

A PSICOPATIA E O DIREITO
PENAL: UMA ANÁLISE DA APLICABILIDADE DA EXCLUDENTE DA
CULPABILIDADE NA PENALIZAÇÃO DO CRIMINOSO DIAGNOSTICADO COM
TRANSTORNO DE PERSONALIDADE ANTISSOCIAL

Aline Cardoso (a)*

Rudy Heitor Rosas (a)**

RESUMO

Este artigo científico analisa a complexa relação entre a psicopatia e o Direito Penal, questionando a possibilidade de aplicação da excludente de culpabilidade, presente no artigo 26 do Código Penal, em indivíduos diagnosticados com transtorno de personalidade antissocial. Por meio de um levantamento bibliográfico, são analisados os conceitos, características e aplicabilidade que envolvem a temática. Bem como a responsabilidade que se é atribuída a estes sujeitos diante do cometimento de algum crime. Ainda, a pesquisa destaca a importância de se adotar uma penalização e um tratamento adequado para que o criminoso diagnosticado com esse transtorno consiga se readaptar novamente, podendo voltar a conviver em sociedade. Por fim, conclui-se que por não ser caracterizada como uma doença, não se pode aplicar a excludente de culpabilidade em portadores de transtorno de personalidade antissocial.

Palavras-chave: Psicopatia; Transtorno de Personalidade Antissocial; Culpabilidade, Código Penal.

ABSTRACT

This scientific article analyzes the complex relationship between psychopathy and Criminal Law, questioning the possibility of applying the exclusion of guilt, present in article 26 of the Penal Code, to individuals diagnosed with antisocial personality disorder. Through a bibliographical survey, the concepts, characteristics and applicability surrounding the theme are analyzed. As well as the responsibility

* Especialista em Recursos Humanos (Centro Universitário Guairacá, 2014). Graduada em Administração (UNICENTRO, 2012). Graduada em Direito (Centro Universitário Campo Real, 2023). alinecardosrc@gmail.com

** Doutor em Direito (UFPR, 2021). Mestre em Ciências Sociais Aplicadas (UEPG, 2017). Especialista em Ciências Criminais (Centro Universitário Campo Real, 2015). Graduado em Direito (Centro Universitário Campo Real, 2012). Coordenador do Grupo de Estudos Contemporâneos em Execução Penal (Centro Universitário Campo Real). Membro do Grupo Interdisciplinar de Pesquisas Científicas sobre Lawfare – GIPLAWFARE (vinculado ao Museu da Lava Jato). Avaliador de Cursos junto ao Ministério da Educação – MEC (Área: Direito). Membro do Conselho de Ética (OAB/PR – Subseção Guarapuava, 2019-2021, 2022-2024). Advogado Criminal (Sócio patrimonial no escritório Melhem, Rosas & Platzgumer – Advocacia e Gestão de Conflitos).

attributed to these subjects when committing a crime. Furthermore, the research highlights the importance of adopting a penalty and adequate treatment so that the criminal diagnosed with this disorder is able to readapt again and can return to live in society. Finally, it is concluded that as it is not characterized as a disease, the exclusion of culpability cannot be applied to patients with antisocial personality disorder.

Keywords: Psychopathy; Antisocial Personality Disorder Guilt, Penal Code.

1 INTRODUÇÃO

Entender quais as incidências do diagnóstico de transtorno de personalidade antissocial (TPAS) sobre o sistema jurídico podem ter implicações legais e sociais relevantes. A compreensão sobre como o sistema legal aborda casos envolvendo comportamento criminoso associado a algum transtorno psicológico possibilita que a sociedade desenvolva abordagens mais assertivas para lidar com estes indivíduos.

Buscando um equilíbrio entre justiça e a ressocialização, é importante promover um estudo e uma reflexão sobre a psicopatia e o direito penal, para que assim seja possível implementar estratégias mais eficazes que considerem não apenas a punição, mas também a reabilitação e a prevenção da reincidência.

Nesse contexto, vale ressaltar que o termo psicopatia apesar de ultrapassado, ainda é muito utilizado pela sociedade para se referir a pessoas que possuem algum tipo de transtorno de personalidade. Por este motivo, neste trabalho o termo psicopatia foi utilizado como sinônimo de alguns transtornos de personalidade.

A psicopatia surge como enigma dentro do Direito Penal ao ser definida como um transtorno de personalidade caracterizado por comportamentos antissociais, falta de empatia, manipulação e impulsividade (Silva, 2018). Os infratores acometidos deste transtorno não têm as mesmas características psicológicas dos demais infratores, o que levanta questões acerca da culpabilidade do criminoso e a aplicabilidade da excludente da culpabilidade nos crimes cometidos por estes.

Diante disto, surge o importante questionamento se a excludente da culpabilidade presente no artigo 26 do Código Penal seria ou não aplicável ao sujeito acometido de transtorno de personalidade antissocial.

A fim de analisar a aplicabilidade da excludente da culpabilidade do artigo 26 do Código Penal frente ao sujeito diagnosticado com transtorno de personalidade

antissocial, este trabalho de pesquisa estudará alguns pontos da psicopatia tais como conceito, perfil e características destes indivíduos, bem como a forma como o ordenamento jurídico os trata, principalmente quanto à sua responsabilização com o elemento da culpa. Fazendo isso a partir de investigação bibliográfica nas áreas de Psicologia, Psiquiatria e Direito.

A psicopatia é um assunto presente na esfera do Direito Penal, uma vez que geralmente, indivíduos que cometem crimes bárbaros, de grande repercussão na mídia, são associados e até mesmo diagnosticados como indivíduos portadores de alguma doença ou transtorno mental.

Ocorre que o Código Penal, em seu artigo 26, isenta de pena o agente que comete algum ato ilícito por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, sendo aplicado nesses casos medida de segurança.

Tanto a Organização Mundial de Saúde (OMS) quanto o Manual de Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais (DSM) situam o transtorno de personalidade antissocial não como uma doença e sim um transtorno mental. Assim, surge a indagação se o artigo 26 do Código Penal seria ou não aplicável a esses sujeitos. Para Abreu (2021, p. 199), “o psicopata é imputável porque não está acometido de qualquer distúrbio que provoque alteração em sua saúde psíquica”. Logo, segundo este autor, não tratando-se de doença mental, a pena a ser aplicada seria a privativa comum.

Ocorre que vários estudiosos do assunto apontam que o psicopata não sente remorso ou culpa pelos seus atos, levando a considerar o fato de que talvez a pena comum não seria suficiente para criar nele uma mudança de comportamento, conforme explica Rodrigues (2018, p. 203) “não parece lógico aplicar uma pena ao psicopata, pois a repressão não surte efeito: ele não internaliza o sentido criminoso do fato, uma vez que não sente remorso ou dor”.

Conforme a caracterização deste transtorno trazida pela própria Classificação Internacional de Doenças (CID), o comportamento destes sujeitos não é facilmente modificado, até mesmo pelas punições. Logo, tendo a pena a finalidade de reeducar o agente, pode-se questionar se esta finalidade seria atingida nos indivíduos acometidos de transtorno de personalidade antissocial.

Outra preocupação quanto ao tratamento penal conferido a estes indivíduos, conforme traz Abreu (2021), está no fato de que por serem sujeitos destemidos e com alto poder de manipulação, tornam-se grandes inimigos do sistema

penitenciário. Assim, além de não serem reeducados, podem estender esse comportamento aos demais detentos.

Diante das características peculiares destes indivíduos, mesmo não sendo classificada como uma doença, se torna de grande relevância analisar a culpabilidade destes, bem como as possíveis formas de punição e/ou responsabilização que podem ser aplicadas, para que no final do processo a finalidade da pena possa realmente ser alcançada.

Portanto, este trabalho tem como objeto de pesquisa, compreender a especificidade do criminoso acometido de transtorno de personalidade antissocial e questionar como se daria a aplicabilidade da excludente de culpabilidade em sua punição.

Já a técnica utilizada para a elaboração do artigo foi a pesquisa bibliográfica, nas áreas de Direito, Psicologia e Psiquiatria, uma vez que para que fossem adquiridos os esclarecimentos e conceitos do assunto de interesse, foram utilizados livros, doutrinas, legislação e jurisprudência.

Quanto ao delineamento do trabalho, em um primeiro momento, o artigo abordará o tema do transtorno de personalidade antissocial, apresentando o conceito e suas principais características. Em seguida, adentrará no ramo do Direito Penal, estudando o contexto da culpabilidade. Para somente então, na terceira seção, analisar a aplicabilidade da excludente de culpabilidade presente no artigo 26 do Código Penal, quanto ao transtorno de personalidade antissocial. Por fim, será apresentada uma breve explanação sobre a importância da penalização e tratamento adequado para os criminosos com TPAS.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 TRANSTORNO DE PERSONALIDADE ANTISSOCIAL

Levando em conta todas as características que marcam a singularidade de cada um, na população mundial há pessoas com características peculiares quanto a sua personalidade que fogem do modo de agir moralmente aceito pela sociedade, os chamados psicopatas.

A psicopatia tem raízes históricas complexas. A origem do conceito de psicopatia surgiu dentro da Medicina Legal, no momento em que os médicos observaram que muitos criminosos violentos não exibiam os sinais tradicionais de insanidade. A literatura considera as descrições e as tentativas de categorização desses pacientes como o ponto inicial da chamada tradição clínica de estudo da psicopatia (HARE; NEUMANN, 2008).

Ao longo do tempo, muitos estudos foram realizados, apresentando importantes perspectivas e definições sobre o tema. Dentre esses estudos, pode-se citar a obra do psicólogo Hervey Cleckley, *“The Mask of Sanity”* (A Máscara da Sanidade) na década de 1940, que contribuiu significativamente para o entendimento moderno da psicopatia. Desde então, pesquisadores têm refinado as definições e os métodos de avaliação da psicopatia, resultando ao longo do tempo em uma compreensão mais clara desse transtorno de personalidade.

Para auxiliar no conhecimento da psicopatia, existem alguns modelos de compreensão que abrangem diversas abordagens teóricas. Esses modelos fornecem uma estrutura organizada de pensamento que auxilia na abordagem e interpretação de tal fenômeno. Dentre os principais, encontram-se: psicanálise, fenomenologia, neurobiológicos e cognitivos. Cada modelo oferece uma perspectiva única na compreensão da psicopatia, porém, a combinação de várias abordagens contribui para uma compreensão mais completa sobre o assunto.

Nesse contexto, Hare (2013, p. 6) esclarece que a psicopatia é “um transtorno da personalidade definido por um conjunto específico de comportamentos e de traços de personalidade inferidos, a maioria deles vista pela sociedade como pejorativa”. Ainda, segundo o autor, o diagnóstico deste transtorno se baseia no acúmulo de indícios presentes em uma pessoa, que satisfaça os critérios mínimos exigidos para a classificação.

Para Silva (2018), os psicopatas além de serem grandes transgressores de regras sociais, são pessoas manipuladoras, frias, insensíveis, imorais, cruéis, impiedosas, desprovidas principalmente de sentimento de culpa, remorso e compaixão. Logo, pode-se dizer que são seres que pensam apenas no interesse próprio, desconsiderando o sentimento e o direito do próximo.

De acordo com a Organização Mundial de Saúde (1993) em sua décima revisão da Classificação Internacional de Doenças (CID-10), a psicopatia está

enquadrada, dentre outros transtornos, como Transtorno de Personalidade Dissocial.

F60.2 Personalidade dissocial

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.

Personalidade (transtorno da):

- amoral
- anti-social
- associal
- psicopática
- sociopática

O Manual de Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais (DSM-5), elaborado pela Associação Americana de Psiquiatria e utilizado por profissionais de diversos países como documento oficial para diagnosticar transtornos mentais, classifica a então conhecida Psicopatia e Transtorno da Personalidade Dissocial, como Transtorno da Personalidade Antissocial (TPAS)

A característica essencial do transtorno da personalidade antissocial é um padrão difuso de indiferença e violação dos direitos dos outros, o qual surge na infância ou no início da adolescência e continua na vida adulta. Esse padrão também já foi referido como psicopatia, sociopatia ou transtorno da personalidade dissocial (AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, 2014, p. 659)

Evidencia-se neste caso que o tão popularmente termo psicopatia, apesar de ainda ser muito utilizado pela doutrina, não é mais utilizado pelos sistemas de classificação de doenças e transtornos mentais. Para estes sistemas, os indivíduos antes diagnosticados como portadores de Psicopatia e também de Transtorno de Personalidade Dissocial são reconhecidos como portadores de Transtorno de Personalidade Antissocial.

Como já mencionado, o diagnóstico deste transtorno advém da manifestação de certas características. Mas isso não significa que todo sujeito que tem esta ou aquela característica é portador do transtorno antissocial. Para um diagnóstico preciso se faz necessária a avaliação de profissional treinado, ou seja, um especialista no assunto. Abreu (2021) destaca algumas dificuldades de diagnosticar o TPAS, dentre elas a impossibilidade de colaboração do psicopata na avaliação e também da habilidade que este possui em simular e dissimular alguns fatos. Assim,

dependendo das circunstâncias, o psicopata poderia facilmente atuar durante a avaliação, o que certamente afetaria o resultado desta.

Portanto, é essencial que a avaliação da psicopatia se de através de testes específicos para tal diagnóstico. Nesse cenário, um dos testes mais conhecidos e aplicados no mundo todo é o *Psychopathy Checklist Revised* (PCL-R). Criado em 1980 por Hare, esse teste visa identificar os critérios comportamentais descritos por Hervey Cleckley a respeito da personalidade psicopática. Trata-se de um roteiro de entrevista semiestruturada na qual o profissional irá atribuir uma pontuação a cada pergunta respondida. Após isso, esse resultado é lançado em uma escala de avaliação e a depender do resultado, identifica-se naquele indivíduo, uma personalidade psicopática (Abreu, 2021).

Em decorrência dessa particularidade de comportamento dos psicopatas, e de suas características inerentes é que se pode dizer que eles têm uma maior tendência a cometer algum tipo de delito durante a sua vida, com diferentes níveis de gravidade, como bem demonstra Silva (2018. p. 180):

[..] os psicopatas não são necessariamente assassinos. Em geral, eles estão envolvidos em transgressões sociais, como tráfico de drogas, corrupção, roubos, assaltos à mão armada, estelionatos, fraudes no sistema financeiro, agressões físicas, violência no trânsito etc.

Por questões como estas é que se torna de grande importância analisar a forma como o ordenamento jurídico trata destes sujeitos e como os responsabiliza ante o cometimento de um crime.

2.2 A QUESTÃO DA CULPABILIDADE

A culpabilidade decorre do juízo de censura e/ou reprovabilidade sobre a prática de uma determinada conduta, típica e ilícita, praticada por um indivíduo (Greco, 2022). Assim, se o agente que causou a conduta agiu por sua vontade, e esta conduta era passível de ser evitada, haverá a punição.

Verifica-se, em primeiro lugar, se o fato é típico ou não; em seguida, em caso afirmativo, a sua ilicitude; só a partir de então, constatada a prática de um delito (fato típico e ilícito), é que se passa ao exame da possibilidade de responsabilização do autor.

Na culpabilidade afere-se apenas se o agente deve ou não responder pelo crime cometido. Em hipótese alguma será possível a exclusão do dolo e da culpa ou da ilicitude nessa fase, uma vez que tais elementos já foram analisados nas precedentes. Por essa razão, culpabilidade nada tem que ver

com o crime, não podendo ser qualificada como seu elemento. (Capez, 2023, p. 140)

O que ocorre é que a culpabilidade está diretamente ligada à responsabilização do autor do delito e não ao fato. Se identificada a culpabilidade, este deverá responder perante a justiça pelos atos praticados. Logo, “reprova-se o agente por ter optado de tal modo que, sendo-lhe possível atuar em conformidade com o direito, haja preferido agir contrariamente ao exigido pela lei.” (REALE JÚNIOR, 1998, p. 85-86 *apud* Greco, 2022, p. 151)

Entretanto, para que a culpabilidade seja determinada ao agente, se faz necessário uma análise de determinados quesitos. Existem algumas teorias doutrinárias que buscam explicar a culpabilidade, bem como os elementos que devem estar presentes para que ela seja assim identificada. O Código Penal Brasileiro, utiliza-se da Teoria Limitada da Culpabilidade, como pode ser verificado no item 17 da nova exposição de motivos da parte geral do Código Penal.

17. É, todavia, no tratamento do erro que o princípio *nullum crimen sine culpa* vai aflorar com todo o vigor no direito legislado brasileiro. Com efeito, acolhe o Projeto, nos artigos 20 e 21, as duas formas básicas de erro construídas pela dogmática alemã: erro sobre elementos do tipo (*Tatbestandsirrtum*) e erro sobre a ilicitude do fato (*Verbotsirrtum*). Definiu-se a evitabilidade do erro em função da consciência potencial da ilicitude (parágrafo único do artigo 2), mantendo-se no tocante às discriminantes putativas a tradição brasileira, que admite a forma culposa, em sintonia com a denominada "teoria limitada da culpabilidade" (LEI 7.209/1984).

Derivada da Teoria Normativa Pura da Culpabilidade, essa teoria defende que “o erro que recai sobre uma situação de fato (discriminante putativa fática) é erro de tipo, enquanto o que incide sobre a existência ou limites de uma causa de justificação é erro de proibição.” (Capez, 2023, p. 143).

Para melhor entendimento dessa definição, é interessante destacar a diferença entre erro de tipo e erro de proibição. Para Bitencourt (2013, p. 58) erro de tipo “é a falsa percepção da realidade sobre um elemento constitutivo do crime”. Ou seja, o indivíduo não sabe o que está fazendo e por uma visão errônea da situação, acaba por cometer um crime. Já no erro de proibição, ainda para este mesmo autor, o indivíduo sabe o que faz, mas equivocadamente, acredita que a sua conduta é lícita, em outras palavras, que o ato praticado por ele é permitido em relação à lei.

Logo, a Teoria Limitada da Culpabilidade busca trazer uma compreensão mais abrangente do comportamento humano, considerando as limitações internas e externas que podem afetar a capacidade de agir de uma pessoa. Apoiado nesta

Teoria, os elementos que são levados em consideração pelo Código Penal Brasileiro ao ser analisada a culpabilidade de um agente, são três: imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa. Esses elementos estão diretamente ligados ao erro cometido pelo indivíduo, seja ele erro de tipo ou erro de proibição.

Para Capez (2023) a imputabilidade está relacionada à capacidade física, moral, psicológica e mental de determinado indivíduo em entender o caráter ilícito do fato e agir perante tal entendimento. Em outras palavras, é considerada imputável uma pessoa que, no momento da prática de um ato ilícito, tinha plena capacidade de entender o que estava fazendo e agir de acordo com essa compreensão.

Nesse mesmo contexto, explica Estefam (2023, p. 153)

Entende-se imerecedor de censura um ato praticado por quem não tenha condições psíquicas de compreender a ilicitude de seu comportamento ou de se controlar mentalmente. Não se pode considerar reprovável a atitude de uma criança de pouca idade que, na sala de aula, exhibe ingenuamente suas partes pudendas. Não há falar, em tal caso, em crime de ato obsceno. A obviedade do exemplo dispensa maiores comentários. O mesmo se pode concluir de ato semelhante praticado por um adulto, completamente desprovido de higidez mental, cuja maturidade seja equivalente à de um infante.

Uma vez que a imputabilidade está relacionada à capacidade do indivíduo em entender a natureza e as consequências de suas ações, a potencial consciência da ilicitude está vinculada a ideia de que no momento em que se pratica uma conduta, o sujeito precisa agir com consciência de que tal ato era ilícito (Estefam, 2023). Quando o agente tem essa consciência, ele reconhece que está realizando algo que vai contra as leis ou normas estabelecidas pela sociedade. Assim, ao praticar um crime, o indivíduo sabia que estava cometendo um ato ilegal, mas independente disso, escolheu realizar a ação.

Por fim, a exigibilidade de conduta diversa está relacionada a possibilidade do indivíduo em agir de maneira diferente da aceita pela lei, considerando-se a sua condição particular de pessoa humana no momento da ação (Greco, 2022). Isto significa que em algumas situações específicas, mesmo que a pessoa pratique um comportamento ilícito, tendo plena consciência desta ilicitude, seu comportamento pode ser legalmente aceito, desde que comprove que não possuía outra opção considerando as circunstâncias em que se encontrava.

Em síntese, para que haja a efetiva determinação da culpabilidade, segundo o Código Penal Brasileiro, é necessário avaliar a imputabilidade, a potencial consciência

da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa do agente. Não sendo possível identificar um destes elementos, ou, apresentando circunstâncias divergentes das esperadas, torna-se possível aplicar a excludente da culpabilidade, que pode vir a atenuar, e até mesmo isentar a responsabilidade criminal.

Uma das excludentes de culpabilidade apresentadas no Código Penal é a dos agentes inimputáveis, presente no artigo 26 da referida lei. Essa excludente se dá em oposição ao elemento da imputabilidade penal, uma vez que essa demanda de capacidade física, psicológica e mental para entender a natureza ilícita do ato cometido.

Nesses moldes, explica Nucci (2023, p. 466)

Os critérios para averiguar a inimputabilidade, quanto à higidez mental, são os seguintes: a) biológico: leva-se em conta exclusivamente a saúde mental do agente, isto é, se o agente é ou não doente mental ou possui ou não um desenvolvimento mental incompleto ou retardado. A adoção restrita desse critério faz com que o juiz fique absolutamente dependente do laudo pericial; b) psicológico: considera-se unicamente a capacidade que o agente possui para apreciar o caráter ilícito do fato ou de comportar-se de acordo com esse entendimento. Acolhido esse critério de maneira exclusiva, torna-se o juiz a figura de destaque nesse contexto, podendo apreciar a imputabilidade penal com imenso arbítrio; c) biopsicológico: tomam-se em conta os dois critérios anteriores unidos, ou seja, verifica-se se o agente é mentalmente são e se possui capacidade de entender a ilicitude do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

O Código Penal Brasileiro embasa-se no princípio biopsicológico, vez que avalia se no momento da ação o agente possuía capacidade para entender o que estava acontecendo e agir de acordo com tal. Conforme já mencionado, o artigo 26 da referida lei traz como causa de inimputabilidade a doença mental ou o desenvolvimento mental incompleto ou retardado. Isso não significa que o sujeito inimputável que comete algum ato ilícito será isento de suas responsabilidades perante a sociedade, apenas que os efeitos e as consequências jurídicas nesses casos serão diferentes.

Estefam e Gonçalves (2023) apontam que no caso da inimputabilidade por doença mental ou o desenvolvimento mental incompleto ou retardado, são dois os possíveis efeitos a serem levados em consideração. O primeiro diz respeito à supressão das capacidades mentais, que terá como consequência jurídica a absolvição imprópria (medida de segurança). Já o segundo se refere apenas à redução das capacidades mentais, o qual traz juridicamente uma condenação com pena reduzida ou medida de segurança substitutiva.

Portanto, em nenhum momento o agente fica impune pelos seus crimes. O que ocorre quando comprovada a inimputabilidade do agente é uma penalização diferenciada.

É preciso ressaltar, por fim, que não se deve confundir a imputabilidade penal com a responsabilidade jurídico-penal. Por responsabilidade jurídico-penal entende-se a obrigação de o agente sujeitar-se às consequências da infração penal cometida. Nada tem que ver, portanto, com a capacidade mental de compreensão e autodeterminação (imputabilidade). Tanto é assim que um inimputável por doença mental (CP, art. 26, caput), embora desprovido de condições psíquicas de compreender a ilicitude do seu ato e de se determinar conforme essa compreensão, será juridicamente responsável pelo ato delitivo praticado, pois ficará sujeito a uma sanção (a medida de segurança) (Estefam, 2023, p. 153).

Ante todo o exposto, pode-se dizer que a avaliação da culpabilidade é um dos elementos essenciais para determinar a responsabilidade de alguém frente ao cometimento de um ato ilícito, e que mesmo que o agente seja avaliado de uma forma diferenciada, ele será penalizado por seus atos.

2.3 ANÁLISE DA APLICABILIDADE DA EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE NO TRANSTORNO DE PERSONALIDADE ANTISSOCIAL

O artigo 26 do Código Penal traz que

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.

Redução de pena

Parágrafo único - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (LEI 2.848/1940).

Tal artigo faz menção à uma das possíveis causas de inimputabilidade aceitas pelo ordenamento jurídico brasileiro. Se um indivíduo não tivesse a capacidade de entender a ilicitude de suas ações no momento do crime devido a uma doença mental, ou desenvolvimento mental incompleto, não seria justo penalizá-lo da mesma forma que um indivíduo que possui suas faculdades mentais plenas. E são em situações como essa que a excludente da culpabilidade cumpre com o seu papel. Não para que o agente criminoso saia impune diante à infração cometida, mas para que este possa ter um tratamento e uma responsabilização conforme a sua condição.

Nesse contexto, se torna relevante analisar como o agente acometido de transtorno de personalidade antissocial é avaliado pelo ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que apresenta características peculiares quanto à sua personalidade e forma de ser. Tratar-se-ia este tipo de transtorno de um exemplo de inimputabilidade penal, cabendo assim a excludente da culpabilidade?

Conforme já mencionado, a legislação brasileira elenca como inimputável o agente acometido de doença mental, ou desenvolvimento mental incompleto. E nestes casos aplica-se a excludente de culpabilidade. Ocorre que de acordo com a OMS e o DSM-5, o transtorno de personalidade antissocial não é uma doença e sim um transtorno mental. Em consonância a isto, surge o questionamento se seria possível aplicar uma excludente de culpabilidade a um transtorno que não se configura como uma doença mental ou desenvolvimento mental incompleto.

Nesse sentido, discorre Abreu (2021) que a psicopatia não é tida como uma perturbação da saúde mental ou de desenvolvimento mental retardado ou incompleto, mas que é um distúrbio de personalidade, ou seja, uma forma de ser diferente. Tal alegação é embasada no fato de que estes indivíduos mantêm íntegra a sua capacidade psíquica de autonomia e também de desejo. Para ele, apesar de ter a sua inteligência emocional prejudicada, os indivíduos com TPAS mantêm preservada a sua capacidade intelectual. Logo, não seriam pessoas acometidas de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto.

Para Hare (2013) os psicopatas não são indivíduos desorientados ou que não possuem noção da realidade. Pelo contrário, são seres racionais conscientes do que fazem e do motivo pelo qual fazem. Portanto, não podem ser analisados sob uma ótica de doença mental.

Como já mencionado, a imputabilidade está relacionada à capacidade do indivíduo em entender a natureza e as consequências de suas ações. Sob o prisma de que os sujeitos acometidos de TPAS são completamente racionais, que têm capacidade de entender o que estão fazendo e o que essas escolhas trarão de resultado, não há que se falar em inimputabilidade.

Nesse contexto, discorre Savazzoni (2019) que os psicopatas desrespeitam as regras sociais por simples descaso aos outros humanos. Ainda, que são “privados do senso ético e não nutrem remorso pela conduta lesiva, o que, por si só, não induz a inimputabilidade jurídica” (Savazzoni, 2019, p. 121). Logo, por serem seres imputáveis, capazes de entender o caráter ilícito dos fatos e agir de acordo com esse

entendimento, não seria aplicada a estes sujeitos a excludente de culpabilidade por inimputabilidade, presente no artigo 26 do Código Penal.

Embora ainda exista divergência entre a doutrina quanto à imputabilidade da pessoa com transtorno de personalidade antissocial, os tribunais têm, cada vez mais, reforçado a ideia de que os criminosos com TPAS têm plena capacidade de entender o que realizam e agir diante deste entendimento. Tal afirmativa se reforça ao serem observadas recentes decisões dos tribunais, como pode ser verificado na jurisprudência abaixo:

Ementa: Apelação Criminal - Júri - Homicídio qualificado (recurso que dificultou a defesa da vítima) e ocultação de cadáver - Veredicto condenatório - Reclamo defensivo - Mérito do apelo prejudicado quanto ao crime do art. 211, do CP, diante da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal - Lapso aplicável na espécie decorrido entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia (CP, arts. 109, V, 114, II, e 110, §1º, com redação anterior ao advento da Lei nº 12.234, de 5.5.2010) - Extinção da punibilidade, na parcela, decretada, ex officio - Preliminar - Alegação de cerceamento de defesa e violação da garantia constitucional inerente ao direito de não autoincriminação (nemo tenetur se detegere), em razão de leitura feita pelo representante do parquet, durante a sessão plenária, de prova ilícita, consistente em parecer psiquiátrico confeccionado em descompasso com o regramento legal (CPP, arts. 149/154), cujo teor atestou ser o réu portador de transtorno de personalidade antissocial (sociopatia) - Insubsistência - Apontamento utilizado como prova emprestada, submetido a prévio contraditório e acostado aos autos antes mesmo da prolação de decisão de pronúncia - Defesa que foi cientificada acerca de seu conteúdo e não o impugnou, ao reverso, utilizou-o para deduzir pedido de instauração de incidente de insanidade mental - Observância do princípio da boa-fé processual e da vedação a comportamento contraditório (venire contra factum proprium) que desautoriza o reconhecimento de nulidade decorrente de situação anteriormente aceita por quem a alega - Precedente do STJ - Prejudicial rejeitada - Mérito - Pleito de anulação do julgamento por se tratar de decisão manifestamente contrária à prova dos autos - Inviabilidade - Opção dos jurados por uma das versões reveladas pelo acervo coligido que obsta a pretensão anulatória, diante da soberania dos veredictos - Teor inconclusivo do laudo de exame necroscópico, no que pertine à causa mortis da vítima, que não é suficiente para afastar a convicção do Conselho de Sentença acerca da materialidade delitiva - Apelante que, em sede inquisitiva, negou a autoria do homicídio, mas confessou a ocultação do cadáver, que foi encontrado no exato local onde ele indicou, porém, já em adiantado estado de decomposição - Circunstância que, inegavelmente, prejudicou o resultado da perícia técnica - Admissibilidade de a inconsistência pericial, nessas hipóteses, ser suprida pelo conteúdo da prova testemunhal (CPP, art. 167) - Precedentes do STJ - Qualificadora (CP, art. 121, §2º, IV) que também encontra arrimo nos elementos de prova amealhados durante a persecutio criminis - Condenação mantida - Pena que não comporta ajuste porque está motivada e individualizada - Registro de condenação definitiva pretérita apta para a configuração de Maus antecedentes, ainda que alcançada pelo quinquênio depurador - Acusado diagnosticado como portador de transtorno de personalidade antissocial, com elevada probabilidade de reincidir em condutas criminosas (sic) - Psicopatia que, de acordo com a avaliação realizada pelo expert, não tem o condão de afetar sua capacidade de entendimento nem de autodeterminação, tampouco configura espécie de doença mental - Aspecto que evidencia personalidade desajustada, voltada para a prática de crimes graves, e justifica o incremento da reprimenda (CP,

art. 59) - Regime fechado, único adequado, in casu (CP, arts. 33, §§ 2º e 3º, e 59), ausente impugnação, no particular - Detração Penal (CPP, art. 387, §2º) cuja análise se reserva ao juízo das execuções, a fim de se evitar supressão de instância e violação ao duplo grau de jurisdição - Recurso não provido (TJSP; Apelação Criminal 0001816-12.2010.8.26.00.52; Rel. Juvenal Duarte; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Criminal; Foro Criminal – 4ª Vara do Juri; J. 28-11-2018; Data de Registro: 29-11-2018).

Para o não provimento deste recurso, o magistrado reforçou o entendimento de que o transtorno de personalidade antissocial não é considerado uma doença mental, pois não afeta a sua capacidade de entendimento nem a sua autodeterminação, não cabendo assim a excludente de culpabilidade presente no artigo 26 do Código Penal Brasileiro.

2.4 TRATAMENTO E PENALIZAÇÃO

Conforme já mencionado, os psicopatas possuem uma tendência maior a cometer algum tipo de delito no decorrer de suas vidas, e isto traz grandes preocupações quanto ao tipo de tratamento e penalização que os criminosos com TPAS devem receber.

No decorrer deste trabalho restou-se claro que aqueles que são diagnosticados com transtorno de personalidade antissocial têm peculiaridades quanto à forma como se relacionam com o outro e que, muitas vezes escolhem não seguir regras e normas impostas pela sociedade.

Assim, é importante questionar se a pena aplicada a estes criminosos e o tratamento destinado a esses é adequado, já que a finalidade da pena é “aplicar a retribuição punitiva ao delinquente, promover a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade” (Capez, 2020, p.485), e diante das suas características particulares, fica ainda mais difícil em ser alcançada. Restringir a sua liberdade não parece ser uma punição que irá surtir efeito, uma vez que por terem dificuldade de sentir empatia pelos outros, a experiência de punição não os afetaria da mesma forma que afeta os demais. Além disso, como têm um comportamento manipulador, podem tentar burlar as regras da prisão, tornando a pena menos eficaz e até prejudicando a pena de outros detentos.

Diante disso, um tratamento especializado pode ser mais benéfico ao criminoso com transtorno de personalidade antissocial. Aos indivíduos acometidos de doença

mental, o Código Penal aplica a Medida de Segurança, que está prevista nos artigos 96 a 99 do CP. Tal medida encontra-se presente desde o Código Penal de 1940. O que ocorre é que naquela época, a medida de segurança era aplicada em conjunto com a pena restritiva de liberdade. Apenas em 1984, com a reforma do CP é que esta situação foi revista passando-se a utilizar a medida de segurança como sanção penal isolada.

Para Nucci (2023, p. 128)

A medida de segurança é uma espécie de sanção penal, porém com caráter e finalidade diversos da pena. Enquanto essa sanção cuida dos aspectos de retribuição e prevenção ao crime, aquela se volta, basicamente, à prevenção. Sob outro prisma, a pena configura aspectos da prevenção ligados à reeducação e ressocialização do condenado, enquanto a medida de segurança tem por finalidade a cura do sentenciado.

Logo, seria interessante que o criminoso com transtorno de personalidade antissocial tivesse um olhar diferenciado do ordenamento jurídico brasileiro. Sendo considerado um agente imputável, lhe é aplicada a pena comum, mas em decorrência das suas características, sabe-se que tal penalidade pode não surtir o efeito esperado. Assim como a medida de segurança foi desenvolvida para tratar do doente mental, há a necessidade de se criar um tratamento especializado que possa vir a ajudar tanto o criminoso com TPAS, quanto a sociedade que com ele convive.

3 CONCLUSÃO

Na conclusão deste artigo, resta evidenciado a complexidade existente entre a psicopatia e o direito penal. A análise da aplicabilidade da excludente de culpabilidade em casos de criminosos diagnosticados com transtorno de personalidade antissocial revela-se desafiadora, vez que tal assunto ainda gera divergência entre estudiosos.

Analisando as características dos portadores de transtorno de personalidade antissocial foi possível verificar que por mais que tenham personalidade e características inerentes a esse tipo de transtorno, essa não se enquadra como uma doença mental nem desenvolvimento mental incompleto ou retardado. Logo, não caracteriza a inimputabilidade presente no artigo 26 do Código Penal e, portanto, não se aplica a excludente de culpabilidade aos criminosos com TPAS.

Entretanto, é de grande importância que o sistema penal brasileiro busque alternativas quanto à penalização e tratamento destes indivíduos, para que esses não

venham a cometer novos crimes e tampouco colocar a si e a sociedade em risco novamente.

REFERÊNCIAS

ABREU, Michele O. de. **Da imputabilidade do psicopata**. - 2. ed., ver., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION (APA). **Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais**. Tradução de Maria Inês Correia Nascimento. 5. ed. Porto Alegre: Artmed, 2014.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 10 set. 2023.

BRASIL. **Lei nº 7.209**, de 11 de julho de 1984 – Exposição de Motivos Nº 211. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-7209-11-julho-1984-356852-exposicaodemotivos-148879-pl.html>>. Acesso em: 05 out. 2023.

BRASIL. **TJSP**; Apelação Criminal 0001816-12.2010.8.26.00.52; Rel. Juvenal Duarte; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Criminal; Foro Criminal – 4ª Vara do Juri; J. 28-11-2018; Data de Registro: 29-11-2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=4FB3EDC678D13A84B8776D99969D0A2D.cjsg2>. Acesso em: 27 out. 2023.

BITENCOURT, Cezar R. **Erro de tipo e erro de proibição: uma análise comparativa**, 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. E-book. ISBN 9788502202641. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502202641/>. Acesso em: 08 out. 2023.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Geral 1**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Geral: arts. 1º a 120**. v.1. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553626096. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626096/>. Acesso em: 20 set. 2023.

ESTEFAM, André. **Direito penal: parte geral (arts. 1º a 120)**. v.1. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553626942. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626942/>. Acesso em: 15 out. 2023.

ESTEFAM, André; GONCALVES, Victor Eduardo R. **Direito Penal: Parte Geral**. (Coleção Esquematizado®). São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553627208. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553627208/>. Acesso em: 22 out. 2023.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: artigos 1º a 120 do Código Penal**. v.1. 24. ed. São Paulo, 2022. E-book. ISBN 9786559771493. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771493/>. Acesso em: 20 set. 2023.

HARE, Robert D. **Sem consciência: o mundo perturbador dos psicopatas que vivem entre nós**. Porto Alegre: Artmed, 2013. E-book. ISBN 9788565852609. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788565852609/>. Acesso em: 18 set. 2023.

HARE, Robert D., NEUMANN, Craig. S. **Psychopathy as a clinical and empirical construct**. Disponível em: <https://citeseerx.ist.psu.edu/document?repid=rep1&type=pdf&doi=b2e57ed2eec61308fcbdc544210216c08bb1d325>. Acesso em 21 nov. 2023.

NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Penal: Parte Geral: arts. 1º a 120**. v.1. 7. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. E-book. ISBN 9786559646852. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646852/>. Acesso em: 15 out. 2023.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde – CID-10**. Disponível em: http://www2.datasus.gov.br/cid10/V2008/WebHelp/f60_f69.htm. Acesso em 17 ago. 2023.

SAVAZZONI, Simone de Alcantara. **Psicopatas em conflito com a lei: cumprimento diferenciado de pena**. Curitiba: Juruá, 2019.

SILVA, Ana Beatriz Barbosa. **Mentes Perigosas: o psicopata mora ao lado**. 3. ed. São Paulo: Principium, 2018.