

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO**

**O FUNCIONAMENTO DO SISTEMA PENAL BRASILEIRO EM CRIMES
COMETIDOS POR PSICOPATAS**

ORIENTANDA: KELLY ANTUNES COTRIM
ORIENTADOR: PROF DR JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA

GOIÂNIA
2021

KELLY ANTUNES COTRIM

**FUNCIONAMENTO DO SISTEMA PENAL BRASILEIRO EM CRIMES COMETIDOS
POR PSICOPATAS**

Projeto de Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso I, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).
Prof. Orientador: Dr José Carlos de Oliveira.

GOIÂNIA

2021

KELLY ANTUNES COTRIM

**FUNCIONAMENTO DO SISTEMA PENAL BRASILEIRO EM CRIMES COMETIDOS
POR PSICOPATAS**

Data da defesa: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Dr José Carlos de Oliveira

AGRADECIMENTO

Agradeço principalmente a minha mãe Keilla Antunes Barbosa pelo apoio incondicional e incentivo que serviram de alicerce para minhas realizações. Aos meus familiares, em especial minhas tias Azenath Antunes Barbosa e Kezia Antunes Barbosa, e minha prima Eliane Antunes Santana que também sempre buscaram me auxiliar no que fosse possível. Ao meu irmão Walifer Gomes Barbosa, que apesar de sua idade, me mostrou que sempre conseguiria o que eu quisesse. A todos os meus colegas de graduação que compartilham dos inúmeros desafios que enfrentamos, sempre com espíritos colaborativos, em especial a minha amiga Thays Christiny, Danielly, Lótus, Leodir e Tacielly. Aos meus amigos pessoais, Gerson Borges Gomes, Gabriela Alexsandra, Ayeska Durval Rodriguês e Geovanna, pela amizade e atenção dedicadas quando sempre precisei. As minhas professoras orientadoras Marina Zava e Fernanda Borges de agradecer pelas valiosas contribuições dadas durante todo o processo. Também quero agradecer à Pontifícia Universidade Católica de Goiás e o seu corpo docente que demonstrou estar comprometido com a qualidade e excelência do ensino.

“Dedico esse trabalho, com muito amor e gratidão, a minha mãe Keilla Antunes Barbosa, uma mulher que apesar de ter sido privada do básico como a educação. Ela não mediu esforços para lutar por minha educação. Essa vitória é nossa!”

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. DA IMPUTABILIDADE NO SISTEMA PENAL BRASILEIRO.....	9
1.1 DAS CAUSAS DA INIMPUTABILIDADE	12
1.2 REQUISITOS SEGUNDO O SISTEMA BIOPSIOLÓGICO.....	14
1.3 PROCESSAMENTO DA PROVA PERICIAL	15
2 DA SEMI-IMPUTABILIDADE E O SISTEMA PENAL BRASILEIRO	17
3 DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA	19
3.1 DO JUÍZO DE PROGNÓSTICO DA PERICULOSIDADE	20
3.2 PRAZOS PARA A DURAÇÃO DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA.....	21
CONCLUSÃO.....	23
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	25

INTRODUÇÃO

Em termos gerais, de acordo com o dicionário, a imputabilidade pode ser definida como "qualidade de imputação", e inversamente, atribuição é "comportamento atribuído (a alguém)". Ou alguma coisa. " A ideia de atribuir responsabilidade por algo a alguém pode ser extraída da definição acima. Assim, em um sentido geral, atribuir algo a alguém é atribuir algo (fato) a alguém como autor. Existe a identidade entre imputação e responsabilização, do ponto de vista da ciência criminal ou do sentido estrito (criminal-judicial).

Masson (2015) alude que a imputabilidade é o exercício da conduta, pois ela deve ser avaliada no tempo da ação ou da omissão. Qualquer ação que seja depois da prática da conduta não interfere, produzindo apenas efeitos jurídico-processuais.

A imputabilidade penal é um dos meios da culpa em sentido jurídico. O Código Penal, seguiu a disposição da maioria das legislações contemporâneas, e achou por bem não defini-la. Cingiu-se a distinguir as presunções em que a imputabilidade está afastada, ou seja, os casos inimputabilidade penal (MASSON, 2015, p. 205).

Segundo Miguel Reale (2013), compreende como ser imputável, o indivíduo que, no ato, era capaz de entender de forma ético-jurídico e de autodeterminar-se, e em sentido oposto, será inimputável, aquele que no ato em que comete a ação, em razão de alguma debilidade mental, não era capaz de discernir ou de autodeterminar-se.

O primeiro capítulo, trata da imputabilidade no sistema penal brasileiro, abordando suas causas, bem como os requisitos segundo o sistema, biopsicológico, que ainda hoje traz à tona, muita discussão, sobre o momento da assunção de discernimento do agente que comete o ato, sendo que a grande dúvida, ser caráter etário ou de desenvolvimento psíquico,

O segundo capítulo, trata de abordar o liame entre o ser inimputável e o ser imputável no desenvolvimento de qualquer indivíduo, sendo o liame entre o entendimento e pleno e o entendimento dentro da perspectiva adolescente ou doente mental.

No terceiro e último capítulo, aborda-se a temática das medidas de segurança e quanto a sua periculosidade e dos prazos de duração para efetivar no agente o arrependimento e posterior ressocialização.

1. DA IMPUTABILIDADE NO SISTEMA PENAL BRASILEIRO

O sistema penal brasileiro possui uma análise mediante a teoria finalística, envolvendo três fases: tipicidade, ilicitude e culpabilidade. O tema proposto possui o condão de verificar como que o direito penal trabalha ou lida com as causas patológicas mentais do indivíduo que cometeu um crime sob a grande influência de transtornos psicológicos, sendo o último elemento apresentado acima, utilizado para verificar tal preceito, a culpabilidade.

Ora, dentro deste elemento há necessidade de conceituar o que vem a ser imputabilidade, esta espécie da culpabilidade foi estudada como mero pressuposto de validade para que o criminoso viesse a ser responsabilizado pela conduta criminosa, principalmente nas teorias clássica e neoclássicas, onde foi utilizado o sistema naturalista da ação.

Contudo, como a teoria finalista desenvolveu a possibilidade de valoração ou atribuição de juízo de valor a conduta do criminoso (teoria normativa), passou-se a analisar não somente as condições da idade do indivíduo, mas de igual forma, levou-se em consideração a imputabilidade dos sujeitos com patologias neurais, atribuindo condicionantes no lugar da pena de prisão, qual seja: internação ou tratamento ambulatorial.

Imperioso destacar que o legislador trata da matéria nos artigos 26, caput, art. 27 e art. 28, §1º do CP, vejamos:

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.

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.

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

Art. 28 - Não excluem a imputabilidade penal:

I - a emoção ou a paixão;

II - a embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool ou substância de efeitos análogos. § 1º - É isento de pena o agente que, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, era, ao tempo da ação ou da

omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 2º - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, por embriaguez, proveniente de caso fortuito ou força maior, não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

De acordo com a doutrina, resta compreensível alguns aspectos relevantes a serem considerados acerca da inimputabilidade, vejamos:

Dessa forma, a imputabilidade penal depende de dois elementos: (1) intelectual: é a integridade biopsíquica, consistente na perfeita saúde mental que permite ao indivíduo o entendimento do caráter ilícito do fato; e (2) volitivo: é o domínio da vontade, é dizer, o agente controla e comanda seus impulsos relativos à compreensão do caráter ilícito do fato, determinando-se de acordo com esse entendimento. (MASSON, p. 385, 2020).

Mensurando-se nesta linha de pensamento, a perspectiva que deve ser considerada no momento do estudo na aplicação da penalidade do agente é justamente à vontade, na qual é observada desde a primeira etapa do procedimento delimitador para o crime. Contudo, imperioso observa que, como estar-se-ia diante da terceira etapa (culpabilidade), as intenções reais devem ser consideradas de plano, levando em consideração que se o agente for julgado incapaz em seu discernimento completo, não há o que se falar em vontade verdadeiramente.

Resta imperiosa a análise acerca da real função da culpabilidade no direito penal moderno, na qual representa colocar uma linha tênue entre aqueles que sabe distinguir o grau de reprovabilidade de determinada conduta social, ou seja, das pessoas que identificam o crime, para evita-lo, das pessoas com retardo mental, nas quais não se colocam no lugar da vítima por não compreender o crime como algo avassalador.

Certo é que, a culpabilidade moderna, na qual, considera-se elementar do crime ou pressuposto para aplicação da penal (teoria finalista), identifica o agente como qualificadora de um perfil subjetivo, justamente para evitar, a todo custo, a responsabilização penal objetiva, visto que o direito penal está se preocupando com o fato em si, conforme resta prevalecendo na doutrina majoritária:

É a culpabilidade que diferencia a conduta do ser humano normal e apto ao convívio social, dotado de conhecimento do caráter ilícito do fato típico livremente cometido, do comportamento realizado por portadores de doenças mentais, bem como de pessoas com desenvolvimento mental incompleto ou retardado, e também dos atos de seres irracionais ou de pessoas que não possuem consciência do caráter ilícito do fato típico praticado ou não têm como agir de forma diversa. Aqueles devem ser punidos, pois tinham a possibilidade de respeitar o sistema jurídico e evitar resultados ilícitos; estes não. (MASSON, 2020, p. 376)

Dentro da avaliação da imputabilidade, existe duas características intrínsecas no ser humano passível de desvendar a real capacidade do raciocínio limitador dos impulsos naturais que toda pessoa tem, ou seja, o auto controle. Em primeiro lugar, tem-se a integridade biopsíquica, na qual delimita-se na capacidade de compreender o que seria ilícito para a sociedade e o domínio da vontade que seria o controle dos próprios impulsos. (MASSON, 2020, p. 385).

Por óbvio, o sistema penal brasileiro utiliza-se da teoria da atividade, registrada no art. 4º do CP, senão vejamos: “*Considera-se praticado o crime no momento da ação ou omissão, ainda que outro seja o momento do resultado*”. Diante disso, no momento de avaliar a imputabilidade do agente, pondera-se o tempo do crime, ou seja, a conduta é o principal momento de investigar se o autor do delito realmente estava determinado de acordo com seu entendimento e tinha capacidade de compreender o que tinha feito.

O sistema penal brasileiro trabalha com alguns parâmetros pertinentes, a fim de evidenciar a inimputabilidade do autor do fato criminoso, os quais se identificam como principais elementos: critérios biológicos, psicológicos e biopsicológicos (MASSON, 2020, p. 386).

Segundo a doutrina, o direito penal brasileiro adota o terceiro critério acima delineados para desvendar se ao tempo do crime e durante a vida do acusado, este possuía realmente a capacidade ou não de entender o que fez e a gravidade do fato, senão vejamos:

Para os casos de enfermidade mental, o CP adota o critério biopsicológico, excluindo-se a capacidade de culpabilidade por meio de um somatório de fatores, isto é, a anomalia mental e a ausência de compreensão no momento da conduta, esta decorrente daquela.

Dito isso, cumpre registrar que a lei penal, no art. 26, do CP, não define o que vem a ser doença mental. Devese, para tanto, valer-se dos critérios da medicina, medida esta considerada adequada tendo em vista o constante avanço científico nessa seara. Não obstante, podem ser exemplificadas como

doenças mentais as seguintes patologias: esquizofrenia, psicose maniaco-bipolar etc. (GUEIROS SOUSA, 2018, p. 275)

Para o país que adota o critério puramente biológico, o papel fundamental em qualificar tal anomalia seria da perícia, visto que não seria necessário o julgador, ao tempo do crime avaliar se o acusado estava ou não ciente do que havia cometido. Em contrapartida, o quem adota o sistema puramente psicológico, já compreende que é dever do juiz verificar a questão, se no momento do fato, o sujeito seria capaz de determinar-se de acordo com o entendimento de que cometeu um fato típico e antijurídico. (MASSON, 2020, p. 386).

1.1 DAS CAUSAS DA INIMPUTABILIDADE

O código penal prevê algumas causas que traduzem ser o sujeito ativo do fato criminoso, como inimputável (para se chegar na pessoa do psicopata), onde resta corroborado pelo legislador no art. 26, a doença mental, desenvolvimento mental incompleto como parte do art. 27, desenvolvimento mental retardado no art. 26 e a embriaguez completa decorrente de caso fortuito ou força maior no art. 28, §1º (MASSON, 2020, p. 387)

Em todo o caso, é nítida a concepção que o Brasil adota a teoria da atividade no direito penal, levando em consideração o fato em si para determinar o caráter relativo dos elementos qualificadores da inimputabilidade, visto o critério ser biopsicológico, reconhecidamente híbrido quanto ao sujeito qualificado para analisá-lo, como é o caso do perito e do juiz.

Leva-se em consideração, não somente as doenças mentais que já nasceram com o indivíduo, mas também, aquelas que desenvolvem ao longo de sua vida, bem como as que são consideradas transitórias em alto grau de instabilidade, como é o caso de delírios febris (MASSON, 2020, p. 389).

Segundo a doutrina, os aspectos físicos também são considerados para influenciar alterações psicológicas relevantes capaz de retirar da pessoa, a capacidade de entender a gravidade de sua conduta criminosa e de determinar-se de acordo com este entendimento, *ipsis litteris*:

Além disso, não é necessário que emane de enfermidade mental, pois há enfermidades físicas que atingem o aspecto psicológico do indivíduo. São exemplos disso os surtos dos tifoídes e os delírios decorrentes de graves pneumonias. (MASSON, 2020, p. 389).

Em outras palavras, o sistema penal brasileiro destaca a inimputabilidade de forma genérica, igualando relativamente as figuras da psicopatia, problemas físicos interligados com alterações neurológicas, os casos eventuais em que o indivíduo perde o raciocínio como o caso da embriaguez e a menoridade penal. Todos estes fatores retiram a culpabilidade do indivíduo acusado, retirando-o como objeto de análise da próxima etapa que seria a punibilidade penal.

Como há uma clara omissão legislativa acerca do estudo da mentalidade das pessoas com retardo mental, a doutrina cuida de aspectos um tanto peculiares para qualificar tais sujeitos processuais:

De fato, o retardo mental é uma condição de desenvolvimento interrompido ou incompleto da mente, especialmente caracterizada por um comprometimento de habilidades manifestadas durante o período de desenvolvimento, as quais contribuem para o nível global da inteligência, isto é, aptidões cognitivas, de linguagem, motoras e sociais. (MASSON, 2020, p. 390)

Nestas circunstâncias, evidencia-se casos mais graves quanto a falta de interação entre pessoas no contexto apontado acima e o mundo em sociedade, porém, como será explanado posteriormente, a figura do psicopata constitui-se num ponto cego entre a total imputabilidade, visto possuir compreensão do caráter ilícito das coisas e a inimputabilidade, vez que mostra-se total indiferença quanto a determinar-se de acordo com a prática antijurídica, pelo simples fato de faltar neste sujeito aspectos emocionais encontrados num ser humano normal, sendo este capaz de ponderar-se no controle de sua natureza antropológica.

Para alguns juristas, a psicopatia encontra-se dentro do conceito de doença mental, onde em algumas obras é inserida no capítulo onde fala sobre causas que excluem a culpabilidade, é o caso do ilustre professor CAPEZ:

É a perturbação mental ou psíquica de qualquer ordem, capaz de eliminar ou afetar a capacidade de entender o caráter criminoso do fato ou a de comandar a vontade de acordo com esse entendimento. Compreende a infindável gama de moléstias mentais, tais como epilepsia condutopática, psicose, neurose, esquizofrenia, paranoias, psicopatia, epilepsias em geral etc. (CAPEZ, 2020, p. 569).

No tocante ao estudo do desenvolvimento mental incompleto, quando da análise de pessoas com total ausência de convívio social, os doutrinadores referem-se incessantemente a figura dos indígenas, o que é pertinente dado que, quando se fala nesta categoria de pessoas, nem todas convivem em sociedade, porém, ao atentar para a figura do desenvolvimento da psicopatia, imperioso lembrar que há, de igual forma, aspectos de antissocialidade nestas pessoas.

É o desenvolvimento que ainda não se concluiu, devido à pouca idade cronológica do agente ou à sua falta de convivência em sociedade, ocasionando imaturidade mental e emocional. No entanto, com a evolução da idade ou o incremento das relações sociais, a tendência é a de ser atingida a plena potencialidade.

Logo, diante de patologias causadoras de desenvolvimento mental incompleto, para um sujeito enquadrado como psicopata, pensar de forma racional, porém, sem emoções com capacidade de pensar no próximo, torna-se padrão de normalidade na cabeça deste indivíduo, o que pode ocasionar crimes hediondos como massacres, genocídios, dentre outros.

1.2 REQUISITOS SEGUNDO O SISTEMA BIOPSIOLÓGICO

Segundo CAPEZ (2020, p. 583), o sistema adotado pelo Brasil é cumulativo e precisa ser avaliado por intermédio de prova pericial e o próprio julgador, principalmente na instrução, devendo-se considerar a causa, presente quando o legislador fala em doença mental, retardo mental ou desenvolvimento mental incompleto; cronológico e consequencial, consistindo na falta da capacidade de discernimento e constituição de acordo com tal compreensão do fato delituoso.

Há um posicionamento doutrinário sobre dois elementos distintamente mensurados e que podem confundir, quanto ao raciocínio científico de onde se encontra a psicopatia, quais sejam: paixão e emoção. No entanto, cabe destacar que esta patologia é híbrida para o sistema acusatório, porém, na maioria das vezes cultivada ao longo da vida, o que permite concluir que seria uma paixão, visto esta ser lenta e permanente, enquanto a emoção seria algo momentâneo, mas surgindo mais de uma vez.

Diante destas considerações, evidencia-se o limbo do julgador no momento de qualificar se o acusado psicopata é inimputável ou não, visto que nem a paixão e nem a emoção, via de regra excluem a culpabilidade, vejamos:

A ira momentânea é a emoção; o ódio recalcado, a paixão. O ciúme excessivo, deformado pelo egoístico sentimento de posse, é a paixão em sua forma mais perversa. A irritação despertada pela cruzada de olhos da parceira com um terceiro é pura emoção.

Consequência: nem uma, nem outra excluem a imputabilidade, uma vez que o nosso Código Penal adotou o sistema biopsicológico, sendo necessário que a causa dirimente (excludente da culpabilidade) esteja prevista em lei, o que não é o caso nem da emoção, nem da paixão (cf. CP, art. 28, I).

A título de exemplo, a paixão pode estar relacionada aos famosos casos de pessoas que amam matar por prazer, é como o próprio prazer sexual, onde o psicopata faz vítimas específicas após manter relações sexuais com as mesmas e depois tira suas vidas.

Em contrapartida e de forma ainda mais intensa, a patologia em evidência relacionada a paixão somente pode ser capaz de influir-se como excludente de imputabilidade caso seja cumulável com a redução abrupta da capacidade de discernimento quanto a prática do seu crime. (CAPEZ, 2020, p. 585)

Há quem defina paixão e emoção como espécies de um sentimento singular, inerente àquela pessoa, o que pode se definir resquícios da psicopatia ou pelo menos parte dele:

É justa a preservação somente de atenuantes e agravantes, causas de aumento e diminuição, porque as motivações humanas não podem ser desprezadas. Porém, é certo também que o crime é em si uma situação que, na imensa maioria das vezes, estará associada a alguma classe de emoção singular, todas elas, também em regra, incapazes de afastar a correta compreensão do desvalor social do fato. (BUSATO, 2020, p. 795).

O sistema acusatório penal brasileiro tem compreendido a relevância acerca da compreensão híbrida desta temática e, portanto, quanto a relação da psicopatia e a paixão, deve ser considerado caso a caso, para fins de exclusão da imputabilidade penal.

1.3 PROCESSAMENTO DA PROVA PERICIAL

No que concerne ao processamento da prova pericial para fins de constatação da inimputabilidade ou não do acusado, é necessário que, no momento da instrução que seja formalizado incidente de insanidade mental para análise do julgador, oportunidade em que tramitará em autos apartados, apenso ao processo principal e, de imediato, há a suspensão destes, não influenciando, no entanto, para fins de prescrição, ocasião em que está ainda continuará com seus efeitos.

Em relação ao caráter compulsório da formalização da perícia, a jurisprudência firma-se no sentido de que o réu não pode ser compelido a fazer os testes psicológicos contra sua vontade, conforme decidido pelo colendo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

O incidente de insanidade mental e prova pericial constituída em favor da defesa. Logo, não é possível determina-lo compulsoriamente na hipótese em que a defesa se oponha a sua realização. Essa e a conclusão da Segunda Turma ao conceder a ordem em *habeas corpus* que discutiu a legitimidade de decisão judicial que deferira pedido formulado pelo Ministério Público Militar determinando a instauração de incidente de insanidade mental, com fundamento no art. 156 do Código de Processo Penal Militar (CPPM), a ser realizado por peritos médicos de hospital castrense. A Segunda Turma afirmou que o Código Penal Militar (CPM) e o Código Penal (CP) teriam adotado o critério biopsicológico para a análise da inimputabilidade do acusado. Assim, a circunstância de o agente ter doença mental provisória ou definitiva, ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado (critério biológico), não seria suficiente para ele ser considerado penalmente inimputável, sem análise específica dessa condição para aplicação da legislação penal. Havendo dúvida sobre a imputabilidade, seria indispensável que, por meio de procedimento médico, se verificasse que, ao tempo da ação ou da omissão, o agente era totalmente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento (critério psicológico). Contudo, no caso em comento, a defesa não solicitara a realização do mencionado exame. Tendo isso em conta, o Colegiado asseverou que o paciente não estaria obrigado a se submeter a esse exame. HC 133.078/RJ, rei. Min. Cármen Lúcia, 2ª Turma, j. 06.09.2016, noticiado no Informativo 838.

Tais verbetes exaram a ideia de que a Constituição da República possui previsão acerca da não autoincriminação, ou seja, caso o defensor não esteja seguro acerca da tese de inimputabilidade, o réu não seria obrigado a ser conduzido para formalização da prova pericial, sob pena retira-lo o direito ao próprio silêncio.

2 DA SEMI-IMPUTABILIDADE E O SISTEMA PENAL BRASILEIRO

Encontram-se nesta categoria as pessoas com retardo mental incompleto de forma parcial, visto que, é reconhecida a capacidade de compreensão de certos atos da vida, bem como mediante a instabilidade inerente ao comportamento em sociedade. Aqui, os casos de psicopatia encontram maior guarida, considerando que a semi-imputabilidade não tem capacidade para extinguir a culpabilidade do agente, mas possui o condão de minorar a situação do réu, como é o caso das tão conhecidas medidas de segurança ou tratamento ambulatorial.

Conforme a melhor doutrina, seguem as consequências, concernente ao reconhecimento da semi-imputabilidade:

Constatada a redução na capacidade de compreensão ou vontade, o juiz terá duas opções: reduzir a pena de 1/3 a 2/3 ou impor medida de segurança (mesmo aí a sentença continuará sendo condenatória).

A escolha por medida de segurança somente poderá ser feita se o laudo de insanidade mental indicá-la como recomendável, não sendo arbitrária essa opção. Se for aplicada pena, o juiz estará obrigado a diminuí-la de 1/3 a 2/3, conforme o grau de perturbação, tratando-se de direito público subjetivo do agente, o qual não pode ser subtraído pelo julgador. Em sentido contrário, entendendo ser faculdade do juiz: José Frederico Marques. (CAPEZ, 2020, p. 586/587).

Constata ratificações no ordenamento jurídico que as consequências alinhadas acima devem preceder de prova pericial, não somente em consideração ao exame psicológico feito puramente ao juízo de valor do magistrado, sob pena de erro quanto a teoria adotada pelo direito penal (teoria biopsicológica).

No caso, há doutrinadores percebendo que a responsabilidade diminuída pode alcançar sujeitos com perturbações híbridas, isso inclui o psicopata, podendo se perceber uma diminuição da pena ou até mesmo se chegar à medida de segurança, na qual consiste numa espécie de absolvição imprópria.

Sustenta-se que o castigo menor se deve a ter o réu agido com *menos reprovabilidade de conduta*, em consequência de suas condições pessoais. Fala-se em *indivíduos fronteiros*, que por influência de fatores biológicos (perturbações e não *doenças mentais*) não captam de modo completo o sentido das regras de convivência. (BUSATO, 2020, p.793).

A parte das saídas aqui ministradas, uma pergunta perturbadora sempre é feita pela sociedade: e quando o judiciário, diante de todos os recursos que possui, ainda

assim não consegue descobrir se o sujeito é inimputável ou não? Ora, o sujeito praticou ação delituosa, típica e antijurídica, mas não se consegue extrair se no momento do fato o réu estava compelido por incapacidade de determinar-se de acordo com o entendimento acerca do ilícito penal praticado.

Diante disso, a doutrina majoritária revela que não haverá meio termo, ou o sujeito é imputável ou inimputável, inexistindo considerar a hipótese de semi-imputabilidade, visto que, por questão de segurança jurídica, uma verificação valorativa nesse sentido restaria prejudicada, tendo o julgador o condão de decidir por outras formas caso a ponderação quanto a imputabilidade reste danificada.

Outro motivo de debate relevante entre os juristas seria justamente sobre a questão do sistema adotado pelo Brasil no momento da imposição da pena. Atualmente com o finalismo, adota-se o sistema vicariante, contudo, na prática, o que se percebe é a relativização deste, levando em consideração que o legislador não limita a penalidade quando destina o acusado a cumprir medida de segurança.

Nesta esteira, via de regra, não há um duplo binário, contudo, a penalidade de uma pessoa considerada inimputável seria infinita, visto não consignar um tempo sem previsão legal:

Visto globalmente, a fórmula adotada pelo Código resulta, no mínimo, curiosa. Reserva uma consequência do injusto mais grave para quem não compreendeu que pratica um fato antijurídico do que a consequência reservada para aquele que compreende perfeitamente o que faz e, para aquele que o Estado não sabe se compreendeu ou não o que fazia, uma consequência menos grave ainda. (BUSATO, 2020, p. 794).

A posição dominante na jurisprudência do STJ acredita ser pertinente que o juiz, pautado no livre convencimento motivado, considere a redução da pena proporcional a cada caso concreto, desde que se descubra sobre as questões psicológicas do indivíduo que está sendo réu na ação criminal, ou seja, a prova feita por intermédio de exames periciais deve demonstrar a capacidade de o julgador atribuir os benefícios previstos em lei, veja:

A diminuição da pena, nessa situação, deve ser avaliada de acordo com o grau de deficiência intelectual do réu, vale dizer, de sua capacidade de autodeterminação. Nesse contexto, a ausência da justificativa para aplicação do redutor em seu grau mínimo viola o princípio do livre convencimento motivado, malferindo o disposto no art. 93, IX, da CF. (HC 107.376/SP, rei. Min. Gorge! de Faria, 5.a Turma, j. 23.09.2014, noticiado no Informativo 547.)

A doutrina é unânime ao considerar que o sujeito julgado como semi-imputável recebe uma redução de pena, haja vista o mesmo não ter se enquadrado nas hipóteses de exclusão da culpabilidade, ou seja, o agente é culpável com a benesse da redução da pena. Conforme consagra MASSON (2020, p. 394), “Nesse caso, se o exame pericial assim recomendar, e concordando o magistrado, a pena pode ser substituída por medida de segurança, nos moldes do art. 98 do Código Penal”.

Para o doutrinador o sistema vicariante ainda se verifica, não dispondo sobre a questão da ausência de fixação de limites quanto ao tempo em que o réu ficaria sob a influência de medida de segurança aplicada. Logo, diante deste cenário, deve-se consignar que o julgador terá uma responsabilidade impar nas mãos, levando em consideração a dificuldade de tentar traduzir a mente de determinadas pessoas no momento do cometimento do fato criminoso.

3 DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA

No caso concreto, quando um agente é considerado inimputável ou semi-imputável com alto grau de periculosidade social, aos mesmos o legislador destinou medidas preventivas, com a finalidade especial de evitar incidência criminal contra a pessoa. Tais medidas são os tratamentos psiquiátricos e médicos conhecidos como medidas de segurança.

Em que pese tenha este caráter preventivo, geralmente a medida de segurança é aplicada quando o crime já ocorreu, contudo, somente as penas destinadas aos imputáveis, nas quais possuem o viés culpável, é que são tanto preventivas quanto repressivas de uma conduta reprovável criminalmente.

Conforme restou demonstrado em linhas pretéritas, a psicopatia se insere em contexto híbrido, ora o agente é considerado semi-imputável, ora inimputável, ou até mesmo, sendo tratado como totalmente imputável a depender da gravidade dos seus transtornos, logo, o psicopata pode receber penas ou tratamento com medidas de segurança.

A doutrina comenta acerca dos procedimentos para a imposição de medidas de segurança, como é o caso abaixo especificado:

Destarte, o simples fato de ser a pessoa portadora de periculosidade não permite a incidência da medida de segurança. É imperioso o respeito ao devido processo legal, com o exercício do contraditório e da ampla defesa. Exemplificativamente, um inimputável que tenha praticado um fato típico em estado de necessidade não comete crime, razão pela qual não se aplica medida de segurança. (MASSON, 2020, p. 739)

Segundo o professor MASSON (2020), a periculosidade constitui o segundo elemento para se adotar medidas de segurança nos inimputáveis e semi-imputáveis, devendo observância aos princípios constitucionais aplicáveis à todas as pessoas, sem distinções.

3.1 DO JUÍZO DE PROGNÓSTICO DA PERICULOSIDADE

Tornou-se pacificado o entendimento de que o inimputável e o semi-imputável considerado perigoso, serão avaliados se representam condições prováveis ou não de cometer crimes ou voltar a incidi-los na prática de conduta tipificada como crime, ou seja, aqui analisa-se o futuro e não o passado, tanto é assim que é irrelevante se o agente é reincidente ou não, visto que tal pressuposto resta estudado quanto a crimes puníveis com penas, onde será avaliado o passado do agente.

Diante destas considerações, o magistrado deve mensurar a probabilidade futura de o agente voltar a praticar condutas criminosas, onde pode ser evidenciada duas espécies de periculosidade, sendo a primeira chamada de presumida, visto que o próprio legislador orienta o juiz, descrevendo quais os tipos inimputáveis e semi-imputáveis que de fato são perigosos. Por outra via, existe a periculosidade real, onde as pessoas qualificadas no segundo caso não estão necessariamente descritas em lei como perigosas, porém, a depender do caso sua culpabilidade abre espaço para o domínio da periculosidade, atribuindo-se ao agente medidas de segurança.

Segundo a doutrina, existem duas espécies adotadas pelo direito penal brasileiro para as medidas de segurança: a detenção e a restrição.

O critério para escolha da espécie de medida de segurança a ser aplicada reside na natureza da pena cominada à infração penal. Com efeito, dispõe o art. 97, caput, do Código Penal, que se o fato é punido com reclusão, o juiz determinará, obrigatoriamente, sua internação. Se o fato, todavia, for punível com detenção, poderá o juiz optar entre a internação e o tratamento ambulatorial. (MASSON, 2020, p. 742)

Em contrapartida, o Supremo Tribunal Federal entende que o legislador colocou de forma muito mecanizada ao fazer análise comparativa entre crimes puníveis com reclusão e detenção, sendo inimputáveis, destiná-los, ou a tratamento ambulatorial, como é o caso da restrição, ou a internação em hospital de custódia, como é o caso da detenção. O STF atribui maior poder valorativo da análise do juiz:

Na fixação da medida de segurança - por não se vincular à gravidade do delito perpetrado, mas à periculosidade do agente cabível ao magistrado a opção por tratamento mais apropriado ao inimputável, independentemente de o fato ser punível com reclusão ou detenção, em homenagem aos princípios da adequação, da razoabilidade e da proporcionalidade (arts. 26 e 97 do CP). REsp 1.266.225/PÍ, rei. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, j. 16.08.2012. Em igual sentido: REsp 912.668/SP, rei. Min. Rogério Schietti Cruz, 6.a Turma, j. 18.03.2014.

Mediante ao parecer dos tribunais superiores, a regra é se atentar aos princípios constitucionais aplicáveis, visto que a valoração percebida em sua opinião revela um maior âmbito interpretativo em cada situação contextualizada no mundo exterior.

3.2 PRAZOS PARA A DURAÇÃO DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA

Há o que se falar em prazo mínimo para a duração da medida de segurança, como é o caso previsto no art. 97, §1º, parte final do Código Penal, onde permite a aplicação da medida entre 1 a 3 anos, enquanto não restar constatada a cessação da periculosidade do indivíduo.

A *contrário sensu*, o legislador apontou que inexistente prazo máximo para duração da medida de segurança, colocando como fator limitativo da infinitude desta submissão tão somente a cessação da periculosidade do indivíduo evidenciado em perícia.

Os tribunais superiores são contrários a esta abordagem legislativa, haja vista se tratar de aplicação contrária a atual constituição da república, no tocante a vedação a pena perpétua. Abaixo o STJ assinala que a medida de segurança fica limitada ao prazo máximo da pena que seria aplicada caso o autor do fato criminoso fosse considerado imputável: súmula 527: “O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado”.

Avaliando-se na opinião doutrinária de forma majoritária tem-se a seguinte abordagem:

Com efeito, se uma pessoa culpável (imputável ou semi-imputável), e, portanto, dotada de livre arbítrio e responsável por uma conduta reprovável, pode ser apenada até o limite previsto em lei, não há razão para se permitir que um indivíduo envolvido pela periculosidade (inimputável ou semi-imputável), normalmente portador de doença mental, receba uma medida de segurança por período superior. (MASSON, 2020, p. 743)

Nesse sentido, no momento da execução da medida de segurança, é pertinente que o juízo da execução se atente para os benefícios que o executado possui perante a lei, com as mesmas qualidades que um acusado imputável, logo, prezar-se-á pela cessação da periculosidade do indivíduo, a fim de que este seja retornado à sociedade de forma plena e sem constituir risco para esta.

CONCLUSÃO

Conclui-se, portanto, que a inimputabilidade do agente que perpetrou o fato típico e ilícito só é verificada com a arremate da perícia psicológica, a qual constituirá em seu laudo, o grau da falta de compreensão ao tempo do ato comissivo ou omissivo, que por ventura, vier a acarretar quer seja uma medida de segurança, ou uma redução da pena. Esta regra, não será aplicada aos casos de inimputabilidade em razão da tenra idade, onde de plano será presumida de maneira absoluta, a incapacidade de discernimento e de determinação do agente.

O conceito de imputabilidade é muito discutido no campo da ciência jurídica, pois permite múltiplos desmembramentos não só no campo penal, mas também em diversos campos do direito. No que diz respeito aos motivos da isenção da pena, a doença mental é o fator primordial na sua caracterização. No entanto, a existência de doença mental por si só não é suficiente. Para os casos especificados no Artigo 26 do Código Penal, é necessário que o autor do crime seja completamente incapaz de compreender o crime cometido ou que cometa por causa de anomalia mental. Assunto controverso no campo da psicopatologia.

Devido a esse fenômeno patológico, certas situações podem causar sofrimento individual e causar graves transtornos. Atualmente, a doença mental é entendida como qualquer estado temporário ou permanente, congênito ou adquirido, que prejudique as funções mentais das pessoas ou afete sua capacidade de compreender ou determinar sua vontade com base nesse entendimento. Além disso, ao que se percebe, o termo doença mental se aplica a todas as demências, doenças mentais, alcoolismo crônico grave e dependência química grave.

No que tange ao entendimento do prazo para estabelecimento da medida de segurança, o legislador destacou que não existe limite de tempo máximo para a vigência das medidas de segurança, sendo a cessação do perigo pessoal comprovada apenas pelo conhecimento profissional, como fator limitante do que pode se entender por indeterminado. Os tribunais superiores opuseram-se a este método legislativo porque viola a atual constituição da República e proíbe a prisão perpétua.

O STJ destaca que as medidas de segurança se limitam à pena máxima que será aplicada caso o autor do crime seja considerado responsável. Nesse sentido o Brasil necessita aprimorar muito sua legislação, visto que ao tempo da promulgação do CPP, o entendimento social acerca de questões da adolescência, era outro e hoje, os agentes menores (em específico aqui), agem com muito mais acesso à informação do que os menores de 1941, ao passo que no que tange ao desenvolvimento incompleto ou retardado teve pouca mudança em sua percepção por parte da sociedade, apesar do movimentos de suficiência dessas pessoas, é fato que ainda são vistos, como pessoas sem poder de discernimento e com ações imprevisíveis, que merecer mais internações que mesmo penações, porém no que tange à psicopatas, ainda, o olhar do sociedade é muito influenciado pela mídia cinematográfica como pessoa vil e cruel, que age deliberadamente e não como doente do que de fato realmente é.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BUSATO, Paulo César Direito penal: parte geral, volume 1 / Paulo César Busato. – 5. ed. – São Paulo: Atlas, 2020.

CAPEZ, Fernando Parte geral / Fernando Capez. Coleção Curso de direito penal. V. 1 – 24. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios Direito penal esquematizado: parte especial / Victor Eduardo Rios Gonçalves. – 9. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MASSON, Cleber Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120) ~ v. 1 / Cleber Masson. - 14. ed. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.

MASSON, Cleber. Código Penal Comentado. 3. ed. Rio de Janeiro. Forense, 2015.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros Direito penal: volume único / Artur de Brito Gueiros Souza, Carlos Eduardo Adriano Japiassú. São Paulo: Atlas, 2018.