

O TRANSTORNO DE PERSONALIDADE ANTISSOCIAL E A LEI PENAL BRASILEIRA: UM ESTUDO SOBRE A IMPUTABILIDADE

João Artur Krupp Bohman⁴⁴

Diego Romero⁴⁵

RESUMO

Este artigo trata sobre o transtorno de personalidade antissocial em face ao Direito Penal. Será tratada acerca da figura do transtorno de personalidade social e as características particulares das pessoas que o portam, além das diferenças entre eles e os doentes mentais. O objetivo principal deste trabalho é compreender o que é Transtorno de Personalidade Antissocial, relacionando o indivíduo que o possui com as formas de sanção penal existentes no Brasil, através de uma análise dos conceitos de culpabilidade e imputabilidade, para tentar demonstrar se existe algum tratamento jurídico adequado ao psicopata no estágio atual do Direito Penal do Brasil. Abordar-se-á, também, o artigo 26 do Código Penal, a fim de demonstrar se o antissocial está entre os indivíduos tidos como inimputáveis e quais os efeitos que determinadas sanções ou medidas podem produzir no antissocial.

Palavras-chave: Transtorno de personalidade antissocial – Imputabilidade – Sanção Penal – Psicopatia – Doença Mental.

⁴⁴ Acadêmico do 10º semestre do curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul, *campi* Capão da Canoa. E-mail: joao_arturkb@hotmail.com.

⁴⁵ Advogado Criminalista e Professor de Direito Penal e Processual Penal da Universidade de Santa Cruz do Sul. Especialista em Direito Penal Empresarial e Mestre em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. E-mail: romerodiego@terra.com.br.

O Transtorno de Personalidade Antissocial é uma espécie de comportamento caracterizado pelo desprezo às obrigações sociais, pela falta de empatia para com as outras pessoas e um desvio de comportamento em relação às normas sociais. Também se caracteriza pela baixa tolerância à frustração e pela inclinação à violência. Por tais características, é comum que pessoas com este tipo de personalidade cometam crimes.

À luz do disposto no artigo 26, *caput* e parágrafo único, do Código Penal, aquele que por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado for incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de se determinar de acordo com este entendimento será isento de pena; enquanto aquele que, por perturbação da saúde mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado não for inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou determinar-se de acordo com este entendimento poderá ter sua pena reduzida.

Então, deve-se analisar se é possível enquadrar o conceito de transtorno de personalidade antissocial dentro de uma das expressões trazidas pelo Código Penal, tais como “doença mental”, “desenvolvimento mental incompleto ou retardado” e “perturbação da saúde mental” e se o referido transtorno causa algum prejuízo à capacidade de entendimento ou de determinação do agente.

Apesar do transtorno de personalidade antissocial ter características que levam o sujeito a entrar em conflito com a sociedade e, não raro, cometer crimes, nem a Lei Penal é clara ou suficiente em estabelecer o tratamento penal adequado a estas pessoas, nem na doutrina pátria existe consenso quanto ao enquadramento ou não destes indivíduos na disposição do artigo 26 do Código Penal.

O tema é de grande importância, pois as personalidades estudadas são caracterizadas por diversos fatores que os tornam mais propensos à prática de crimes e, também, à crimes violentos que desafiam a compreensão. Diante de tais circunstâncias, apresentamos o estudo do tema proposto, que se reveste de relevância, propondo uma reflexão sobre o assunto.

Existem crimes que transcendem a capacidade de entendimento do homem. Diante de determinados casos, tende-se a acreditar que o responsável por atrocidades ímpares só pode se tratar de um louco, alguém cuja compreensão da realidade é afetada por algum tipo de doença, ou alguém em quem a capacidade de controlar os seus impulsos é ausente ou prejudicada. Porém, há de ser lembrada a afirmação de Terêncio (2006), quando diz “*Sono un uomo e non considero estraneo a me niente di ciò che riguarda gli uomini*”⁴⁶.

⁴⁶ Sou homem e não considero estranho nada que é humano.

Desta forma, pretende-se demonstrar que existe um tipo de criminoso que reside na fronteira entre a sanidade e o que pode ser considerado doença mental. São os indivíduos a quem Pinel atribuiu o termo “loucura sem delírio” (TRINDADE, BEHEREGARAY e CUNEO, 2009, p. 31), Pitchard definiu como “loucura moral” (BONFIM, 2010, p. 276) e Kraplin tratou, em 1896, como “personalidades psicopáticas” (TRINDADE, BEHEREGARAY e CUNEO, 2009, p. 43). Entretanto, os termos mais usados cientificamente são: transtorno dissociado ou transtorno de personalidade antissocial.

Para que se possa trazer à seara do direito penal as questões relativas à punibilidade de tais sujeitos, é necessário, antes, que se entenda como se criam tais personalidades e como elas se comportam e interagem com os outros indivíduos.

O ponto de partida do estudo desenvolvido está em definir o que se entende por personalidade. A conceituação de Kaplan & Sadock (1997), citados por Gomes, Gomes e Gomes (2003, p. 553-557) é adequada: “O termo ‘Personalidade’ pode ser definido como a totalidade dos traços emocionais e comportamentais que caracterizam o indivíduo na vida cotidiana, sob condições normais; é relativamente estável e previsível”.

Trindade (2010, p. 153), por sua vez, define a personalidade como um conjunto de fatores hereditários e vivenciais, sendo ela construída ao longo da vida, e não adquirida com o nascimento.

Fiorelli e Mangini (2009, p. 97) explicam que a personalidade é formada pelo conjunto das “características de personalidade”, que são comportamentos estáveis e persistentes que formam o comportamento que se espera de um indivíduo em cada circunstância em que ele é inserido. A personalidade dos indivíduos altera-se com o tempo, devido a inúmeros fatores orgânicos, psicológicos e sociais, como estresse prolongado ou eventos traumáticos (FIORELLI e MANGINI, 2009, p. 103). Essas alterações, embora possam ser prejudiciais, não são suficientes, necessariamente, para tirar a *funcionalidade do indivíduo*. Quando a funcionalidade fica comprometida, fica caracterizado o prejuízo à saúde mental, podendo-se desenvolver um quadro de transtorno de personalidade (FIORELLI e MANGINI, 2009, p. 103-104).

Kaplan e Sadock, citados por Fiorelli e Mangini (2009, p. 104), definem transtorno de personalidade como “padrões de comportamento profundamente arraigados e permanentes, manifestando-se como respostas inflexíveis a uma ampla série de situações pessoais e sociais”. A inflexibilidade não está associada à doença cerebral, mas é nitidamente excessiva e compromete o funcionamento, social ou ocupacional,

de modo significativo, e/ou vem acompanhada de um sofrimento subjetivo. Segundo Fiorelli e Mangini (2009, p. 104), no transtorno de personalidade ocorrerá uma perda da flexibilidade da personalidade diante de situações diversas, tendo determinadas características da personalidade que predominam, não havendo adaptação.

Existem pessoas que tendem a se rebelar contra os limites impostos e as regras sociais, ficando presas ao mau comportamento apesar das sanções sofridas. Tal desrespeito crônico de leis e regras sociais é mais sério do que o desrespeito ocasional das outras pessoas. Os transgressores habituais e crônicos não parecem preocupar-se com as noções de certo e errado, ou fazer distinção entre o bem e o mal. Transtorno de personalidade antissocial é o termo utilizado para descrever tais pessoas e sua condição (GAUER e NETO, 2003, p. 595).

As Escolas Positivistas de Criminologia trabalhavam com a ideia do criminoso nato. Para Lombroso, a anormalidade se constituía de características físicas (RAUTER, 2003, p. 33). Já para Ferri, o criminoso passou a ser reconhecido através de hábitos da vida, mantendo a oposição entre normal e anormal (homem honesto x homem criminoso). Entre os dois polos, surgirão outras categorias que serão fundamentais na ampliação progressiva do discurso criminológico. Daí surgem conceitos chaves da criminologia, como a noção de periculosidade e as classificações do criminoso (RAUTER, 2003, p. 35).

Ferri também foi pioneiro em relacionar fatores exógenos na contribuição do delito (TRINDADE, BEHEREGARAY e CUNEO, 2009, p. 43), além de ter definido o criminoso como um “anormal moral” (RAUTER, 2003, p. 34).

Porém, a evolução destes primeiros conceitos criminológicos até o que se entende hoje por psicopatia foi um caminho confuso e tortuoso, onde contribuíram Pinel, Pritchard e Koch. Porém, foi Kraepelin, em 1896 usou o termo *personalidade psicopática*, descrevendo o criminoso amoral (TRINDADE, BEHEREGARAY e CUNEO, 2009, p. 43). A construção do conceito de TPAS envolve muitos outros doutrinadores e ideias que contribuíram a sua definição, embora ainda hoje não haja consenso.

De maior importância para este trabalho é o estudo o transtorno de personalidade antissocial (TPAS), também definido como psicopatia, sociopatia, transtorno de caráter, transtorno sociopático ou transtorno dissocial (FIORELLI e MANGINI, 2009, p. 105). A Classificação Internacional de Doenças (CID – 10) usa o termo “Personalidade Dissocial” (SILVA, 2010, p. 222).

Segundo Fiorelli e Mangini (2009, p. 106), o DSM IV (*Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*) introduz o conceito de Transtorno de Personalidade An-

tissocial como um “padrão invasivo de desrespeito e violação dos direitos dos outros, que inicia na infância ou no começo da adolescência e continua na idade adulta. Sinônimos: psicopatia, sociopatia ou transtorno de personalidade dissocial”.

A Classificação Internacional das Doenças (CID – 10) define o transtorno de personalidade dissocial como um transtorno de personalidade caracterizado por um desprezo das obrigações sociais, falta de empatia para com os outros. Há um desvio considerável entre o comportamento e as normas sociais estabelecidas. O comportamento não é facilmente modificado pelas experiências adversas, inclusive pelas punições. Existe uma baixa tolerância à frustração e um baixo limiar de descarga da agressividade, inclusive da violência. Existe uma tendência a culpar os outros ou a fornecer racionalizações plausíveis para explicar um comportamento que leva o sujeito a entrar em conflito com a sociedade (SILVA, 2010, p. 222).

Gauer e Neto (2003, p. 599) e Fiorelli e Mangini (2009, p. 106-107), com base nas ideias de Cleckley, Hare, Hart e Harpur, trazem as características que estão associadas ao TPAS, das quais destacam-se: problemas de conduta na infância; impulsividade; irresponsabilidade; charme e encanto superficiais, somados a loquacidade e inteligência; incapacidade de amar ou de se envolver afetivo-emocionalmente, apresentando falta de empatia; mentiras patológicas e manipulação; ausência de arrependimento ou remorso e conseqüente incapacidade de aprender com a experiência; tendência ao tédio; e transtorno de conduta na infância e na adolescência. Essas características são as mais aceitas atualmente.

Não se confunde o Transtorno de Personalidade Antissocial com doença mental. Pessoas que possuem tal transtorno costumam possuir habilidades sociais bem desenvolvidas e excelente comunicação verbal, tendo perícia em racionalizar seus comportamentos inapropriados de forma que pareçam razoáveis e justificáveis (TRINDADE, 2010, p. 158). Além disso, outra característica desse tipo de transtorno de personalidade, que o afasta de uma doença mental, é a ausência de alucinações, delírios ou manifestações neuróticas (GAUER e NETO, 2003, p. 599).

Os comportamentos antissociais podem se traduzir em infidelidade e mentiras patológicas, sem, contudo, significar crime, pois como bem ressaltam Fiorelli e Mangini (2009, p. 108), nem todo psicopata é criminoso.

O ser psicopata é uma condição estável, uma maneira de existir, embora possa não ser percebida em determinadas condições de momento ou circunstâncias. Porém, não passa de dissimulação que garante sobrevivência social do indivíduo (GAUER e NETO, 2003, p. 599).

Por não se tratar de uma doença, não existe um tratamento específico para o transtorno. Os desafios ao tratamento terapêutico são muitos, pois se trata de um paciente que tem baixa tolerância à frustração, é impulsivo, não estabelece relacionamentos de confiança dificultando o vínculo com o terapeuta, além de não existir motivação para mudar (GAUER e NETO, 2003, p. 604).

Ao longo da história, vários cientistas tentaram relacionar o crime e a biologia, não havendo, porém, prova científica a apoiar a teoria do “gene criminoso”, sendo o comportamento psicopata é consequência de fatores familiares ou sociológicos, mas alguns pesquisadores encontram diferenças cerebrais entre psicopatas e pessoas normais que não podem ser descartadas (CASOY, 2008, p. 35-36). Existem pesquisas, ainda, que além de creditarem a ocorrência do TPAS a fatores hereditários e ambientais, acrescentam características biológicas presentes nos cérebros dessas pessoas.

Christopher Patrick, Robert Hare e Dominique LaPierre são alguns dos cientistas que, através de estudos, perceberam mudanças estruturais nos cérebros dos psicopatas, provando que eles reagem de maneira diferente das outras pessoas quando expostos a determinados estímulos (CASOY, 2008, p. 37). Casoy (2008, p. 37) afirma que “indivíduos que são antissociais, impulsivos, sem remorso e que cometem crimes violentos têm, em média, 11% menos matéria cinzenta no córtex pré-frontal do que o normal”. Entretanto Raine, também Casoy (2008, p. 38), lembra que as diferenças cerebrais apenas aumentam a probabilidade do indivíduo ser violento, mas que é necessária a combinação com fatores sociais para “criar” um criminoso.

Existem muitas divergências quanto à classificação do antissocial, tanto médica quanto juridicamente, sendo que, muitos autores colocam o antissocial em uma zona limítrofe, fronteira, entre a sanidade e a loucura (BONFIM, 2010, p. 75). Assim, há de se entender a diferença entre uma personalidade deformada e a insanidade mental.

Kurt Schneider foi o responsável por trazer a psicopatia para o campo das psicopatologias, retirando-os do campo exclusivo do Direito Penal. Entretanto, considerou o transtorno como “não mórbido”. Anormal, mas sem ser, entretanto, um doente mental. Ao mesmo tempo em que é classificado como psicopata, é considerado irrecuperável. Assim, trata-se de uma classificação contraditória (RAUTER, 2003, p. 115).

Essa classificação contraditória na área da psiquiatria também se reflete no Direito Penal quando há de se decidir entre um julgamento de inimputável, semi-imputável ou imputável (BONFIM, 2010, p. 312).

Tais contradições são reflexos ainda da novidade do tema. Segundo Rauter (2003, p. 14), a psiquiatria expandiu-se também para a análise dos normais, e não apenas dos desarrazoados, sendo o diagnóstico do transtorno antissocial uma das novas tendências expansionistas, uma vez que esse transtorno seria uma forma de “loucura lúcida”, difícil de diferenciar da normalidade.

Casoy (2008), no título de sua obra, indaga: “Serial Killer: louco ou cruel?”, sendo que neste livro a autora traça os perfis dos matadores em série, diferenciando os loucos (doentes), dos cruéis (antissociais). Neste sentido, Bonfim (2010, p. 160) alerta que “a loucura não pode ter ‘costas tão largas’ para que nela se debite toda a maldade humana”. Também é Bonfim (2010, p. 280) quem afirma serem as desordens psicopáticas apenas um julgamento moral disfarçado como um diagnóstico, valendo-se das ideias de Harschel Prins.

Pela forma como a personalidade antissocial está estruturada, seus crimes muitas vezes são cometidos de forma cruel e metódica, que faz querer crer que uma pessoa dita “normal” jamais poderia ter agido de tal forma. Por isso que Casoy (2008, p. 35) afirma que “racionalizar o ato como sendo resultado de uma doença mental parece tornar o crime mais lógico”.

O criminoso psicopata e o criminoso “anormal” apresentam-se de formas distintas. Apesar de nem todos os antissociais serem delinquentes, podendo cometer desvios de comportamento de outro gênero, é evidente que pelas características de sua personalidade acaba sendo bastante comum que venham a cometer crimes. Contudo, é a partir de crimes graves e cruéis que questões como a imputabilidade acabam sendo levantadas. Dentro de um grupo em particular, o dos assassinos seriais, a grande maioria padece de algum tipo de psicopatia. Os assassinos seriais, da mesma forma, não são, necessariamente, psicopatas. Podem ser, também, psicóticos, estes sim doentes mentais (BONFIM, 2010, p. 68).

Em se tratando de matadores em série, a diferenciação entre o criminoso psicopata e o criminoso psicótico fica mais clara. Isto se dá pela diversidade de casos, pelo maior material doutrinário sobre o tema, por estes crimes obedecerem a um padrão repetitivo mais fácil de ser analisado e também porque, normalmente, são nesses casos que a questão da imputabilidade normalmente é suscitada.

O psicopata, ao contrário do psicótico, não é acometido por alucinações ou delírios (SILVA, 2011, p. 50-51). Assim, o transtorno de personalidade antissocial não pode ser posto na categoria das doenças mentais, uma vez que em termos médicos-psiquiátricos, a psicopatia não se encaixa na visão tradicional dessas doenças (SILVA, 2010, p. 40).

O agir do antissocial é metódico e determinado, graças a uma personalidade onde não é possível verificar-se a empatia e o sentimento de culpa. Por isso, Bonfim (2010, p. 75) demonstra como se dá o agir do antissocial em relação ao crime, não apenas em sua execução, mas posteriormente também através de manipulação, mentiras e eloquência verbal, já que age linearmente e sem emoção, usando de artifícios para dificultar a investigação, tendo plena consciência da ilicitude, valendo-se da mentira e do engodo para escapar da responsabilização penal, utilizando deliberadamente de um “verniz social”. Por este motivo, esses indivíduos são considerados sãos, capazes de assimilar a diferença entre o certo e o errado e de responder seus atos criminosos (CASOY, 2008, p. 25).

Já o psicótico, ao cometer um crime, age de maneira completamente diferente. Ao descrever o homicida serial acometido por uma psicose, Bonfim (2010, p. 75) dispõe que ele “não é consciente de seu estado”, não assimilando seus delírios e alucinações, agindo impelido por ideias de grandeza e misticismo.

Da mesma forma, os crimes cometidos pelo indivíduo psicótico e pelo indivíduo psicopata também costumam ser diferentes. A doutrina especializada aponta um quadro com diversas características relacionadas ao assassino “organizado” e ao assassino “desorganizado”. Tal classificação, conhecida como Teoria da Organização e da Desorganização, é bastante utilizada para ajudar a apontar os assassinos em série imputáveis e os inimputáveis (SOUZA, 2010, p. 61). Porém, a utilização dessa classificação carece de muitos cuidados, pois os quadros não são rígidos, podendo, eventualmente, alguma característica de um grupo aparecer, isoladamente, em outro (BONFIM, 2010, p. 134). Essas características, se observadas fora de um contexto podem parecer uma generalização, mas analisadas dentro de um conjunto, fazem perceber uma grande diferença no modo de pensar e, conseqüentemente, de agir, de um criminoso organizado e um criminoso desorganizado.

Nos criminosos organizados, percebe-se uma premeditação dos crimes, com escolha do local do delito, controle sobre a vítima, imposição de torturas, costuma trazer a arma do crime consigo e levá-la consigo posteriormente; socializa com a vítima para aproximar-se dela; o processo de consumação do delito, até a morte da vítima, costuma ser lento doloroso. Costuma, também, dificultar a identificação do corpo da vítima, além de cometer o crime e dispensar o cadáver longe de sua casa ou do seu local de trabalho (CASOY, 2008, p. 65-66). Estas características denotam um preparo, uma premeditação para o delito que são incompatíveis com uma mente

doente e incapaz de compreender a realidade. No entanto, são perfeitamente possíveis em um antissocial, que se aproxima da vítima e cria uma situação onde é possível cometer o delito, já que os psicopatas são “superficialmente sociáveis” (BONFIM, 2010, p. 136).

O criminoso desorganizado, por outro lado, não costuma premeditar o crime, utilizando uma arma de ocasião, que acaba sendo dispensada no local. A vítima apresenta lesões mais severas do que as que seriam necessárias para obter o resultado morte, com sinais de brutalidade; o ataque é rápido, a vítima não possui características especiais, sendo escolhida ao acaso (CASOY, 2008, p. 65-66).

Desta forma, em se tratando de tipos tão diferentes, tanto enquanto convivem socialmente quanto quando cometem crimes, é evidente que a forma de punição para eles deve, necessariamente, observar essas diferenças.

Para se chegar a essa conclusão, deve-se analisar o que se entende por culpabilidade penal. No tocante a culpabilidade como elemento integrante do crime, existem correntes doutrinárias que a inserem dentro do conceito de delito, bem como outras que a tratam como mero pressuposto de pena. Há algumas teorias a respeito da culpabilidade que devem ser consideradas.

Primeiramente, há a teoria psicológica da culpabilidade, que tem como expoente Von Liszt. Para esta teoria, a ação é um processo causal, originado do impulso e da vontade (BITENCOURT, 2011, p. 395). O grande problema desta teoria estava em reunir em um mesmo conceito (culpabilidade) duas espécies diferentes como o dolo, que é um conceito psíquico, e a culpa, que é um conceito normativo. Em realidade, esta teoria denominava culpabilidade aquilo que hoje se entende por aspecto subjetivo do tipo (ZAFFARONI e PIERANGELI, 2011, p. 523), dentro do estudo da tipicidade, portanto.

Diante das deficiências da teoria psicológica da culpabilidade é que ela acabou concebida com caráter normativo, como a reprovabilidade do injusto. Esta foi a teoria de Reinhardt Frank, de 1907 que, contudo, não retirava a figura do dolo e da culpa do conceito de culpabilidade. Assim, a culpabilidade era ao mesmo tempo uma relação psicológica, acrescida, agora, de um juízo de reprovação ao autor. Trata-se da teoria psicológico-normativa (ZAFFARONI e PIERANGELI, 2011, p. 523-524). Por esta teoria, o dolo e a culpa constituem elementos da culpabilidade, sem que, contudo, sejam tidos como a culpabilidade por si só. Todavia, estes elementos (dolo ou culpa), não são suficientes para caracterizar a culpabilidade, necessitando-se de outros elementos, não sendo mais a culpabilidade vista como um vínculo entre o agente e o

fato, proveniente do psiquismo daquele, mas como um juízo de valoração a respeito do agente (BITENCOURT, 2011, p. 400).

Assim, a culpabilidade psicológico-normativa é composta da imputabilidade, que assume o papel de elemento da culpabilidade, não sendo mais pressuposto dela, como fora outrora; composta de um elemento psicológico-normativo (o dolo ou a culpa); e por fim pela exigibilidade de conduta conforme o Direito, ou o “poder agir de outro modo” (BITENCOURT, 2011, p. 400). O dolo assumiu um caráter híbrido, sendo composto por um elemento volitivo e por um elemento intelectual (previsão ou consciência), ambos psicológicos; e também sendo composto pela consciência da ilicitude, elemento de caráter normativo (BITENCOURT, 2011, p. 401). É justamente este caráter híbrido atribuído ao dolo que será o maior alvo de críticas dessa teoria.

O dolo foi deslocado deste elemento para a teoria do tipo, transformando a culpabilidade em um conceito meramente normativo (ZAFFARONI e PIERANGELI, 2011, p. 524). Tais impasses, porém, foram superados pela teoria normativa pura, advinda da teoria finalista da ação de Welzel (BITENCOURT, 2011, p. 402).

A corrente mais aceita no Brasil é a que define crime como um fato típico, antijurídico e culpável, defendida, entre outros, por Guilherme de Souza Nucci (2009, p. 289), que conceitua culpabilidade como um juízo de reprovação que incide sobre o fato e o autor, devendo tratar-se de um agente imputável, que tenha possibilidade e exigibilidade de atuar de modo diverso ao que atuou. Este conceito é da teoria normativa pura que advém do finalismo.

Conforme Mirabete (2002, p. 196), para os finalistas a ação não pode estar desvinculada do fim do agente, pois só assim se atingiria uma proximidade do caso concreto. Nesta linha, para se conseguir falar na imputabilidade penal dos psicopatas, primeiro há de se colocá-la no conceito de crime. Bittencourt (2009, p. 220) ainda defende, apoiado na afirmação de Cerezo Mir, que os elementos integrantes do crime formam uma sequencia lógica necessária para que ocorra o delito de fato, pois: “Somente ação ou omissão pode ser típica, só uma ação ou omissão típica pode ser antijurídica e só uma ação ou omissão antijurídica pode ser culpável”.

Normalmente, para que se constitua um crime, primeiramente o fato deve ser tipificado no ordenamento jurídico. Assim o sendo, deverá também ser ilícito, contrário ao direito. A partir deste ponto, está transposto o limite mínimo que Munóz Conde (1988, p. 4) estabelece para que haja uma resposta jurídico-penal. Isto não exclui a culpabilidade do conceito do delito. A única diferença em relação aos outros dois elementos é que já é possível a existência de uma resposta jurídico-penal mesmo

não havendo culpabilidade. Assim, a culpabilidade acolhe os elementos que não fazem parte do injusto (fato típico e antijurídico), mas determinam a imposição de uma pena (MUÑOZ CONDE, 1988, p. 125).

Conforme o conceito de Nucci, a culpabilidade é constituída de três elementos: imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta adversa. Mirabete (2002, p. 198) define imputabilidade como o ajuste entre a consciência e a vontade do agente conforme o direito, observadas suas condições psíquicas; define potencial consciência da ilicitude como a possibilidade, nas circunstâncias, de entender se sua conduta era contrária ao direito; e define exigibilidade de conduta diversa como a possibilidade de se exigir do agente uma forma de agir diferente da que adotou.

Então, a antijuridicidade é o limite entre a resposta jurídica a ser dada a um fato. Isto porque na ilicitude se faz um juízo de desvalor sobre um fato típico, ou seja, se aquele fato era contrário ao direito. Superada tal etapa, a culpabilidade será um juízo de reprovação pessoal dirigido ao agente por não ter agido conforme uma norma de direito, quando poderia tê-lo feito (PRADO, 2010, p. 384). Deste modo, a culpabilidade deve responder se o agente pode ser sujeito da pena imposta ao injusto por ele praticado. Primeiramente, a culpabilidade determinará se no momento da ação o agente tinha capacidade de entender o caráter ilícito da conduta que praticava e, entendendo, de se determinar de acordo com esse entendimento (MIRABETE, 2002, p. 197). Também deve determinar se era possível ao autor do fato conhecer que sua ação consistia em um ato ilícito e, finalmente, determinar se, não tendo agido de acordo com a norma penal, era exigível ao agente que o fizesse dentro das circunstâncias fáticas em que se encontrava (ZAFFARONI e PIERANGELI, 2011, p. 521). Diferentemente da excludente da antijuridicidade, onde o Direito permite que o agente pratique uma conduta típica, na inculpabilidade não há permissão para esta conduta, apenas não se poderia exigir do sujeito que procedesse de forma diferente do que fez, diante dos fatos ou por sua condição pessoal. Fica excluída apenas a reprovação, mas se reconhece que o comportamento do agente afetou a finalidade geral da ordem jurídica (ZAFFARONI e PIERANGELI, 2011, p. 522).

Dos elementos da culpabilidade, é a imputabilidade penal o que tem maior importância para o estudo. Recorre-se novamente a Bittencourt (2009, p. 378), lembrando Welzel, para definir imputabilidade penal como “a capacidade de culpabilidade”. O autor ainda acrescenta Muñoz Conde, quando diz que a carência desta capacidade,

seja por falta de maturidade, ou por graves alterações psíquicas, o agente não poderá ser declarado culpado, nem tampouco responsabilizado penalmente, ainda que tenha cometido fato típico e ilícito. Esta capacidade de culpabilidade deve ser plena, ou seja, o agente deve ter a total condição de entender e de querer (PRADO, 2010, p. 395).

O Código Penal brasileiro não traz propriamente o que seria o agente imputável, apenas o definindo, *a contrario sensu*, no artigo 26, *caput*, ao definir o inimputável por desenvolvimento mental incompleto ou retardado. Assim, por exclusão, o imputável fica definido como o sujeito mentalmente são e desenvolvido o suficiente para entender que um ato tenha caráter ilícito, bem como para determinar-se de acordo com este entendimento (JESUS, 2002, p. 469).

Existem três sistemas para relacionar o agente à imputabilidade. No *biológico*, a imputabilidade está relacionada apenas com a sanidade mental. No sistema *psicológico*, não tem relevância a existência de alguma doença mental ou perturbação: apenas tem relevância se o agente, por qualquer causa, estava impossibilitado de apreciar a criminalidade do fato (momento intelectual) e de determinar-se de acordo com tal entendimento (momento volitivo). O sistema *biopsicológico* é a soma dos dois anteriores, onde o agente, em razão de enfermidade ou retardamento mental, no momento da ação, não podia entender seu caráter ético-jurídico e de determinar-se de acordo com ele. O Direito Penal brasileiro adota, como regra geral, o sistema biopsicológico e, como exceção, o sistema puramente *biológico* para a hipótese do menor de 18 anos (artigos 228 da Constituição Federal e 27 do Código Penal) (BITENCOURT, 2009, p. 379). Assim sendo, para que haja imputabilidade, devem existir pressupostos psíquicos que tornem alguém capaz de responder plenamente por um delito que tenha cometido (HUNGRIA e FRAGOSO, 1983, p. 257).

Isto porque a imputabilidade exige que seja o agente capaz de se motivar pelos preceitos normativos, de agir de acordo com o direito. Se essa capacidade não se desenvolveu completamente, não existirá imputabilidade e, conseqüentemente, não existirá tampouco a culpabilidade (MUÑOZ CONDE, 1988, p. 138).

Todavia, para este estudo, a única causa de exclusão da imputabilidade que tem relevância é o do artigo 26, *caput*, e parágrafo único do Código Penal, pois este é o diploma legal que tratará da imputabilidade em decorrência de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado. O *caput* do artigo 26 cuida dos sujeitos inimputáveis que, em decorrência de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, no momento de um fato não tinham qualquer

condição de compreender o caráter ilícito do mesmo, ou, compreendendo-o, estava impossibilitado de se determinar de acordo com tal entendimento.

Se o sujeito é incapaz de entender o caráter ilícito de sua conduta, em decorrência de uma enfermidade mental ou do desenvolvimento mental incompleto ou retardado, está prejudicado seu aspecto intelectual; ou então, apesar do entendimento pleno sobre a ilicitude, o agente é incapaz de determinar sua vontade conforme este entendimento e está prejudicado o caráter volitivo de sua conduta (PRADO, 2010, p. 395).

Assim, perturbações do aspecto intelectual são doenças que afetam a forma de como o sujeito entende a realidade, causando alterações mórbidas à saúde mental, como a esquizofrenia; já na perturbação do aspecto volitivo, a perturbação na saúde mental do indivíduo o torna incapaz de se autodeterminar. Seria o caso da cleptomania (furto compulsivo), por exemplo. Nesses casos a culpabilidade poderá ser excluída, se restar comprovado que o agente estava com sua capacidade de autodeterminação prejudicada (MIRABETE, 2002, p. 211-212).

Além da doença mental, outro fator que gera a incapacidade de entendimento ou de autodeterminação referida no artigo 26 do Código Penal é o desenvolvimento mental incompleto ou retardado. Segundo a definição de Bittencourt (2011, p. 418), o desenvolvimento mental incompleto é aquele que ainda não se concluiu. Abrangeria, além dos menores de 18 anos (aos quais se aplica, como já dito, o sistema biológico), os surdos-mudos e os silvícolas não adaptados, sendo estes últimos tratados no sistema biopsicológico, devendo ser determinado se estas anormalidades causam a incapacidade a que a lei se refere.

Por desenvolvimento mental retardado, têm-se as oligofrenias. É o indivíduo que não atingiu a maturidade psíquica em decorrência da deficiência da saúde mental (BITENCOURT, 2011, p. 418).

Essas deficiências refletem-se, também, no próprio crime praticado. Por este motivo, o criminoso “desorganizado”, cujas características foram antes citadas, via de regra, sofre de um distúrbio psiquiátrico grave e tem uma inteligência abaixo da média (CASOY, 2008, p. 65).

Nos casos de total incapacidade de compreensão ou de determinação, em decorrência de doença mental ou problemas no desenvolvimento, o artigo 97 do Código Penal determina a aplicação da medida de segurança, consistente em internação em hospital psiquiátrico ou à sujeição a tratamento ambulatorial, na forma do artigo 96 do mesmo diploma legal. Para a aplicação da medida de segurança, contudo, não é necessária a ocorrência de um crime, mas apenas um fato que a lei assim define. Fato

típico, portanto, carecendo da culpabilidade para se configurar num delito propriamente dito. Tal sistema de medidas de segurança constrói-se fora da culpabilidade, e esta é a razão pela qual é dispensável que a figura do ilícito se integre com a culpabilidade, tal qual como ensina Aníbal Bruno (1967, p. 299).

A legislação penal brasileira adota, ainda, outro tipo de tratamento aos sujeitos que não padecem de uma plena incapacidade, mas que apenas tem sua capacidade reduzida

O parágrafo único do artigo 26 do Código Penal trata dos em que, em razão de perturbação mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado, não eram inteiramente capazes de entender o caráter ilícito de um fato, ou de determinarem-se de acordo com esse entendimento. Nestes casos, o diploma legal permite ao julgador aplicar a medida de segurança ou reduzir a pena de um a dois terços.

As expressões “semi-imputável” e “imputabilidade diminuída”, atribuídas a estes indivíduos, são criticadas pela doutrina, uma vez que o agente é *imputável*. Há diminuição da *responsabilidade* (a pena é diminuída) e não da *imputabilidade*. Assim, podemos falar em *responsabilidade diminuída* e não em imputabilidade diminuída (JESUS, 2002, p. 502). Isto porque lhe é necessário um maior esforço para alcançar um grau satisfatório de conhecimento quanto à ilicitude e de autodeterminação (MIRABETE, 2002, p. 213). Bittencourt (2011, p. 419) endossa esta corrente, afirmando que a expressão “semi-imputabilidade” equivaleria a algo como “semivirgem” ou “semigrávida”.

Bonfim (2010, p. 269) afirma que por “perturbação da saúde mental” não se exige uma “doença mental”, mas alguns estados residuais, resultados de psicoses ou de estados psíquicos decorrentes de condições fisiológicas especiais, como o estado puerperal, que são capazes de gerar transtornos mentais transitórios.

Assim, o próprio delito de infanticídio não deixa de ser um crime de homicídio no qual a responsabilidade é diminuída. Para que ocorra o infanticídio, a mãe deve matar o filho durante ou logo após o parto, sob influencia do “estado puerperal”. Este estado puerperal “deverá afetar o psiquismo da parturiente de modo a reduzir sua capacidade de entendimento ou de autodeterminação” (SILVA, 2011, p. 124). Nucci (2012, p. 657) ainda acrescenta que o infanticídio “é uma hipótese de semi-imputabilidade que foi tratada pelo legislador com a criação de um tipo especial”.

Ao analisar o artigo 26, parágrafo único, do Código Penal, vemos que a redução da pena é facultada ao julgador, não precisando ele, obrigatoriamente, aplicá-la. Esta redução da pena também será correspondente ao grau de culpabilidade do agente. Desta

forma, pode-se afirmar que no caso da culpabilidade diminuída, há crime, uma vez que existe a culpabilidade, embora em menor grau (ZAFFARONI e PIERANGELI, 2011, p. 548-549).

Com a exposição de motivos da parte geral do Código Penal, alterada em 1984, percebe-se que o legislador previu o sistema vicariante ao semi-imputável, onde será aplicada nos casos mórbidos a medida de segurança, passando o sujeito a ser inimputável. Em hipótese oposta, a pena será reduzida.

Não só para a aplicação ou não da medida de segurança, ou em questões de nomenclatura, mas no próprio âmago do conceito da imputabilidade diminuída, severas críticas são feitas. Tem-se, por exemplo, o apontamento de Mougénot Bonfim, embasado por ideias de Cézár da Silveira e Carlos Fontán Balestra, que afirma que a classificação de imputabilidade diminuída é um rótulo cômodo e pouco criterioso, diante da dificuldade de um diagnóstico preciso de normalidade ou anormalidade (BONFIM, 2010, p. 304). Hans Welzel (1956, p. 168) também nesse sentido afirma ser praticamente impossível existir uma capacidade parcial de imputação, uma vez que nas verdadeiras enfermidades mentais a culpa estará sempre excluída.

Cabe, portanto, determinar onde o transtorno de personalidade social pode ser enquadrado, dentro dos diferentes graus de imputabilidade.

Existem, basicamente, três correntes doutrinárias quanto ao tratamento penal a ser dado aos psicopatas: uma que defende a aplicação da pena simplesmente; uma segunda que sustenta a necessidade de aplicação de medida de segurança; e a terceira que argumenta ser necessária a aplicação da pena reduzida (SILVA, 2011, p. 91). Cabe dizer que existem correntes que considerarão os psicopatas como inimputáveis, semi-imputáveis, ou mesmo imputáveis (BONFIM, 2010, p. 312).

Para que se considerasse o antissocial como inimputável, ter-se-ia que demonstrar ser o psicopata incapaz de entendimento da ilicitude do fato, ou incapaz de autodeterminação. Contudo, o psicopata não sofre de qualquer perturbação da saúde mental que o incapacite de compreender a ilicitude de seu comportamento. Existem grandes diferenças entre o antissocial e o doente mental. Bonfim (2010, p. 269), a lembrar da lição de Roque de Brito Alves, referiu que a doença mental desconecta o indivíduo da forma correta de compreender a realidade, levando-o a uma anormal percepção do mundo. Pelas características do TPAS, não parece razoável inseri-lo no rol doenças mentais ou mesmo entre os casos em que a vontade resta diminuída.

Grande parte da doutrina coloca os psicopatas no rol dos semi-imputáveis, tratando-o como a maior causa de imputabilidade diminuída, dando-se como exem-

plo Mirabete (2002, p. 213). O autor defende que, no caso de psicopatia, diante da periculosidade do agente, há de substituir a pena por medida de segurança para que se proceda ao tratamento necessário (MIRABETE, 2002, p. 215). Damásio E. de Jesus (2002, p. 502), fazendo referência a Nelson Hungria, também coloca o psicopata no rol dos semi-imputáveis, enquanto Fernando Capez (2010, p. 333) elenca a psicopatia entre as doenças mentais. Luiz Régis Prado (2010, p. 397), citando Aníbal Bruno, também coloca as psicopatas no rol da semi-imputabilidade.

Deve se dizer, contudo, que o transtorno de personalidade antissocial não pode ser posto nesta categoria, uma vez que, em termos médicos-psiquiátricos, a psicopatia não se encaixa na visão tradicional das doenças mentais.

Fontán Balestra, ao falar a respeito da inclusão dos antissociais entre os semi-imputáveis referiu, conforme lembrado por Bonfim (2010, p. 310), que os psicopatas seriam uma “categoria de anômalos psíquicos relativamente nova”, onde muito poucos são realmente enfermos, tratando-se. Na maioria dos casos, de um transtorno de conduta ou modo de ser. O ensinamento de Fontán Balestra é oriundo de seu “Tratado de Derecho Penal. Parte General” de 1966. É de se destacar que o autor refere-se aos psicopatas como categoria “relativamente nova”. No Brasil, um dos precursores da corrente que inclui os psicopatas no rol das imputabilidades diminuídas é Aníbal Bruno, cujos ensinamentos são citados Luiz Régis Prado, conforme já referido. Entretanto, a obra de Aníbal Bruno data de 1967, contemporânea à de Fontán Balestra, onde o transtorno de personalidade social ainda era tratado como novidade. Com o avanço dos estudos acerca do tema, não há outra resposta jurídico-penal a ser dada, se não a imputabilidade plena.

Bonfim (2010, p. 315) também refere que internacionalmente existe um consenso em considerar como imputáveis os assassinos seriais, a exceção dos comprovadamente irresponsáveis, ou seja, os acometidos verdadeiramente por uma doença mental. O autor traz a estatística que apenas um a cada mil matadores em série é considerado não culpável por decorrência de uma doença mental. Excluindo-se esta pequena parcela, os assassinos seriais são “organizados” e, portanto, imputáveis, de acordo com a tendência mundial.

Segundo o magistério de Hungria (HUNGRIA E FRAGOSO, 1983, p. 264-265), o Código Penal Brasileiro inspirou-se no Código Penal suíço, que aduz não ser punível o sujeito que não possuía, ao tempo do fato, a faculdade de apreciar o caráter ilícito de sua conduta ou de se determinar de acordo com essa apreciação, por motivo de *doença mental*, de *idiotia* ou de *grave alteração da consciência*. Já a fórmula

brasileira evita a locução “grave alteração da consciência”, devido à elasticidade de interpretações que tal locução poderia ter. Percebe-se, a partir daí, a intenção clara do legislador de não abrigar no rol do antigo artigo 22 (artigo 26 após a reforma penal de 1984) do Código Penal, os sujeitos que sofrem de grave alteração na consciência, pela elasticidade de interpretações possíveis, ficando restrito aqueles que efetivamente sofrem de uma doença mental que lhes tire o contato com a realidade, ou aqueles que têm seu desenvolvimento mental retardado, não tendo, tampouco, discernimento.

Esta tendência de algumas correntes em considerar a imputabilidade penal dos psicopatas reduzida ou até mesmo inexistente advém do argumento de que seu caráter volitivo estaria prejudicado (BONFIM, 2010, p. 177).

De acordo com a teoria finalista da ação, o fim que o agente busca – por força da estrutura mental do homem que lhe possibilita prever, dentro de certos limites, as consequências do seu agir – permite-lhe ordenar o processo causal a fim de atingir este objetivo (LUIZI, 1987, p. 39).

Tal definição não exclui o antissocial: este também tem plena condição de prever as consequências de seus atos e de agir ordenadamente para atingir seu objetivo. E, ressalta-se ainda, seu agir não é apenas dirigido ao fim, mas também, depois de atingido o seu objetivo, o antissocial oculta seu crime de maneira ordenada, planejada. Ao observar as características do assassino serial organizado percebe-se isso. Astúcia, inteligência média ou alta, dissimulação no convívio social, o controle da cena do crime e do processo para executá-lo, as medidas para tornar difícil a identificação da vítima, o fato de acompanhar as notícias de seus crimes pela mídia, demonstrando ser um criminoso com um agir premeditado e cauteloso, incompatível com a figura de um criminoso que, quando cometido por um desejo de delinquir, não consegue evitar, pois está prejudicado o caráter volitivo.

Ao considerar o antissocial como passível de ser enquadrado no artigo 26, parágrafo único, do Código Penal, diante da provável ineficácia da medida de segurança, uma vez que é unânime na psiquiatria idônea de que os transtornos de personalidade antissocial não estão entre aqueles onde há possibilidade de tratamento e cura (BONFIM, 2010, p. 305), resta à opção de reduzir a pena de um terço a dois terços.

Sendo a culpabilidade um conceito gradual, onde a pena não pode ultrapassar a culpabilidade do agente (PRADO, 2010, p. 395), a redução de pena destina-se justamente aquele sujeito que tem sua capacidade de culpabilidade diminuída. Assim sendo, ao se classificar o psicopata dentro deste grupo, estar-se-ia atribuindo uma responsabilização menor aos delitos por ele praticados e, por conseguinte, uma pena

menor a um indivíduo que por sua forma de agir e de se comportar pode ser considerado perigoso. Nelson Hungria (HUNGRIA e FRAGOSO, 1983, p. 287) defende que apesar das correntes doutrinárias que teorizam sobre a responsabilidade do antissocial, é prudente não se ignorar o interesse da defesa social, devendo-se segregar, independente do modo ou sistema, os psicopatas, cuja rebeldia ou associabilidade levem ao crime.

Assim, pode-se verificar que a medida de segurança não é a solução indicada ao tratamento dos antissociais. Quanto à redução de pena, também não é viável, porquanto além de não ser semi-inimputável, tal redução ainda acarretaria uma devolução rápida do psicopata à sociedade.

Bittencourt (2009, p. 478-479) assevera que no século XIX, a prisão passou a ser a principal resposta penológica, se acreditava que a prisão poderia ser um meio adequado a reforma do delinquente. Ressalta, porém, que o instituto da prisão está em crise, diante da impossibilidade de se obter algum efeito positivo sobre o apenado, sendo falho o seu “objetivo ressocializador”.

A pena de prisão já tem sua função ressocializadora em descrédito, e em relação ao psicopata a tendência é que seja ainda mais ineficaz a ideia de reinserção à sociedade, uma vez que estão entre as características do transtorno a ausência de remorso, a incapacidade para aceitar a responsabilidade pelos próprios atos (FIORELLI e MANGINI, 2009, p. 107) e a incapacidade de experimentar culpa e aprender com a experiência, particularmente punição (NUCCI, 2009, p. 298). Entretanto, segundo Beccaria (1997, p. 62), o fim da pena é “impedir que o réu cause novos danos aos seus concidadãos”. Carnelutti (2009, p. 105) diz que a pena também é um castigo. Assim, ainda que carente a função de reinserção social, ainda há o caráter punitivo da pena que deve ser considerado.

No que diz respeito aos peritos psiquiatras, Foucault (2004, p. 21) refere que devem se manifestar apenas sobre a administração da pena, sua necessidade, sua utilidade, sua eficácia possível. Se melhor o hospício do que a prisão, se o enclausuramento deverá ser breve ou longo, ou se é preferível um tratamento médico ou medida de segurança. O psiquiatra, em matéria penal, não será o perito em responsabilidade, mas de conselheiro de punição. Bonfim (2010, p. 162) afirma que se a questão fosse meramente psiquiátrica, bastaria chamar alguns psiquiatras e dispensar o julgamento para saber qual a resposta penal adequada.

Tais considerações são importantes, uma vez que o perito psiquiatra deve se restringir à avaliação biopsicológica, mas deixar a decisão quanto à medida a ser aplicada a cargo do julgador.

Para se atingir essa certeza acerca da existência da inimputabilidade, é necessário que se evidenciem as causas de inimputabilidade que afetam o entendimento ou a autodeterminação. No psicopata, esse juízo de certeza não é possível, diante da grande divergência da doutrina. Mais preciso é o apontamento de Trindade, Beheregaray e Cueno (2009, p. 135), ao afirmarem a tendência de considerar os psicopatas plenamente capazes, do ponto de vista científico, pois sua percepção está intacta, estando preservada tanto a capacidade cognitiva quanto a volitiva.

Cabrera Forneiro e Fuertos Rocañin repudiam tal conceito de semi-imputabilidade aos antissociais, se posicionando, lembrados por Bonfim (2010, p. 312), pela plena imputabilidade, pois, segundo eles, embora esteja presente uma anomalia psíquica, o agente tem consciência dos seus atos e liberdade para atuar, planejando sua ação de forma fria e calculista, sem se importar com as consequências de seus atos. Aponta-se, então, que existe uma forte corrente doutrinária que considera os antissociais como sujeitos plenamente imputáveis, sendo conservado seu caráter intelectual e volitivo.

Silva (2010, p. 44), reproduzindo a ideia de Robert Hare, refere que a parte cognitiva ou racional dos psicopatas é perfeita, tendo conhecimento de que estão infringindo a lei. Apenas não demonstram afeto e emoções, sendo indiferentes quanto aos outros, apenas por escolha, exercida de forma livre e sem culpa. Porém, muitos doutrinadores ainda insistem que esses indivíduos não possuem total controle de suas vontades.

Nelson Hungria, citando Gemelli, afirma que, para que não haja vontade, é necessário que não tenha havido escolha qualquer entre dois motivos. Quando aparentemente essa decisão é falha, optando-se pelo motivo mais forte, mesmo então existe uma decisão voluntária (HUNGRIA e FRAGOSO, 1983, p. 259). Assim, ainda que um psicopata tenha um impulso criminoso, como no caso de um assassino “organizado”, sendo possível ao agente que se determine ao ponto de escolher o momento e a forma propícia para o cometimento do crime, bem como que prepara as circunstâncias fáticas de forma planejada para culminar em seus objetivos, não se pode dizer que não houve vontade, porquanto o agente resistiu ao delito quando não lhe era conveniente cometê-lo. As teorias que classificam o antissocial como um indivíduo incapaz de se autodeterminar perdem força quando se ressalta que “nem todo psicopata é criminoso” (FIORELLI e MANGINI, 2009, p. 108). Desta forma, a delinquência por parte dos psicopatas não pode ser considerada um impulso incontrolável, mas sim uma demonstração de vontade.

Assim, quando cometem um crime, aos psicopatas deverá ser aplicada a pena privativa de liberdade sem qualquer redução. Se é muito difícil a ressocialização destes indivíduos, ainda resta à pena o caráter punitivo, além de ser ferramenta para impedir que o réu cause novos danos. Trata-se, do ponto de vista da imputabilidade penal, de um criminoso comum.

Rauter (2003, p. 124-125) afirma que a psiquiatria é uma modalidade de controle sutil e ineficaz para tratar do que define como “rebelde, porém capaz de manter sua rebeldia nos limites do que é definido pelo psiquiatra como racional, louco e delirante por vezes, mas apenas quando lhe interessa ser”. O antissocial pode ser classificado, portanto, como uma pessoa completamente normal no aspecto intelectual ou volitivo, sendo desprovido apenas de sentimentos de compaixão e empatia que, de maneira alguma, autorizam a redução na pena. A personalidade antissocial é um dos diversos tipos de personalidades “normais”, sendo detentor, apenas, de um péssimo caráter.

Muñoz Conde (1988, p. 143), afirma que o transtorno de personalidade antissocial não serve como base para eximir a responsabilidade como forma de alienação mental ou de transtorno transitório, sequer como uma eximente incompleta.

Não se pode esquecer a constituição psíquica dos antissociais. O transtorno de personalidade antissocial não se trata, diferentemente das doenças mentais, de um problema exclusivamente congênito ou de um déficit cerebral contraído. Pelo contrário, a personalidade psicopática forma-se com a influência de fatores sociais e psicológicos e, formada essa personalidade, o ato criminoso dá-se por uma opção, não por uma irresistível força que faz o agente delinquir. Neste sentido, cabe ressaltar a afirmação de Bonfim (2010, p. 160) de que o homem não é um mero títere biológico ou social, mas é um ser pensante e com poder de escolha e, sendo assim, deve se responsabilizar pelas ações escolhidas.

Da mesma forma, pelo critério biopsicológico, o agente, para ser julgado inimputável deve, além de possuir uma doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado (critério biológico), também ao tempo da ação deverá ser incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de se determinar de acordo com esse entendimento (critério psicológico). Então, ainda que se equiparasse o transtorno de personalidade antissocial a uma doença mental, dever-se-ia também comprovar que este transtorno fez com que o agente não atingisse tal compreensão ao tempo do crime. Ocorre que o criminoso “organizado” planeja o crime com antecedência, aproxima-se da vítima dias ou semanas antes de executar o crime e, durante este período, continua mantendo seu trabalho e suas relações familiares de maneira corriqueira. Tal modo

de agir é compartilhado por muitos psicopatas matadores em série. Por este motivo, o critério psicológico falho é difícil de ser demonstrado nos psicopatas. Assim sendo, cabe reputar-lhes imputáveis.

Provavelmente o cárcere não seja o tratamento penal mais adequado para os antissociais, mas é o mais próximo do ideal dentre as possibilidades existentes no ordenamento jurídico brasileiro. A verdade é que nem o direito e nem a psiquiatria tem uma resposta definitiva no trato com os antissociais delinquentes, devido às particularidades que estes indivíduos apresentam.

Isto porque, na realidade, embora o transtorno de personalidade antissocial tenha sido catalogado pela Classificação Internacional das Doenças, a psicopatia é um tipo de personalidade comum, sem qualquer tipo de perda de contato com a realidade, tal como a personalidade narcisista ou obsessiva-compulsiva. Desta forma, nenhum tratamento médico-psiquiátrico é necessário ou se faz eficaz.

O psicopata é incapaz de aprender com a punição, porém, como já dito, a pena privativa de liberdade ainda serve de castigo e para segregá-lo da sociedade. O antissocial é responsável, segundo Hare, citado por Trindade, Beheregaray e Cuneo (2009, p. 110-111), por aproximadamente 50% dos crimes violentos cometidos nos Estados Unidos, bem como possuem índice de reincidência criminal cerca de três vezes maior que os outros delinquentes.

A razão da reincidência criminal é clara, quando consideradas as características do psicopata. O antissocial, pelo seu desprezo pelas normas e pela sociedade, é um reincidente em potencial. Nem mesmo o cárcere pode modificar isso. De outro lado, não é um doente mental, sendo inviável qualquer tipo de tratamento médico, sob pena de até, conforme Rauter (2003, p. 114), se transformar em uma “prisão sem duração delimitada, por vezes perpétua, mascarada sob o rótulo de tratamento”.

Assim, Silva (2011, p. 97) apresenta posicionamento que é o mais coerente, quando refere que talvez a pena privativa de liberdade não seja a opção ideal e que ainda, com o avanço da ciência, possa haver uma. Entretanto, o autor acrescenta que atualmente a pena criminal é imprescindível, pois os psicopatas necessitam de constante supervisão, bem como não aderem voluntariamente a tratamentos, sendo o cárcere necessário por motivos de controle social e necessidade de tutela dos bens jurídicos e direitos fundamentais.

O cárcere sozinho, como única medida adotada, embora mais aconselhável que a medida de segurança, acabará também por fracassar, em longo prazo, pois devolverá o psicopata à sociedade da mesma forma.

O psicopata ainda é uma incógnita do ponto de vista psiquiátrico e jurídico, especialmente por essa tendência a voltar a cometer crimes com a mesma gravidade e características após sair da prisão. Rauter (2003, p. 125) considera o psicopata como “eterno indisciplinado”, sendo necessárias novas estratégias para a sua responsabilização.

Pelos motivos expostos, ainda seria importante que, após o cumprimento de pena, os antissociais recebessem um tratamento rígido, supervisão intensa e acompanhamento, conforme concluíram Laurell e Däderman, em suas pesquisas, trazidas por Trindade, Beheregaray e Cuneo (2009, p. 168).

Conclui-se, então, que a pena privativa de liberdade, integral, inerente do julgamento como imputável, ainda é a resposta penal mais adequada de tratamento aos antissociais que cometem crimes. Pela incapacidade de aprender com a punição, os psicopatas delinquentes são os reincidentes por excelência. Restou demonstrado que a possibilidade de um criminoso antissocial reincidir é muito maior do que a dos criminosos comuns.

Diagnosticar o transtorno de personalidade antissocial e definir qual a pena ou medida que este indivíduo deve receber, são tarefas ainda difíceis tanto para a psiquiatria quanto para a justiça. Diante da ausência de dispositivo legal que esclareça o tratamento penal específico aos antissociais, estabelece-se a discussão de qual entre os existentes seria o apropriado. Como o transtorno de personalidade antissocial não é uma doença, a aplicação da medida de segurança é ineficaz, pois esse indivíduo jamais apresentara uma “cura”. Em uma semi-imputabilidade, diante da ineficácia da medida de segurança, restaria como alternativa a diminuição de pena. Tal medida só faria com que um criminoso que tende a reincidência, e que não apresenta qualquer capacidade de regeneração, retornasse mais cedo ao convívio com a sociedade.

Demonstrou-se que o psicopata é capaz de adequar sua conduta à sociedade, quando lhe é conveniente. Resta evidente que o psicopata é plenamente culpável, não sendo sua conduta viciada por qualquer deficiência, mas sim um crime perfeitamente constituído.

A prisão é, pois, a medida a ser adotada. O cárcere é incapaz de reeducar o psicopata. Porém, através do cárcere o antissocial, fica excluído do convívio em sociedade e impedido de prejudicar outras pessoas. A pena privativa de liberdade funciona como punição ao antissocial, embora falhe como instrumento de ressocialização.

Contudo, apesar de mais aconselhável do que a aplicação de uma medida de segurança, a pena de prisão não produz, em longo prazo, efeito no psicopata que, mesmo recebendo punição, acaba por ser devolvido à sociedade da mesma forma. Mesmo a doutrina não traz muitas alternativas para o tratamento dos psicopatas,

parecendo mais coerente aquele que propõe, após a cadeia, um acompanhamento próximo e rigoroso aos antissociais.

Encerra-se, então, concluindo que, dentre os possíveis tratamentos penais ao psicopata, o mais coerente é julgá-lo como um imputável, aplicando-se a pena de prisão na sua integralidade. Contudo, reforça-se que mais efetivo seria a criação de um dispositivo legal que dirimisse qualquer dúvida acerca do tratamento penal a ser destinado aos antissociais, bem como a criação de uma forma de penalização própria a esses sujeitos, englobando uma punição através do cárcere e uma política de acompanhamento que impedisse que o antissocial de reincidir, através de rígida supervisão e acompanhamento.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Tradução de Lucia Guidicini e Alessandro Berti Contessa. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

BITENCOURT, Cezar Roberto, *Tratado de direito penal*. Volume 1: parte geral. 14. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. Volume 1: parte geral. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

BONFIM Edilson Mougenot. *O julgamento de um serial killer (o caso do maníaco do parque)*. 2. ed. Niterói: Impetus, 2010.

BRUNO, Aníbal. *Direito penal: parte geral, tomo 3º*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal, volume 1, parte geral*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CARNELUTTI, Francesco. *As misérias do processo penal*. Tradução de Carlos Eduardo Trevelin Millan. São Paulo: Editora Pillares, 2009.

CASOY, Ilana. *Serial killer: louco ou cruel?* 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Ediuoro, 2008.

FIORELLI, José Osmir, e MANGINI, Rosana Cathya Ragazzoni. *Psicologia Jurídica*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. Tradução de Raquel Ramallete. 29. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2004.

HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Comentários ao Código Penal, volume I, tomo II: arts. 11 ao 27*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

JESUS, Damásio E. de, *Direito penal*; v. 1 parte geral. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

LUIZI, Luiz. *O tipo penal, a teoria finalista e a nova legislação penal*. Porto Alegre: Fabris, 1987.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MUÑOZ CONDE, Francisco. *Teoria geral do delito*. Porto Alegre: Fabris, 1988.

NETO, A. C.; GAUER, G. J. C.; FURTADO, N. R. (Org.) *Psiquiatria para estudantes de medicina*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003.

NUCCI, Guilherme de Souza, *Manual de direito penal: parte geral: parte especial*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

_____. Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

PRADO, Luiz Régis. *Curso de direito penal brasileiro, volume 1: parte geral, arts. 1.º 120*. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

RAUTER, Cristina. *Criminologia e subjetividade no Brasil*. Rio de Janeiro: Renavan, 2003.

SILVA, Ana Beatriz Barbosa. *Mentes perigosas: o psicopata mora ao lado*. Edição de bolso. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010.