

TRANSTORNO DE PERSONALIDADE E O DIREITO PENAL: DA IMPUTABILIDADE PENAL AO PRINCÍPIO DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

PERSONALITY TRANSTORN AND CRIMINAL LAW: FROM IMPUTABILITY CRIMINAL TO THE PRINCIPLE OF INDIVIDUALIZATION OF PUNISHMENT

Alessandro de Oliveira Sena 1
Gustavo Paschoal Teixeira de Castro 2
Italo Schelive Correia 3

Resumo: A culpabilidade dos criminosos diagnosticados com transtorno de personalidade antissocial, denominado como psicopatia, demonstra vários posicionamentos jurídicos. Propõe-se analisar o tratamento jurídico penal na atual conjuntura da legislação e da doutrina com relação a esses casos com o instituto da imputabilidade penal. Trata-se de uma pesquisa bibliográfica que aborda a teoria da culpabilidade limitada, e os seus elementos normativos adotados pelo ordenamento penal brasileiro. Em segundo plano traz o conceito, origem e características da psicopatia. Em seguida, foi explanada a dificuldade em atribuir a imputabilidade do psicopata devido aos vários posicionamentos doutrinários, visto que reflete diretamente no regime de cumprimento de pena. E por fim, demonstra a necessidade de uma legislação específica que trate dos criminosos psicopatas, além disso, a necessidade, de respeitar o princípio de individualização de pena no sistema penitenciário.

Palavras-chave: Imputabilidade Penal. Individualização da Pena. Psicopatia. Transtorno de Personalidade.

Abstract: The culpability of criminals diagnosed with antisocial personality disorder, termed as psychopathy, demonstrates various legal positions. It is proposed to analyze the criminal legal treatment in the current conjuncture of legislation and doctrine in relation to these cases with the institute of criminal imputability. This is a bibliographical research that addresses the theory of limited culpability, and its normative elements adopted by the Brazilian criminal order. In the background brings the concept, origin and characteristics of psychopathy. Then, it was explained the difficulty in attributing the imputability of the psychopath due to the various doctrinal positions, since it reflects directly on the regime of sentence enforcement. And finally, it demonstrates the need for specific legislation dealing with psychopathic criminals, in addition, the need to respect the principle of individualization of punishment in non-prison system.

Keywords: Criminal imputability. Individualization of the Penalty. Personality disorder. Psychopathy.

Discente do curso de Direito da Universidade Estadual do Tocantins (Unitins), Câmpus Dianópolis-TO. E-mail: ale.davi.sena@gmail.com | 1

Doutor em Direito. Professor da Graduação em Direito e do Mestrado em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos (PPGPJDH) da Universidade Federal do Tocantins (UFT). Professor da Graduação em Direito do Centro Universitário Luterano de Palmas (CEULP/ULBRA) e da Universidade Estadual do Tocantins (Unitins). Advogado. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7410990226412683>. ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-3045-2097>. E-mail: gustavopaschoal1@gmail.com | 2

Docente do curso de Direito da Universidade Estadual do Tocantins (Unitins), Câmpus Dianópolis-TO. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2679493489646247>. ORCID <https://orcid.org/0000-0002-7858-4531>. E-mail: italo.sc@unitins.br | 3

Introdução

A legislação penal brasileira não apresenta um questionamento específico quanto à aplicação da imputabilidade penal nos crimes praticados por pessoas portadoras de transtornos de personalidade antissocial. Analisando o conceito de culpabilidade como elemento do crime, logo a imputabilidade seria a regra, quando afastada não existiria o crime, diante disso, não há concordância na doutrina ao se relacionar a imputabilidade penal com a psicopatia.

Alguns pesquisadores como Nucci (2014), consideram os indivíduos acometidos com o transtorno de personalidade como penalmente capazes, por possuírem total consciência do caráter da antijuricidade de seus atos. Entretanto, para Mirabete e Fabrini (2015) com imputabilidade reduzida ou semi-imputabilidade o que ocasionaria a uma redução de pena obrigatória ou até mesmo aplicação da medida de segurança. Também existe uma terceira corrente doutrinária que aponta o psicopata como inimputável, definindo o transtorno de personalidade como uma doença mental, desenvolvimento mental incompleto ou retardado, por consequência sua pena será isenta, apontada por Zaffaroni e Pierangeli (2011).

Nesse sentido, podemos aprofundar nos estudos das personalidades anormais, com ênfase na inimputabilidade penal do Código Penal Brasileiro de 1940 (CP/1940), visto que o tema contribuirá para buscar uma nova visão a respeito de um assunto tão complexo ao envolver o comportamento de um criminoso cujo perfil revela um ser humano frio e calculista, que não possui sentimento de culpa, as emoções são superficiais, exterioriza comportamento antissocial, precisa de uma constante excitação e predisposição para práticas de delitos.

Diante o exposto, a pesquisa se justifica pela falta de uma legislação penal específica, além de exigir o auxílio de outras áreas para a aplicação penal, quando se trata dos psicopatas. Buscou-se na pesquisa bibliográfica, a partir de estudos desenvolvidos sobre a culpabilidade dos psicopatas, bem como a respeito da aplicação do princípio de individualização da pena, trazer informações de qual é o tratamento penal aplicado ao criminoso psicopata.

Como resultado, a pesquisa identificou posicionamentos diferentes sobre a imputabilidade penal dos psicopatas, além dos seus reflexos no regime de cumprimento de pena, diante da dificuldade em apresentar um diagnóstico. Concluiu-se, a falta de uma legislação específica o princípio constitucional da individualização da pena aos psicopatas não está sendo respeitado na política criminal atual.

Da imputabilidade penal

diante da evolução histórica das teorias da culpabilidade, define-se a culpabilidade como o juízo de reprovação pessoal que incide sobre uma conduta típica e antijurídica do agente. Sendo o terceiro elemento do conceito analítico do crime na teoria tripartite, diante das teorias aborda-se apenas a utilizada no ordenamento jurídico brasileiro atualmente.

O CP/1940 adotou a teoria limitada da culpabilidade e os elementos normativos da culpabilidade são: imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa. Segundo Mirabete e Fabrini, ocorrerá quando:

[...] o sujeito de acordo com suas condições psíquicas, podia estruturar sua consciência e vontade de acordo com o direito (imputabilidade); se estava em condições de poder compreender a ilicitude de sua conduta (possibilidade de conhecimento da ilicitude); se era possível exigir, nas circunstâncias, conduta diferente daquela do agente (exigibilidade de conduta diversa). [...]. (2015, p. 184)

A imputabilidade é entendida como a plena capacidade de atribuir o fato típico e ilícito ao agente como o principal elemento constitutivo da culpabilidade que se apresentam de forma hierárquica, conceituada por Capez, da seguinte forma:

[...] é a capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento. O agente deve ter condições físicas, psicológicas, morais e mentais de saber que está realizando um ilícito penal. (2015, p. 326)

Para Jesus (2015, p. 513) “imputável é o sujeito mentalmente são e desenvolvido, capaz de entender o caráter ilícito do fato e determinar-se de acordo com esse entendimento”, conseqüente para o sujeito ser responsabilizado pelo fato típico e ilícito é preciso ser imputável.

Segundo Capez (2015, p. 327) “todo agente é imputável, a não ser que ocorra causa excludente da imputabilidade (chamada de causa dirimente)”. Portanto, a imputabilidade penal depende de dois elementos um intelectual e outro volitivo, ou seja, entendimento do caráter ilícito e dominar sua vontade em relação ao ilícito, no momento da conduta.

No Brasil presume ser imputável toda pessoa que completa 18 anos de idade, logo legislador somente se preocupou em prever os casos de inimputabilidade como exceção, não prevendo nenhuma forma de imputabilidade específica.

Os critérios para aferição da inimputabilidade são o sistema biológico, psicológico e a combinação de ambos o biopsicológico, no qual foi adotado como regra no CP/1940, Silva diz que:

O Critério biopsicológico foi o critério adotado pelo ordenamento brasileiro, salvo no caso da menoridade penal [...]. Esse critério é a reunião dos dois primeiros, visto que afasta a responsabilidade penal (decorrente da inimputabilidade) no caso de o agente, a um tempo, possuir enfermidade mental ou, ainda, desenvolvimento mental incompleto ou retardo mental e, em decorrência de alguma dessas causas, não ter condições de apreciar a ilicitude do fato ou de determinar-se de acordo com essa apreciação. (2015, p. 40-41)

Dessa maneira, nos casos em que menores de 18 anos configurem como autores de crimes e em relação à embriaguez completa decorrente de caso fortuito ou força maior, que será adotado respectivamente o sistema biológico e psicológico.

Conforme prevê o art. 228 da Constituição Federal de 1988 (CRFB/88) que “são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”. Bem como, estabelece o art. 27 do CP/1940 que “Os menores de 18 anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”. Como evidência a Lei Maior e a lei infraconstitucional, o menor de 18 anos tem sua imputabilidade aferida no critério biológico.

Nos termos do art. 28, § 1º do CP/1940 temos que “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” (BRASIL, 1940). Já nesse caso o CP/1940 isenta de pena analisando no tempo da ação, sua intensidade, origem utilizando o critério psicológico.

Nos casos de inimputabilidade por doença mental o art. 26, caput, do CP/1940 nos diz que:

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.

Como prevê o artigo 26 do CP/1940 a doença mental, desenvolvimento mental incompleto e o desenvolvimento mental retardado que suprimir a capacidade de entender o caráter de ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento no momento da ação ou omissão estipulará a inimputabilidade. Como aborda Mirabete e Fabrini:

Nos termos do CP, excluem a imputabilidade e, em consequência, a culpabilidade: a doença mental e o desenvolvimento mental incompleto ou retardado (art.26); a menoridade, caso de desenvolvimento mental incompleto presumido (art. 27); e a embriaguez fortuita completa (art. 28, §1º). (2015, p. 196)

O CP/1940 refere-se doença mental, de maneira genérica, sendo incluídas nesse termo todas as alterações mórbidas da saúde mental. Nesse aspecto Capez (2015, p.327) afirma que compreende “epilepsia condutopática, psicose, neurose, neurose, esquizofrenia, paranoias, psicopatia, epilepsias em geral etc”.

Nos termos do CP/1940, o desenvolvimento mental incompleto abrange os menores de 18 anos e os indígenas, para Capez (2015, p.327) “dos menores de 18 anos (CP/1940, art. 27) e dos indígenas inadaptados à sociedade, os quais têm condições de chegar ao pleno desenvolvimento com o acúmulo das experiências hauridas no cotidiano”.

O termo desenvolvimento mental retardado inclui os idiotas, imbecis e débeis mentais, além de pessoas com deficiência de sentido, resumirá sua capacidade psíquica como o surdo-mudo e o silvícola.

Define Mirabete e Fabrini (2015, p. 198) como “o estado mental dos oligofrênicos (nos graus de debilidade mental, imbecilidade e idiota), incapazes de entendimento e por muitos equiparados a doença mental. Nas faixas mais baixas, haverá inimputabilidade”. Porém, em todos os casos de inimputabilidade somente mediante laudo pericial elaborado por psiquiatra forense analisando o aspecto intelectual e volitivo.

O parágrafo único do art. 26 do CP/1940 prevê a hipótese de semi-imputabilidade ou imputabilidade reduzida, vejamos:

Parágrafo único do Art. 26. 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 retardo não era capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

A semi-imputabilidade é caracterizada quando o agente não e capaz de entender a ilicitude de sua conduta por completo, por motivo de perturbação de saúde mental, por desenvolvimento mental incompleto ou retardo. Nesse parágrafo único traz o termo perturbação de saúde mental, em vez de doença mental, mas, abrange todas as doenças mentais na qual o portador perde parte da capacidade de entender e determinar-se, por consequência traz uma redução de pena de 1/3 (um) a 2/3 (dois terços), de acordo com o nível de perturbação mental. (CAPEZ, 2015)

Transtorno de personalidade antissocial

A psicopatia é um transtorno de personalidade antissocial que pode estar em qualquer indivíduo da população sem fazer definição em razão de classe social, cor, sexualidade ou idade. Os psicopatas não possuem qualquer emoção, sendo incapaz de sentir culpa ou remorso, além de possuir uma personalidade manipuladora e egocêntrica, a medicina legal define o transtorno de personalidade como um modificador de afeto:

Não, são, essencialmente, personalidades doentes ou patológicas, por isso seria melhor denominá-las personalidades anormais, pois seu traço mais marcante é a perturbação da efetividade e do caráter, enquanto a inteligência se mantém normal ou acima do normal. Tanto é verdade que, antes, foram chamados de “loucos sem delírios” e de “loucos racionais”. (FRANÇA, 2015, p. 515)

A nomenclatura utilizada atualmente de acordo com a Classificação de Transtornos Mentais e de Comportamento da CID-10 e da Associação Psiquiátrica Americana (OSM-V) é denominada respectivamente como portadores de ‘transtorno de personalidade dissocial’ e ‘transtorno de personalidade antissocial’. Ainda conforme o CID-10 existe oito tipos de transtornos de personalidade catalogados. Assim, o termo psicopatia será utilizado para se referir ao transtorno de personalidade antissocial e dissocial.

Conceituar a psicopatia consiste em uma abordagem difícil devida à falta de diagnóstico preciso além da capacidade de o portador manipular o diagnóstico segundo Sadalla:

[...] temos por psicopatia uma característica da personalidade de determinadas pessoas que demonstram comportamento social aversivo. São desprovidas de emoções e incapazes de expressar os mais singelos sentimentos; são capazes de praticar quaisquer atos que lhe sejam necessários para a consecução do intento planejado. (SADALLA, 2015, p. 17)

Diante dessas dificuldades existem três tendências para demonstrar a origem desses transtornos de personalidade conforme França descreve:

A primeira é de caráter constitucionalista e afirma que ela se origina de forma intrínseca e orgânica, por determinação genética e como tal pouco e nada se pode fazer; 2. a segunda teoria acredita ser de causa social e que a sociedade cria seus próprios psicopatas a partir de seu estilo econômico, social e educativo de vida. 3. a terceira hipótese tem seus fundamentos na psicanálise e as vê por meio das perversões cujas raízes estão na sexualidade. (2015, p. 515)

Contudo, a origem da psicopatia não está bem definida além de existirem várias teorias, mas há dois estudos avançados na psiquiatria forense de Hervey Cleckley (1941) no seu livro *The Mask of Sanity* (Máscara da Sanidade) e do canadense Robert D. Hare (1973) em seu estudo denominado *Psychopathy: Theory and Research* (Psicopatia; Teoria e Pesquisa). (SILVA, 2015)

De acordo com Sadalla (2017, p. 25) “Hervey Cleckley mencionou a psicopatia como uma síndrome clínica altamente diversa, na qual apontava um déficit central na reatividade emocional. Para o autor a essência da psicopatia encontra-se na deficiência afetiva.”

Dessa forma, Cleckley esclarece que os psicopatas não serão exclusivamente criminosos, podendo ser pessoas bem-sucedidas, ao descrever os dezesseis traços característicos capaz de identificar e diagnosticar o perfil do psicopata. (SADALLA, 2017)

As características dos psicopatas foram reforçadas pelo especialista em psicologia criminal Robert D. Hare em pesquisas realizadas com a população carcerária masculina finalizando com um questionário que consta de 20 itens e pontuação de 0, 1 e 2, a partir da avaliação clínica e do histórico do paciente, e da pontuação obtida e realizado o diagnóstico de psicopatia. Contudo, para aplicação deste teste exige profissionais qualificados o que ocasiona um

gasto elevado para o Estado, contribuindo para seu uso somente em casos de repercussão. (SADALLA, 2017)

De acordo com França:

A escala Hare PCL-R (Psychopathy Checklist Revised) é uma ferramenta teórica que tem apenas a finalidade de avaliar o grau de risco de reincidência criminal em indivíduos portadores de uma população carcerária e de readaptabilidade à vida comunitária. (2015, p. 515)

Em resumo, a psicopatia está descrita como transtorno de personalidade antissocial, fazendo parte do rol de Classificação Internacional das Doenças, sendo até mesmo referenciada como doença mental por alguns juristas, porém, não há concordância na psiquiatria forense e na doutrina jurídica, existem os que não consideram como uma doença mental, por ser incapaz de apresentar redução intelectual ou da capacidade de determinar-se, e sim de uma personalidade anormal, desafiadora e desprovida de emoções. (FRANÇA, 2015)

Características do transtorno de personalidade

O perfil do psicopata definido por Hare se divide em duas partes, em suas relações interpessoais e emocionais, relaciona o comportamento interpessoal em relação a terceiros e à expressão emocional e em seu estilo de vida baseado em desvio social. (SANDALLA, 2017)

As características predominantes nos psicopatas e que marcam o seu diagnóstico, como exposto acima, classificadas dentro da dimensão interpessoal/emocional e segundo a dimensão social. O psicopata é um ser humano egocêntrico, mentiroso, manipulador e sem sentimento de culpa ou remorso. Os psicopatas fazem tudo para conseguirem o que querem, possui uma visão supervalorizada da sua importância e poder. A ausência de remorso está ligada a uma habilidade de ficar isento de suas ações.

Na realidade, a psicopatia é um transtorno no qual existe uma fundamental incapacidade de colocar-se no lugar dos outros ou de estabelecer uma relação emocional com outra pessoa, ou seja, manipular e mentir é um hábito normal e cotidiano para o psicopata que não é capaz de sentir nenhum sentimento humano, somente age para seus interesses.

Há também como característica dos indivíduos psicopatas impulsividade, autocontrole deficiente, necessidade de excitação continuada apresenta comportamentos instáveis, apesar de ser frio e calculista pode apresentar perdas de controle desproporcionalmente a situação, há uma busca de uma contínua excitação, porém, a consciência dos seus atos permanece, agindo logo após como nada teve acontecido. (SANDALLA, 2017)

Além disso, os psicopatas demonstram problemas de conduta durante a infância como divertimento com sofrimento alheio, mentiras patológicas, furtos, vandalismo, sexualidade precoce e condutas desafiadoras e agressivas no seio familiar, maus tratos contra animais. Porém, não são características determinantes para o diagnóstico da psicopatia, pois, os comportamentos podem desaparecer ou evoluir para a vida adulta. Na fase adulta não serão obrigatoriamente criminosos em série, nas relações sociais criam laços de afetos, utilizam a manifestação e conquista a confiança ao seu redor e obtém o que satisfaça seus interesses e objetivos. (SANDALLA, 2017)

Sendo assim, com essas características o psicopata que comete crimes pode ser mais violento que os criminosos normais. Já no ambiente carcerário tende a manipular outros presos com o intuito de liderar rebeliões e fugas, mas serão reeducandos exemplares para atingir seus propósitos, com uma probabilidade de reincidência bastante elevada. (FRANÇA, 2015)

A culpabilidade dos psicopatas

O CP/1940 em seu art.26, caput, e parágrafo único abordam, respectivamente, os institutos da inimputabilidade e da semi-imputabilidade, como vimos, há uma omissão

quando se trata da psicopatia, além de existir uma discordância nas áreas do direito e da medicina essas incertezas estão sendo refletidas na análise jurídica que fica a cargos de magistrados e psiquiatras forenses avaliarem a imputabilidade no caso concreto, mediante laudo pericial. (SADALLA, 2017)

Considerando o psicopata inimputável Zaffaroni e Pierangeli (2011, p. 546), “uma atrofia absoluta e irreversível de seu sentido ético, isto é, um sujeito incapaz de internalizar ou introjetar regras ou normas de conduta, então ele não terá capacidade para compreender a antijuridicidade de sua conduta”. Esse posicionamento é contrário a doutrina majoritária, que apesar de a psicopatia ser considerada pela Organização Mundial de Saúde e Associação Psiquiátrica Americana, como doença mental, com classificação na CID-10, não retira o discernimento de entender, ao tempo da ação o caráter ilícito e nem de conduzir conforme esse entendimento.

Em outra corrente doutrinária Mirabete e Fabrini classifica os psicopatas do seguinte modo:

A personalidade psicopática não se inclui na categoria das moléstias mentais, mas no elenco das perturbações da saúde mental pelas perturbações da conduta anomalia psíquica que se manifesta em procedimento violento, acarretando sua submissão ao art. 26, único. Estão abrangidos também portadores de neuroses profundas (que têm fundo problemático por causas psíquicas e provocam alteração da personalidade), sádicos, masoquistas, narcisistas, perversos sexuais, além dos que padecem de alguma fobia (agorafobia = pavor dos espaços abertos, claustrofobia = pavor de espaços fechados), as mulheres com distúrbios mórbidos que por vezes a gravidez provoca etc. (2015, p. 199)

Nesse sentido, também temos como defensor da semi-imputabilidade:

Guido Arturo Palomba ressalta que a psicopatia uma perturbação da saúde mental e, dessa forma, deve ser reconhecida a semi-imputabilidade do seu portador. Excepcionalmente, porém, ao psicopata poderá ser determinada a inimputabilidade ou imputabilidade. (SADALLA 2017, p. 153 apud PALOMBA, 2003, p. 522)

Desse modo, o transtorno de personalidade não é considerado uma doença mental, mas sim uma perturbação da saúde mental capaz de reduzir a capacidade para entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento, apesar de apresentar um elevado grau de inteligência, mas impossibilitados de realizarem julgamentos morais devido à ausência de remorso, empatia e sentimentos.

Em posição contrária, Hare afirma que:

São capazes de controlar o próprio comportamento, têm consciência das potenciais consequências dos próprios atos. Seu problema é que esse conhecimento com frequência não os impede de ter um comportamento antissocial [...]. Em minha opinião, os psicopatas certamente sabem muito bem o que estão fazendo e podem ser considerados responsáveis pelos próprios atos. (2013, p. 150-151)

Sadalla defende a total imputabilidade dos psicopatas:

O psicopata é agente imputável porque sua condição não retrata qualquer doença mental, perturbação da saúde mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado. Além disso, o psicopata possui plena consciência do caráter ilícito dos fatos e completa capacidade para determinar-se de acordo com tal entendimento. (2017, p. 166)

As doutrinas referenciadas acima mostram que a psicopatia trata-se de uma personalidade normal, em que o agente não se enquadra nem como portador de doença mental, ou de alguma perturbação da saúde mental, ou seja, são pessoas de uma inteligência superior, sedutoras, manipuladoras, extremamente sociáveis, pois se tratando de sentimentos são totalmente frios. O que reflete ser a expressão de sua personalidade.

Na doutrina jurídica demonstra a importância e a dificuldade para determinar a natureza da psicopatia:

[..] é preciso muita cautela, tanto do perito, quanto do juiz, para averiguar as situações consideradas limítrofes, que não chegam a constituir normalidade, já que se trata de personalidade antissocial, mas também não caracterizaram a anormalidade a que faz referência o art. 26. (NUCCI, 2014, p. 244)

Por fim, observa-se que há uma discordância doutrinária em relação aos psicopatas são considerados imputáveis, semi-imputáveis, e até mesmo inimputáveis, mas, devem ser analisados no caso concreto, porém, essa decisão de reconhecimento apresenta reflexos sociais e na visão criminal.

Princípio de individualização da pena aos psicopatas

Diante do exposto, verificou-se, que não há posicionamento pacífico na doutrina. Existem divergências no conceito da psicopatia, definida como transtorno de personalidade ou doença mental, além de várias teses referente a sua imputabilidade.

Esses posicionamentos refletem no regime cumprimento de pena dos criminosos diagnosticados com o transtorno de personalidade antissocial, que conforme Silva:

No campo do tratamento penal a ser dado ao psicopata, é grande a controvérsia, havendo três opções fundamentais: aplicação de pena pura e simples, aplicação de pena reduzida ou, ainda, imposição de medidas de segurança. (SILVA, 2015, p. 98)

Com essa incerteza não é possível identificar a melhor pena para alcançar seus critérios de retribuição, prevenção e reintegração na sociedade do indivíduo. Por outro lado, temos o princípio da individualização da pena, abrangido no sistema penal brasileiro pelo art 5º, inciso XLVI, da CRFB/88:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à

vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes.

Nos artigos 5º e 8º da Lei de Execução Penal (LEP), *in verbis*:

Art. 5º Os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal.

(...)

Art. 8º. O condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime fechado, será submetido a exame criminológico para a obtenção dos elementos necessários a uma adequada classificação e com vistas à individualização da execução.

Parágrafo único. Ao exame de que trata este artigo poderá ser submetido o condenado ao cumprimento da pena privativa de liberdade em regime semi-aberto.

Com posicionamento na doutrina majoritária, alguns estudiosos sustentam a análise judicial para a individualização da pena:

O processo de aplicação da pena depende da discricionariedade judicial, embora devidamente fundamentada, permitindo a apreciação dos vários elementos colocados à disposição pela lei ordinária, no intuito de tornar específica e detalhada a individualização da pena. (NUCCI, 2014, p. 65)

No ordenamento jurídico brasileiro não existe uma previsão legal específica para qual sanção aplicar ao psicopata, sendo adotado o princípio do livre convencimento do juiz, que aplica a sentença devidamente motivada e fundamentada, porém, este não usa apenas de seu convencimento, e sim com contribuições de especialistas da área do conhecimento, com a finalidade de obter um julgamento justo.

De acordo Morana (2003, p.6), psiquiatra responsável pela implementação da escala PCL-R no Brasil, “Não há exames padronizados no sistema Penitenciário Brasileiro para a avaliação da personalidade do preso e a consequente previsibilidade de reincidência criminal.” Entende-se a necessidade de se inserir medidas que possam determinar a periculosidade desses indivíduos que cometem crimes cruéis, para que possam cumprir todos os critérios da pena imposta pelo Estado.

Conforme França existe uma necessidade de implementação de uma nova política criminal que possa atingir essas personalidades anormais:

A pena está totalmente descartada pelo seu caráter inadequado a recuperação e ressocialização do semi-imputável portador de personalidade anormal [...]. As

medidas punitivas, corretivas e educadoras, malgrado todo esforço, mostram-se ineficientes e contraproducentes, fundamentalmente levado em consideração a evidente falência das instituições especializadas. É preciso rever toda essa metodologia opressiva, injusta e deformadora. (FRANÇA, 2015, p. 51)

Em um artigo científico publicado na Revista Brasileira de Psiquiatria, ao referenciar o comportamento do psicopata abordou a importância da individualização da pena:

Os pacientes que revelam comportamento psicopático e cometem homicídios seriados necessitam de atenção especial, devido à elevada probabilidade de reincidência criminal, sendo ainda necessário sensibilizar os órgãos governamentais a construir estabelecimentos apropriados para a custódia destes sujeitos. (MORANA et al., 2006, p. 79)

Nessa linha de argumentação, Savazzoni visando o princípio da individualização da execução penal:

Para tanto, cabe um repensar legislativo, ou seja, faz-se necessária uma regulamentação própria para a adequada identificação do criminoso psicopata com novas medidas que fomentem um regime especial de cumprimento pena, incluindo neste rol o imprescindível acompanhamento multidisciplinar especializado. (SAVAZZONI, 2016, p. 194)

A Lei de Execução Penal traz a necessidade de classificação dos condenados, tendo como critério o exame criminológico de sua personalidade, visando à qualificação de cada sentenciado para que o tratamento oferecido propicie a sua reinserção social. Considerando, que esse exame ocorre de maneira insatisfatória com a população encarcerada, além de não atender os critérios específicos para diagnosticar a psicopatia.

Compreende-se que a falta de um critério de classificação adequado contraria o princípio de individualização da pena, além de inviabilizar o cumprimento de pena, devido a facilidade dos psicopatas se adequarem ao ambiente prisional para receber benefícios na execução da pena, tendo sua liberdade sem cessar sua periculosidade.

Considerações Finais

Em relação os criminosos psicopatas, o desenvolvimento de novas políticas se fazem necessárias na persecução penal, ou seja, adoção de métodos mais eficientes para sua identificação, como a realização de um histórico relacionado com sua vida pessoal, social e criminal, elaborado por profissionais capacitados, sob o enfoque de traçar a personalidade psicopática, tendo em vista o grande índice de reincidência no Brasil, mostra uma ineficiência do atual sistema penitenciário na recuperação do condenado.

Diante do que foi explanado, fica evidente que os criminosos diagnosticados com o transtorno de personalidade devem ser tratados de forma diferenciada no processo de ressocialização. Principalmente, pelo fato do princípio da individualização da pena ao considerar a personalidade do apenado, se faz indispensável à separação entre os tipos de criminosos, oportunizando que o psicopata seja analisado por equipe multidisciplinar imprescindível para sua reintegração na sociedade. (SAVAZZONI, 2016)

Dessa forma, é evidente a necessidade da criação de uma lei que regule a situação jurídica do criminoso psicopata, considerando sua personalidade antissocial, medidas es-

peciais de cumprimento de pena, a criação estabelecimentos próprios, obrigatoriedade da aplicação da escala PCL-R, equipe multidisciplinar para analisar e avaliar o comportamento desses indivíduos. Com essas mudanças a execução penal poderá garantir e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado.

Referências

Associação Psiquiátrica Americana. **Manual diagnóstico e estatístico dos transtornos mentais**, 5o ed., (DSM-5). Washington, C.C.: Publicação Psiquiátrica Americana; 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal, Rio de Janeiro, RJ: DOU de 31.12.1940.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: DOU de 11.07.1984.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 1.

CERVO, Amado Luis; BERVIAN, Pedro Alcino. **Metodologia científica**: para uso dos estudantes universitários. 3. ed. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 1983.

CID-1A10 – **Classificação dos transtornos mentais e de comportamento da CID-10**: Descrições Clínicas e Diretrizes Diagnósticas - Organização Mundial da Saúde, Trad. Dorgival Caetano, Porto Alegre: Artes Médicas, 1993.

Cleckley, Herbey. **The mask of sanity**. 5. ed. Saint Louis: The C.V. Mosby Company, 1976.

FACHIN, Odília. **Fundamentos de metodologia**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina legal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2015.

GREGO, Rogério. **Curso de direito penal**. 18. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016.

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

HARE, Robert D. **Sem consciência**: o mundo perturbador dos psicopatas que vivem entre nós. Tradução: Denise Regina de Sales; revisão técnica: José G. V. Taborda. Porto Alegre: Artmed, 2013.

JESUS, Damásio de. **Direito penal**: parte geral. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 1.

MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal**. 36. ed. rev, atual, v 1. São Paulo: Atlas S.A., 2015.

MORANA, Hilda Clotilde Penteadó. **Identificação do ponto de corte para a escala PCL-R (Psychopathy Checklist Revised) em população forense brasileira**: caracterização de dois subtipos de personalidade; transtorno global e parcial. 178f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Medicina, Universidade de São Paulo, São Paulo. 2003.

MORANA, Hilda Clotilde Penteadó; STONE, Michael H.; ABDALLA-FILHO, Elias. Transtornos

de personalidade, psicopatia e serial killer. **Revista Brasileira de Psiquiatria**, São Paulo V. 28 (supl. II), p. 74-79, 2006. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&id=S1516-44462006000600005. Acesso em: 15 mar. 2019.

NUCCI, Guilherme de Sousa. **Manual de direito penal**. 10. Ed. rev. Atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SADALLA, Nachara Palmeira. **Psicopata imputabilidade penal e psicopatia: a outra face no espelho**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

SAVAZZONI, Simone de Alcantara. **Psicopatia: uma proposta de regime especial para cumprimento de pena**. 229 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2016.

SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Da imputabilidade penal em face do atual desenvolvimento da psicopatologia e da antropologia**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.
ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. 9 ed. rev. Atual. São Paulo: Editora Revita dos Tribunais, 2011.

Recebido em 02 de junho de 2020.

Aceito em 14 de julho de 2021.