seus atos, ainda que sejam típicos e antijurídicos (CONDE apud BITENCOURT, 2011, p. 438).

Portanto, a imputabilidade é a capacidade mental do agente, que o faz entender antijuridicidade da conduta e de autogovernar-se diante deste entendimento (FRAGOSO, 2004, p. 242). Neste passo, Prado (2014, p. 355-356), ressalta que tal capacidade possui dois aspectos, quais sejam, o intelectual, representado pela capacidade de conhecer a ilicitude do fato, e o volitivo, caracterizado pela determinação da vontade a atuar conforme tal compreensão⁴.

É de fundamental importância ressaltar a distinção entre imputabilidade e responsabilidade penal. Pois, enquanto a imputabilidade se apega na condição pessoal do agente, a responsabilidade penal é caracterizada pelo dever jurídico de responder pela ação delituosa, a qual incide no sujeito imputável. (FRAGOSO, 2004, p. 242). Porém, muito se debate sobre as possíveis diferenças entre os dois conceitos até hoje. Salienta-se ainda, que a discussão se iniciou na década de 40, com o uso da expressão ‘responsabilidade penal’ como sinônimo de imputabilidade pelo legislador penal. Em consequência disso, com a reforma da parte geral do Código Penal em 1984, o legislador excluiu a expressão “responsabilidade”, e introduziu, no lugar, a o termo imputabilidade (FUHRER, 2000, p. 38).

Em sede doutrinária são apontados três sistemas principais como métodos de verificação de imputabilidade; o primeiro, denominado de sistema biológico ou etiológico, leva em consideração a doença mental e à anormalidade do agente. Foi ressaltado pela primeira vez, no Código Penal Francês de 1810, no artigo 64, o qual dispunha que “não há crime nem delito, quando o agente estiver em estado de demência ao tempo da ação” (PRADO, 2014, p. 356).

Já o segundo sistema é chamado de psicológico ou psiquiátrico, e leva em conta apenas as condições psicológicas do agente à época dos fatos. Em outras palavras, este sistema considera somente o estado anormal da mente do indivíduo e nas suas consequências psicológicas no tempo do cometimento do ilícito. Tem como

⁴ São os casos excludentes de culpabilidade: inimputabilidade penal; erro de proibição inevitável, invencível e escusável; e, por fim, coação moral irresistível. Vale destacar novamente, que os casos excludentes, sejam eles de tipicidade, ilicitude ou culpabilidade não serão abordados neste trabalho por não integrarem o objeto desta pesquisa.

sua primeira base o Código Canônico: “*delicti sunt incapaces qui actu carent usu rationis*” e adotado pelo Código Penal do Império, em 1830, em seu artigo 10º, o qual dizia: “Também não se julgarão criminosos: §2º Os loucos de todo gênero, salvo se tiverem lúcidos intervalo e neles cometerem o crime”) e pelos Códigos Penais da Espanha, de 1848, da Áustria, de 1852 e de Portugal, de 1886 (PRADO, 2014, p. 356).

Finalmente, o terceiro e último critério, é o denominado de biopsicológico ou misto, que como o próprio nome sugere, é o resultado da combinação dos dois sistemas anteriores. Nesse sentido, este critério atende tanto as bases biológicas que produzem a inimizabilidade como às suas consequências na vida psicológica ou anímica do sujeito. Exigindo, “por um lado, a presença de anomalias mentais e, de outro, a completa incapacidade de entendimento”. Este sistema é acolhido, na atualidade, pela maioria legislações penais, dentre eles encontram-se o Código Penal Italiano, o Código Penal Espanhol de 1995, o Código Penal Alemão e o Código Penal Português (PRADO, 2014, p. 356).

O Código Penal Brasileiro vigente também adota o sistema biopsicológico. Porém, vale transcrever o trecho da Exposição de Motivos da Parte Geral do Código Penal de 1940⁵, que justifica a escolha deste sistema:

Na fixação do pressuposto da responsabilidade penal (baseada na capacidade de culpa moral) apresentam-se três sistemas: o biológico ou etiológico (sistema francês), o psicológico e o biopsicológico. O sistema biológico condiciona a responsabilidade à saúde mental, à normalidade da mente. Se o agente é portador de uma enfermidade ou grave deficiência mental, deve ser declarado irresponsável, sem necessidade de ulterior indagação psicológica. O método psicológico não indaga se há uma perturbação mental mórbida: declara a irresponsabilidade se, ao tempo do crime, estava abolida no agente, seja qual for a causa, a faculdade de apreciar a criminalidade do fato (momento intelectual) e de determinar-se de acordo com essa apreciação (momento volitivo). Finalmente, o método biopsicológico é a união dos dois primeiros: a responsabilidade só é excluída se o agente, em razão de enfermidade ou retardamento moral, era, no momento da ação, incapaz de entendimento ético-jurídico e autodeterminação. O método biológico, que é inculcado pelos psiquiatras em geral, não merece adesão: admite aprioristicamente um nexos constante de causalidade entre o estado mental patológico do agente e o crime: coloca os juizes na absoluta dependência dos peritos médicos e, o que é mais, faz *tabula rasa* do caráter ético da responsabilidade. O método puramente psicológico é, por sua vez, inaceitável, porque não evita, na prática, um demasiado arbítrio judicial ou a possibilidade de um extensivo reconhecimento da irresponsabilidade, em antinomia com o interesse da defesa social. O critério mais aconselhável, de todos os pontos de vista, é,

⁵ Vale ressaltar que o trecho citado é diferente dos motivos da Nova Parte Geral inserida pela reforma penal de 1984.

sem dúvida, o misto ou biopsicológico. É o seguido pelo projeto (art. 22)⁶: 'É isento de pena o agente que, por doença mental, ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter criminoso do fato, ou de determinar-se de acordo com esse entendimento'. No seio da Comissão foi proposto que se falasse, de modo genérico, em perturbação mental; mas a proposta foi rejeitada, argumentando-se em favor da fórmula vencedora, que esta era mais compreensiva, pois, com a referência especial ao 'desenvolvimento mental incompleto ou retardado', e devendo entender-se como tal a própria falta de aquisições éticas (pois o termo 'mental' é relativo a todas as faculdades psíquicas, congênitas ou adquiridas, desde a memória à consciência, desde a inteligência à vontade, desde o raciocínio ao senso moral), dispensava alusão expressa aos surdos-mudos e silvícolas inadaptados (BRASIL apud ROCHA, 2007, p. 447).

Neste passo, o Código Penal Brasileiro dispõe em seu texto legal, mais especificamente em seu artigo 26, sobre os inimputáveis, conforme se faz a leitura:

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, 2014).

Cumpra salientar, conforme as palavras de Alexandra Carvalho Lopes de Oliveira que,

[...] o legislador adotou a técnica de afirmação negativa, conceituando o que era inimputável para, inversamente, poder definir-se o imputável. Assim, pelo que se infere do diploma legal, nos leva a concluir que a imputabilidade do indivíduo a 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 (2012, p. 32).

Neste passo, compreendem-se nas doenças mentais, todas as alterações mórbidas da saúde mental, independentemente de sua origem. Desta forma, fazem parte não somente as psicoses como também as neuroses, embora estas dificilmente acarretem em total incapacidade de compreensão ou de autodeterminação (PRADO, 2014, p. 356-357).

Já o desenvolvimento mental incompleto ou retardado, como o próprio nome sugere, caracteriza-se por indivíduos que apresentam falta de desenvolvimento em suas faculdades mentais, como por exemplo aqueles que sofrem de oligofrenia. Nesta categoria, inclui-se a idiotia, a imbecilidade, a debilidade mental, a psicopatia, os surdos-mudos 'não-educados' e os silvícolas não integrados (PRADO, 2014, p. 357). Vale ainda ressaltar que, a única maneira de se configurar e

⁶ É o atual artigo 26 do Código Penal.

comprovar a doença mental e o desenvolvimento incompleto ou retardado é através de uma perícia médica (OLIVEIRA, 2012, p. 33).

Desta forma, Bierrenbach (2009, p. 206) leciona no sentido de que ao restar verificada a completa inimputabilidade do indivíduo, o juiz deverá absolvê-lo, nos termos do artigo 386, inciso V do Código de Processo Penal, também conhecida como 'absolvição imprópria', e por consequência, aplicar-lhe uma medida de segurança. Porém, é importante ressaltar que outros estudiosos discordam da posição da autora, embasando-se no fato de que se não há crime, não há que se falar em condenação ou pena.

Contudo, antes que se adentre nas medidas de segurança, é de fundamental importância explicitar o conceito de semi-imputabilidade. Segundo Vasconcellos (2009), a semi-imputabilidade refere-se a uma culpabilidade reduzida devido à constatação de uma dificuldade mental, seja esta em razão de um transtorno da saúde mental ou por déficits no desenvolvimento mental do indivíduo. O Código Penal Brasileiro prevê essa condição do parágrafo único do artigo 26:

Parágrafo único - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento (BRASIL, 2013).

Nesse sentido, Julio Fabbrini Mirabete explica que:

Embora se fale, no caso, de semi-imputabilidade, semi-responsabilidade ou responsabilidade diminuída, as expressões são passíveis de críticas. Na verdade, o agente é imputável e responsável por ter alguma consciência da ilicitude da conduta, mas é reduzida a sanção por ter agido com culpabilidade diminuída em consequência de suas condições pessoais. O agente é imputável mas para alcançar o grau de conhecimento e de autodeterminação é-lhe necessário maior esforço. Se sucumbe ao estímulo criminal, deve ter-se em conta que sua capacidade de resistência diante dos impulsos passionais é, nele, menor que um sujeito normal, e esse defeito origina uma diminuição da reprovabilidade e, portanto, do grau de imputabilidade (2010, p. 213).

Ainda nesse mesmo passo, conforme os autores Capez (2005) e Nucci (2006), o agente semi-imputável é responsável por se dar conta da ilegalidade de sua conduta, porém há uma atenuação da sanção regulamentada normalmente por ter agido com culpabilidade diminuída em consequência de suas condições pessoais. Sendo que, a partir da averiguação da incapacidade do praticante de

resistir aos impulsos passionais e sucumbir ao estímulo criminal, o juiz poderá reduzir sua pena como cita o referido artigo 26 ou impor uma medida de segurança.

No que tange à medida de segurança, dispõe o artigo 98 do Código Penal Brasileiro:

Art. 98 - Na hipótese do parágrafo único do art. 26 deste Código e necessitando o condenado de especial tratamento curativo, a pena privativa de liberdade pode ser substituída pela internação, ou tratamento ambulatorial, pelo prazo mínimo de 1 (um) a 3 (três) anos, nos termos do artigo anterior e respectivos §§ 1º a 4º (BRASIL, 2013).

Conforme explana Trindade (2009, p. 127), quando a medida de segurança é estabelecida, esta possui caráter curativo, e não punitivo. Tendo por objetivo o zelo e respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, disposto no artigo 5º, inciso III da Constituição da República Federativa do Brasil, possibilitando à aquele que se encontra dissociado, a reintegração da sociedade.

Desta forma, ao impor a medida de segurança, ao semi-imputável serão aplicadas as mesmas condições que ao imputável, assim “a internação ou tratamento ambulatorial serão por tempo indeterminado, só podendo ser revertidas mediante uma perícia médica, podendo envolver a avaliação interdisciplinar para verificar se a periculosidade do indivíduo está cessada” (VASCONCELLOS et. al, 2009, p. 61).

Quanto à inimputabilidade, também foram inclusos no rol dos inimputáveis os menores de dezoito anos, previsto no artigo 27 do Código Penal Brasileiro, que dispondo da seguinte maneira:

Art. 27 - Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial (BRASIL, 2014).

Segundo os doutrinadores Bitencourt (2013) e Prado (2014), a eleição de idade por política criminal, aonde o legislador, pela imaturidade inerente aos menores de dezoito anos, pressupôs que os mesmos não possuem total capacidade de consciência que permita-lhes atribuir um fato típico e ilícito. Neste caso específico, portanto, o legislador adotou apenas o critério biológico.

Outro ponto que vale destacar no que tange à inimputabilidade do agente, é que esta deve estar configurada no tempo da prática do fato, ou seja, não existe a possibilidade de inimputabilidade ulterior (JESUS, 2010, p. 516). Neste passo, porém, caso o agente se coloque propositalmente em situação de inimputabilidade

para cometer algum crime, é discutível se pode ser ou não considerado imputável (OLIVEIRA, 2012, p. 35).

A teoria da *actio libera in causa* trata justamente dos casos de conduta livremente desejada, mas cometida, de maneira proposital, no momento em que o sujeito se encontra em estado de inimputabilidade, isto é, ao tempo da prática do crime, o agente não possui consciência para entender e querer. Nestes casos, portanto, verifica-se a liberdade originária, mas não a liberdade atual no momento do cometimento do fato ilícito (JESUS, 2010, p. 516).

Nos ensinamentos de Prado (2014), esta tese é atualmente definida compreendendo os casos em que

[...] alguém no estado de não-imputabilidade é causador, por ação ou omissão, de um resultado punível, tendo se colocado naquele estado, ou propositadamente, com a intenção de produzir o evento lesivo, ou sem essa intenção, mas tendo previsto a possibilidade de resultado, ou, ainda, quando podia e devia prever (QUEIROZ apud PRADO, 2014, p. 359).

Sendo assim, diante dos ensinamentos desta teoria, passa-se a observar o comportamento do sujeito no momento em que se consome a substância entorpecente, como é o caso da embriaguez preordenada (PRADO, 2014, p. 359). É no início do consumo da substância entorpecente, então, em que se deve verificar a inimputabilidade do sujeito.

Além da imputabilidade, vale ressaltar, que há, ainda, dentro do conceito de culpabilidade, outros elementos importantes, como as teorias do erro. Porém, o presente trabalho focará mais no tema da imputabilidade, tendo-se em vista que, posteriormente, os conceitos estudados serão aplicados às questões referentes aos psicopatas.

Sendo assim, em breve relato sobre o presente capítulo, conforme fora explicitado, o conceito de crime mais compatível com a atualidade jurídica brasileira é o analítico. Conceito este tripartido, que se divide, portanto, em tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade. Após a exposição destes três elementos componentes, em especial, foi dada atenção à culpabilidade e seu elemento essencial, que é a imputabilidade, capaz de determinar se um agente, ao praticar um crime, deve ou não ser punido com sanção, por ser capaz de determinar-se pelo seu entendimento do fato típico.

Assim, revelam-se os estudos de tais conceitos de fundamental importância para que se possa aplicar ao caso das pessoas diagnosticadas com

psicopatia, quando cometem um injusto penal. Em que muito se discutirá ainda, sobre transtornos mentais e deficiências, verificando, ao fim do presente trabalho, a possibilidade ou não destes sujeitos serem considerados semi-imputáveis e a resposta que o Direito Penal poderia dar a estes casos.

3 PSICOPATIA E TRANSTORNOS MENTAIS

Quando se depara com o termo “psicopata”, é comum associar aos personagens famosos, como Jack, O Estripador, Hannibal Lecter ou então Adolf Hitler. Não há como negar que tais indivíduos personificaram a maldade, em atitudes criminosas cruéis. Entretanto, engana-se quem atribuir a eles, levianamente, o apodo de psicopata, como sinônimo de assassinos bárbaros e lunáticos.

Acontece que a psicopatia compreende muito mais do que os escândalos sensacionalistas criadas pela mídia. E, por óbvio, é necessário que seja feito um estudo aprofundado sobre o tema para que se possa chegar ao conceito de psicopatia, o que será tratado no decorrer deste capítulo.

Logo, será feito um breve histórico e analisado o conceito de transtornos mentais na área da saúde, bem como suas características. Após, estudado com profundidade os novos achados da neurociência cognitiva e os seus avanços na definição da psicopatia.

Este estudo será de fundamental importância, uma vez que tratará acerca da responsabilidade penal de tais agentes.

3.1 TRANSTORNOS MENTAIS E SEU CONHECIMENTO NA ÁREA DA SAÚDE MENTAL.

Nos séculos IV a V a.C., diante de uma breve análise histórica, o pensador grego Hipócrates iniciou uma pesquisa sobre os prováveis transtornos mentais que poderiam se desenvolver no corpo do ser humano. Logo, foi o precursor a abordar a Teoria dos Quatro Humores Corporais, ou seja, eram os componentes principais que motivavam os comportamentos humanos (GARRIDO, 2009, p. 84-85).

O aluno de Aristóteles, Teofrasto, interessado também acerca do assunto, resolveu analisar e elencar as características do ‘homem inescrupuloso’. Inclusive, cabe ressaltar que dentre os sintomas defendidos pelo estudioso, alguns ainda fazem parte do atual conceito de psicopatia (MILLON; SIMONSEN; BIRKET-SMITCH, 1998, p. 2). Na sequência, já no século II d.C., amparado pelos estudos dos humores feitos por Hipócrates, o grego Cláudius Galeno, diante de seus conhecimentos médicos, defendia também a Teoria dos Quatro Humores Corporais,

os quais determinavam as ações e particularidades das pessoas (GARRIDO, 2009, p. 91).

Contudo, ao analisar a história, a primeira expressão ‘psicopata’ foi utilizada para caracterizar pessoas com uma série de comportamentos que eram vistos como moralmente desprezíveis (MILLON, 1998, p. 3). Com efeito, foi ao fim do século XVIII que a polêmica sobre os conceitos de psicopatia se iniciou, ao tempo que psiquiatras e pesquisadores passaram a analisar as “relações de livre arbítrio e transgressões morais”, restando, ao fim de suas pesquisas, a dúvida de que se esses indivíduos teriam a capacidade de compreender as consequências de seus atos ou não (GARRIDO, 2009, p. 91).

Neste passo, um dos primeiros médicos a escrever sobre psicopatas foi Philippe Pinel, psiquiatra francês do começo do século XIX (MILLON; SIMONSEN; BIRKET-SMITCH, 1998, p. 4). Segundo Hare (2013, p. 41), “ele usou o termo *mania sem delírio* para descrever um padrão de comportamento marcada por absoluta falta de remorso e completa ausência de contenção, um padrão que ele acreditava distinto daquele ‘mal que os homens costumam fazer’”. Por consequência de suas pesquisas, também acabou por concluir que estes indivíduos, dominados pela impulsão e destruição, possuíam o raciocínio perfeitamente normais, ou seja, tinham plena consciência dos ilícitos que estavam cometendo, bem como suas consequências (MILLON; SIMONSEN; BIRKET-SMITCH, 1998, p. 4). Nas palavras de Alexandra Carvalho Lopes de Oliveira (2012), tendo-se em vista que

Nesta época, como era entendido que “mente” era sinônimo de “razão”, qualquer inabilidade racional ou de intelecto era considerada insanidade, uma doença mental. Foi com Pinel que existiu a possibilidade de existir um indivíduo insano (*manie*), mas sem qualquer confusão mental (*sans delire*) (OLIVEIRA, 2012, p. 42).

Em continuidade aos estudos de Pinel, Esquirol aprimora os conhecimentos sobre o assunto e atribui como característica da psicopatia a expressão “monomania impulsiva” (GARRIDO, 2009, p. 92). Anos depois, em 1812, Benjamin Ruesch atribui as expressões ‘idiotez moral’ ou ‘imbecilidade moral’ aos indivíduos que desde muito cedo apresentam personalidade antissocial, muitas vezes ainda na infância (ZARLENGA, 2000, p. 480-481).

Pouco tempo após, já em 1835, o britânico J. C. Prichard, aderiu a teoria defendida de Pinel sobre a mania sem delírio, ou como denominada pelo autor, *manie sans delire*. Todavia, divergiu no que diz à respeito da moralidade defendida

por Pinel, afirmando, por sua vez, que as condutas ilícitas não passavam de uma falha de caráter, passível de punição. Ainda, passou a usar a expressão 'insanidade moral' como diagnóstico, a qual o autor elencou condições mentais e emocionais específicas (GARRIDO, 2009, p. 92).

No entendimento de Prichard, a expressão 'loucura moral' significa a maldade doentia implícita nos sentimentos naturais do indivíduo, como nos afetos, no temperamento, nas decisões morais, dentre outros, sem que manifeste qualquer irregularidade no processamento de informações, raciocínio ou transtornos mentais que deem origem a alucinações. Logo, a loucura moral abrange, portanto, na visão do autor, os sujeitos delinquentes e indivíduos indecentes, os quais são desprovidos de sentimentos e de caráter ético (GARRIDO, 2009, p. 92).

Deste modo, por esta corrente de pensamento, tais indivíduos possuem em comum um defeito na capacidade de autodeterminar-se de acordo com os padrões éticos da sociedade, ou seja, são isentos de responsabilidade, bom-senso e bondade. De tal maneira que, mesmo possuindo capacidade de entender as consequências de suas próprias escolhas, são possuídos por um 'sentimento superpoderoso', um instinto que os governa a cometer atos socialmente desprezíveis, como os crimes (MILLON; SIMONSEN; BIRKET-SMITCH, 1998, p. 5-6). Destarte, o autor acabou por elencar como principais características desta personalidade, a ausência de sentimentos, deficiência de autodomínio e falta dos sentimentos éticos intrínsecos nas pessoas normais nos sujeitos avaliados durante seu estudo (ZARLENGA, 2000, p. 485).

Em total confronto com as ideias do autor anteriormente mencionado, eis que surge Henry Maudsley com um nova teoria, o qual amparava-se na fisiologia do cérebro. Ou seja, afirmava que existia uma parte especial do cérebro que comandava os denominados 'sentimentos morais naturais'. De tal maneira que, a disfunção cerebral nesta área em específico, justificava o comportamento dos indivíduos moralmente repugnantes (MILLON; SIMONSEN; BIRKET-SMITCH, 1998, p. 7).

Com efeito, Cesare Lombroso (2013, p. 7) aderiu a esta teoria, classificando-os como 'loucos morais', e fez mais; garantiu a presença do criminoso nato na sociedade. Isto é, segundo esta teoria, entende-se por criminoso nato o sujeito que nascia com características fisiológicas específicas, traduzidas como consideráveis indicativos de que o mesmo transformar-se-ia em um criminoso ao

longo da vida. Ainda, também sob a ótica de Maudsley, porém diferentemente de Lombroso, M. Gouster, por sua vez, afirmava a existência de características psicológicas particulares, as quais certamente levariam o sujeito cometer algum delito (MILLON; SIMONSEN; BIRKET-SMITCH, 1998, p. 7).

Durante todo o século XIX, muitos outros estudos foram feitos acerca da psicopatia. Dentre eles, pode-se citar o médico e filósofo Própero Despina, o qual defendia a tese de que os criminosos eram psicologicamente anormais, e que, diante disso, os tornava isentos de sentimento de moralidade. Como também pode-se citar os estudiosos Kraft Ebing e Kandinsky, onde o primeiro interligou os estudos sobre a psicopatia com os estudos de degeneração mental, e o segundo, que o sujeito psicopata começaria a apresentar traços da psicopatia desde os primeiros anos de vida (ZARLENGA, 2000, p. 485).

Também neste período, Auguste Morel avaliou o indivíduo diagnosticado com psicopatia como uma pessoa maluca. Além disso, por ser precursor desta linha de raciocínio, ousou ao determinar o conceito de 'mania instintiva' em relação à existência da loucura dos degenerados mentais (GARRIDO, 2009, p. 92). Em seguida, o estudioso J. Koch elencou as diferenças nas características da psicopatia e das psicoses. Desta maneira, reuniu as particularidades da psicopatia, e as denominou como 'inferioridade psicopáticas' (GARRIDO, 2009, p. 93).

Posteriormente, Emile Kraepelin, já no ano de 1904, separou quatro grupos de indivíduos com a denominada 'personalidade psicopática'. O primeiro grupo englobava os mentirosos e vigaristas, em sua maioria, eram fraudadores, vistos pela sociedade como sujeitos agradáveis e encantadores, porém, em seu íntimo, eram isentos de senso moral e responsabilidade para com os outros. O segundo, pertencia aos criminosos por impulso, ou seja, por aqueles que não controlavam suas emoções. Já o terceiro tipo referia-se aos criminosos profissionais, possuidores de bons modos, inteligentes e socialmente bem vistos, mas que na verdade eram tão manipuladores quanto egocêntricos. E, por fim, o último e quarto grupo era o dos vagabundos mórbidos, ou seja, faziam parte os sujeitos desocupados e isentos responsabilidades (MILLON; SIMONSEN; BIRKET-SMITCH, 1998, p. 10).

Já em 1909, K. Birnbaum, indicou o termo 'sociopata' como mais adequado para definir o comportamento destes indivíduos. Pois nem todos eram desprovidos de senso moral ou eram naturalmente concebidos para transformarem-

se em criminosos, mas que na verdade eram resultado do ambiente social em que vivenciavam (MILLON; SIMONSEN; BIRKET-SMITCH, 1998, p. 10). Neste sentido, Oliveira (2012) esclarece que

[...] apesar de muitos usarem sociopatia como sinônimo de psicopatia (por serem distúrbios antissociais e compartilharem características semelhantes), é importante destacar que atualmente não há que se confundir tais termos, exatamente porque o primeiro envolve atributos adquiridos em razão das circunstâncias sociais em que o sujeito está inserido enquanto o segundo é a característica nata do indivíduo (OLIVEIRA, 2012, p. 44-45).

O famoso psiquiatra Eugene Bleuler, poucos anos depois, foi o pioneiro ao conceituar a psicopatia, dando-lhe o significado de “defeito moral congênito ou adquirido” (OLIVEIRA, 2012, p. 45). Em ato contínuo, ao aprofundar os conhecimentos sobre o assunto, Freud também atribuirá a psicopatia denominando-a como ‘neurose de caráter’ (GARRIDO, 2009, p. 93).

Posteriormente, Hervey Cleckley impactou a sociedade ao escrever sobre a psicopatia no livro, lançado em 1941 e agora um clássico, *The mask of sanity*. O qual “implorava atenção para o que reconhecia como um problema social urgente, mas ignorado. Ele escreveu de modo dramático sobre seus pacientes e forneceu ao público em geral uma primeira visão detalhada da psicopatia” (HARE, 2013, p. 42). De tal maneira que propôs a substituição da expressão ‘transtorno de personalidade antissocial’ para ‘demência semântica’ como mais apta para definir a psicopatia, tendo em vista ressaltar a principal característica considerada pelo autor sobre este transtorno, qual seja, dizer algo da boca para fora. Isto é, praticar totalmente o oposto do que se diz fazer (MILLON; SIMONSEN; BIRKET-SMITCH, 1998, p. 18). Vale salientar também, que diferentemente do que muitas pessoas ainda pensam nos dias de hoje, desde àquela época, Cleckley já defendia e explicava que psicopatas não eram essencialmente assassinos em série ou delinquentes, podendo ser pessoas ‘comuns’, com um bom emprego, sendo um bom pai de família e, inclusive, bem vistas pela sociedade. (HARE, 2013, p. 43).

Três anos após o lançamento da obra de Cleckley, dois períodos naquele ano merecem ser ressaltados. Dentre eles, cabe citar primeiramente os estudiosos Mallinson e Curran, médicos psiquiatras, os quais defendiam a tese de que este transtorno era uma espécie de doença mental (HUSS, 2011, p. 91). Todavia, como já fora explanado anteriormente acerca dos conceitos de psicopatia no decorrer da história, sabe-se que a psicopatia não deve ser avaliada como uma doença mental

(GARRIDO, 2009, p. 166). Isto porque, o agente diagnosticado com psicopatia não sofre de alucinações ou ilusões, ele goza plenamente de suas faculdades mentais, porém, possui um defeito específico no cérebro que o difere das pessoas comuns acerca de seus julgamentos morais (MILLON; SIMONSEN; BIRKET-SMITCH, 1998, p. 7). Corroborando com este pensamento, vale citar as palavras do especialista no assunto, Dr. Robert D. Hare:

A maioria dos médicos e pesquisadores não usa o termo psicopata deste modo; eles sabem que a psicopatia não pode ser compreendida a partir da visão tradicional de doença mental. Os psicopatas não são pessoas desorientadas ou que perderam o contato com a realidade; não apresentam ilusões, alucinações ou a angústia subjetiva intensa que caracterizam a maioria dos transtornos mentais. Ao contrário dos psicóticos, os psicopatas são racionais, conscientes do que estão fazendo e do motivo por que agem assim. Seu comportamento é resultado de uma *escolha* exercida livremente (2013, p. 38).

Já em um segundo momento, destaca-se aqui escritor e psicanalista Robert Lindner, o qual atribuiu ao psicopata as características de rebelde e egocêntrico, incapaz de respeitar os sentimentos alheios, sendo suas atitudes motivadas por seus próprios interesses, e, principalmente, não importando o que terá que fazer para alcançar seus objetivos (GARRIDO, 2009, p. 96).

No decorrer do anos de 1950, os avanços nos campos do estudo e do conhecimento da psicopatia tiveram progressos significativos. Já na metade dos anos 50, os estudiosos da família McCord expandiram o termo 'sociopatia', uma vez que defendiam que o ambiente social em que o sujeito estava inserido era crucial para construção de sua personalidade psicopata. Pensamentos estes, similares às teorias de Birnbaum, autor já citado anteriormente (ZARLENGA, 2000, p. 508).

Quanto à diferença na terminologia entre psicopatia e sociopatia, cabe ressaltar os ensinamentos de Hare:

Em muitos casos, a escolha do termo reflete as visões de que o usa sobre as *origens* e *fatores determinantes* da síndrome ou transtorno clínico descrito neste livro. 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, incluindo este autor, 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 (2013, p. 39).

Ainda, no final dos anos 50, Ackerman afirma que os agentes portadores da psicopatia não possuem afinidades com os outros, sendo egocêntricos,

onipotentes e ditadores, adotando praticamente a mesma posição que Lindner havia defendido (ZARLENGA, 2000, p. 508).

Ao transcorrer os anos 60, cabe ressaltar três momentos importantes acerca das características para o diagnóstico da psicopatia, que se aperfeiçoam e se completam com o passar do tempo. No primeiro momento, salienta-se a tese de Church e Stone, os quais afirmam que os psicopatas são incapazes de nutrir sentimentos pelas pessoas, expressão esta, denominada por eles como 'delinquência psicopática'. Já no segundo momento, Henry Ey ressalta a incapacidade de adaptação destes indivíduos, bem como sua predisposição à cometer crimes e a 'normalidade' em que agem frente à eles. Enquanto, finalmente, no terceiro momento, o estudioso Sullivan destaca a falta de capacidade em firmar e estabelecer laços em suas relações interpessoais (ZARLENGA, 2000, p. 508).

Durante este estudo aprofundado no campo da psiquiatria, percebe-se que, conforme as definições explanadas com o decorrer da história, o conceito de psicopatia não é homogêneo. Entretanto, o estudiosa Oliveira (2012), baseando-se nos estudos de Jorge Daniel López Bolado, explana existir quatro definições, quais sejam, em primeiro lugar, o conceito lato sensu, que engloba todo e qualquer transtorno mental, inclusive a loucura e insanidade; em seguida, o conceito de enfermidade degenerativa hereditária, ou seja, o transtorno possui um grau leve, porém, pode causar momentos de insanidade; em terceiro, o conceito de personalidade antissocial, ou seja, o indivíduo sofre por ser assim e, muitas vezes, acaba fazendo a sociedade sofrer por suas anormalidades também; e por fim, em quarto lugar, vem o conceito de transtorno mental centrado especificamente pela atuação, ou seja, se refere ao caráter do sujeito, também conhecido como conceito psicodinâmico.

Atualmente, a palavra psicopatia não se encontra no Manual diagnóstico e estatístico dos transtornos mentais (DSM-IV-TR), sendo descrita de um outro modo, como Transtorno de Personalidade Antissocial, também conhecida pela sigla TPAS, "cuja característica essencial é um padrão invasivo de desrespeito e violação dos direitos dos outros, que inicia na infância ou na adolescência e continua na idade adulta" (VASCONCELLOS; GAUER; HAACK; PEREIRA; SILVA, 2009, p. 59). Além disso, na classificação dos transtornos mentais e do comportamento da CID-10 é possível ainda deparar-se com a expressão Transtorno Dissocial para descrever uma síndrome equivalente (GAUER; VASCONCELLOS, 2003, p. 146).

Logo, apesar das divergências sobre o tema, a psicopatia não deve ser considerada um mero transtorno de personalidade antissocial ou dissocial, o que é comumente e erroneamente assegurado por muitos, em utilizar a expressão psicopatia a um destes tipos de transtornos como se fossem sinônimos (GARRIDO, 2009, p. 85). Neste passo, Vasconcellos (2009) ensina que:

Embora os critérios diagnósticos do TPAS também acabem por complementar os dois grandes agrupamentos de sintomas que caracterizam a psicopatia, trabalhos mais recentes sugerem que o conceito de psicopatia é um pouco mais amplo (BLAIR, 2003). Aspectos mais diretamente ligados a manifestações comportamentais na esfera interpessoal, tais como superestima, arrogância e afeto superficial são considerados para a avaliação da psicopatia, ainda que não sejam diretamente mencionados como critérios diagnósticos para o TPAS". (VASCONCELLOS et. al, 2009, p. 60)

Portanto, percebe-se que os psicopatas também possuem também determinadas particularidades que caracterizam este transtorno, porém, “isso não quer dizer quem possui transtorno de personalidade antissocial é, conseqüentemente, um psicopata”. (OLIVEIRA, 2012, p. 49)

Conforme já fora explanado anteriormente, o diagnóstico empregado para constatar estes tipos de transtornos é denominado pela sigla DSM, que quer dizer ‘*diagnostic and statistical manual of mental disorder*’⁷. Este mecanismo foi inventado por estudiosos da *American Psychiatric Association*⁸, ou, traduzindo para o português, Associação Americana de Psiquiatria, e passou a ser utilizado na década de 50, vindo a se aprimorar com o decorrer dos anos (LYKKEN, 2006, p. 3).

Atualmente, usa-se o DSM-IV-TR, criado em 1994, o qual esclarece que o transtorno de personalidade antissocial se refere, principalmente, a um conjunto de comportamentos antissociais. Logo, a grande maioria dos delinquentes atendem facilmente aos requisitos deste diagnóstico. Já no que tange à psicopatia, por sua vez, é definida como “um conjunto de traços de personalidade e também de comportamentos sociais desviantes” (HARE, 2013, p. 40).

Deste modo, explica Oliveira que o DSM-IV-TR usado atualmente prescreve certas condições cumulativas para que o indivíduo seja diagnosticado com transtorno de personalidade antissocial. Logo, o mesmo só pode ser submetido ao

⁷ Tradução da sigla DSM para a língua portuguesa: Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais.

⁸ Tradução de para a língua portuguesa: Associação Americana de Psiquiatria.

teste a partir dos 15 (quinze) anos de idade e, se expuser, no mínimo, três dos requisitos descritos abaixo:

- a)** Incapacidade de se adequar às normas sociais com relação a comportamentos lícitos, indicada pela execução repetida de atos que constituem motivos de detenção;
- b)** Propensão para enganar, indicada por mentir repetidamente, utilizar nomes falsos ou ludibriar os outros, para obter vantagens físicas ou prazer;
- c)** Impulsividade ou fracasso em fazer planos para o futuro;
- d)** Irritabilidade ou agressividade, indicadas por repetidas lutas corporais ou agressões físicas;
- e)** Desrespeito irresponsável pela segurança própria ou alheia;
- f)** Irresponsabilidade consistente, indicada por um constante fracasso em manter um comportamento laboral consistente ou em honrar obrigações financeiras; e
- g)** Ausência de remorso, indicada pela indiferença ou racionalização por ter ferido, maltratado ou roubado alguém (2012, p. 49-50).

Portanto, salienta-se aqui mais uma vez que mesmo que a DSM-IV-TR descreva particularidades similares, sendo algumas até iguais às dos psicopatas, como ainda se explanará no decorrer deste capítulo, a psicopatia não deve ser confundida com transtorno de personalidade antissocial ou dissocial (EDENS; MARCUS; POYTHRESS JR, 2006, p. 131-132). Vale ressaltar que “a maioria dos criminosos *não* é psicopata, e muitos dos indivíduos que conseguem agir no lado obscuro da lei e permanecem fora da prisão *são* psicopatas” (HARE, 2013, p. 40). Assim, como forma de provar o alegado, dados de uma pesquisa apontam que 90% (noventa por cento) dos agentes diagnosticados com psicopatia possuem o transtorno, contudo, tão-somente 15% (quinze por cento) à 30% (trinta por cento) daqueles diagnosticados com o transtorno de personalidade antissocial são psicopatas (HUSS, 2011, p. 97).

Com efeito, o Dr. Robert D. Hare e outros estudiosos criaram um diagnóstico específico e altamente confiável, refinado e melhorado durante dez anos, que qualquer médico ou pesquisador pode usar, e que gera um perfil detalhado do transtorno de personalidade chamado psicopatia. Eles denominaram este instrumento de *Psychopathy Checklist*⁹, ou Avaliação de Psicopatia. Diante do sucesso dos resultados pela primeira vez foi disponibilizada uma ferramenta “de mediação e diagnóstico da psicopatia cientificamente sólida e amplamente aceita”. Atualmente, o *Psychopathy Checklist* é utilizado em todo o mundo para aclarar

⁹ Tradução para língua portuguesa: Avaliação de Psicopatia.

médicos e pesquisadores a diferenciar, com certa certeza, os psicopatas natos dos sujeitos que apenas desrespeitam as normas (HARE, 2013, p. 47).

Por fim, conforme a Revista *Época* (nº. 793), no ano de 2012, aconteceu a maior conferência de criminologia do mundo – organizada pela Sociedade Americana de Criminologia – a qual reuniu dez apresentações em que a psicopatia estava relacionada à biologia ou aos genes. Estudos defendendo que criminosos violentos podem ter predisposição biológica a cometer tais atos ganharam mais força com os avanços recentes da neurociência cognitiva, a qual busca compreender o funcionamento do cérebro e de sua influência no comportamento humano. Neste sentido, foram feitas pesquisas

analisando crianças de até sete anos, em fase escolar, um estudo demonstrou que aqueles que têm comportamentos antissociais e que possivelmente podem vir a ser diagnosticados como psicopatas, certamente agem por influência da genética. Isto porque, até tal idade, há poucos estímulos do meio ambiente e da sociedade em geral que possam influenciar as atitudes dessas crianças. (OLIVEIRA, 2012, p. 51)

Porém, segundo a Revista *Época* (nº. 793), a base genética do comportamento do criminoso já é estudada há trinta anos. Sendo o primeiro estudo publicado no ano de 1984, pelo psicólogo dinamarquês Sarnoff Mednick, o qual sustentava em sua tese que enquanto 13% (treze por cento) dos filhos de pais biológicos sem ficha criminal haviam sido condenados, o número subia para 25% (vinte e cinco por cento), em média, nos casos de filhos de pais com três ou mais crimes.

Logo, conforme ensina Oliveira (2012), pelo fato da psicopatia hereditária ter um elemento resumido em cerca de 50% (cinquenta por cento) sob o indivíduo, as pesquisas genéticas comportamentais têm assegurado que as influências dos genes acabam por promover as diversas características da psicopatia, as quais serão estudadas com profundidade no tópico seguinte.

3.2 TRANSTORNO DE PERSONALIDADE PSICOPÁTICA: DEFINIÇÃO E CARACTERÍSTICAS

Conforme já fora citado no tópico anterior, a psicopatia é, portanto, uma espécie de personalidade, ou seja, é uma personalidade psicopática que tem como características essenciais a ausência de culpa ou remorso. Sendo que em muitas

das vezes revelam-se violentos e agressivos. Logo, são em geral pessoas frias, calculistas, dissimulados, inescrupulosos, egocêntricos, mentirosos, sedutores e que visam apenas o benefício próprio. Além disso, possuem um sentimento de grandiosidade exacerbado por eles próprios, como também são incapazes de estabelecer vínculos afetivos ou de se colocar no lugar de outro. Possuem a tendência de serem impulsivos, assumindo os riscos de seus atos sem medo das consequências. Diante disso, possuem um controle comportamental pouquíssimo desenvolvido (SILVA, 2008, p. 37).

Também como já abordado anteriormente, o estudioso Hervey Cleckley foi um dos pioneiros a pesquisar sobre a psicopatia com profundidade e conseguir apresentar uma conceito adequado sobre a mesma. Diante disso, Cleckley, em plena década de 40, conseguiu elencar e ressaltar as características fundamentais que determinam e conferem a psicopatia (HARE, 2013, p. 42-43). Dentre elas, dezesseis características essenciais vale ressaltar, que são:

- a) Inteligência e charme aparente;
- b) Ausência de alucinações, ilusões, delírios ou outros sinais que confirmem irracionalidade ou doença mental;
- c) Ausência de nervosismo;
- d) Não confiável;
- e) Ausência de sinceridade e falsidade;
- f) Ausência de culpa, remorso ou vergonha;
- g) Conduta antissocial sem justo motivo;
- h) Não aprende com a própria experiência e possui o senso de julgamento deficitário;
- i) Egocêntrico mórbido;
- j) Incapacidade geral nas reações afetivas principais, de nutrir bons sentimentos, principalmente de amar;
- k) Perda específica de *insight*;
- l) Falta de resposta nas relações interpessoais gerais;
- m) Comportamento variante aos extremos com, e às vezes sem, bebida;
- n) Falso suicida, pois raramente concretiza;
- o) Vida sexual e interpessoal deficitária, ou seja, raramente estão integradas; e
- p) Não planeja o futuro, normalmente fracassando ao seguir com um plano de vida. (HUSS, 2011, p. 92).

Durante pouco mais de duas décadas, o rol elencado por Cleckley foi a base da Psicologia e influenciou muito os pesquisadores nos Estados Unidos e no Canadá ao fornecer a estrutura clínica de muitas pesquisas científicas sobre a psicopatia (HARE, 2013, p. 43).

Frente à disso, como já mencionado na matéria do tópico anterior, o especialista nos estudos da psicopatia moderna, Doutor Robert D. Hare, criou juntamente com outros estudiosos, o instrumento de diagnóstico da psicopatia mais

usado ao redor do mundo, o chamado de Psychopathy Checklist, também conhecido pela sigla PCL (HARE, 2013, p. 47).

Baseando-se nos conhecimentos fornecidos por Cleckley, Hare catalogou vinte características garantidas aos psicopatas. Assim, utilizou-se de um sistema de pontuação para cada característica elencada, determinando um teto mínimo da soma dos valores das características cumuladas que, se atingido, confirma a psicopatia do sujeito (HARE, 2013, p. 49). Em seguida, o instrumento foi novamente refinado e aperfeiçoado pelo autor, desta vez, denominado de PCL-R, ou seja, Psychopathy Checklist – Revised, sendo atualmente avaliação mais utilizada pelos profissionais para diagnosticar a personalidade psicopática (OLIVEIRA, 2012, p. 52-53). Logo, os sintomas-chave do PCL-R são:

Características que se sobrepõe:

- a) Lábia e charme superficial
- b) Senso grandioso de auto estima
- c) Mentiroso mórbido
- d) Ausência de remorso ou culpa
- e) Afeto superficial
- f) Crueldade e falta de empatia
- g) Falha em aceitar responsabilidade pelas próprias ações
- h) Comportamento sexual promíscuo
- i) Falta de objetos realista de longo prazo
- j) Impulsividade
- k) Irresponsabilidade
- l) Versatilidade criminal

Características que não se sobrepõe:

- m) Ludibriador e manipulador
- n) Necessidade de estimulação
- o) Estilo de vida parasita
- p) Controle deficiente do comportamento
- q) Problemas comportamentais precoces
- r) Muitas relações conjugais de curta duração
- s) Revogação da liberação condicional
- t) Delinquência juvenil (HUSS, 2011, p. 94)

Diante de uma breve análise, percebe-se que muitos sintomas já catalogados por Cleckley foram reafirmados por Hare.

Efetivamente, pode-se dizer então, que o PCL-R é uma ferramenta clínica complexa, que reúne um rol de vinte características para o diagnóstico da personalidade psicopática, porém, destinada apenas ao uso profissional. Pois é preciso fazer um treinamento e acesso ao manual sobre pontuação de cada sintoma (HARE, 2013, p. 49). Desta maneira, cada característica é avaliada em uma proporção de até 3 (três) pontos, podendo oscilar entre 0 (zero) a 2 (dois) pontos. Logo, se o sujeito pontuar 0 (zero), indicará a ausência de uma das características

elencadas. Já se apresentar 1 (um) ponto, alertará ao profissional uma certa probabilidade da presença do item em questão. E, por fim, se o sujeito for pontuado em 2 (dois), não restará dúvidas acerca da presença do sintoma examinado. Feita soma de todos os itens presentes, se o indivíduo totalizar 30 (trinta) pontos ou mais, já será considerado um psicopata (OLIVEIRA, 2012, p. 54).

Ademais, o Doutor Robert D. Hare separou as características por ele elencadas em dois grupos, quais sejam, em 'Fator 1' e 'Fator 2'. Desta forma, no primeiro grupo estão contidas as características que versam sobre os comportamentos emocionais e afetivos. Enquanto no segundo grupo estão contidas as características que versam sobre os comportamentos de desvio social (HUSS, 2011, p. 95). Assim, as características de cada grupo estão divididas em:

Fator 1 – Emocional e Interpessoal:

- a) Eloquente e superficial
- b) Egocêntrico e grandioso
- c) Ausência de remorso ou culpa
- d) Falta de empatia
- e) Enganador e manipulador
- f) Emoções "rasas"

Fator 2 – Desvio Social:

- a) Impulsivo
- b) Fraco controle do comportamento
- c) Necessidade de excitação
- d) Falta de responsabilidade
- e) Problemas de comportamento precoces
- f) Comportamento adulto antissocial (HARE, 2013, p. 49)

Frente à tantas características explícitas catalogadas por Hare, extraem-se como os mais importantes os seis sintomas que analisam o perfil psicopático em função de seus sentimentos e relações interpessoais (OLIVEIRA, 2012, p. 54). São eles:

- 1 – Superficialidade e eloquência:** na maioria das vezes, é talentoso, inteligente, divertido e expressa-se de maneira convincente;
- 2 – Egocêntrico e megalomania:** possui uma visão narcisista e supervalorizada de seus valores e importância;
- 3 – Ausência de remorso ou culpa:** demonstram a total ausência de culpa ou remorso pelos efeitos devastadores, resultados de suas ações, causados à outrem;
- 4 – Ausência de empatia:** não se importam com os sentimentos alheios, mesmo que se trate de familiares, amigos ou desconhecidos. As pessoas não passam de meros objetos ou coisas para os psicopatas;
- 5 – Mentiras, trapaças e manipulação:** mentir, enganar e manipular são talentos inerentes dos psicopatas;
- 6 – Pobreza de emoções:** as emoções dos psicopatas são superficiais, ou seja, são incapazes de nutrir bons sentimentos por outrem, principalmente de amar (HARE, 2013, p. 49-70)

Logo, são pessoas frias e sem emoções, mesmo que muitas vezes tentem convencer as pessoas do contrário (SILVA, 2008, p. 68-79).

Portanto, apesar de mencionado anteriormente, é de fundamental importância ressaltar que os agentes diagnosticados com psicopatia são racionais, plenamente conscientes do que fazem e por que motivo estão fazendo (HARE, 2013, p. 38). Nesse mesmo sentido, explicam a psicóloga forense Karry Daynes (2012) e a escritora Jessica Fellowes (2012) que

embora possam desenvolver estados temporários de doença mental como outra pessoa qualquer, os psicopatas não são dementes. Eles têm total consciência e controle do seu comportamento. Seus atos são ainda mais assustadores por não poderem ser considerados consequência de uma doença temporária, mas, sim, de uma permanente indiferença fria e calculista em relação aos outros (DAYNES, 2012, p. 19).

Diante disso, vê-se porque são excelentes manipuladores e muito bem articulados a fim de alcançar seus desejos. Isso porque possuem a capacidade de dizer o que as pessoas desejam ouvir. Logo, acabam por mascarar suas atitudes, uma vez que suas ações não condizem com os seus dizeres (SILVA, 2008, p. 68-79).

Neste passo, o psicopata é visto pelos especialistas como uma contradição, pois, da mesma forma que possui a capacidade de dar respostas sociais moralmente adequadas em sua rotina, seu lado obscuro também vem à tona quando sozinho, exteriorizando em suas ações totalmente o contrário do que se dizem fazer e pensar. Extrai-se como exemplo aqui, o caso do motoboy Francisco de Assis Pereira, também conhecido como “o maníaco do parque”, que estuprou, torturou e matou onze mulheres em São Paulo, entre os anos de 1997 e 1998 (SILVA, 2008, p. 130-131).

Habitualmente, quando o assunto sobre a psicopatia é abordado, fala-se em casos de pessoas adultas. Contudo, desde os primeiros anos de vida podem aparecer certas características que definem a psicopatia. Frente à esses casos, o Doutor Robert D. Hare juntamente com Paul Frick iniciaram os trabalhos sobre a possibilidade do diagnóstico da psicopatia em crianças que têm tendências criminosas (HARE, 2013, p. 164-166). Logo, desenvolveram uma técnica muito parecida ao PCL-R para diagnosticar crianças com transtornos psicopáticos. Tal instrumento é chamado de “The Antisocial Process Screening Device”, também conhecido apenas pela sigla APSD.

Da mesma maneira de funcionamento do PCL-R, o APSD indica sinais de falta de emoção, insensibilidade, agressividade, dentre outras características, em jovens de 3 (três) a 13 (treze) anos de idade, tendo-se em vista que crianças que possuem inclinação à psicopatia têm um comportamento particular e um perfil neurocognitivo correspondente aos adultos diagnosticados com esse tipo de transtorno (VIDING apud OLIVEIRA, 2012, p. 57), porém, diante da importância dos novos achados da neurociência cognitiva, este assunto será abordado com profundidade no tópico a seguir.

3.3 NEUROCIÊNCIA E OS AVANÇOS NA DEFINIÇÃO DA PSICOPATIA.

Diante de tudo que já fora explícito, é de fundamental importância ressaltar os recentes avanços da neurociência no que versa a este tema. Posto que, nos estudos através da Neurociência Cognitiva, a qual aborda os campos de pensamento, aprendizado e memória, há atualmente uma forte linha de estudos e pesquisas, que se utilizam de *pet-scans* e *FMRI* para analisar o cérebro de um sujeito e concluir se o mesmo é ou não portador do transtorno psicopático. Ou seja, com estes novos achados estão revelando que a psicopatia está associada a disfunções cerebrais específicas (VASCONCELLOS et. al, 2009, p. 59).

Todavia, estudos posteriores à descoberta foram realizados com pacientes com danos no lobo pré-frontal do cérebro, os quais indicaram que o córtex orbito-frontal comanda muitas das condutas que caracterizam a psicopatia. Logo, uma lesão nesta parte em específico do cérebro poderia resultar denominada 'pseudopsicopatia', ou seja, o indivíduo pode apresentar características da psicopatia, sem necessariamente ser um (OLIVEIRA, 2012, p. 57).

Com os avanços nesta área, as pesquisas foram aprofundadas e os cientistas restaram por concluir que os lesões bilaterais no córtex orbito-frontal podem alterar o comportamento social do indivíduo. Porém, tais danos cerebrais não trouxeram toda a gama de características que um agente diagnosticado com psicopatia possui (KIEHL apud OLIVEIRA, 2012, p. 57). Isto é, danos no córtex orbito-frontal sugerem estar ligados aos sintomas e carências cognitivas que igualmente podem ser verificados no psicopatia. Todavia, apesar de certas semelhanças, não se pode concluir se o indivíduo com lesão nesta área do cérebro pode ser considerada psicopata (OLIVEIRA, 2012, p. 58).

A estudiosa Alexandra Carvalho Lopes de Oliveira (2012) defende que há também outro dano cerebral que levaria o indivíduo a ter características semelhantes às encontradas no transtorno psicopático, seria ela

a lesão no córtex cingulado anterior. As lesões nessa área são raras, mas quando ocorrem, tendem a ter como resultado a apatia, falta de preocupação emocional, hostilidade, irresponsabilidade, etc. Além deste, danos no lobo médio-temporal e na amígdala, estão associados há tempos com mudanças emocionais e de comportamento em macacos. A psicopatia é associada a dificuldades de processamento de estímulos faciais, como, por exemplo, o nojo e sinais de socorro – estes últimos creditados a ser função da amígdala (OLIVEIRA, 2012, p. 58).

Visto isso, é notório que diversas lesões cerebrais têm como consequência sintomas similares ou até mesmo iguais aos da psicopatia. Porém, invertendo a situação, pode-se estudar o cérebro de um agente já diagnosticado com psicopatia que, possivelmente, não terá qualquer tipo de dano cerebral. Estes estudos específicos se dão através dos ERP's, ou *event-related potentials*¹⁰, que são partes temporais de um eletroencefalograma, também conhecido como EEG, em andamento, e do FMRI, ou *Functional magnetic resonance imaging*¹¹. Desta maneira, os resultados da neuroimagem têm sugerido que partes distintas do cérebro fazem o processo de palavras abstratas e palavras concretas durante as tomadas de decisão léxicas (VASCONCELLOS et. al, 2009, p. 69).

Os resultados das pesquisas e estudos envolvendo o *FMRI* mostraram que “a resposta hemodinâmica associada com o processamento de palavras abstratas durante a tarefa de decisão léxica estava associado com uma maior atividade no giro temporal anterior superior direito e no córtex em torno deste”, do que quando permanecia trabalhando com palavras concretas (OLIVEIRA, 2012, p. 59). Isto é, estes resultados indicam, que de acordo com ERP's analisados em indivíduos com psicopatia, as anormalidades comportamentais dos mesmos podem estar ligadas ao processamento de palavras abstratas durante a tomada de decisão lexical, bem como ao funcionamento do lobo temporal direito anterior. Em suma, quando colocados diante de palavras abstratas, os psicopatas possuem um comportamento cerebral diferente na parte do giro temporal anterior superior direito do que as pessoas normais (VASCONCELLOS et. al, 2009, p. 61).

¹⁰ Tradução da sigla ERP's para a língua portuguesa: Potenciais eventos relacionados

¹¹ Tradução da sigla FMRI para a língua portuguesa: Ressonância Magnética Funcional através de Imagens.

Frente à tais descobertas, demonstra Oliveira que os estudos do processamento do cérebro indicam que a psicopatia está

[...] associada a alterações no processamento de material semântico e afetivo. Essas anormalidades parecem ser maiores quando os psicopatas estão processando estímulos abstratos e estímulos emocionais. Acredita-se que o processamento de estímulos de palavras abstratas durante as tarefas de decisão lexical dependem do chamado “giro temporal superior anterior direito”. O processamento de estímulos de palavras emocionais, por sua vez, parece estar relacionado ao “cingulado anterior e posterior” e da amígdala. A literatura existente sugere, então, que durante o processamento da linguagem por psicopatas é observada atividade reduzida no giro temporal superior anterior direito, na amígdala e no cingulado anterior e posterior. (2012, p. 59)

Todavia, mais do que qualquer diferença anatômica passível de ser investigada entre o cérebro deste e o de uma pessoa sem o transtorno, importa compreender, para esses fins, “a existência ou a inexistência de disfuncionalidades específicas que indiquem que os psicopatas são tão ou menos capazes de orientar seus atos do que pessoas sem qualquer transtorno mental”. (VASCONCELLOS et. al, 2009, p. 62)

Tais achados recentes indicam que dois processos cruciais para a socialização revelam-se, dessa forma, deficitários em psicopatas, conforme explana Vasconcellos:

De um lado, tais indivíduos mostram-se menos responsivos às emoções alheias, uma vez que os principais substratos neurais que viabilizam tais respostas encontram-se alterados. De outro, a própria capacidade de inibir e decidir sobre a manifestação de comportamentos pró ou antissociais gerenciada por estruturas cerebrais vinculadas também demonstra não ser a mesma do que aquela que se pode observar em indivíduos sem o transtorno (BLAIR, 2008). Isso significa dizer que algumas das alterações estruturais passíveis de serem mapeadas a partir de estudos de neuroimagem envolvendo o cérebro de psicopatas, podem ser igualmente inferidas a partir de testagens dos seus correlatos cognitivos mais próximos. (VASCONCELLOS et. al, 2009, p. 63)

Sendo assim, as pesquisas e estudos baseadas no cérebro de um psicopata comparado com indivíduos que tiveram lesões em algumas áreas específicas, e que conseqüentemente desencadearam a chamada ‘pseudopsicopatia’, corroboraram que, de certa forma, os agentes diagnosticados com psicopatia possuem alterações no funcionamento de regiões cerebrais particulares que controlam os comportamentos sociais complexos (MOLL apud OLIVEIRA, 2012, p. 59-60). Desta forma, tais achados sugerem que essas mesmas disfunções podem, de diferentes maneiras, afetar a capacidade de um indivíduo

orientar suas ações, ainda que se mantenha capaz de compreender a ilicitude das mesmas (VASCONCELLOS et. al, 2009, p. 63).

Ao fim deste capítulo, pode-se concluir que o transtorno psicopático pode ser verificado nas características elencadas por Cleckley e, posteriormente, aperfeiçoadas e aprofundadas por Hare. Porém, não somente as características psicológicas podem diagnosticar a psicopatia em um indivíduo, posto que com os recentes avanços da neurociência cognitiva, determinados instrumentos também já são capazes de constatar a psicopatia através de “áreas reativas do cérebro dos psicopatas quando estes são confrontados com estímulos faciais e léxicos, nos campos emocionais e afetivos, evidenciando determinadas alterações e características que os diferem da normalidade” (OLIVEIRA, 2012, p. 60).

Frente ao que fora estudado, o capítulo seguinte versará sobre o tratamento dado pelo Direito aos sujeitos diagnosticados com transtorno psicopático. Ou seja, tratará acerca da visão da Doutrina Penal, de alguns tribunais estrangeiros e será feita uma análise dos julgados dos Tribunais Brasileiros, quais sejam, dos Estados de Santa Catarina e Rio Grande do Sul.

4 O TRANSTORNO DE PERSONALIDADE PSICOPÁTICA NA DOCTRINA PENAL E NAS DECISÕES JUDICIAIS BRASILEIRAS.

Para ingressar com profundidade no tema principal desta pesquisa, qual seja, a capacidade penal dos agentes diagnosticados com psicopatia, faz-se necessário relembrar alguns conceitos abordados anteriormente, nos primeiro e segundo capítulos.

A seguir, será explanado sobre a visão da doutrina acerca deste tema e sua aplicação na jurisprudência brasileira, ou melhor, nas decisões dos tribunais de Santa Catarina e Rio Grande do Sul no que versa sobre a responsabilidade penal destes agentes, num lapso temporal de dez anos.

E, por fim, numa ligação direta com a parte final do segundo capítulo, será discorrido sobre até que ponto os novos achados da neurociência cognitiva e seus avanços na definição de transtorno psicopático podem contribuir para que seja caracterizada a semi-imputabilidade judicial de uma pessoa com este diagnóstico.

Este estudo é de fundamental importância, pois interliga todo o desenvolvimento feito nos capítulos anteriores a fim de se chegar numa análise sobre o tema.

4.1 A RESPONSABILIDADE PENAL DOS AGENTES DIAGNOSTICADOS COM PSICOPATIA PARA A DOCTRINA PENAL.

Segundo já foi abordado anteriormente nos estudos acerca da culpabilidade, Greco (2009) leciona no sentido de que o Direito Penal foi instituído a fim de proteger os principais bens e valores necessários para a sobrevivência da sociedade, ou seja, do indivíduo na vida em comunidade. Juarez Cirino dos Santos (2000), por sua vez, elenca bens jurídicos plenamente amparados pelo Direito Penal, tais como a vida, a inviolabilidade física e moral, a propriedade, etc., porém, como último recurso de tutela jurídica. Isto é, último recurso, pois os bens jurídico tutelados pelo Direito Penal também já possuem respaldo em outros campos do Direito. Desta forma, conclui-se que o Direito Penal é, portanto, uma área do ordenamento jurídico que determina o que são crimes, atribuindo-se a estes suas penas e/ou medidas de segurança aplicáveis aos responsáveis pelas condutas ilícitas.

Neste sentido, corroboram os ensinamentos também de Oliveira, que explica de maneira objetiva que

Os fatos sociais da vida comum são, em sua maioria, irrelevantes penais. Entretanto, quando estes fatos sociais lesionam (ou ameaçam lesionar) alguns destes bens supracitados, passam a ser puníveis. São denominados, então, fatos típicos. Estes fatos estão previstos nas leis penais. Logo, aquele que age conforme o núcleo de algum dispositivo penal incriminador, cumprindo todas as elementares do tipo, estará cometendo um crime (2012, p. 69).

Norteando o sentido deste estudo, o conceito analítico de crime priorizado pressupõe três elementos essenciais da conduta, quais sejam, tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade. Em suma, a conduta é considerada típica quando há previsão anterior de normas legais que a proíbam. No tocante à antijuridicidade, a conduta é antijurídica quando o fato é ilícito. Desta forma, traçando-se um paralelo, percebe-se que, em regra, toda conduta típica é antijurídica. E, por fim, a conduta é culpável quando é reprovável, ou seja, é o “juízo de censura que recai sobre o autor da conduta típica e ilícita, que configura o injusto” (BIERRENBACH, 2009, p. 9).

Neste passo, para que haja a responsabilização penal do indivíduo que praticou a conduta típica, antijurídica e culpável, é necessário que o mesmo seja imputável. Ou seja, a imputabilidade é, portanto, a “possibilidade de se atribuir, imputar o fato típico e ilícito ao agente” (GRECO, 2009, p. 395). Desta forma, em regra, será atribuído ao sujeito a imputabilidade, e a inimputabilidade, por sua vez, como exceção (GRECO, 2009, p. 395).

Conforme já foi estudado previamente também, o artigo 26 do Código Penal Brasileiro versa sobre a definição tradicional de inimputabilidade, dispondo da seguinte forma:

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, 2014).

Diante de uma breve análise da redação do *caput* do artigo supracitado, conclui-se que o critério seguido pelo legislador para a caracterização da inimputabilidade foi o biopsicológico, que é aquele que “exige, por um lado, a presença de anomalias mentais e, de outro, a completa incapacidade de entendimento” (PRADO, 2014, p. 356).

Frente à tudo que já fora estudado e minuciosamente percorrido, deparamo-nos com a seguinte indagação: a psicopatia pode ensejar a imputabilidade total, parcial ou nula?

Segundo já foi mencionado em sede de segundo capítulo, em 1941, já dizia Cleckley que o sujeito psicopata não era necessariamente um criminoso. Tempos após, corroborando com o que fora defendido por Cleckley, o Doutor Robert Hare, especialista no assunto, garantiu a existência de indivíduos com transtornos psicopáticos nos mais diversos meios, podendo ser, inclusive, pessoas de sucesso. No entanto, quanto a estes que passam despercebidos, destruindo e sugando a vida de quem os cerca sem cometer, aparentemente, nenhum crime, o Direito tem pouca resposta (HARE, 2013, p. 43).

Todavia, no tocante aos estudos e pesquisas sobre sujeitos portadores do transtorno psicopático desde delinquentes, criminosos à até assassinos em série, ainda há muito que se aprofundar (HARE, 2013, p. 40).

Consoante com o que já fora explicitado, afirmam os autores Millon (1998), Garrido (2009) e Hare (2013) que a psicopatia não deve ser avaliada como uma doença mental. Destarte, traçando-se um paralelo com o texto legal do *caput* do artigo 26 do Código Penal Brasileiro, a inimputabilidade não poderia ser atribuída aos criminosos portadores do transtorno psicopático, devendo estes, portanto, caso haja a constatação do cometimento do fato típico e ilícito, serem condenados e responsabilizados penalmente (OLIVEIRA, 2012, p. 71).

Contudo, a aplicação do parágrafo único do artigo anteriormente mencionado, o qual versa sobre os semi-imputáveis, pode ser a solução mais adequada, uma vez que a psicopatia pode ser definida como perturbação da saúde mental. Porém, o que gera dúvidas acerca da atribuição da semi-imputabilidade para estes agentes é o fato de saber se o indivíduo criminoso tem capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de autodeterminar-se conforme este entendimento (VASCONCELLOS et. al, 2009, p. 57).

Corroborando também com o que foi averiguado no decorrer deste trabalho e diante de uma considerável pesquisa, Oliveira (2012) salienta que a doutrina e a jurisprudência brasileira pouco tem se posicionado acerca da responsabilidade penal dos indivíduos diagnosticados com personalidade psicopática. Alguns achados, inclusive, ainda usam o termo “psicopata”

erroneamente, como sinônimo de matadores frios e cruéis, ou possuidores de retardos mentais.

Todavia, muitas pesquisas são realizadas acerca deste tema mundo afora, as quais formaram o embasamento principal deste estudo, onde muitos dos pesquisadores estrangeiros já citados dedicaram-se exclusivamente aos estudos destes indivíduos, a fim de buscar uma resposta adequada para a aferição da responsabilidade penal dos mesmos (HARE, 2013, p. 43).

Neste passo, com as pesquisas atualmente mais avançadas nos campos tanto do direito quanto da psicologia, é de fundamental importância ressaltar os diversos posicionamentos acerca da atribuição da imputabilidade, semi-imputabilidade ou inimputabilidade aos psicopatas.

No entanto, cabe advertir que frente à grande divergência acerca da responsabilização penal dos agentes diagnosticados com psicopatia

[...] se torna indubitável que a mesma cause dissonância em suas consequências jurídico-penais. Se nem os especialistas em psiquiatria/psicologia forense conseguem determinar com completa certeza quem são os psicopatas, torna-se difícil saber se um sujeito pode ser considerado imputável ou não (OLIVEIRA, 2012, p. 75).

No tocante à doutrina, o entendimento majoritário aplicado é no sentido de que o fato do indivíduo ser diagnosticado psicopatia não caracteriza, por si só, a inimputabilidade (COVELLI apud OLIVEIRA, 2012, p. 75). Vale ressaltar novamente, segundo já fora explicitado, que a exclusão de culpabilidade será sempre a exceção, jamais a regra (GRECO, 2009, p. 395). Neste passo, os que defendem a caracterização de inimputabilidade afirmam que estes indivíduos são plenamente incapazes de compreender a antijuridicidade da ação e de se orientar sob tal entendimento. Já os que defendem a imputabilidade, seria o inverso da inimputabilidade, ou seja, os sujeitos são plenamente capazes de entender a antijuridicidade da ação e de se orientar conforme seu entendimento. Extrai-se daqui, portanto, dois conceitos que variam entre os extremos (PRADO, 2014, p. 357).

Por sua vez, segundo os ensinamentos dos juristas Capez (2005) e Nucci (2006), os estudiosos que entendem a semi-imputabilidade como adequada amparam-se no fato do agente gozar de plenas faculdades mentais para compreender a antijuridicidade do ato, porém, são movidos por “instintos” e/ou impulsos que não os permitem autodeterminar-se de acordo com tal entendimento.

Neste sentido, o jurista Júlio Fabrinni Mirabete entende que

Os psicopatas, as personalidades psicopáticas, os portadores de neuroses profundas, etc. em geral têm capacidade de entendimento e determinação, embora não plena. Estão na mesma categoria legal os que possuem desenvolvimento mental incompleto, mas que atingiram certo grau de capacidade psíquica de entendimento e autodeterminação de acordo com as regras sociais [silvícolas em acultuação, surdos-mudos em processo de instrução] etc. Por fim, incluem-se os agentes com desenvolvimento mental retardado, que nas faixas mais elevadas têm alguma capacidade de entendimento e autodeterminação. Em todas as hipóteses, comprovadas por exame pericial, o agente será condenado, mas, tendo em vista a menor reprovabilidade de sua conduta, terá sua pena reduzida de um a dois terços, conforme o art. 26, parágrafo único [...] (MIRABETE, 2010, p. 224)

Ainda, Prado (2014) também defende o posicionamento da atribuição da semi-imputabilidade aos psicopatas, explanando da seguinte maneira:

Nessa zona cinzenta ou fronteira estão os “estados atenuados, incipientes e residuais de psicose, certos graus de oligofrenias e em grande parte partes as chamadas personalidades psicopáticas, e os transtornos mentais transitórios quando afetam, sem excluir, a capacidade de entender ou querer”. (BRUNO apud PRADO, 2014, p. 358)

Já Zaffaroni (2013) se posiciona no sentido da inimputabilidade e, por isso, aos psicopatas devem ser aplicadas as medidas de segurança, com internação em local apropriado para que haja seu tratamento e, conseqüentemente, sua recuperação para que volte a ser inserido na sociedade.

Francisco José Sanchez Garrido (2009) defende a atribuição da imputabilidade como a mais adequada, uma vez que afirma que os psicopatas entendem a antijuridicidade de suas ações, e, desta maneira, agem conforme tal entendimento. Ou seja, eles possuem sua capacidade intelectual e volitiva intacta. Não é possível, portanto, isentar estes indivíduos de responsabilidade penal, já que esta tem por característica o total desconhecimento da ilicitude da conduta e a incapacidade de autodeterminar-se de acordo com este entendimento (GARRIDO, 2009, p. 117).

Diante do exposto, extrai-se que pelas inúmeras divergências demonstradas, a Doutrina Penal está longe de entrar num consenso acerca deste tema. Neste passo, é importante aprofundar-se também no ordenamento jurídico de alguns países e seu entendimento sobre este tema tão polêmico.

No Código Penal Espanhol é atribuída a inimputabilidade aos psicopatas nos casos em que seja verificada qualquer alteração ou anomalia mental que possa intervir na cognição da antijuridicidade e compreensão do fato ilícito. E,

consequentemente, é possível a isenção de culpabilidade destes indivíduos. Porém, em 2001, discordando com o que foi disposto pelo legislador, o Tribunal Supremo da Espanha se manifestou no sentido de que a psicopatia não pode ser considerada uma enfermidade mental, mas sim, apenas anomalias estruturais da personalidade. Em razão disso, a maioria dos tribunais do país passaram a considerar, em regra, os agentes diagnosticados com personalidade psicopática como plenamente imputáveis. Contudo, não deixaram de considerar como exceções os casos em que a psicopatia é motivada por influências externas, ou seja, que influenciem diretamente na capacidade volitiva do psicopata (GARRIDO, 2009, p. 118).

Da mesma forma que a Doutrina Penal possui divergências sobre o tema, o ordenamento jurídico dos países também pode variar. Neste sentido, o Código Penal Alemão dispõe acerca da isenção da culpabilidade nos casos em que o indivíduo possua transtorno psíquico patológico, ou profundo transtorno de consciência, debilidade mental ou outra anomalia mental grave, ao tempo do crime, fazendo-o plenamente impossibilitado de entender a ilicitude do fato que cometeu. Cabe ressaltar, que o ordenamento jurídico alemão compreende a psicopatia como “outra anomalia mental grave”. Desta forma, somente será considerado inimputável o psicopata que exteriorizar características passíveis de diagnóstico, tais como; deverá ser grave, com recaídas frequentes à prática de crimes e com as sanções penais resultando, em sua totalidade, infrutíferas. Todas estas características elencadas são costumeiras aos psicopatas, principalmente aos que possuem a tendência de serem criminosos reincidentes, e aos quais qualquer medida terapêutica com a finalidade de reabilitar o indivíduo para que seja novamente inserido na sociedade, tenderá também ao insucesso (GARRIDO, 2009, p. 120).

Já no tocante ao Código Penal Italiano, este prevê o vício total da mente no momento do crime como excludente de culpabilidade, afastando assim, a aptidão do indivíduo de entender ou querer, devido à patologias. Já no que tange o vício parcial da mente, este é caracterizado quando a enfermidade intervém de certa forma, mas que não exclui a aptidão do indivíduo de entender ou querer. Desta maneira, conclui-se que a doutrina italiana não compreende o conceito de psicopatia como aplicável à enfermidade mental, exceto aqueles que caracterizem uma maior gravidade, motivo pelo qual se justificaria o vício parcial da mente (GARRIDO, 2009, p. 122).

Ainda, no Código Penal Francês, há a exigência do pressuposto biológico-psicológico, onde caracteriza-se a imputabilidade ao agente que, em consequência de enfermidade mental ou neuropsíquica, não tenha capacidade de entender a ilicitude da conduta cometida, nem de autodeterminar-se conforme esta compreensão. Vale salientar que, traçando-se um paralelo, da mesma maneira como ocorre no Brasil, no Código Penal Francês, em se tratando de casos em que o sujeito não está acometido por uma patologia “grave” e, por isso, possui a culpabilidade reduzida, também é possível caracterizar-se a semi-imputabilidade (GARRIDO, 2009, p. 123).

Isso posto, conclui-se com os estudos ora explanados neste tópico, que a doutrina penal ainda está muito atrasada ao adotar a imputabilidade aos agentes diagnosticados com personalidade psicopática como regra. Frente à isso, no tópico seguinte serão analisadas as decisões dos tribunais dos estados de Santa Catarina e Rio Grande do Sul, a fim de se extrair uma amostra da posição dos tribunais brasileiros do sul acerca deste tema tão controverso.

4.2 A RESPONSABILIDADE PENAL DOS AGENTES DIAGNOSTICADOS COM PSICOPATIA ATRIBUÍDA PELA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS DOS ESTADOS DE SANTA CATARINA E RIO GRANDE DO SUL, NOS ÚLTIMOS DEZ ANOS.

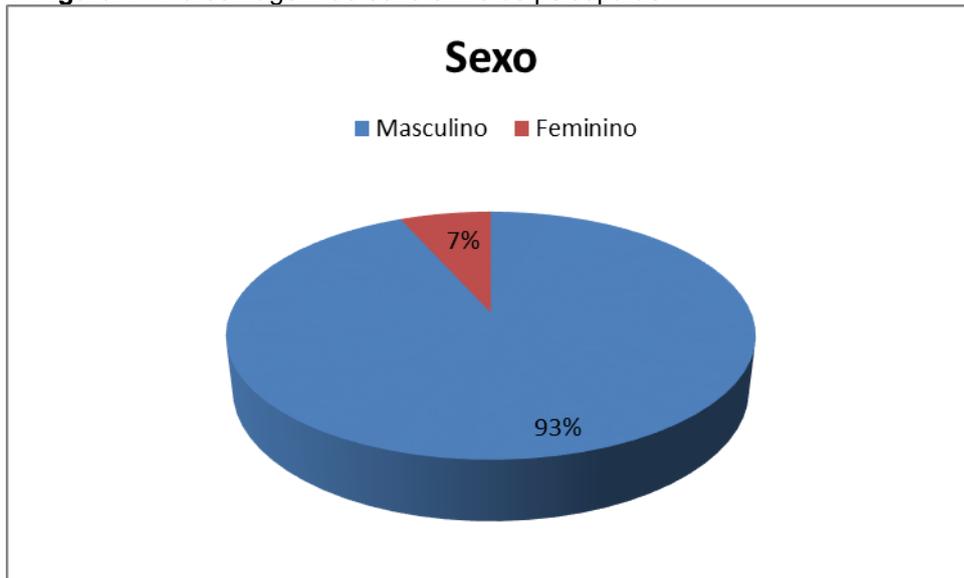
Da pesquisa jurisprudencial aprofundada sobre o tema, foram obtidas 15 (quinze) decisões, das quais apenas duas pertencentes ao Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina e 13 (treze) do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, considerado até então, um tribunal de vanguarda no Brasil.

Para obtenção das já referidas decisões, foram utilizadas as palavras-chave: psicopata, psicopatia, psicopático, transtorno de personalidade antissocial e TPAS. Esses dois últimos, mesmo sendo considerados termos errôneos pela psiquiatria para referir-se ao transtorno de personalidade psicopático, como já estudado anteriormente nas lições de Garrido (2009), foram incluídos na pesquisa devido à escassez dos resultados e pela ainda, infelizmente, grande utilização deste termo nas ementas das decisões judiciais de segunda instância.

Diante da análise, percebeu-se que em 93% (noventa e três por cento) das decisões avaliadas, os agentes acometidos por este transtorno são do sexo

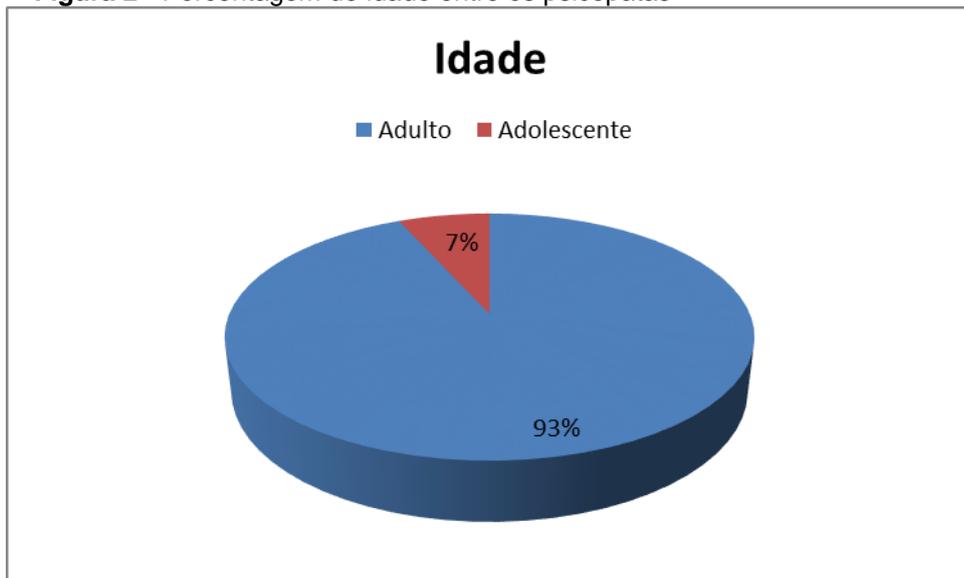
masculino e, que apenas 7% (sete por cento) destes casos são de responsabilidade de pessoas do sexo feminino. Neste sentido, cabe ressaltar que pela pequena porcentagem de mulheres na população carcerária brasileira, estas acabam, conseqüentemente, por figurar menos também como réis nos processos judiciais, conforme se extrai do gráfico abaixo:

Figura 1 - Porcentagem de sexo entre os psicopatas



Fonte: TJRS e TJSC, 2014.

Também, no que tange à idade dos portadores do transtorno psicopático, mesmo que a grande maioria não tenha sido especificada em números expressos, extraiu-se, considerando a faixa etária dos mesmos, a mesma porcentagem da análise anterior, isto é, somente 7% (sete por cento) dos analisados são adolescentes, enquanto, a grande maioria, pertencentes à 93% (noventa e três por cento), são adultos. Senão veja-se:

Figura 2 - Porcentagem de idade entre os psicopatas

Fonte: TJRS e TJSC, 2014.

Acerca da responsabilidade penal atribuída aos agentes diagnosticados com psicopatia, resultado este, diga-se de passagem, o mais relevante para esta pesquisa, notou-se que pouco mais da metade, ou seja, 53% (cinquenta e três por cento) ainda atribuem a inimputabilidade. Já a minoria, que corresponde à 20% (vinte por cento) dos julgados, responsabilizam totalmente tais agentes pela prática de seus atos, considerando-os, portanto, imputáveis. E, por fim, 27% (vinte e sete por cento) dos acórdãos analisados atribuem a responsabilidade parcial à estes agentes. O que, nos limites desta pesquisa, já se considera um grande avanço para o Direito brasileiro acerca deste tema tão controverso, conforme se depreende da representação a seguir:

Figura 3 - Porcentagem acerca da responsabilidade penal atribuída aos psicopatas

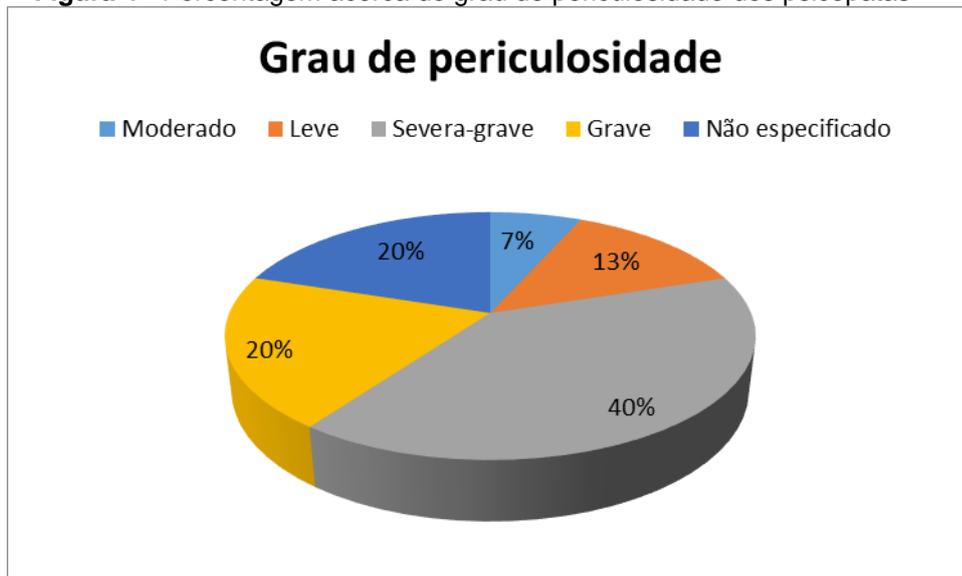
Fonte: TJRS e TJSC, 2014.

No tocante ao grau de periculosidade do réu, constatou-se que a maioria pertencente à 40% (quarenta por cento) são relativas à um grau severo, ou seja, muito grave considerado pelos psiquiatras forenses que relataram estes dados. Neste mesmo sentido, depreendeu-se 20% (vinte por cento) dos analisados como portadores de um transtorno de personalidade psicopática grave. Desta forma, ao se considerar o nível de comprometimento severo e grave como sinônimos, obter-se-ia 60% (sessenta por cento) dos casos, o que é uma porcentagem realmente assustadora.

À seguir, já em menores porcentagens, extraiu-se da pesquisa apenas 7% (sete por cento) dos portadores acometidos de um grau moderado, e, 13% (treze por cento) dos analisados possuidores de um grau leve de psicopatia.

Em contrapartida à estes resultados, 20% (vinte por cento) das decisões judiciais de segunda instância obtidas não revelaram o grau de gravidade de psicopatia.

Diante disso, segue o gráfico referente às porcentagens anteriormente citadas:

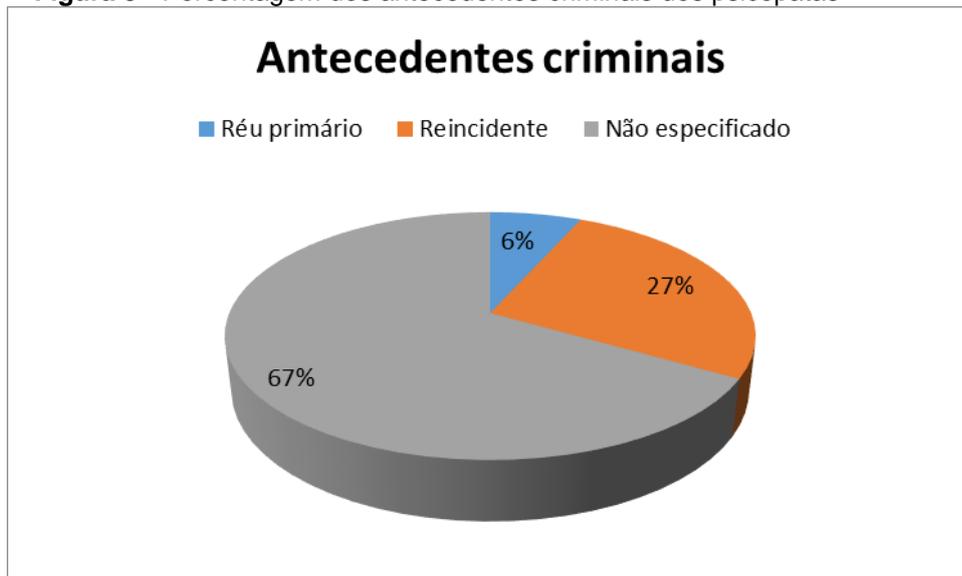
Figura 4 - Porcentagem acerca do grau de periculosidade dos psicopatas

Fonte: TJRS e TJSC, 2014.

Já no tocante à análise dos antecedentes criminais dos indivíduos ora citados, os resultados revelaram-se frustrados devido à falta de especificação nos acórdãos.

Neste sentido, constatou-se apenas 6% (seis por cento) dos analisados como réus primários, ou seja, não possuidores de antecedentes criminais, e 27% (vinte e sete por cento) como criminosos reincidentes.

Contudo, não corroborando com este quesito, a maioria absoluta, relativa à 67% (sessenta e sete por cento) dos julgados, não especificou se os réus possuíam antecedentes criminais, conforme se pode extrair da ilustração abaixo:

Figura 5 - Porcentagem dos antecedentes criminais dos psicopatas

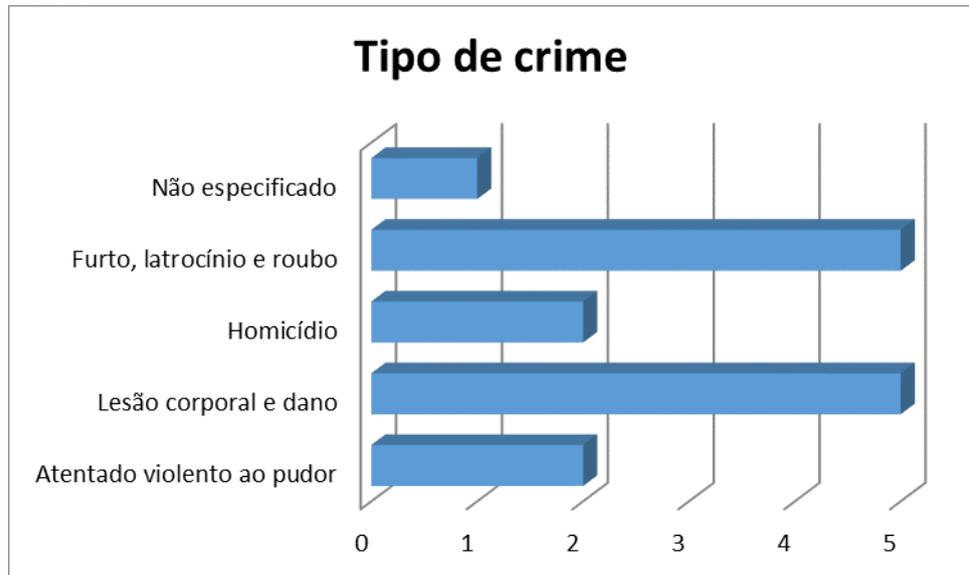
Fonte: TJRS e TJSC, 2014.

Ainda, no que toca aos crimes cometidos por tais agentes, 5 (cinco) casos envolveram lesão corporal e danos em geral, e outros 5 (cinco) envolveram furto, roubo, latrocínio e outros crimes conexos à estes. Das 15 (quinze) decisões analisadas também, somente 2 (dois) casos chegaram ao extremo, configurando o homicídio, outros 2 (dois) envolvendo atentado violento ao pudor, chamados atualmente de estupro e estupro de vulnerável, e, apenas 1 (um) caso restou sem especificação do crime.

Logo, cabe salientar que a associação feita pela mídia tratando a psicopatia como sinônimo de *serial killer* ou homicida, não condiz com a realidade. Concluindo-se, portanto, que é apenas mais um mito alimentado pela imprensa.

Corroborando com o que fora explanado, extrai-se a representação dos crimes a seguir:

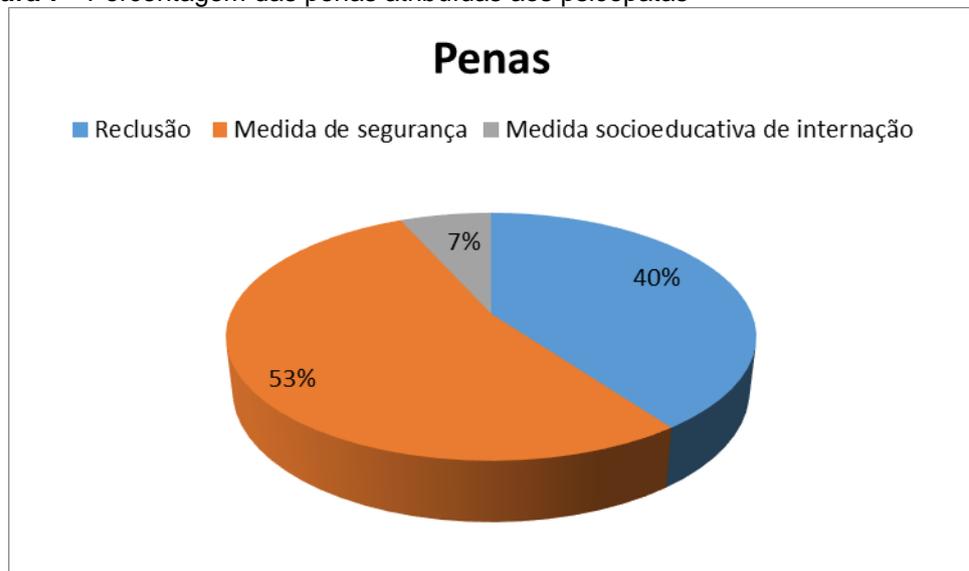
Figura 6 - Numeração extraída da análise jurisprudencial acerca dos tipos de crime que os psicopatas cometeram.



Fonte: TJRS e TJSC, 2014.

E, por fim, as penas dos julgados restaram, em maioria absoluta, para as medidas de segurança, mais especificadamente a internação em hospitais psiquiátricos, correspondentes à 53% (cinquenta e três por cento) dos casos. Numa porcentagem também alta, que corresponde à 40% (quarenta por cento), em segundo lugar, foram cominadas as penas de reclusão para os crimes provindos de sujeitos diagnosticados com transtorno de personalidade psicopática. E, finalmente, com 7% (sete por cento), que corresponde ao único caso de adolescente com psicopatia, restou a medida socioeducativa de internação. Observe-se:

Figura 7 - Porcentagem das penas atribuídas aos psicopatas



Fonte: TJRS e TJSC, 2014.

Cabe destacar que, frente à análise das decisões, mesmo já explicitado nesta pesquisa que não se pode confundir psicopatia com doença mental, conforme as lições de Garrido (2009), muitas decisões ainda compreenderam a psicopatia como uma espécie de doença mental. Logo, percebe-se que a instabilidade do diagnóstico, como já fora tratado nos capítulos anteriores, é muito alta. Pois, muitas vezes, segundo os ensinamentos de Hare (2013), um profissional pode diagnosticar a doença de uma forma, e outro profissional diagnosticá-la de maneira distinta àquela. Vê-se, portanto, que a caracterização do transtorno psicopático ainda é muito relativo entre os operadores do direito, e que acaba provindo do entendimento da corrente seguida por cada profissional (VASCONCELLOS et. al, 2009, p. 65).

No que tange às penas e a capacidade penal do agente, viu-se também são questões muito relativas, variando de julgador para julgador, sem qualquer padrão. E, conseqüentemente, podendo gerar um grande desconforto na sociedade acerca deste tema também (VASCONCELLOS et. al, 2009, p. 57-58).

Diante da análise feita, será tratado no tópico seguinte sobre os novos achados da Neurociência Cognitiva e seus avanços acerca da definição do transtorno de personalidade psicopático.

4.3 A DEFINIÇÃO DA SEMI-IMPUTABILIDADE PARA OS AGENTES DIAGNOSTICADOS COM PSICOPATIA ATRAVÉS DOS NOVOS ACHADOS DA NEUROCIÊNCIA COGNITIVA.

Em fase final deste trabalho e frente à tudo que já fora exposto, cabe a seguinte indagação: é possível atribuir a semi-imputabilidade, como a resposta mais adequada entre o Direito e as ciências da mente, a um sujeito diagnosticado com transtorno psicopático?

Conforme já brevemente explanado no decorrer deste estudo, vale revisar mais profundamente os pressupostos da semi-imputabilidade.

Prado (2014) é claro e objeto ao explanar sobre a denominada imputabilidade reduzida ou atenuada, mais comumente chamada de semi-imputabilidade, referindo-se a uma culpabilidade reduzida devido à constatação de

uma dificuldade mental, seja esta em razão de um prejuízo da saúde mental ou por déficits no desenvolvimento mental do indivíduo, ensinando da seguinte maneira:

[...] constitui uma área intermediária, estado limítrofe, terreno neutro, situada entre a perfeita saúde mental e a insanidade, em virtude da dificuldade existente muitas vezes em ser traçada uma linha precisa de demarcação. Assim, quando tratar-se de perturbação da saúde mental ou de desenvolvimento mental incompleto ou retardado que apenas reduzem (não era inteiramente capaz – art. 26, parágrafo único, CP) a capacidade do agente de conhecer o caráter ilícito de seu comportamento ou de determinar-se conforme esse entendimento, a responsabilidade penal será obrigatoriamente diminuída de forma proporcional à redução de sua capacidade de culpabilidade (v.g., certas oligofrenias, psicoses, psicopatias, neuroses). É uma causa geral de diminuição de pena. Contudo, em razão do sistema vicariante – para os semi-imputáveis –, os efeitos da semi-imutabilidade são a diminuição de pena ou sua substituição por medida de segurança (internação ou tratamento ambulatorial), caso o condenado necessite de tratamento curativo (art. 98, CP). (PRADO, 2014, p. 357)

Desta forma, a semi-imputabilidade pode ser explicada como uma responsabilidade penal diminuída, que se difere da responsabilidade total ou nula devido à condição em que se encontra o estado mental do indivíduo no momento em que cometeu o ato ilícito. Desta maneira, afirma-se à estes, que não possuem discernimento suficiente para ter consciência dos seus atos, “devido a um desenvolvimento mental que acaba por ocorrer de forma mais precária diante de um transtorno mental” (VASCONCELLOS et. al, 2009, p. 62). Segundo Trindade (2009), o semi-imputável obtém uma responsabilidade atenuada por não ter pleno entendimento e capacidade de autodeterminação de suas atitudes, as quais demandam de uma condição que não possui inteiramente.

Relembrados os pressupostos da semi-imputabilidade e diante nos novos achados da Neurociência Cognitiva no que tange o problema que gira em torno dos agentes diagnosticados com psicopatia, o pesquisador Vasconcellos (2009) assegura que dizer somente que o cérebro destes indivíduos é diferente do cérebro de uma pessoa normal, ou melhor, de uma pessoa que não possui o transtorno, revela apenas ser uma declaração aparentemente reducionista e pouco elucidativa. E, destacar tão somente algumas diferenças estruturais, como foi feito em sede de segundo capítulo, pode em nada contribuir para que se ache uma resposta adequada entre o Direito e as ciências da mente, relativo ao problema da semi-imputabilidade aos psicopatas.

Desta maneira, é de suma importância considerar, inicialmente, a possibilidade dessas alterações anatômicas cerebrais resultarem ou não em

diferentes maneiras de interação social. Ou seja, mais do que qualquer diferença passível de ser pesquisada, importa constatar, primeiramente, para alcançar a finalidade proposta, a “existência ou a inexistência de disfuncionalidades específicas que indiquem que psicopatas são tão ou menos capazes de orientar seus atos do que pessoas sem qualquer transtorno mental” (VASCONCELLOS et. al, 2009, p. 62).

Conforme já foi explicitado anteriormente, pesquisas e estudos recentes indicam que tais diferenças e suas disfuncionalidades existem, podendo ser investigadas mais profundamente com base em estudos contemplados pela área da Neurociência Cognitiva, que se utilizam de *pet-scans* e *fMRI* para analisar o cérebro destes indivíduos (OLIVEIRA, 2012, p. 57).

Neste passo, nas pesquisas contemporâneas, duas regiões cerebrais têm sido consideradas como:

[...] os principais *locus* de alterações cerebrais em psicopatas quando comparados a grupo controle formado por indivíduos sem esse mesmo diagnóstico. Essas regiões dizem respeito ao córtex pré-frontal ventromedial e a amígdala (GORDON, BLAIR e END, 2004; BLAIR, 2006). A primeira está situada na parte mais frontal do cérebro e exerce um papel chave na capacidade de representar informações que são utilizadas no processo de tomada de decisão (BLAIR, 2008). A segunda pode ser chamada de “porta de entrada do sistema límbico” (RAMACHANDRAN E BLAKESLLE, 2002) e desempenha importantes funções para o processamento de informações com conteúdo emocional (BLAIR, 2008). A investigação de desempenhos específicos relacionados à ativação dessas mesmas áreas cerebrais tem gerado achados concordantes (VASCONCELLOS et. al, 2009, p. 63).

Cita-se como exemplo, pesquisas abrangendo a identificação das principais emoções, bem como os processos de tomada decisão em psicopatas. Interessante ressaltar também, que quando comparados a um grupo controle, os portadores da psicopatia demonstram possuir um processamento deficitário ao expressar emoções faciais, ou seja, possuem dificuldades no que se refere à identificação de emoções negativas, tais como o medo e a tristeza. (OLIVEIRA, 2012, p. 58).

Corroborando o que fora anteriormente explanado, outras pesquisas recentes também esclarecem que estes dois processos – cruciais para a socialização – mostram-se deficitários em psicopatas. Pois, analisando-se por um lado, tais sujeitos demonstram-se não se importar com as emoções alheias, tendo-se em vista que os substratos neurais fundamentais, que tornam viáveis estas respostas, encontram-se modificados. E, por outro lado, a própria capacidade de

inibir e decidir sobre a exteriorização da vontade de “comportamentos pró ou antissociais gerenciada por estruturas cerebrais vinculadas” também se comprova não ser a mesma do que aquela que se é capaz de observar em indivíduos que não possuem o transtorno psicopático (BLAIR apud VASCONCELLOS, 2009, p. 64).

Explicando de outro modo, isso significa dizer que algumas das diferenças estruturais do cérebro, passíveis de serem mapeadas a partir de estudos de neuroimagem, envolvendo o cérebro dos agentes diagnosticados com psicopatia, podem ser igualmente percebidas a partir de testagens dos seus correlatos cognitivos mais próximos. Logo, já se pode concluir que a psicopatia realmente envolve algumas alterações cerebrais específicas (MOLL apud OLIVEIRA, 2012, p. 59-60).

Porém, os pesquisadores Gauer (2009) e Vasconcellos (2009) alertam para que não se caia no erro de pensar que estes novos achados sustentam posições deterministas, já que tais alterações comportamentais decorrentes de disfunções cerebrais sugerem um determinismo neurobiológico.

Neste passo, Vasconcellos (2009) explica que

Afirmar, por exemplo, que um comportamento é neurobiologicamente determinado, não é o mesmo que afirmar que esse mesmo comportamento seja geneticamente determinado. Com base na primeira afirmação, infere-se que ocorrências cerebrais específicas geram, por si só, comportamentos específicos. Mas, ao contrário do que pode ocorrer diante da segunda afirmação, não se infere que ocorrências cerebrais só possam ser geradas por uma cadeia de eventos genéticos. Em outras palavras, determinismo neurobiológico não é o mesmo que determinismo genético e nem o mesmo que determinismo ambiental. A primeira afirmação remete-nos ao fato de que tudo aquilo que acontece no cérebro é condição necessária e presumivelmente suficiente para gerar um comportamento. Independe, por sua vez, do próprio fato de que os acontecimentos cerebrais tenham sido anteriormente determinados por fatos genéticos e/ou ambientais. Constatase apenas, com base nessas considerações, que todo e qualquer comportamento é gerado no sistema nervoso central e em nenhum outro lugar (VASCONCELLOS et. al, 2009, p. 65).

Portanto, é de suma importância salientar, que tais pesquisas científicas apresentadas não permitem chegar à conclusão de que os psicopatas nasçam psicopatas. Porém, sugerem, de outra forma, que, tanto por influências genéticas, como por influências ambientais, os agentes diagnosticados com esse transtorno concretizam, ao longo de seu desenvolvimento, maneiras mais precárias de processar as informações adquiridas e de autodeterminar-se conforme este entendimento, processos estes, fundamentais para a interação social (VASCONCELLOS et. al, 2009, p. 65).

Visto isso, segundo o que já fora demonstrado no decorrer dos capítulos passados, e, inclusive, da análise jurisprudencial do tópico anterior, depreendeu-se que muitos operadores do Direito norteiam suas decisões acerca da responsabilidade penal de tais agentes, considerando que estes poderiam se beneficiar de um possível diagnóstico de transtorno da personalidade psicopático. Justificam ainda, em muitos casos, como os ora analisados, que estes mesmos indivíduos teriam ou não “total compreensão de entender o caráter ilícito dos atos que praticam e de determinarem-se de acordo com essa compreensão”. Em contrapartida, independente das polêmicas que a capacidade penal destes agentes possa resultar, a imputabilidade reduzida ou atenuada, mais conhecida como semi-imputabilidade, está prevista no Código Penal Brasileiro e pode ser considerada como a responsabilidade mais adequada para estes casos. (VASCONCELLOS et. al, 2009, p. 65)

Todavia, em muitos dos casos, para que se evite qualquer tipo de diminuição no que tange as sanções impostas pelo Estado, fundamenta-se que os sujeitos diagnosticados com psicopatia são totalmente capazes no que se refere aos dois postulados básicos da imputabilidade, quais sejam, compreender a ilicitude do fato e de autodeterminar-se de acordo com esta compreensão. Logo, esse posicionamento sustenta ainda que tais indivíduos não devem ser direcionados para o tratamento curativo previsto no ordenamento jurídico, isto é, nas medidas de segurança, por entenderem ser ineficaz para estes casos. Entretanto, observa-se aqui, “um argumento falso diante de um problema real”. (VASCONCELLOS et. al, 2009, p. 66)

Frente à isso, vale citar mais uma vez os aclaradores ensinamentos de Vasconcellos (2009):

Se alguns indivíduos revelam-se mais indiferentes aos sentimentos alheios, podendo também agir com um certo nível de descontrole comportamental em suas interações sociais e se uma neuroconectividade alterada entre duas regiões que são cruciais para esses dois processos contribui para tanto, presume-se, por certo, uma capacidade de autodeterminação diminuída nesses indivíduos. Não importa, nesse caso, que os prejuízos padrões de neuroconectividade encontrem na carga genética desses indivíduos uma condição necessária, mas que não se apresenta como um condição necessária, mas que não se apresenta como uma condição suficiente para a sua ocorrência. Dito de outro modo, o fato do ambiente também ter contribuído para alguém que consolide suas tendências comportamentais não torna, por si só, esse alguém mais ou menos responsável pelos seus atos. Em contrapartida, é preciso considerar, para efeito da discussão proposta, o fato de que, tendo por base o estado atual

de conhecimento sobre o assunto, há elementos para pensarmos que a condição cerebral do psicopata condiz com os critérios especificados para a semi-imputabilidade. (VASCONCELLOS et. al, 2009, p. 66)

Cabe ressaltar, portanto, que dizer que os portadores do transtorno psicopático ensejam a caracterização da semi-imputabilidade, não é o mesmo que afirmar que estes indivíduos mereçam que suas penas sejam as mesmas de outros semi-imputáveis, porém, sem o mesmo transtorno (VASCONCELLOS et. al, 2009, p. 66).

Sendo assim, é importante destacar que o foi estudado aonde longo desta pesquisa, foi o problema da semi-imputabilidade quanto aos agentes diagnosticados com psicopatia, da maneira que foi disposta pelo legislador no Código Penal Brasileiro e que encontra respaldo nos achados atuais. Logo, não se sustenta aqui que a manutenção das medidas que decorrem da semi-imputabilidade resultem em benefícios para a prática do Direito Penal. (VASCONCELLOS et. al, 2009, p. 66)

Ainda, frente à toda problemática trabalhada ao longo desta pesquisa, eis que fica último questionamento: O que fazer com os psicopatas? Essa é uma pergunta cuja resposta parece ainda não ter sido respondida tanto pelos pesquisadores das ciências da mente, quanto pelos estudiosos do campo do Direito.

5 CONCLUSÃO

Diante da pesquisa pronta, conclui-se que na esfera do Direito Penal, qualquer que seja a capacidade penal atribuída aos agentes diagnosticados com transtorno psicopático, seja a imputação total, parcial ou nula de culpa diante de qualquer ato antijurídico, está longe de gerar consenso. Demonstrando, portanto, o atraso do Direito em relação às ciências da mente, principalmente no tocante ao Direito Penal, o qual depende de avanços significativos referentes a essa mesma questão.

O presente trabalho procurou esclarecer a definição da psicopatia, a partir dos mais recentes achados vindos, principalmente, do campo da Neurociência Cognitiva, a qual procura compreender o funcionamento cerebral dos psicopatas, levando-se em consideração alguns de seus desempenhos e capacidades específicas. Desta forma, entendeu-se, ao analisar disfunções relacionadas à psicopatia, como esta pesquisa mostrou-se capaz de contribuir com debate sobre a inserção desse quadro na condição jurídica delimitada pelos critérios vigentes da semi-imputabilidade.

O objetivo deste trabalho de conclusão de curso foi cumprido, a partir dos estudos dos três capítulos, onde os resultados obtidos apontam para a atribuição da imputação reduzida aos agentes diagnosticados com psicopatia, como o mais adequado. Todavia, cabe ressaltar que o que foi defendido delimitou-se acerca da responsabilidade penal destes agentes, o que não é o mesmo que postular pela adequação das medidas decorrentes da semi-imputabilidade.

Logo, no primeiro capítulo, a Teoria do Crime mostrou-se de fundamental importância para entender os conceitos do Direito Penal e seus elementos. No que tange à culpabilidade, somente de haver disposto no Código Penal, mais especificamente no artigo 26, parágrafo único, a possibilidade de reconhecer que o agente possui capacidade de entender a antijuricidade de seu ato e de não conseguir autodeterminar-se de acordo com ele, diante todo o breve histórico feito, já se pode considerar um grande avanço.

Já num segundo momento, ao adentrar no ramo da psiquiatria e da psicologia, onde definiu-se a psicopatia e suas características, esclareceu-se que não se pode confundir o transtorno de personalidade psicopática com transtorno mental, tendo-se em vista que estes indivíduos possuem o pleno gozo de suas

faculdades mentais, porém, não conseguem deixar de cometer o ato ilícito. Corroborando com isso, as novas pesquisas no campo da Neurociência Cognitiva demonstraram, através de sistemas de imagem cerebral, que os psicopatas realmente possuem disfunções específicas, ensejando, portanto, a inclusão na categoria dos semi-imputáveis.

Por fim, já em sede de terceiro capítulo, observou-se a divergência entre as doutrinas penais acerca deste tema, bem como os tribunais tanto do exterior, quanto os brasileiros têm se posicionado de maneiras diferentes. Frente à inúmeras controvérsias, conclui-se mais uma vez, como a falta de diálogo entre o Direito e as Ciências da Mente ainda necessita de avanços significativos para se obter os resultados desejados, tanto no que tange a segurança da população em relação aos psicopatas, quanto à imposição de uma sanção legal, adequada e eficaz para o tratamento dos mesmos.

À título de sugestão sobre o que fazer com estes sujeitos, poderia ser um caminho medidas mais focadas e aplicadas de maneira justa para cada caso concreto, capazes de compreender tratamentos terapêuticos de longo prazo, sem que, ao mesmo tempo, descaracterize as sanções impostas. Entretanto, a problemática ainda se encontra na forma de fazê-las viáveis no sistema prisional brasileiro, cujo descrédito se auto encarrega, muitas vezes, de agravar ainda mais os indivíduos com comportamentos antissociais que nele se inserem.

No que toca os dados quantitativos, cabe ressaltar que os resultados obtidos foram um pouco frustrantes, tendo-se em vista que muitas decisões ainda compreenderam a psicopatia como uma espécie de doença mental, atribuindo-se, desta forma, a inimputabilidade aos psicopatas em pouco mais da metade dos casos analisados. Logo, percebeu-se a instabilidade do diagnóstico, como também da capacidade penal atribuída e da pena, que acaba provindo do entendimento da corrente seguida por cada profissional, sem qualquer padrão.

Desta maneira, a presente pesquisa concluiu que o transtorno de personalidade psicopático, apesar de sua gravidade, é praticamente invisível ao ordenamento jurídico brasileiro. Corroborando também com o esquecimento, constatou-se poucas publicações sobre tema e a maneira sucinta que os psicopatas são tratados, muitas vezes, apenas mencionados na doutrina penal. Com esta conclusão, fica a deixa para que a partir desta pesquisa, novos estudos sobre a

psicopatia sejam aprofundados, para que, quem sabe, no futuro, este tema seja tratado com a atenção que merece pelo ordenamento jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS

BIERRENBACH, Sheila. **Teoria do Crime**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 10 mai. 2014a.

_____. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Institui o Código penal brasileiro. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/Del2848compilado.htm> > Acesso em: 10 mai. 2013b.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. V.1. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CHAVES, Talyta de Lima. **Bipartida ou tripartida?** Breves considerações sobre a teoria adotada pelo Código Penal. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/28195/bipartida-ou-tripartida-breves-consideracoes-sobre-a-teoria-adotada-pelo-codigo-penal>> Acesso em: 30 out. 2014.

CLECKLEY, Hervey. **The mask of sanity**. 5ª ed. “scanned facsimile produced for non-profit educational use”. Disponível em: <http://cassiopaea.org/cass/sanity_1.PdF>. Acesso em: 10 ago. 2014.

DAYNES, Karry.; FELLOWES, Jessica. **Como identificar um psicopata**. Tradução de Mirtes Frange de Oliveira Pinheiro. São Paulo: Cultrix, 2012.

EDENS, John F; LILIENFELD, Scott. O.; MARCUS, David K. POYTHRESS JR, Norman G. **Psychopathic, not psychopathic**: taxometric evidence for the dimensional structure of psychopatchic. V.155. nº.1. Journal of abnormal Psychology, 2006.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal**: parte geral. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

FUHRER, Maximiliano. **Tratado da inimputabilidade no Direito Penal**. São Paulo: Malheiros, 2000.

GAUER, Gabriel José Chittó.; VASCONCELLOS, Silvio José Lemos. O Transtorno de Personalidade Anti-Social: Uma Revisão das Características Clínicas, Epidemiologia e Tratamento. **Revista de Estudos Criminais**, n. 12, p. 144-155, 2003.

GARRIDO, Francisco José Sánchez. **Fisonomia de la psicopatía**. Concepto, origem, causas e tratamento legal. 3ª época. Número 2. Madrid: Revista de Derecho Penal y Criminología. Disponível em: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3256657>>. Acesso em: 08 ago. 2014

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. 11 ed. Niterói: Ímpetus: 2009.

HARE, Robert D. **Psicopatía: teoria e pesquisa**. Tradução de Cláudia Moraes Rêgo. Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos, 1973.

_____. **Sem Consciência: O mundo perturbador dos psicopatas que vivem entre nós**. Tradução de Denise Regina de Sales. Porto Alegre: Artmed, 2013.

HUSS, Matthew T. **Psicologia Forense**. 1 ed. Porto Alegre: Artmed, 2011.

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

LOMBROSO, Cesare. O homem delinquente. São Paulo: Ícone, 2013. Tradução por Sebastião José Roque. Disponível em: <http://www.iconeeditora.com.br/pdf/181164742Homem_Delinquente.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2014

LYKKEN, David T. **Psychopathic personality: the scope of the problem – Handbook of Psychopathy**. Nova York: The Guilford Press, 2006.

MANUAL DIAGNÓSTICO E ESTATÍSTICO DOS TRANSTORNOS MENTAIS

(Diagnostic and Statistical of Mental Disorders – DSM). Disponível em: <<http://www.psychiatryonline.com/DSMPDF/dsm-ii.pdf>>. Acesso em: 10 ago. 2014.

MILLON, Theodore.; SIMONSEN, Erik.; BIRKET-SMITH, Morten. **Historical conceptions of psychopathy in the United States and Europe** – Psychopathy: antisocial, criminal and violent behavior. The Guilford Press: New York: 1998.

Disponível em:

<http://books.google.com.br/books?id=LSiBsdxcGigC&pg=PA3&lpg=PA3&dq=MILLON,+Theodore.;+SIMONSEN,+Erik.;+BIRKET-SMITH,+Morten.+Historical+conceptions+of+psychopathy+in+the+United+States+and+Europe&source=bl&ots=nnR2xk9i_T&sig=4sACN1H1Uta-ZKyCfG6uoGG-b1k&hl=pt-BR&sa=X&ei=UknyU9miENHIsASj0YlQBw&ved=0CCcQ6AEwAQ#v=onepage&q=MILLON%2C%20Theodore.%3B%20SIMONSEN%2C%20Erik.%3B%20BIRKET-SMITH%2C%20Morten.%20Historical%20conceptions%20of%20psychopathy%20in%20the%20United%20States%20and%20Europe&f=false>. Acesso em: 05 ago. 2014.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**: parte geral, arts. 1º ao 120 do CP. v. 1. 26 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

NUCCI, Guilherme de Sousa. **Manual de Direito Penal**: parte geral, parte especial. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

OLIVEIRA, Alexandra Carvalho Lopes de. **A Responsabilidade Penal dos Psicopatas**. Disponível em <<http://www.maxwell.lambda.ele.puc-rio.br/21158/21158.PDF>> Acesso em: 24 abr. 2014.

OLIVEIRA, Carmem Aristimunha; MATTOS, Maria Cristina Vieweger de. **Uma vez parece não bastar, existirá a próxima vez? Um estudo sobre reincidência criminal em psicopatas**. Disponível em: <<http://www.psicologia.org.br/internacional/pscl93.htm>>. Acesso em: 08 ago. 2014.

OLIVEIRA, Mariana Vasconcelos. **O Tratamento Dispensado Ao Criminoso Psicopata Pela Legislação Brasileira**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/18906/o-tratamento-dispensado-ao-criminoso-psicopata-pela-legislacao-penal-brasileira/1>>. Acesso em: 10 ago. 2014.

SANTOS, Juarez Cirino dos Santos. **A Moderna Teoria do Fato Punível**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000.

_____. **Teoria do Crime**. São Paulo: Acadêmica, 1993.

PRADO, Luis Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PUIG, Santiago Mir. **Direito Penal** – Fundamentos e Teoria do Direito. São Paulo: Revista do Tribunal, 2007.

ROCHA, Fernando. A. N. Galvão da. **Direito Penal: curso completo**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SILVA, Ana Beatriz Barbosa. **Mentes Perigosas: o psicopata mora ao lado**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008.

TANGERINO, Davi. **Culpabilidade**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica: para operadores de direito**. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

TUBENCHLAK, James. **Teoria do Crime: O estudo do crime através de suas divisões**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

VASCONCELLOS, Silvio José Lemos.; GAUER, Gabriel José Chittó.; HAACK, Karla Rafaela.; PEREIRA, Rossana Andriola.; SILVA, Roberta Salvador. A Semi-imputabilidade Sob o Enforque da Neurociência Cognitiva. **Revista de Estudos Criminais**, n. 34, p. 57-67, 2009.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. v. 1. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ZARLENGA, Marcelo E. **El psicopata perverso en la jurisprudencia argentina: una primeira aproximación**. V.6. 10ª ed. Buenos Aires: Cuadernos de Droctrina y Jurisprudencia Penal, 2000.