



Centro Universitário de Brasília
Faculdade de Ciências Jurídicas e Ciências Sociais – FAJS
Graduação em Direito

VICTOR WAKIM BAPTISTA

**ASSASSINOS EM SÉRIE: O TRATAMENTO CONCEDIDO AOS
PSICOPATAS HOMICIDAS PELO SISTEMA PENAL BRASILEIRO**

BRASÍLIA/DF
2015

VICTOR WAKIM BAPTISTA

**ASSASSINOS EM SÉRIE: O TRATAMENTO CONCEDIDO AOS
PSICOPATAS HOMICIDAS PELO SISTEMA PENAL BRASILEIRO**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Ciências Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: André Pires Gontijo

BRASÍLIA/DF
2015

VICTOR WAKIM BAPTISTA

**ASSASSINOS EM SÉRIE: O TRATAMENTO CONCEDIDO AOS
PSICOPATAS HOMICIDAS PELO SISTEMA PENAL BRASILEIRO**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Ciências Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: André Pires Gontijo

Brasília, ____ de _____ de 2015.

Banca Examinadora

Prof. André Pires Gontijo

Prof. Dr. Nome completo

Prof. Dr. Nome completo

AGRADECIMENTOS

À minha mãe, Soraya Wakim Baptista, por todo o incentivo, apoio, orientação e paciência, não só ao longo do presente trabalho, mas principalmente de todo o curso de Direito.

Ao meu pai e futuro colega de profissão, Rubens Baptista Filho, também pela paciência e por sempre apoiar todas as minhas escolhas.

À todos os meus amigos, em especial, Roberta Caiado, Mayara França e Daniel Passarella que juntos, ao longo dos últimos cinco anos, ajudaram no meu crescimento pessoal e acadêmico, com horas de estudo e noites em claro.

Ao professor André Pires Gontijo, que aceitou me orientar no presente tema, e por estar sempre disponível para esclarecer quaisquer dúvidas.

“We serial killers are your sons, we are your husbands, we are everywhere. And there will be more of your children dead tomorrow”

(Ted Bundy)

RESUMO

O presente trabalho objetiva analisar de forma crítica o assassino em série à luz do Direito Penal Brasileiro (ramo do Direito Público, formado por um conjunto de normas jurídicas que objetivam tutelar os bens mais importantes para a sociedade), e do Sistema Penal Brasileiro (formado por um conjunto de instituições – polícia, poder judiciário e sistema carcerário – que objetivam o cumprimento das normas estabelecidas pelo Direito Penal). Para isso, o trabalho foi estruturado em cinco capítulos: criminologia e política criminal; capacidade de entendimento e autodeterminação; transtornos mentais e de comportamento; sistema penal brasileiro; e, assassinos em série. Cada capítulo abordou seus respectivos conceitos, características, elementos e estatísticas, proporcionando uma visão ampla acerca do tema, de forma a possibilitar uma melhor reflexão, não só sobre qual tratamento deva ser concedido aos psicopatas homicidas pelo sistema penal brasileiro mas, também, sobre a realidade brasileira e a política criminal por nós adotada. Focou-se, principalmente, na possibilidade de ressocialização destes indivíduos e qual tratamento mais adequado – se prisão ou medida de segurança. Para o desenvolvimento da pesquisa foram aplicados os métodos empírico para os dados coletados; e pesquisa dogmático instrumental para o final, apoiando-se em doutrinas, artigos, jurisprudências e leis, tanto brasileiras como norte-americanas.

Palavras-chave: Criminologia. Direito Penal. Assassino em série. Psicopatas. Sistema Penal Brasileiro. Ressocialização. Pena.

ABSTRACT

This paper aims to critically analyze the serial killer under the Brazilian Criminal Law (branch of public law, composed by a set of legal rules that aims to protect the most important values to society) and Brazilian Criminal System (formed by a set of institutions - police, judiciary and prison systems – that aims the enforcement of the legal rules established by the Criminal Law). In order for that to happen, the paper was divided into five chapters: criminology and criminal policy; capacity to understand and self-determination; mental and behavioral disorders; Brazilian criminal justice system; and serial killers. Each chapter has its concepts, characteristics, elements and statistics, enabling a broad view about the theme, in order to allow a better reflection, not only on which treatment should be given to psychopathic murderers by the Brazilian criminal justice system, but also on the Brazilian reality and the criminal policy. The research focused mainly on the rehabilitation possibility of these individuals and which is the most appropriate sentence - prison or safety measure. For the development of the research were applied empirical method, for the collected data; and dogmatic research for the end, relying on doctrines, articles, court decisions and laws, both Brazilian and American.

Key words: Criminology. Criminal Law. Serial Killers. Psychopaths. Sentence. Brazilian criminal system. Resocialization.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ASA	Associação Americana de Psiquiatria
OMS	Organização Mundial de Saúde
CID-10	Classificação Internacional de Doenças
DSM-V	Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders – 5 th edition
FBI	Federal Bureau of Investigation
BSU	Behavioral Sciences Unit

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 CRIMINOLOGIA E POLÍTICA CRIMINAL	13
1.1 Conceito de criminologia	15
1.2 Conceito de política criminal	17
2 CAPACIDADE DE ENTENDIMENTO E AUTODETERMINAÇÃO	19
2.1 Culpabilidade.....	19
2.2 Elementos da culpabilidade.....	22
2.2.1 <i>Imputabilidade</i>	22
2.2.2 <i>Semi-imputabilidade</i>	24
2.2.3 <i>Inimputabilidade</i>	25
2.2.4 <i>Potencial consciência da ilicitude ou da antijuridicidade</i>	27
2.2.5 Exigibilidade de conduta diversa	32
2.3 Causas de exclusão.....	35
3 TRANSTORNOS MENTAIS E DE COMPORTAMENTO: UM ESTUDO SOBRE A PSICOPATIA	37
3.1 Psicopatia	39
3.1.1 <i>Conceito</i>	40
3.1.2 <i>Características</i>	42
3.1.3 <i>Tratamento jurídico</i>	43
4 SISTEMA PENAL BRASILEIRO	46
4.1 Prisão e Medida de Segurança	47
4.1.1 <i>Prisão</i>	47
4.1.2 <i>Medida de segurança</i>	49
4.1.3 <i>Dados Estatísticos</i>	53
4.2 Ressocialização	71
5 ASSASSINOS EM SÉRIE	75
5.1 Conceito.....	75
5.2 Características e classificações	76
5.3 Tratamento jurídico.....	81

CONCLUSÃO	90
REFERÊNCIAS.....	94
LEGISLAÇÃO.....	98
JURISPRUDÊNCIA	100
ANEXO A – PROJETO DE LEI DO SENADO FEDERAL	107
ANEXO B – PROJETO DE LEI DA CÂMARA DOS DEPUTADOS.....	112

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa se insere no âmbito do Direito Penal, Sistema Penal, Criminologia, Política Criminal e Políticas Públicas, bem como em outras ciências, como a Psicologia e Psiquiatria e tem como objetivo discutir o tratamento jurídico mais adequado para o psicopata homicida, diante da realidade brasileira. Ademais, deve-se ressaltar a importância do tema de discussão escolhido para o direito penal, criminologia e política criminal, pois este indivíduo que pratica vários homicídios durante um lapso temporal está presente em todas as sociedades, sendo impossível identificá-lo antes dos atos criminosos.

Psicopatas são indivíduos dotados de um comportamento antissocial, que conseguem controlar suas emoções, mas não seus impulsos. Não necessariamente são criminosos, sendo que muitos conseguem viver normalmente dentro da sociedade.

Já os assassinos em série são indivíduos que cometem três ou mais homicídios dentro de um período determinado de tempo. Como será visto, os assassinos em série, comumente conhecidos pelo termo “*serial killers*”, tem várias características de um psicopata, e por isso podem também ser chamados de psicopatas homicidas.

A ideia de pesquisa sobre o *serial killer* surgiu por ser um tema bastante atual, que desperta curiosidade e discussões, constantemente retratado pela mídia, por meio de filmes e seriados. No desenvolver do trabalho, a sociedade brasileira foi surpreendida com assassinatos em série de mulheres, em Goiânia/GO, que ganhou repercussão mundial.

Portanto, o problema central do trabalho gira em torno da pergunta de se a pena aplicada ao psicopata homicida pelo sistema judiciário brasileiro é eficaz, tendo em vista a vedação constitucional de pena de morte e prisão perpétua no Brasil por cláusula pétrea e o *standard* interamericano, que prevê a extinção progressiva da pena de morte em relação aos outros países.

A discussão levanta os seguintes problemas principais: tendo em vista uma melhor adequação da atual política criminal brasileira, e com o auxílio de outras ciências como a psicologia e psiquiatria, existe alguma forma eficaz de identificar um

psicopata homicida? Em função de uma melhor estruturação do sistema prisional, o que os diferencia dos outros assassinos? Considerando que o sistema penal brasileiro vigente visa a ressocialização, qual o tratamento concedido a esse criminoso? É eficaz? Considerando, ainda, que atualmente existem diversos tratamentos a indivíduos que sofrem de transtornos mentais e de comportamento, existe algum tratamento eficaz para o psicopata homicida? Visando resolver esse problema, existe atualmente no Brasil alguma lei ou projeto de lei? E considerando a legislação brasileira, seus princípios e vedações, qual seria a melhor medida para este caso específico, prisão ou medida de segurança?

O principal objetivo do trabalho é promover uma reflexão crítica, não só sobre os assassinos em série mas, também, sobre o sistema carcerário brasileiro, de forma que a solução possa ser aplicada a toda sociedade brasileira, tendo em vista que o sistema penal deve ter a mesma qualidade para todos.

Como hipótese de pesquisa, foram considerados os graus de capacidade de entendimento e autodeterminação para, ao fim, concluir se o assassino em série deve ser considerado imputável, semi-imputável ou inimputável, questões determinantes para o estabelecimento da pena e do regime.

Para a viabilidade da pesquisa e a produção de um trabalho original, conforme os parâmetros da instituição de ensino, serão utilizadas diversas fontes hoje disponíveis para consulta, como a doutrina, jurisprudência, legislação, artigos, dados estatísticos e notícias.

O foco maior do trabalho será na doutrina e em artigos de doutrinadores e juristas, que dão ao tema um enfoque mais aprofundado, observando de perto a linha de análise de alguns deles, as interpretações dadas a legislação e como isso afeta a população. Também empregará conceitos de outras ciências, como da psicologia e psiquiatria, para conceituar, dentre outros, o psicopata, o assassino em série e discorrer acerca dos transtornos mentais e de comportamento.

A doutrina, lei e jurisprudência serão revisadas de forma crítica, levando em conta dados estatísticos para, ao fim, concluir se o tratamento concedido ao assassino em série pelo sistema penal brasileiro é eficaz. Também serão analisadas de forma multidisciplinar, utilizando pressupostos de outras ciências, visto que ainda não há uma solução para este tipo de assassino, apenas teorias.

O trabalho seguirá o modelo da dogmática sócio-jurídica para analisar a problemática do assassino em série e do sistema penal brasileiro, fazendo uma relação entre os dois e algumas sugestões para a solução problema.

O primeiro capítulo trará uma reflexão sobre a criminologia e a política criminal, bem como esclarecerá em que consiste cada uma delas, pois são de fundamental importância para o desfecho da presente monografia.

A seguir, no capítulo “da capacidade de entendimento e autodeterminação”, serão conceituadas a imputabilidade, semi-imputabilidade e inimputabilidade, bem como a potencial consciência da ilicitude, exigibilidade de conduta diversa e quais são as causas de exclusão da culpabilidade, com o objetivo de desvendar em qual dessas categorias o psicopata homicida pode ser enquadrado, fato determinante para a aplicação da pena.

O terceiro capítulo explicará o que são transtornos mentais e de comportamento, conceituando a psicopatia, explorando suas características e abordando qual o tratamento jurídico dado a estes indivíduos.

Após, será discutido o sistema penal brasileiro à luz da criminologia, desvendando o conceito de prisão e medida de segurança dado pelo direito penal, os objetivos e problemas de cada uma, por meio de relatos e dados estatísticos. Nesta parte do trabalho, também será discutida a questão da ressocialização, se possível ou não com o atual sistema carcerário brasileiro.

Por fim, no capítulo “assassinos em série”, o trabalho trará o conceito e características destes indivíduos, explicando como são enquadrados no direito brasileiro, e qual o tratamento jurídico concedido a eles pelo sistema penal brasileiro.

1 CRIMINOLOGIA E POLÍTICA CRIMINAL

Não há um consenso na doutrina acerca de quando nasceu a criminologia. Entretanto, grandes doutrinadores, como Israel Drapkin¹, consideram que seu surgimento se deu a partir do ano de 1876, com Cesare Lombroso, em seu livro “*L'uomo delinquente*”.

Sérgio Salomão Shecaira, em seu livro “Criminologia”, traz um histórico mais detalhado acerca do tema. Segundo o autor, pode-se indicar que o surgimento se deu com Lombroso, que fazia parte da escola antropológica italiana e, apesar de não se considerar criminólogo, para a maioria dos autores, foi o fundador da “criminologia moderna”, com a publicação do livro acima mencionado. Entretanto, outros autores consideram que Lombroso não foi o primeiro a estudar o criminoso de forma sistemática. Para esses autores, o termo “criminologia” foi empregado pela primeira vez pelo antropólogo Topinard, em 1879, e por Garofalo, seguidor de Lombroso, que utilizou o termo como título da obra “*Criminologia: Studio sul Delitto, Sulle sue Cause e sui Mezzi di Repressione*”. Lembra também da contribuição da Escola Clássica, que se deu em 1774 pelo livro “Dos delitos e das penas”, de Cesare Beccaria.²

Visto isso, cumpre lembrar que discussões sobre crimes, criminosos, e suas correspondentes penas, vem sendo debatidas desde a antiguidade, onde havia o Código de Hamurabi, avançando pela idade média e início da idade moderna, com o Código das Sete Partidas, criminogênese (exame dos fatores que podiam influenciar a conduta delinquente, muitas vezes representadas por equações matemáticas), ciências ocultas, como a oftalmoscopia (estudo do caráter do homem pela observação de seus olhos), metoposcopia (estudo do caráter do homem pela observação das rugas da frente) e a quiromancia (leitura da mão). Dentre essas

¹ PALMEIRA, Raimundo. Curso básico de criminologia: aula n. 3. *IDECRIM*, São Paulo. Disponível em: <<http://www.idecrim.com.br/index.php/artigos/130-estudo-da-criminologia-aula-03>>. Acesso em: 11 ago. 2014.

² SHECAIRA, Sergio Salomão. *Criminologia*. São Paulo: RT, 2004. p. 73-75.

pseudociências, a mais estudada foi a fisionomia, a aparência externa do indivíduo, pois a partir desses dados seria possível induzir seu caráter psíquico.³

Com o Iluminismo, surgiram as primeiras escolas sociológicas: a escola clássica e a positiva. Segundo Shecaira:

“A escola clássica caracteriza-se por ter projetado sobre o problema do crime os ideais filosóficos e o *ethos* político do humanismo racionalista. Pressuposta a racionalidade do homem, haveria de se indagar, apenas, quanto à racionalidade da lei.”⁴

Ou seja, a escola clássica parte do pressuposto de que o indivíduo, ao aceitar viver em sociedade, fez um pacto ou contrato social com o Estado, que dá a ele um poder-dever de agir. Este indivíduo é um ser racional, e como tal, antes de descumprir a norma, ele faz uma avaliação de conveniência e oportunidade, se vale a pena ou não descumprir a norma. Para a escola clássica a pena tem a função de castigar o sujeito. É um justo castigo contra aquele que decidiu descumprir a norma.

Entretanto, as teorias da Escola Clássica não conseguiram explicar alguns acontecimentos da época, da mesma forma que não é possível aplicar a lei de forma igual para todos. Como consequência, esse pensamento denominado clássico sofreu fortes críticas, sobre a dimensão da criminalidade, da burguesia em ascensão, que não entendia o momento histórico e criminal em que viviam, decorrente da revolução industrial. É neste momento que surge a Escola Positiva⁵, com o livro “O homem delinquente”, de Lombroso, que não considerava o delito uma entidade meramente jurídica, mas um fenômeno natural, produto de um complexo de causas de caráter principalmente biológico (anormalidade constitutiva dos seres humanos).

Posteriormente, seu sucessor Enrico Ferri, na obra “Sociologia Criminal”, em 1884, aponta as causas sociais, ou seja, os fatores sociais que levam o sujeito a cometer um crime, criando, até, categorias de delinquentes: nato; louco; habitual; ocasional; e passional.⁶

³ SHECAIRA, Sergio Salomão. *Criminologia*. São Paulo: RT, 2004. p. 77-90.

⁴ SHECAIRA, Sergio Salomão. *Criminologia*. São Paulo: RT, 2004. p. 90.

⁵ SHECAIRA, Sergio Salomão. *Criminologia*. São Paulo: RT, 2004. p. 94-95.

⁶ SHECAIRA, Sergio Salomão. *Criminologia*. São Paulo: RT, 2004. p. 99-100.

No ano seguinte, Rafael Garófalo, na obra “Criminologia”, estudou o elemento psicológico que levava a quebra dos sentimentos básicos e universais da sociedade. Concluiu que todo indivíduo é criminoso por natureza e “[...] introduz o conceito de temibilidade que sustenta ser a perversidade constante e ativa do delinquente e a quantidade do mal previsto que se deve temer por parte do mesmo delinquente.”⁷

A crítica positiva defendia a neutralidade do método científico, que utilizava para comprovar suas teses, e negava o livre-arbítrio e seus pressupostos, pois entendia que havia determinismo atávico no comportamento dos indivíduos.

Política criminal, sob a luz da criminologia é uma política de transformação, que prevê a integração dos interesses essenciais do cidadão.

Conforme será abordado mais adiante, Zaffaroni ensina que a política criminal consiste na seleção de bens ou direitos que devam ser tutelados jurídica e penalmente, criticando valores e caminhos já eleitos para se alcançar melhores soluções para se efetivar tal tutela.⁸

1.1 Conceito de criminologia

Segundo Edwin H. Sutherland pode-se conceituar criminologia como sendo “[...] um conjunto de conhecimentos que estudam o fenômeno e as causas da criminalidade, a personalidade do delinquente, sua conduta delituosa e a maneira de ressocializá-lo.”⁹

Para Nelson Hungria, trata-se do “[...] estudo experimental do fenômeno do crime, para pesquisar-lhe a etiologia e tentar a sua debelação por meios preventivos ou curativos.”¹⁰

⁷ SHECAIRA, Sergio Salomão. *Criminologia*. São Paulo: RT, 2004. p. 100-101.

⁸ JAIME, Silena. Breves reflexões sobre a política criminal. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n. 1155, 30 ago. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/8860>>. Acesso em: 17 out. 2014.

⁹ SUTHERLAND, Edwin H. Apud FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. *Criminologia integrada*. 2. ed. São Paulo: RT, 2002. p. 26.

¹⁰ HUNGRIA, Nelson. Apud FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. *Criminologia integrada*. 2. ed. São Paulo: RT, 2002. p. 26-27.

Já Garcia-Pablos de Molina, define a criminologia como sendo:

“[...] a ciência empírica e interdisciplinar que tem por objeto o crime, o delinquente, a vítima e o controle social do comportamento delitivo; e que aporta uma informação válida, contrastada e confiável, sobre a gênese, dinâmica e variáveis do crime - contemplado este como fenômeno individual e como problema social, comunitário -; assim como sobre sua prevenção eficaz, as formas e estratégias de reação ao mesmo e as técnicas de intervenção positiva no infrator.”¹¹

Neste mesmo sentido, define Roque de Brito Alves:

“A criminologia como ciência independente, natural (humana) e social, com objeto, método e fins próprios na análise científica da problemática geral da criminalidade, do fenômeno delituoso, numa visão superior que não a confunde com outras ciências que acidentalmente ou secundariamente – e não primacialmente ou propriamente por seu objeto- também estudam a delinqüência. A Criminologia é etiologia criminal (estudo das causas do delito), é dinâmica criminal (estudo do processus delituoso em suas formas – motivação, exteriorização, etc.), servindo para a prevenção da criminalidade e o tratamento dos criminosos, sendo indispensável para o Direito Penal e a Política Criminal.”¹²

Por fim, para Lola Aniyar de Castro, trata-se da:

“[...] atividade intelectual que estuda os processos de criação das normas penais e das normas sociais que estão relacionadas com o comportamento desviante; os processos de infração e de desvios destas normas; e a reação social, formalizada ou não, que aquelas infrações ou desvios tenham provocado: o seu processo de criação, a sua forma e conteúdo e os seus efeitos.”¹³

Logo, percebe-se que o conceito atual da criminologia evoluiu, não é mais àquele tradicional ou positivo, mas crítico, na medida em que questiona, que estuda porque determinado sujeito cometeu determinado crime, ou seja, estuda as causas determinantes que levaram ao cometimento do delito; o processo de formação do individuo; por qual razão aquela norma penal foi criada, e se deveria existir; os efeitos da norma; e se a sociedade internalizou tal ato como crime.

O resultado desses estudos são aplicados pela política criminal, com o objetivo de uma proteção mais eficaz aos bens jurídicos.

¹¹ MOLINA, Antonio García-Pablos; GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia*. 4. ed. São Paulo: RT, 2002. p 214.

¹² ALVES, Roque de Brito. *Criminologia*. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 43.

¹³ CASTRO, Lola Aniyar de. *Criminologia da reação social*. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 52.

1.2 Conceito de política criminal

Entende-se por política criminal:

“[...] o conjunto sistemático dos princípios fundados na investigação científica das causas do crime e dos efeitos da pena, segundo os quais o Estado deve levar a cabo a luta contra o crime por meio da pena e das instituições com estas relacionadas.”¹⁴

Nilo Batista define a política criminal como sendo o conjunto de “[...] princípios e recomendações para a reforma ou transformação da legislação criminal e dos órgãos encarregados de sua aplicação [...]”¹⁵, devido ao:

“[...] incessante processo de mudança social, dos resultados que apresentem novas ou antigas propostas do direito penal, das revelações empíricas propiciadas pelo desempenho das instituições que integram o sistema penal, dos avanços e descobertas da criminologia.”¹⁶

Por sua vez, Eugenio Raul Zafaroni define política criminal como “[...] a ciência ou a arte de selecionar os bens (ou direitos) que devem ser tutelados jurídica e penalmente e escolher os caminhos para efetivar tal tutela”¹⁷.

Já a professora Mireille Delmas-Marty combina o conceito de política criminal dado por Marc Ancel, “[...] reação, organizada e deliberada, da coletividade contra as atividades delituosas, desviantes ou antissociais”¹⁸ com a fórmula de Feuerbach, segundo a qual a “[...] política criminal compreende o conjunto dos procedimentos pelos quais o corpo social organiza as respostas ao fenômeno criminal”¹⁹, sendo, portanto, a “[...] teoria e prática das diferentes formas de controle social”²⁰. Destaca que a política criminal não deve ser vista de forma ampliada apenas em relação ao direito penal, mas também aberto e não delimitado.²¹

¹⁴ LISZT, Franz Von apud DIAS, Jorge de Figueiredo. *Questões fundamentais do direito penal revisitadas*. São Paulo: RT, 1999. p. 24.

¹⁵ BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 34.

¹⁶ BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 34.

¹⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raul; José Henrique Pierangeli. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. v. 1. 2. ed. São Paulo: RT, 1999. p. 132.

¹⁸ DELMAS-MARTY, Mireille. *Os grandes sistemas de política criminal*. São Paulo: Manoele, 2004. p. 03.

¹⁹ DELMAS-MARTY, Mireille. *Os grandes sistemas de política criminal*. São Paulo: Manoele, 2004. p. 3.

²⁰ DELMAS-MARTY, Mireille. *Os grandes sistemas de política criminal*. São Paulo: Manoele, 2004. p. 3-4.

²¹ DELMAS-MARTY, Mireille. *Os grandes sistemas de política criminal*. São Paulo: Manoele, 2004. p. 5.

Ademais, segundo a professora, seu objeto é o conjunto de procedimentos pelos quais a sociedade responde a criminalidade, de forma que essa política fica ampliada a todos os procedimentos, não só os repressivos, e em especial aos baseados na reparação ou mediação.²²

Temos, dessa forma, que a política criminal não consiste somente em buscar meios materiais para assegurar a aplicação do Código Penal, mas também deve buscar meios melhores, como a prevenção, para garantir a segurança dos bens jurídicos tutelados pela sociedade e pelo Código, utilizando-se não só do Direito, mas de outras ciências.

Entretanto, para que seja possível a aplicação do direito penal brasileiro, devem ser observados alguns requisitos de capacidade de entendimento e autodeterminação.

²² DELMAS-MARTY, Mireille. *Os grandes sistemas de política criminal*. São Paulo: Manoele, 2004. p. 42-43.

2 CAPACIDADE DE ENTENDIMENTO E AUTODETERMINAÇÃO

2.1 Culpabilidade

A culpabilidade, fruto da evolução do sistema jurídico-penal do século XIX e da teoria do delito, é consequência da separação entre antijuridicidade e culpabilidade. Segundo Von Liszt, pelo aperfeiçoamento desta teoria, pode-se medir o progresso do Direito Penal.²³ Cezar Bitencourt entende essa afirmação como sendo correta, pois a culpabilidade torna evidente um dos pontos mais importantes da ciência penal, qual seja, a própria culpabilidade. Apesar disso, os avanços da segunda metade do século XIX não foram capazes de criar um conceito único acerca desta matéria, e nem de sua missão no tocante a teoria geral do delito, sendo que ainda hoje há discussão.²⁴

Os antecedentes desta teoria datam desde a idade média, com o Direito Penal italiano, bem como aos séculos XVI e XVII, com o Direito Comum.²⁵ O Direito Natural é tido como o primeiro a se aproximar da teoria da culpabilidade, com a ideia de imputação, que atribuía a responsabilidade penal a quem praticasse de forma livre a ação tida como proibida. Visto isso, a culpabilidade só foi tratada pela doutrina jurídica no século XIX, por autores como Adolf Merkel e Binding. Com o declínio da teoria da liberdade de vontade, o conceito de culpabilidade no Direito Natural torna-se insustentável, e com a evolução da dogmática jurídica é feita uma distinção fundamental entre culpabilidade e antijuridicidade por Von Liszt.²⁶

²³ LISZT, Franz von apud BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. v. 1. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 436.

²⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. v. 1. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 436. Neste sentido: MASSON, Cleber. *Direito penal esquematizado: parte geral*. vol. 1. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: 2014. p. 82. Disponível em: <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-5443-7/epubcfi/6/82>>. Acesso em: 21 out. 2014.

²⁵ JESCHECK, Hans-Heinrich apud BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. v. 1. 20. ed. São Paulo: Saraiva. 2014, p. 441.

²⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. v. 1. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 441.

A partir daí surgiram várias teorias sobre a culpabilidade, como a teoria psicológica da culpabilidade, a teoria psicológico-normativa da culpabilidade²⁷ e a teoria normativa pura.²⁸

O conceito de culpabilidade deve trazer a finalidade e justificar a função da pena da forma mais precisa possível, pois visa fundamentar a punição estatal. A culpabilidade é normalmente entendida como sendo um “[...] *juízo individualizado* de atribuição de responsabilidade penal, e representa uma garantia para o infrator frente aos possíveis excessos do poder punitivo estatal.” [sic]²⁹ – *nulla poena sine culpa*. Como consequência, ela é ao mesmo tempo o fundamento e o limite para a aplicação de uma pena justa.³⁰

A culpabilidade também pode ser entendida como um meio para a prevenção de crimes, de forma a dar estabilidade ao sistema normativo e justificar o cumprimento da lei.³¹

Segundo Cezar Bitencourt, no Direito Penal, o conceito de culpabilidade tem um triplo sentido: a culpabilidade como fundamento da pena – possibilidade da aplicação de uma pena, tendo em vista os elementos positivos da culpabilidade; a culpabilidade como elemento de dosimetria da pena – deixa de ser um fundamento da pena e passa a ser um limite para sua imposição; e, a culpabilidade como delimitador da responsabilidade individual subjetiva – para a aplicação da penalidade é necessário que o agente tenha agido com dolo ou culpa.³²

Ensina o autor que a antijuridicidade consiste em uma:

“[...] relação entre ação e ordenamento jurídico, que expressa a desconformidade da primeira com o segundo, isto é, a realização da

²⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. v. 1. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 441-448.

²⁸ JESUS, Damásio de. *Direito penal: parte geral*. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 503.

²⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. v. 1. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 436.

³⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. v. 1. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 436.

³¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. v. 1. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 436.

³² BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. v. 1. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 437-438.

vontade não corresponde objetivamente aos mandamentos da ordem jurídica.”³³

Já a culpabilidade não é simplesmente a desconformidade entre a ação e a ordem jurídica. Analisa-se a vontade do agente, se ele poderia ter agido de outro modo, em conformidade com a ordem normativa, ou seja, a reprovação pessoal contra o agente do fato se deu em decorrência de sua conduta contrária ao direito.³⁴

Welzel entende que a culpabilidade é a reprovabilidade da vontade. Só pode-se reprovar o agente quando houver voluntariedade.³⁵

Bitencourt entende que o juízo de culpabilidade só pode ser atribuído ao autor quando “[...] este podia conhecer o injusto e adequar o seu proceder de acordo com esse conhecimento.”³⁶

Segundo Maurach, seguindo essa linha de raciocínio:

“A culpabilidade é um juízo de reprovação pessoal, feito a um autor de um fato típico e antijurídico, porque, podendo se comportar conforme o direito, o autor do referido fato optou livremente por se comportar contrário ao direito.”³⁷

Fernando Capez entende que a culpabilidade nada mais é do que “[...] a possibilidade de se considerar alguém culpado pela prática de uma infração penal.”³⁸

Damásio de Jesus, da mesma forma, entende que a culpabilidade decorre de um fato típico e antijurídico, praticado por um sujeito.³⁹

Apenas para demonstrar que não há um consenso entre o conceito de culpabilidade, Jürgen Baumann entende que a culpabilidade decorre da

³³ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. v. 1. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 451.

³⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. v. 1. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 451-452.

³⁵ WELZEL, Hanz apud BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. v. 1. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 452.

³⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. v. 1. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 456.

³⁷ MAURACH, Reinhart apud BRANDÃO, Claudio. *Curso de Direito Penal: parte geral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 223.

³⁸ CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: parte geral*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 325.

³⁹ JESUS, Damásio de. *Direito penal: parte geral*. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 503.

responsabilidade social, sendo este um conceito tão amplo que permite dentro dele a socialização, secularização e desmitologização.⁴⁰

Entendido que a culpabilidade não trata somente da inadequação da ação com o ordenamento jurídico, mas também de elementos subjetivos à vontade do agente, passamos ao estudo dos elementos que compõe a culpabilidade.

2.2 Elementos da culpabilidade

Como visto, para caracterizar a culpabilidade, além da inadequação do fato à norma, deve-se verificar a vontade do agente. “[...] A culpabilidade é a reprovabilidade do fato antijurídico individual, e o que se reprova ‘é a resolução de vontade antijurídica em relação ao fato individual’”.⁴¹

O sistema penal brasileiro adota a teoria limitada da culpabilidade, tendo como elementos: a imputabilidade; a potencial consciência da ilicitude do fato; e a exigibilidade de conduta diversa.⁴²

2.2.1 Imputabilidade

Segundo Damásio:

“Imputar é atribuir a alguém a responsabilidade de alguma coisa. Imputabilidade penal é o conjunto de condições pessoais que dão ao agente capacidade para lhe ser juridicamente imputada a prática de um fato punível. Imputável é o sujeito mentalmente são e desenvolvido, capaz de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento.”⁴³

⁴⁰ BAUMANN, Jürgen apud BRANDÃO, Claudio. *Curso de direito penal: parte geral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 226.

⁴¹ WELZEL, Hanz apud BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. v. 1. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 456.

⁴² CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: parte geral*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 332. No mesmo sentido: SOUZA, Luiz Antônio de. *Direito penal*. v. 4. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 105; JESUS, Damásio de. *Direito penal: parte geral*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 505-506; e NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 10. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 50. Disponível em: <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-5463-5/epubcfi/6/50>>. Acesso em: 21 out. 2014.

⁴³ JESUS, Damásio de. *Código Penal anotado*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 160.

Cláudio Brandão define a imputabilidade como sendo a capacidade de culpa. Defende que é o “[...] conjunto de qualidades pessoais que possibilitam a censura pessoal.”⁴⁴ Imputável é aquele que age com liberdade de entendimento e vontade, alcançando desta forma o resultado almejado. O Código Penal Brasileiro não define o que é a imputabilidade, mas fazendo-se uma interpretação negativa do disposto nos artigos 26 a 28, que tratam da inimputabilidade, é possível se chegar neste conceito.⁴⁵

Neste sentido:

“TÍTULO III
DA IMPUTABILIDADE PENAL
Inimputáveis
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.**
(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
[...]
Art. 27 - Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
[...]
Art. 28 - Não excluem a imputabilidade penal: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
I - a emoção ou a paixão; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
[...]
II - a embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool ou substância de efeitos análogos. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
§ 1º - É isento de pena o agente que, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
§ 2º - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, por embriaguez, proveniente de caso fortuito ou força maior, **não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.** (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)”⁴⁶ (grifei).

Fernando Capez conceitua a imputabilidade como sendo a capacidade de entendimento do agente do caráter ilícito do ato por ele praticado de forma livre.

⁴⁴ BRANDÃO, Claudio. *Curso de direito penal: parte geral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 247.

⁴⁵ BRANDÃO, Claudio. *Curso de direito penal: parte geral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 247.

⁴⁶ BRASIL. Decreto-Lei Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial*. Rio de Janeiro, p. 2391, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 14 set. 2014.

Desta forma, a imputabilidade apresenta dois aspectos: intelectual (capacidade de entendimento) e volitivo (capacidade de controlar e comandar a própria vontade).⁴⁷

César Bitencourt entende que a imputabilidade é “[...] a capacidade ou aptidão para ser culpável, embora, convém destacar, não se confunda com responsabilidade [...]”⁴⁸

Importante distinguir imputabilidade de capacidade, dolo e responsabilidade. Capacidade (gênero) compreende a imputabilidade (espécie), sendo que ela é a capacidade no campo penal. Dolo é a vontade, enquanto a imputabilidade é a capacidade de compreender essa vontade. Por fim, responsabilidade é compreendida pela imputabilidade, devendo essa preencher três requisitos: imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa.⁴⁹

Visto que a imputabilidade ocorre quando o agente age de forma consciente e por vontade própria, sem qualquer vício na sua conduta, passamos para o estudo da semi-imputabilidade, próximo elemento da culpabilidade.

2.2.2 *Semi-imputabilidade*

A semi-imputabilidade, também prevista pelo parágrafo único do artigo 26, do Código Penal ocorre quando o agente, em virtude de um desenvolvimento mental incompleto, perturbação de saúde mental não era capaz de compreender a ilicitude de seu ato ou de determinar-se da maneira adequada, ou seja, na semi-imputabilidade, também conhecida como imputabilidade diminuída ou atenuada, a capacidade de entendimento do agente é apenas parcial.⁵⁰

⁴⁷ CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: parte geral*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 332-333.

⁴⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. v. 1. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 456.

⁴⁹ CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: parte geral*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 333-334.

⁵⁰ PEREIRA, Pedro Henrique Santana. *Nova reforma do código de processo penal comentada (lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011)*. Minas Gerais: Virtualbooks, 2011, p. 81-82. No mesmo sentido: SOUZA, Luiz Antônio de. *Direito penal*. v. 4. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 109; COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Curso de direito penal*. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p.

Defende Pedro Henrique que:

“[...] Apenas a prova produzida por profissional especializado é capaz de identificar se trata de caso de inimizabilidade ou semi-inimizabilidade, pois as doenças mentais e desenvolvimento mental incompleto dependem das circunstâncias e grau de discernimento.”⁵¹

Neste sentido, Nucci define desenvolvimento mental incompleto ou retardado como sendo:

“[...] uma limitada capacidade de compreensão do ilícito ou da falta de condições de se autodeterminar, conforme o precário entendimento, tendo em vista ainda não ter o agente atingido a sua maturidade intelectual e física, seja por conta da idade, seja porque apresenta alguma característica particular, como o silvícola não civilizado ou o surdo sem capacidade de comunicação.”⁵²

Compreendido no que consiste a imimizabilidade e a semi-inimizabilidade, segundo a qual o agente age de tal forma que não pode ser responsabilizado por seus atos, importante compreender a imimizabilidade.

2.2.3 Inimizabilidade

De acordo com Capez, o Código Penal Brasileiro adotou o sistema biopsicológico para tratar da inimizabilidade, que considera o agente inimizável quando presentes dois elementos: que a causa geradora esteja prevista em lei e no momento da ação delituosa, de forma que o agente, no momento do delito, não tinha capacidade de entender o que estava fazendo, tampouco vontade de fazer.⁵³

Portanto, devem ser atendidos 3 requisitos:

- a) Causal: existência de doença mental ou de desenvolvimento mental incompleto ou retardado, que são as causas previstas em lei.
- b) Cronológico: atuação ao tempo da ação ou omissão delituosa.

165-166; e CAPEZ, Fernando. *Direito penal simplificado*: parte geral. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 185.

⁵¹ PEREIRA, Pedro Henrique Santana. *Nova reforma do código de processo penal comentada (lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011)*. Minas Gerais: Virtualbooks, 2011. p. 82.

⁵² NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. 14. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 34. Disponível em: < <http://online.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-5467-3/epubcfi/6/34>>. Acesso em: 01 out. 2014.

⁵³ CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*: parte geral. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 337. No mesmo sentido: SOUZA, Luiz Antônio de. *Direito penal*. v. 4. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 106; e COLNAGO, Rodrigo. *Direito penal*: parte geral. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 123.

c) Consequencial: perda total da capacidade de entender ou da capacidade de querer.”⁵⁴

A única exceção é no caso do agente ser menor de 18 anos, uma vez que é considerado com desenvolvimento mental incompleto.⁵⁵

Importante ressaltar que para haver a inimputabilidade é necessário que ocorra alguma causa dirimente (causa excludente da imputabilidade) pois, em regra, todo agente é imputável. Nosso sistema penal adota quatro causas de exclusão da imputabilidade: doença mental; desenvolvimento mental incompleto; desenvolvimento mental retardado; e embriaguez completa proveniente de caso fortuito ou força maior. Logo, a capacidade penal é obtida sempre que não ocorrer alguma dessas causas.⁵⁶

De acordo com Damásio:

“A imputabilidade pode ser excluída por determinadas causas, denominadas causas de inimputabilidade. Não havendo imputabilidade, primeiro elemento da culpabilidade, não há culpabilidade e, em consequência, não há pena. Assim, em caso de inimputabilidade, o agente que praticou o fato típico e antijurídico deve ser absolvido, aplicando-se medida de segurança (se for o caso). São as seguintes: 1a) doença mental; 2a) desenvolvimento mental incompleto; 3a) desenvolvimento mental retardado; 4a) embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior. Excluem, por consequência, a culpabilidade. As três primeiras causas se encontram no art. 26, caput; a quarta, no art. 28, § 1º.

Menoridade

O art. 27 afirma que os menores de dezoito anos de idade são “penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial” (Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n. 8.069, de 13-7-1990, e leis complementares). A menoridade penal também constitui causa de exclusão da imputabilidade, encontrando-se abrangida pela expressão “desenvolvimento mental incompleto” (art. 26, caput). Vide notas ao art. 27 deste Código.”⁵⁷

Nucci ensina que o conceito de doença mental deve ser analisado em sentido lato, de forma que as alterações psíquicas qualitativas, como a esquizofrenia e as doenças afetivas devem abranger também as doenças de origem patológicas e toxicológicas. Segundo o autor,

“[...] São exemplos de doenças mentais, que podem gerar inimputabilidade penal: epilepsia (acessos convulsivos ou fenômenos puramente cerebrais, com diminuição da consciência, quando o enfermo realiza ações criminosas

⁵⁴ CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: parte geral*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 337.

⁵⁵ CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: parte geral*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 336.

⁵⁶ CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: parte geral*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 334.

⁵⁷ JESUS, Damásio de. *Código penal anotado*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 161.

automáticas; a diminuição da consciência chama-se ‘estado crepuscular’); histeria (desagregação da consciência, com impedimento ao desenvolvimento de concepções próprias, terminando por falsear a verdade, mentindo, caluniando e agindo Título III – Da imputabilidade penal Art. 26 por impulso); neurastenia (fadiga de caráter psíquico, com manifesta irritabilidade e alteração de humor); **psicose maniaco-depressiva (vida desregrada, mudando humor e caráter alternativamente, tornando-se capaz de ações cruéis, com detrimento patente das emoções)**; melancolia (doença dos sentimentos, que faz o enfermo olvidar a própria personalidade, os negócios, a família e as amizades); paranoia (doença de manifestações multiformes, normalmente composta por um delírio de perseguição, sendo primordialmente intelectual; pode matar acreditando estar em legítima defesa); alcoolismo (doença que termina por rebaixar a personalidade, com frequentes ilusões e delírios de perseguição); esquizofrenia (perda do senso de realidade, havendo nítida apatia, com constante isolamento; perde-se o elemento afetivo, existindo introspecção; não diferencia realidade e fantasia); demência (estado de enfraquecimento mental, impossível de remediar, que desagrega a personalidade); psicose carcerária (a mudança de ambiente faz surgir uma espécie de psicose); senilidade (modalidade de psicose, surgida na velhice, com progressivo empobrecimento intelectual, ideias delirantes e alucinações).⁵⁸ (grifei).

Por fim, Capez relembra que na hipótese de inimputabilidade, não pode o juiz absolver sumariamente o acusado, visto que neste caso não haveria a adoção de qualquer outra medida. Deve o juiz absolver de forma imprópria para que, ao final, seja aplicada ao acusado a medida de segurança.⁵⁹

Portanto a inimputabilidade consiste na prática do ato de forma inconsciente e concomitantemente com alguma causa dirimente, prevista em lei.

A seguir, exploraremos a potencial consciência da ilicitude, pois para a configuração da imputabilidade penal, como visto, deve-se ter consciência de que o ato praticado é proibido.

2.2.4 Potencial consciência da ilicitude ou da antijuridicidade

Cleber Masson introduz, em seu livro *Direito Penal Esquematizado*, a potencial consciência da ilicitude como sendo a possibilidade de entendimento do autor sobre o caráter ilícito do fato praticado, para que, desta forma, a aplicação da norma penal seja justa e legítima. Como consequência, exige-se do autor “[...] o

⁵⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. 14. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 34. Disponível em: < <http://online.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-5467-3/epubcfi/6/34>>. Acesso em: 01 out. 2014.

⁵⁹ CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: parte geral*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 338.

conhecimento, ou, no mínimo, a potencialidade de entender o aspecto criminoso do seu comportamento, isto é, os aspectos relativos ao tipo penal e à ilicitude.”⁶⁰

Daniel Raizman conceitua a antijuridicidade como sendo “[...] um juízo definitivo sobre a proibição da conduta, que considera a ordem jurídica como uma unidade, e que afirma que a conduta é ilícita.”⁶¹ A antijuridicidade decorre sempre da lei, portanto é formal, material e objetiva.⁶²

Nucci descreve a antijuridicidade ou ilicitude como sendo uma conduta contrária ao direito que causa uma lesão a um bem jurídico.⁶³

Já Rodrigo Colnago que potencial consciência da ilicitude é o conhecimento do agente, no momento da ação ou omissão, do caráter injusto do fato, de forma que o erro de proibição incide sobre esse elemento da culpabilidade.⁶⁴

Segundo o autor, o erro de proibição sempre elimina a atual consciência da ilicitude, porém, somente aquele que não se poderia evitar elimina a potencial consciência, ou seja, a exclusão da culpabilidade ocorre somente quando o erro de proibição é inevitável.⁶⁵

Por erro de proibição entende-se uma interpretação equivocada de uma regra legal, levando o agente a pensar que determinada conduta injusta seja justa. Importante destacar que a ignorância ou desconhecimento da lei não se confunde como o erro de proibição.⁶⁶

Não se confunde também com o erro de tipo, que “[...] incide sobre a realidade, e não sobre a interpretação que o agente faz da norma.”⁶⁷

⁶⁰ MASSON, Cleber. *Direito penal esquematizado: parte geral*. v. 1. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: 2014. p. 86. Disponível em: <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-5443-7/epubcfi/6/86>>. Acesso em: 12 out. 2014.

⁶¹ RAIZMAN, Daniel Andrés. *Direito penal: parte geral*. v. 1. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.123.

⁶² RAIZMAN, Daniel Andrés. *Direito penal: parte geral*. v. 1. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.124.

⁶³ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 48. Disponível em: <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-5463-5/epubcfi/6/48>>. Acesso em: 12 out. 2014.

⁶⁴ COLNAGO, Rodrigo. *Direito penal: parte geral*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.126.

⁶⁵ COLNAGO, Rodrigo. *Direito penal: parte geral*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.126/127.

⁶⁶ COLNAGO, Rodrigo. *Direito penal: parte geral*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.126.

⁶⁷ COLNAGO, Rodrigo. *Direito penal: parte geral*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.126.

Neste sentido:

“No erro de tipo, o agente tem uma visão distorcida da realidade, não vislumbrando na situação que se lhe apresenta a existência de fatos descritos no tipo como elementares ou circunstâncias. [...] No erro de proibição, ao contrário, há uma perfeita noção acerca de tudo o que se está passando. O sujeito conhece toda a situação fática, sem que haja distorção da realidade. Ele sabe que a carteira pertence a outrem, que está atirando contra as costas de um homem, que um certo objeto é de ouro e assim por diante. Seu equívoco incide sobre o que lhe é permitido fazer diante daquela situação, ou seja, se lhe é lícito retirar a carteira pertencente a outra pessoa, atirar nas costas de um homem etc. Há, por conseguinte, uma perfeita compreensão da situação de fato e uma errada apreciação sobre a injustiça do que faz. Nesse aspecto reside sua principal distinção com o erro de tipo.”⁶⁸

O erro de proibição divide-se em inevitável ou escusável (quando em face das circunstâncias do caso concreto, o agente não tinha como conhecer a ilicitude do fato, ficando ele isento da pena) e evitável ou inescusável (quando o agente tinha condições de saber que feria o ordenamento jurídico).⁶⁹

Damásio, ao introduzir o conceito de potencial consciência da antijuridicidade, discorre sobre quatro teorias, que variam em relação ao conceito da ação e da culpabilidade.⁷⁰

São elas:

1. Teoria extrema do dolo: a consciência da antijuridicidade absorve o dolo, nos termos da teoria psicológica da culpabilidade. Logo:

“[...] exige-se atual e real consciência da antijuridicidade, não sendo suficiente a possibilidade de conhecimento do injusto. Assim, a inexistência da real consciência da ilicitude é excludente do dolo, podendo o sujeito responder por crime culposos, se evitável o erro ou ignorância da norma e prevista a modalidade culposa.”⁷¹

2. Teoria limitada do dolo: de acordo com essa teoria, não exige-se no dolo a real e atual consciência da ilicitude, mas apenas o conhecimento potencial do injusto, com o objetivo de evitar

⁶⁸ COLNAGO, Rodrigo. *Direito penal: parte geral*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.126.

⁶⁹ COLNAGO, Rodrigo. *Direito penal: parte geral*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 127.

⁷⁰ JESUS, Damásio de. *Direito penal: parte geral*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 519.

⁷¹ JESUS, Damásio de. *Direito penal: parte geral*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 519-520.

absoluções infundadas e condenações baseadas apenas na norma fria.⁷²

3. Teoria extrema da culpabilidade: também conhecida por estrita, essa teoria entende que a consciência da antijuridicidade faz parte da culpabilidade, sendo que o dolo natural não pode ser composto pelo conhecimento ilícito, pois é elemento subjetivo do tipo. A culpabilidade é apenas um juízo de valor e, portanto, a consciência da ilicitude é apenas normativa, sendo suficiente a possibilidade de conhecimento do ilícito, não interessando, desta forma, dados psicológicos.⁷³

Damásio explica que:

“[...] o sujeito que realizou a conduta com vontade e conhecimento dos elementos objetivos do tipo penal agiu dolosamente, sendo indiferente que não se tenha conduzido com conhecimento do ilícito. A falta de consciência da antijuridicidade não tem influência sobre a existência do dolo, sendo analisada na culpabilidade. Nesta, se o magistrado chega à conclusão de que o sujeito não teve possibilidade de conhecer o caráter ilícito do fato, deve absolvê-lo, não por ausência de dolo, mas por inexistir reprovabilidade (culpabilidade). Aí estão as consequências quanto ao erro de direito. Ele nunca exclui o dolo, podendo excluir a culpabilidade. Se evitável, não exclui o dolo, podendo ser atenuada a culpabilidade; se inevitável, não exclui o dolo, excluindo a culpabilidade. O erro de tipo, porém, exclui o dolo.”⁷⁴

4. Teoria limitada da culpabilidade: Damásio esclarece que esta é a teoria adotada pela reforma penal de 1984⁷⁵, sendo que:

“[...] As discriminantes putativas, quando derivadas de erro sobre a situação de fato, são tratadas como erro de tipo: o erro inevitável exclui o dolo e a culpa; o evitável, apenas o dolo, subsistindo a culpa (art. 20, § 1.o); quando surgem em face de erro sobre a ilicitude do fato, cuida-se de erro de proibição: se inevitável, exclui a culpabilidade; se evitável, atenua a pena (art. 21, caput).”⁷⁶

Como na teoria extrema, na teoria limitada da culpabilidade o erro de proibição não exclui o dolo, ao contrário do erro de tipo. Da mesma forma, conforme a teoria extrema, o erro de proibição exclui a culpabilidade, o dolo é elemento subjetivo do tipo, a consciência da ilicitude pertence a culpabilidade e basta apenas a possibilidade do conhecimento do injusto. Como consequência, o dolo não é

⁷² JESUS, Damásio de. *Direito penal: parte geral*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 520.

⁷³ JESUS, Damásio de. *Direito penal: parte geral*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 520.

⁷⁴ JESUS, Damásio de. *Direito penal: parte geral*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 520-521.

⁷⁵ JESUS, Damásio de. *Direito penal: parte geral*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 509.

⁷⁶ JESUS, Damásio de. *Direito penal: parte geral*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 509-510.

afastado apenas pela falta de consciência da antijuridicidade, diferentemente das causas excludentes de ilicitude.⁷⁷

Entretanto, de acordo com a teoria extrema da culpabilidade, mesmo quando presentes as causas excludentes de ilicitude, subsiste o dolo. Somente se absolve o agente quando é inevitável a ignorância da ilicitude. Já na teoria limitada, é feita uma distinção entre a ignorância da ilicitude por erro sobre a regra de proibição e a ignorância da ilicitude por erro sobre a situação de fato.⁷⁸

Neste sentido, leciona o autor que:

“[...] Se, por erro, o sujeito supõe a existência de uma norma que, se existisse, tornaria legítima sua conduta, concordando com a extrema, a teoria limitada afirma existir dolo, permitindo a absolvição em caso de erro inevitável. Quando, porém, em vez de incidir o erro sobre a regra de proibição, recair sobre a situação de fato, supondo o sujeito estar agindo acobertado por causa excludente da ilicitude, o dolo é eliminado, podendo responder por crime culposos. Então, diante da ignorância da ilicitude por erro, há que distinguir: no erro que recai sobre a norma de proibição subsiste o dolo, podendo ser excluída ou atenuada a culpabilidade, se inevitável ou evitável; quando, entretanto, há ignorância da ilicitude por erro que recai sobre a situação de fato, não subsiste o dolo, podendo responder o sujeito por crime culposos. O primeiro é tratado como erro de proibição; o segundo, como erro de tipo.”⁷⁹

Por fim, segundo Juan Córdoba Roda existem três critérios para a determinação da potencial consciência da ilicitude: formal, material e intermediário, sendo este último o mais aceito.⁸⁰

Estabelece o critério intermediário que:

“[...] o conhecimento da ilicitude não importa em conhecimento da punibilidade da conduta, nem em conhecimento do dispositivo legal que contém a proibição do seu comportamento. O sujeito, embora não seja obrigado a proceder a uma valoração de ordem técnico-jurídica, deve conhecer, ou poder conhecer, com o esforço devido de sua consciência, com um juízo geral de sua própria esfera de pensamentos, o caráter ilícito do seu modo de agir. Basta, portanto, a valoração paralela da esfera do profano.”⁸¹

⁷⁷ JESUS, Damásio de. *Direito penal: parte geral*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 509.

⁷⁸ JESUS, Damásio de. *Direito penal: parte geral*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 509.

⁷⁹ JESUS, Damásio de. *Direito penal: parte geral*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 509.

⁸⁰ CÓRDOBA RODA, Juan apud MASSON, Cleber. *Direito penal esquematizado: parte geral*. v. 1. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: 2014. p. 86. Disponível em: <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-5443-7/epubcfi/6/86>>. Acesso em: 12 out. 2014.

⁸¹ DIAS, Jorge de Figueiredo apud MASSON, Cleber. *Direito penal esquematizado: parte geral*. v. 1. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: 2014. p. 86. Disponível em: <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-5443-7/epubcfi/6/86>>. Acesso em: 12 out.

Em suma, a potencial consciência da ilicitude consiste na possibilidade do agente saber que a conduta prestes a ser praticada é ilícita. No Direito Brasileiro “[...] entende-se que o desconhecimento da lei é inescusável (art. 21, CP), pois ninguém pode deixar de cumpri-la alegando que não a conhece (LINDB, art. 3º) [...]”⁸²

Porém, não basta a verificação se em dado momento o agente tinha a possibilidade de saber da ilicitude de seu ato. Deve se verificar se, naquela situação, era exigida do agente uma conduta diversa.

2.2.5 Exigibilidade de conduta diversa

Fernando Capez leciona que a exigibilidade de conduta diversa consiste “[...] na expectativa social de um comportamento diferente daquele que foi adotado pelo agente.”⁸³ Ou seja, a exigibilidade de conduta diversa só irá ocorrer quando o agir de algum modo que vai de encontro com a coletividade, fora dos padrões. Tem a natureza jurídica de exclusão da culpabilidade, visto que as únicas condutas puníveis são aquelas que poderiam ter sido evitadas.⁸⁴

Colnago, na mesma linha, entende que a exigibilidade de conduta diversa é a expectativa da sociedade de que o agente adote um comportamento diferente do que foi adotado.⁸⁵

Consigna que:

“[...] Somente haverá exigibilidade de conduta diversa quando a coletividade podia esperar do sujeito que tivesse atuado de outra forma. Trata-se de causa de exclusão da culpabilidade, fundada no princípio de que só podem ser punidas as condutas que poderiam ser evitadas. No caso, a inevitabilidade não tem a força de excluir a vontade, que subsiste como força propulsora da conduta, mas certamente a vicia, de modo a tornar incabível qualquer censura ao agente.”⁸⁶

Já Nucci adota o termo inexigibilidade de conduta diversa. Entende que:

2014.

⁸² CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: parte geral*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 348.

⁸³ CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: parte geral*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 347.

⁸⁴ CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: parte geral*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 347-348.

⁸⁵ COLNAGO, Rodrigo. *Direito penal: parte geral*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.128.

⁸⁶ COLNAGO, Rodrigo. *Direito penal: parte geral*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.128.

“[...] em certas situações extremadas, quando não for possível aplicar outras excludentes de culpabilidade, a inexigibilidade de conduta diversa seja utilizada para evitar a punição injustificada do agente. Convém mencionar, pela importância que o tema exige, o ensinamento de ASSIS TOLEDO: “A inexigibilidade de outra conduta é, pois, a primeira e mais importante causa de exclusão da culpabilidade. E constitui verdadeiro princípio de direito penal. Quando aflora em preceitos legislados, é uma causa legal de exclusão. Se não, deve ser reputada causa suprallegal, erigindo-se em princípio fundamental que está intimamente ligado com o problema da responsabilidade pessoal e que, portanto, dispensa a existência de normas expressas a respeito” (Princípios básicos de direito penal, p. 328). E também a precisa lição de BAUMANN: “Se se admite que as causas de exclusão da culpabilidade reguladas na lei se baseiem no critério da inexigibilidade, nada impede que, por via da analogia jurídica, se postule a inexigibilidade como causa geral de exclusão da culpabilidade” (Derecho penal – Conceptos fundamentales y sistema, p. 70-71). Em igual prisma, defende MARCO ANTONIO NAHUM que “no Brasil, reconhecida taxativamente a lacuna do sistema jurídico quanto às hipóteses de inexigibilidade, há que se admiti-la como causa suprallegal e excludente de culpabilidade, sob pena de não se poder reconhecer um pleno direito penal da culpa” (Inexigibilidade de conduta diversa, p. 98).”⁸⁷

Damásio também entende que para a configuração da culpabilidade é necessário que o agente possa realizar uma conduta diversa, de acordo com a lei. Realiza-se, portanto, o chamado juízo de culpabilidade. Se aplica tanto aos crimes culposos como aos dolosos.⁸⁸

De acordo com o texto legal, existem duas hipóteses que levam à exclusão da exigibilidade de conduta diversa, presentes no artigo 22, do Código Penal.⁸⁹

São elas a coação moral irresistível (força física ou grave ameaça empregada para que o agente faça ou deixe de fazer algo de tal forma que ele não tem como resistir) e obediência hierárquica (obediência a ordem de superior hierárquico, que não seja manifestamente ilegal, visto que neste caso o agente responderia pelo fato).⁹⁰

⁸⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 32. Disponível em: <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-5467-3/epubcfi/6/32>>. Acesso em: 13 out. 2014. No mesmo sentido: COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Curso de direito penal*. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 163.

⁸⁸ JESUS, Damásio de. *Direito penal: parte geral*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 523/524.

⁸⁹ COLNAGO, Rodrigo. *Direito penal: parte geral*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.128.

⁹⁰ CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: parte geral*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 348-350.

Capez ressalta que a coação, dependendo da espécie, se física, moral irresistível ou moral resistível, pode ter diversas consequências: atipicidade do fato, exclusão da culpabilidade ou mera atenuação da pena, respectivamente.⁹¹

Cabe ainda diferenciar a coação moral irresistível do estado de necessidade, visto que na coação moral irresistível o fato é ilícito e no estado de necessidade o fato é lícito, tendo em vista que neste último não existe um coator interagindo com o agente.⁹²

Há ainda as causas supralegais de exclusão da exigibilidade de conduta diversa que não se fazem presentes no texto legal. Entretanto, não há um consenso sobre elas.

A corrente que sustenta sua inexistência, tendo em vista que como se tratam de conceitos excepcionais, taxativos e que não admitem o uso da analogia, não há como estender sua aplicação, até porque no código penal de 1969, que não entrou em vigor, havia outra causa de inexigibilidade de conduta diversa, que acabou não foi adotada pelo código atual.⁹³

A corrente que admite sua existência, argumenta que a exigibilidade de conduta diversa é um princípio da culpabilidade, e desta forma não se pode punir o inevitável. Ademais, segundo Goldschmidt, o pressuposto básico deste princípio é a motivação normal, ou seja, se as circunstâncias forem significativamente anormais não é possível a configuração da culpabilidade. O autor adota a segunda corrente, sustentando que “[...] não devem existir limites legais à adoção das causas dirimentes.”⁹⁴

Por fim, para a aplicação da norma penal, deve o juiz verificar se presente alguma causa de exclusão da culpabilidade.

⁹¹ CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: parte geral*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 348-349.

⁹² CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: parte geral*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 349.

⁹³ CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: parte geral*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 351.

⁹⁴ CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: parte geral*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 351-352.

2.3 Causas de exclusão

Segundo Damásio, são seis as causas de exclusão da culpabilidade: erro de proibição (art. 21, *caput*); a coação moral e irresistível (art. 22, primeira parte); obediência hierárquica (art. 22, segunda parte); inimputabilidade por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado (art. 26, *caput*); inimputabilidade por menoridade penal (art. 27, sendo que essa causa está contida no “desenvolvimento mental incompleto”); e inimputabilidade por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior (art. 28, parágrafo primeiro).⁹⁵

Ressalta que:

“Não devemos confundir causas de exclusão da antijuridicidade (justificativas) com causas de exclusão da culpabilidade (dirimentes). As primeiras estão previstas no art. 23; as segundas, nos arts. 21; 22, *caput*; 26, *caput*, e 28, § 1º, do CP. A distinção é importante, já que em face de uma causa de exclusão da ilicitude não se discute se o agente praticou o fato culpavelmente ou não. Excluída a antijuridicidade, fica prejudicada a questão da culpabilidade. Além disso, a distinção tem influencia na reparação do dano causado pelo fato.”⁹⁶

No sentido, Fernanda Marroni ensina que as excludentes de ilicitude ou antijuridicidade impedem a incidência dos requisitos do crime, enquanto as excludentes de culpabilidade, também chamadas de exculpantes ou dirimentes isentam o agente de pena, por ter cometido um fato típico, mas antijurídico.⁹⁷

Damásio diferencia as excludentes da ilicitude e as da culpabilidade, de forma que as primeiras se referem ao fato e, em regra, impedem a reparação do dano enquanto as segundas se referem ao autor e, em regra, não impedem a reparação do dano.⁹⁸

⁹⁵ JESUS, Damásio de. *Direito penal*: parte geral. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 525.

⁹⁶ JESUS, Damásio de. *Direito penal*: parte geral. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 526.

⁹⁷ MARRONI, Fernanda. Qual a diferença entre excludente de ilicitude e excludente de culpabilidade?. *LFG*. Disponível em <http://ww3.lfg.com.br/artigo/2011060115311667_direito-criminal_qual-a-diferenca-entre-excludente-de-ilicitude-e-excludente-de-culpabilidade-fernanda-marroni.html>. Acesso em: 13 out. 2014. No mesmo sentido: COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Curso de direito penal*. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 171; e CAPEZ, Fernando. *Direito penal simplificado*: parte geral. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 86.

⁹⁸ JESUS, Damásio de. *Direito penal*: parte geral. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 527.

Já Nucci divide as causas excludentes da culpabilidade em dois grupos: as que se referem ao fato, se subdividindo em legais e supralegais, e as que se referem ao agente.⁹⁹

Neste sentido:

“I – Quanto ao agente do fato:

- a) existência de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado (art. 26, caput, CP);
- b) existência de embriaguez decorrente de vício (art. 26, caput, CP);
- c) menoridade (art. 27, CP);

II – Quanto ao fato:

II.1 Legais:

- a) coação moral irresistível (art. 22, CP);
- b) obediência hierárquica (art. 22, CP);
- c) embriaguez decorrente de caso fortuito ou força maior (art. 28, § 1.º, CP);
- d) erro de proibição escusável (art. 21, CP);
- e) descriminantes putativas;

II.2 – Supralegais:

- a) inexigibilidade de conduta diversa;
- b) estado de necessidade exculpante;
- c) excesso exculpante;
- d) excesso accidental.¹⁰⁰

No entanto, o que se deve ter em mente, para a melhor compreensão do presente trabalho, é que tanto as excludentes de ilicitude quanto as de culpabilidade tem a mesma consequência prática: isentam o agente das penalidades impostas pelo Direito Penal Brasileiro.

⁹⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 50. Disponível em: <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-5463-5/epubcfi/6/50>>. Acesso em: 12 out. 2014.

¹⁰⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 50. Disponível em: <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-5463-5/epubcfi/6/50>>. Acesso em: 12 out. 2014.

3 TRANSTORNOS MENTAIS E DE COMPORTAMENTO: UM ESTUDO SOBRE A PSICOPATIA

Nestor Sampaio Penteado Filho entende que a Associação Americana de Psiquiatria (APA) e a Organização Mundial de Saúde (OMS), por meio da Classificação Internacional de Doenças (CID-10) adotam o termo “transtornos mentais” para descrever “[...] as condições mórbidas da mente.”¹⁰¹

A 5ª edição do Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (DSM-V) ou Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais, em português, utilizado pelos psiquiatras e psicólogos para a classificação de doenças mentais, define o transtorno mental como:

“[...] a syndrome characterized by clinically significant disturbance in an individual’s cognition, emotion regulation, or behavior that reflects a dysfunction in the psychological, biological, or developmental processes underlying mental functioning. Mental disorders are usually associated with significant distress or disability in social, occupational, or other important activities. An expectable or culturally approved response to a common stressor or loss, such as the death of a loved one, is not a mental disorder. Socially deviant behavior (e.g., political, religious, or sexual) and conflicts that are primarily between the individual and society are not mental disorders unless the deviance or conflict results from a dysfunction in the individual, as described above.”¹⁰²

Ou seja, é uma síndrome que afeta a capacidade de cognição, de comportamento ou emotiva do indivíduo, que reflete em uma alteração fisiológica, biológica ou do processo de desenvolvimento, fundamental para o desenvolvimento mental. Transtornos mentais geralmente são associados com uma dificuldade ou incapacidade de socialização, trabalho, ou outras atividades importantes. Uma resposta esperada ou culturalmente aceita para um estresse ou perda comuns, como a morte de alguém amado, não se trata de um transtorno mental. Comportamentos sociais desviantes (como política, religião ou sexualidade) e conflitos que são principalmente entre o indivíduo e a sociedade não são transtornos mentais, a não ser que esse comportamento não aceito ou os conflitos resultem de uma disfunção no indivíduo, como descrito acima.

¹⁰¹ PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. *Manual esquemático de criminologia*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 152.

¹⁰² AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. *Diagnostic and statistical manual of mental disorders – DSM-V*. 5. ed. Washington, DC: APA, 2013. p. 20.

O campo que estuda os transtornos mentais e de comportamento é chamado de psicopatologia (psico-pato-logia = estudo sobre o sofrimento da mente)¹⁰³. Campbell define a psicopatologia como a ciência que busca estudar a essência da doença mental, as causas, mudanças estruturais e funcionais e sua forma de manifestação. Em um conceito mais amplo, a psicopatologia é o conjunto de conhecimentos (sistemático, elucidativo e desmistificante), que não inclui critérios de valor, sobre o adoecimento mental do ser humano.¹⁰⁴

Citando Almeida Filho, Dalgarrondo reforça que não há um consenso a respeito do que é saúde e normalidade em psicopatologia e na medicina em geral, sendo a questão controversa. Segundo o autor, o conceito de normalidade em psicopatologia implica na definição do que é saúde e doença mental.¹⁰⁵

Destaca a importância da definição de normalidade no campo da psiquiatria legal ou forense: “[...] a determinação de anormalidade psicopatológica pode ter importantes implicações legais, criminais e éticas, podendo definir o destino social, institucional e legal de uma pessoa.”¹⁰⁶

Conforme ensinamentos de Canguilhem, na medicina e na psicopatologia são adotados vários critérios de normalidade e anormalidade, sendo que o profissional irá escolher de acordo com suas opções filosóficas, ideológicas e pragmáticas. São eles: normalidade como ausência de doença; normalidade ideal; normalidade estatística; normalidade como bem estar; normalidade funcional; normalidade como processo; normalidade subjetiva; normalidade como liberdade; e normalidade operacional.¹⁰⁷

Para o presente trabalho, se faz necessária a compreensão do que é a psicopatologia, seus conceitos, características e o tratamento jurídico.

¹⁰³ PSICOPATOLOGIA. WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2013. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Psicopatologia&oldid=37441075>>. Acesso em: 31 ago. 2014.

¹⁰⁴ DALGALARRONDO, Paulo. *Psicopatologia e semiologia dos transtornos mentais*. 2. ed. Porto Alegre: ArtMed, 2008. p. 27.

¹⁰⁵ DALGALARRONDO, Paulo. *Psicopatologia e semiologia dos transtornos mentais*. 2. ed. Porto Alegre: ArtMed, 2008. p. 31.

¹⁰⁶ DALGALARRONDO, Paulo. *Psicopatologia e semiologia dos transtornos mentais*. 2. ed. Porto Alegre: ArtMed, 2008. p. 31-32.

¹⁰⁷ DALGALARRONDO, Paulo. *Psicopatologia e semiologia dos transtornos mentais*. 2. ed. Porto Alegre: ArtMed, 2008. p. 32-34.

3.1 Psicopatia

Segundo o professor Alexandre Magno:

“Estudos científicos apontam que 2% da população brasileira sofrem de transtornos de personalidade, o que significa um em cada cinquenta indivíduos. A convivência diária com psicopatas é, portanto, incontestável. Diante dessa realidade, cabe ao Estado instituir políticas públicas de saúde mental visando a paz social, o que implica o oferecimento de tratamento penal adequado àqueles que cometem crimes.”¹⁰⁸

A professora Maria Inês Bittencourt, em seu artigo “Conceito de psicopatia: elementos para uma definição”, nos traz um interessante histórico acerca da origem do conceito.¹⁰⁹

Ensina que existem pessoas que apesar de não possuírem doença mental ou deficiência intelectual, se comportam socialmente de forma anormal, fato este que vem chamando a atenção de autores desde o início da psiquiatria. Essas pessoas, caracterizadas por seu comportamento antissocial, e que carecem de culpa, consciência e lealdade, diferenciam-se das outras tidas como normais, que são dotadas de uma continuidade motivacional, compreensível para todos.¹¹⁰

Segundo a autora:

“Durante muito tempo, em função da falta de conceituação, definição e categorização da doença mental em geral, o termo de personalidade psicopática foi utilizado para designar um conjunto de quadros nosográficos que, apesar de certos traços em comum, dificilmente poderiam, pelos padrões atuais, ser incluídos numa mesma categoria. Inversamente encontra-se também ao longo do tempo uma diversidade de rótulos caracterizando anomalias que poderiam ser agrupadas sob o termo psicopatia. Até recentemente, assinala Cassiers (1968), encontra-se na literatura psiquiátrica uma variedade de termos utilizados para a designação de tais casos. O levantamento deste autor inclui as denominações de desequilibrados mentais, sociopatas, desadaptados, perversos, neuróticos de caráter, como algumas das mais freqüentes. Em síntese, vê-se que a indefinição de conceitos, inerente não só ao campo da psicopatia, mas a todo o campo abrangido pela psiquiatria tornou difícil durante muito tempo

¹⁰⁸ FERNANDES, Alexandre Magno. O direito penal e a psicopatia. *CONSULEX: Revista Jurídica*. v. 13, n. 307 out. 2009. p. 8.

¹⁰⁹ BITTENCOURT, Maria Inês G. F. Conceito de psicopatia: elementos para uma definição. *Arquivos Brasileiros de Psicologia FGV*. Rio de Janeiro. Vol. 33, No 4, out./dez. 1981. p. 20-21. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/abp/article/viewFile/18612/17353>>. Acesso em: 28 ago. 2014.

¹¹⁰ BITTENCOURT, Maria Inês G. F. Conceito de psicopatia: elementos para uma definição. *Arquivos Brasileiros de Psicologia FGV*. Rio de Janeiro. Vol. 33, No 4, out./dez. 1981. p. 20-21. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/abp/article/viewFile/18612/17353>>. Acesso em: 28 ago. 2014.

uma diferenciação precisa da psicopatia em relação a outros quadros clínicos, de conduta etc. [sic]¹¹¹

Destaca, ainda, que não há um consenso entre a natureza e a origem da psicopatia, que desde o início da psiquiatria, no século XIX até os dias atuais, tem posições que divergem desde a atribuição do comportamento psicopático a distúrbios atribuídos a estados adquiridos por meio de experiências afetivas primitivas. Hoje, contudo, admite-se uma diversidade de fatores na constituição da psicopatia, sendo esta a posição majoritária.¹¹²

Por fim, relata que o conceito surgiu primitivamente para se referir a um elemento isolado da personalidade, bem como de sua situação no tempo e espaço. Os pacientes eram perseguidos socialmente, sendo colocados à distancia ou corrigidos. Somente com o avanço da psiquiatria foi ampliado o estudo do homem e sua relação com os outros.¹¹³

3.1.1 Conceito

Segundo o Dicionário Aurélio, psicopatia pode ser definida como a “[...] designação genérica das doenças mentais.” ou como o “[...] desequilíbrio patológico no controle das emoções e dos impulsos, que corresponde frequentemente a um comportamento antissocial.”¹¹⁴

A medicina, no DSM-V, classifica a psicopatia como sendo um transtorno de personalidade antissocial, que surge na infância ou no começo da adolescência. Para seu diagnóstico, o indivíduo deve ter menos de 18 (dezoito) anos, tendo que ter

¹¹¹ BITTENCOURT, Maria Inês G. F. Conceito de psicopatia: elementos para uma definição. *Arquivos Brasileiros de Psicologia FGV*. Rio de Janeiro. Vol. 33, No 4, out./dez. 1981. p. 21. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/abp/article/viewFile/18612/17353>>. Acesso em: 28 ago. 2014.

¹¹² BITTENCOURT, Maria Inês G. F. Conceito de psicopatia: elementos para uma definição. *Arquivos Brasileiros de Psicologia FGV*. Rio de Janeiro. Vol. 33, No 4, out./dez. 1981. p. 20-21. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/abp/article/viewFile/18612/17353>>. Acesso em: 28 ago. 2014.

¹¹³ BITTENCOURT, Maria Inês G. F. Conceito de psicopatia: elementos para uma definição. *Arquivos Brasileiros de Psicologia FGV*. Rio de Janeiro. Vol. 33, No 4, out./dez. 1981. p. 21. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/abp/article/viewFile/18612/17353>>. Acesso em: 28 ago. 2014.

¹¹⁴ Disponível em: <<http://www.dicionariodoaurelio.com/psicopatia>>. Acesso em: 19 out. 2014.

manifestado os sintomas antes dos 15 (quinze) anos de idade. Esse padrão social continua na fase adulta.¹¹⁵

Segundo Franz Alexander, outro pioneiro nesses estudos, cujas contribuições são aplicadas até hoje, por métodos legais, para lidar com infratores:

“[...] o psicopata estaria classificado como o *criminoso nato ou normal*, cuja participação do ego não sofre nem influência de drogas ou distúrbios orgânicos, nem de sentimento de culpa inconsciente (criminoso neurótico) e nem de condições sociais ligadas ao seu desenvolvimento (o que seria a reação dissocial, ou associial, na classificação do DSM-III) [sic]”¹¹⁶

Delton Croce, em seu Manual de Medicina Legal, atribui a personalidade psicopática para:

“[...] certos indivíduos que, sem perturbação da inteligência, inobstante não tenham sofrido sinais de deterioração, nem de degeneração dos elementos integrantes da psique, exibem através de sua vida intensos transtornos dos instintos, da afetividade, do temperamento e do caráter, mercê de uma anormalidade mental definitivamente preconstituída, sem, contudo, assumir a forma de verdadeira enfermidade mental [...]. [sic]”¹¹⁷

Para concluir, impõe-se a citação de um recente julgado do egrégio Superior Tribunal De Justiça, de Relatoria da excelentíssima Ministra Nancy Andrighi, que conceitua a psicopatia, citando Antônio José Eça:

“[...] A psicopatia não é exatamente um problema mental, no sentido da loucura, sobre a qual estávamos acostumados a pensar, considerando - a um distúrbio qualitativo; trata - se, isto sim, de uma zona fronteira entre a sanidade mental e a loucura, pois, na prática os pacientes não apresentam quadros produtivos, com delírios ou alucinações (para ser dado alguns exemplos) e tampouco perdem o senso da realidade, alterando - se somente a quantidade de reações que eles apresentam. Em verdade, conhece - se a personalidade psicopática através da constatação de que existem certos indivíduos que, sem apresentar alterações da inteligência, ou que não tenham sofrido sinais de deterioração ou degeneração dos elementos integrantes de seu psiquismo, exibem, através de sua vida, sinais de serem portadores de intensos transtornos dos instintos, da afetividade, do temperamento e do caráter, sem contudo assumir a forma de verdadeira enfermidade mental. São, desta forma, em sua grande maioria, pessoas que se mostram incapazes de apresentar sentimentos altruístas, tais como sentir pena ou piedade e de se enquadrar nos padrões éticos e morais das sociedades em que vivem, já que apresentam um profundo desprezo pelas obrigações sociais. Suas motivações são muito mais as de satisfação plena de seus desejos, associadas a uma falta de consideração com os sentimentos dos outros, o

¹¹⁵ AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. *Diagnostic and statistical manual of mental disorders* – DSM-V. 5. ed. Washington, DC: APA, 2013. p. 659-660.

¹¹⁶ SHINE, Sidney Kiyoshi. *Psicopatia*. 3. ed. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2005. p. 28-29.

¹¹⁷ CROCE, D. *Manual de medicina legal*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 560.

que os leva frequentemente, por exemplo, a se envolver em um golpe financeiro, na falência de um concorrente ou, nos casos mais radicais e que chegam mais próximo da aparição ao grande público, no cometimento de um estupro ou de um assassinato.

(EÇA, Antônio José, in : Roteiro de psiquiatria forense – São Paulo: Saraiva, 2010, Pag. 282).¹¹⁸

Compreendido que a psicopatia é um transtorno de personalidade antissocial, passa-se ao estudo de suas características, fundamental para a definição do psicopata.

3.1.2 Características

Segundo Matthew Huss, há uma consistência entre os principais traços da psicopatia. Faz em seu livro referencia a obra de Harvey M. Cleckley, *The Mask of Sanity*, que identificou 16 diferentes características sobre o psicopata:

“(1) Charme superficial e boa inteligência, (2) ausência de delírios e outros sinais de pensamento irracional, (3) ausência de nervosismo, (4) não confiável, (5) falsidade e falta de sinceridade, (6) ausência de remorso ou vergonha, (7) comportamento antissocial inadequadamente motivado, (8) julgamento deficitário e falha de aprender com a experiência, (9) egocentrismo patológico e incapacidade de amar, (10) deficiência geral nas reações afetivas principais, (11) perda específica de *insight*, (12) falta de resposta nas relações interpessoais gerais, (13) comportamento fantástico e desagradável com bebidas e, às vezes sem, (14) suicídio raramente concretizado, (15) vida sexual e interpessoal trivial e deficitariamente integrada e (16) fracasso em seguir um plano de vida.”¹¹⁹

De acordo com o DSM-V, o psicopata tem como características a irresponsabilidade, a manipulação, o engano, o desrespeito a desejos, direitos e sentimentos e que também violam de direitos de outros. São indivíduos que podem ser violentos ou não e que podem ter cometido algum crime ou não. Podem ser impulsivos, que agem sem pensar e não tem capacidade para planejar. E, por fim, podem ser indiferentes e culpar suas vítimas por terem sido fáceis de enganar, estarem desamparadas ou serem merecedoras de seu destino. Frequentemente

¹¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. PROCESSUAL CIVIL. CIVIL.RECURSO ESPECIAL. INTERDIÇÃO. CURATELA. PSICOPATA. POSSIBILIDADE. [...] *REsp* 1.306.687/MT. Terceira Turma. Recorrente: Ministério Público Do Estado De Mato Grosso. Recorrido: L M DA S G. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 18 De Março De 2014. p. 9-10. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=32742175&num_registro=201102447769&data=20140422&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 01 mar. 2015.

¹¹⁹ HUSS, Matthew. *Psicologia forense: pesquisa, prática clínica e aplicações*. Porto Alegre: ArtMed, 2011. p. 92.

esses indivíduos não tem empatia, tendem a ser cínicos e a desdenhar do sofrimento de outros.¹²⁰

Diante de todas essas características, qual o tratamento jurídico concedido a estes indivíduos no Brasil?

3.1.3 Tratamento jurídico

A respeito da possibilidade de tratamento dessa patologia, não há na doutrina um consenso: parte entende que não existe, tendo em vista que se trata de uma alteração congênita, que não é passível de tratamentos com terapia e/ou medicamentos.¹²¹ Outra parte entende que essa linha divisória tornou-se ainda mais complexa, tendo em vista que as tradicionais classificações psiquiátricas de transtornos mentais são insuficientes para diagnosticar muitos transtornos revelados durante o atual estágio de desenvolvimento científico.¹²²

Segundo Siena:

“Pesquisas revelaram que algumas pessoas nascem com tendência para desenvolver a psicopatia, e que esta degeneração poderá ter maior ou menor grau de evolução. Na atualidade, foram propostos alguns critérios capazes de diagnosticar a psicopatia. O psicólogo canadense Robert Hare, reconhecido mundialmente como especialista da matéria, desenvolveu um trabalho interessante, quando criou uma escala que trouxe alguns parâmetros para aferir os graus de psicopatia. Segundo Hare, os principais elementos indicativos seriam:

"(...) ausência de sentimentos morais – como remorso ou gratidão –, extrema facilidade para mentir e grande capacidade de manipulação. Mas a escala não serve apenas para medir graus de psicopatia. Serve para avaliar a personalidade da pessoa. Quanto mais alta a pontuação, mais problemática ela pode ser. Por isso, é usada em pesquisas clínicas e forenses para avaliar o risco que um determinado indivíduo representa para a sociedade" (Veja. Psicopatas no Divã. Disponível em:

¹²⁰ AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. *Diagnostic and statistical manual of mental disorders* – DSM-V. 5. ed. Washington, DC: APA, 2013. p. 660.

¹²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. PROCESSUAL CIVIL. CIVIL.RECURSO ESPECIAL. INTERDIÇÃO. CURATELA. PSICOPATA. POSSIBILIDADE. [...] *REsp 1.306.687/MT*. Terceira Turma. Recorrente: Ministério Público Do Estado De Mato Grosso. Recorrido: L M DA S G. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 18 De Março De 2014. p. 10. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=32742175&num_registro=201102447769&data=20140422&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 01 mar. 2015.

¹²² SIENA, David Pimentel Barbosa de. Abordagem crítica ao PLS nº 140/2010: o "serial killer" como inimigo no Direito Penal. *Jus Navigandi*, Teresina, n. 3065, 22 nov. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/20457>>. Acesso em: 19 abr. 2014.

<http://veja.abril.com.br/010409/entrevista.shtml>. Acesso em: 11 de outubro de 2011).

Além disso, o referido pesquisador explica que nem todo psicopata pratica atos com a intenção de causar aflição ou dor alheia. Por vezes, os psicopatas agem com a especial finalidade de alcançar seus interesses, ainda que custe causar sofrimento a terceiros. Para este grupo de psicopatas, as pessoas são coisificadas, ou seja, vistas como um meio para alcançar as suas finalidades. Porém há psicopatas ainda mais perigosos. São exatamente aqueles que sentem satisfação em impelir sofrimento a outras pessoas.”¹²³

Para Siena, os psicopatas, em regra, sabem quando estão cometendo um ato ilícito, sendo que ele se difere das demais pessoas apenas no campo afetivo ou emocional e, como consequência, são imputáveis. O problema, no entanto, reside na capacidade de autodeterminação do sujeito, sendo que, em muitos casos, ele não possui “capacidade para determinar-se conforme seu entendimento”, sendo, portanto, considerado inimputável, nos termos do *caput* do artigo 26 do Código Penal Brasileiro.¹²⁴

Como não há um consenso no campo do direito acerca do tema, é necessária a utilização de outras áreas do conhecimento em conjunto com o Direito, como a psiquiatria e psicologia, que estudam o comportamento e as patologias do ser humano, para uma aplicação mais adequada e justa da norma.

Vale lembrar, também, que tendo em vista o que foi exposto acima, a norma deve ser aplicada com o entendimento mais benéfico ao réu, tendo em vista o princípio do “favor rei”, também conhecido como “favor innocentiae”, “favor libertatis”, ou “in dubio pro reo”.

Explica Damásio que tal princípio consiste em:

“[...] resolver a questão da forma mais favorável ao agente. Em outros termos, se a vontade da lei não se torna nítida, se não chegar o juiz a saber se a lei quis isso ou aquilo, ou se nem ao menos consegue determinar o que ela pretendeu, deverá seguir a interpretação mais favorável ao réu (desde que usados todos os meios interpretativos).”¹²⁵

¹²³ SIENA, David Pimentel Barbosa de. Abordagem crítica ao PLS nº 140/2010: o "serial killer" como inimigo no Direito Penal. *Jus Navigandi*, Teresina, n. 3065, 22 nov. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/20457>>. Acesso em: 19 abr. 2014.

¹²⁴ SIENA, David Pimentel Barbosa de. Abordagem crítica ao PLS nº 140/2010: o "serial killer" como inimigo no Direito Penal. *Jus Navigandi*, Teresina, n. 3065, 22 nov. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/20457>>. Acesso em: 19 abr. 2014.

¹²⁵ JESUS, Damásio de. *Direito penal*: parte geral. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 86.

Nucci entende que a personalidade antissocial não exclui a culpabilidade, uma vez que não influencia na inteligência, razão ou vontade, mas que é preciso muito cuidado, tanto do perito, como do juiz, para verificas situações consideradas limítrofes. Sustenta , por fim, que:

“[...] Devem responder pelo que fizeram, sofrendo o juízo pertinente à culpabilidade, sem qualquer benefício – e por vezes até com a pena agravada pela presença de alguma circunstância legal. Lembremos o alerta feito por CARLOTA PIZARRO DE ALMEIDA: “Em caso algum, uma personalidade antissocial deverá ser considerada indício de doença mental, ou sujeita a medidas de ‘tratamento’. Muitos criminosos (e não só...) têm personalidades antissociais, sem que isso seja motivo de internamento” (Modelos de inimputabilidade: da teoria à prática, p. 102). Aliás, alguns autores chamam a personalidade antissocial de loucura moral. Confira-se em ROQUE DE BRITO ALVES: “Entendemos que o grande perverso é sempre aquele cuja personalidade não tem, não apresenta inibições ou freios morais, éticos, insensível sempre às exigências morais e afetivas mais elementares ou comuns, indiferente ou desajustado, assim, ao seu grupo ou ambiente social” (Crime e loucura, p. 119). “Inclusive, é capaz de dormir o sono mais tranquilo após praticar o delito mais atroz, em sono mais profundo do que o sono dos justos... A sua geralmente terrível conduta criminosa é mais em termos de instintos os mais primitivos, sem freio inibitório algum, moral ou afetivo, simples produto de sua maldade ou egoísmo anômalo” (ob. cit., p. 120). “Ou seja: o louco moral, a personalidade psicopática amoral entende racionalmente, coincidentemente, o que faz e tem controle e determinação quanto à sua conduta, porém está privado, não tem inibição ou freio afetivo ou moral para não fazer o mal e nem sentirá dor ou sofrimento em fazer o mal, terá prazer, e não sente ou experimenta prazer ou satisfação em fazer o bem, não se motivando em tal sentido, apenas para o mal ou maldade (Ferrio, Leyrie, Biondi, Ponti)” (ob. cit., p. 121). É, em suma, a loucura moral distintamente como doença dos sentimentos, anomalia da afetividade, eliminadora do senso moral, porém deixando íntegros o intelecto e a vontade. É incapacidade de sentimentos morais com capacidade intelectual ou volitiva, distúrbio da afetividade sem distúrbio simultâneo cognoscitivo ou volitivo” [...]¹²⁶

Do exposto, verifica-se que não há na doutrina jurídica ou médica um consenso acerca do que é a psicopatia, nem de qual é o melhor tratamento jurídico a ser concedido a estas pessoas. Desta forma, cabe ao juiz, analisando o caso concreto, e com base analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, verificar qual a melhor medida a ser adotada, uma vez que ele não pode deixar de decidir alegando lacuna ou omissão na lei, conforme o artigo 4º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Porém, para que o juiz decida qual a melhor medida a ser adotada, deve ele ter em mente a atual situação do sistema penal brasileiro.

¹²⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. 14. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 34. Disponível em: <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-5467-3/epubcfi/6/34>>. Acesso em: 01 out. 2014.

4 SISTEMA PENAL BRASILEIRO

Atendo-se apenas às normas jurídicas positivadas, existe um grupo de instituições que, segundo regras jurídicas específicas, se incumbem de realizar o direito penal: instituição policial, instituição judiciária e instituição penitenciária. Mas o Sistema Penal a ser conhecido e estudado é uma realidade, e não apenas a abstração dedutível das normas que o delineiam, portanto, contempla o que Zaffaroni denomina de controle social punitivo institucionalizado.¹²⁷

O Sistema Penal pode ser dividido, também, em formal e informal: “[...] o primeiro tem como agentes a família, a escola, a opinião pública, entre outras, já o segundo seria a divisão básica mencionada no início do capítulo (policial, judicial e executivo).”¹²⁸

Na medida em que o sistema penal do ponto de vista do olhar da política pública se fixa apenas nos subsistemas (policial, judicial e penitenciário), a linguagem da política criminal é de segurança, ou seja, passa para o cidadão a ilusão de que ele está seguro. Dessa forma, quando a autoridade pública faz apenas uma leitura dogmática do sistema penal, reforça apenas esses 3 subsistemas e, como consequência, a política criminal se torna pobre, fraca, diminutiva, restritiva, pois só atua na consequência do problema, ao invés de atuar na sua origem¹²⁹ (educação, saúde, oportunidades de trabalho etc).

A criminologia propõe quatro estratégias para a política criminal, com o objetivo de transformação social¹³⁰:

1. O Estado deve tutelar os interesses essenciais do cidadão (educação, saúde, segurança, trabalho, etc.).
2. O Direito Penal deve contrair ao máximo o sistema punitivo,

¹²⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raul; José Henrique Pierangeli. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. v. 1. 9. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 70.

¹²⁸ MAGLIONI, Bruna Peluffo. A seletividade do sistema penal brasileiro. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 95, dez 2011. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10909&revista_caderno=3>. Acesso em: 01 out. 2014.

¹²⁹ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renavan, 2011. p. 197-222.

¹³⁰ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renavan, 2011. p. 200-205.

descriminalizando várias condutas e substituindo sanções penais por outras formas de controle legal (civis ou administrativas).

3. Deve-se reinserir os condenados na sociedade.
4. Por fim, deve haver uma batalha ideológica a respeito do problema criminal, para “[...] o desenvolvimento de uma consciência alternativa no campo do desvio e da criminalidade”.¹³¹

Apesar do sistema penal ser composto por três instituições, como visto acima, no presente capítulo iremos nos ater as instituições carcerárias, prisão e medida de segurança, pois são elas que irão, de fato, definir se a ressocialização é possível nos moldes atuais e nos darão um panorama geral da situação atual brasileira.

4.1 Prisão e Medida de Segurança

4.1.1 Prisão

Ao iniciar este capítulo, cumpre fazer uma importante consideração: no Direito Brasileiro a regra é a liberdade, sendo a prisão uma medida excepcional, tendo em vista que vivemos em um Estado democrático de direito. Neste sentido, a liberdade é um dos principais, se não o principal, direito humano fundamental que, em regra, somente pode ser cerceado mediante o devido processo legal.¹³²

Entretanto, visando garantir a segurança da coletividade ou o curso do processo, nosso direito cria a exceção da prisão cautelar.¹³³

De acordo com Pedro Rates, prisão significa tanto o local onde o indivíduo fica retido como o ato de detê-lo. Leciona que antes de ser um instrumento

¹³¹ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renavan, 2011. p. 205.

¹³² NUCCI, Guilherme de Souza. *Prisão e liberdade*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 20. Disponível em: < <http://online.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-5635-6/epubcfi/6/20>>. Acesso em: 13 out. 2014.

¹³³ NUCCI, Guilherme de Souza. *Prisão e liberdade*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 20. Disponível em: < <http://online.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-5635-6/epubcfi/6/20>>. Acesso em: 13 out. 2014.

de pena, a prisão (local) se destinava a encarcerar o condenado até o dia da execução de sua pena, corporal ou infame. Atualmente, o estabelecimento prisional é utilizado pela justiça para manter os presos, provisórios, condenados ou os submetidos a medida de segurança.¹³⁴

Nucci define a prisão como sendo a privação da liberdade, do direito de ir e vir, com o conseqüente encarceramento da pessoa. Resulta de uma sentença condenatória transitada em julgado. Já a prisão cautelar tem como fundamento a necessidade de se obter uma instrução ou investigação criminal eficiente, produtiva, livre de interferências. Defende que: “[...] embora ambas provoquem a segregação do indiciado ou acusado, a primeira constitui efetiva sanção penal; a segunda não passa de uma medida de cautela, com o fim de assegurar algo. Não é um fim, mas um meio.”¹³⁵

Atualmente existem seis espécies de prisão cautelar, espalhadas no Código de Processo Penal Brasileiro, Decreto-Lei nº 3.689/41: prisão em flagrante, prisão preventiva, prisão temporária, prisão em decorrência de sentença condenatória recorrível, prisão decorrente da pronúncia e a conduta coercitiva de alguém que se recuse, injustificadamente, a comparecer em juízo ou perante a autoridade policial.¹³⁶

Por sua vez, a medida cautelar, instrumento diverso da prisão, presente no artigo 319 do Código de Processo Penal, tem o caráter provisório e urgente. Visa o controle e acompanhamento do acusado podendo, para tanto, restringir sua liberdade.¹³⁷

Já a liberdade provisória, segundo Nucci:

¹³⁴ NETO, Pedro Rates Gomes. *A prisão e o sistema penitenciário: uma visão histórica*. Canoas: ULBRA, 2000. p. 43-44.

¹³⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. *Prisão e liberdade*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 20. Disponível em < <http://online.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-5635-6/epubcfi/6/20>>. Acesso em: 13 out. 2014.

¹³⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. *Prisão e liberdade*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 20. Disponível em: < <http://online.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-5635-6/epubcfi/6/20>>. Acesso em: 13 out. 2014.

¹³⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. *Prisão e liberdade*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 20. Disponível em: < <http://online.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-5635-6/epubcfi/6/20>>. Acesso em: 13 out. 2014.

“[...] é um benefício concedido ao preso em flagrante, não sendo a prisão convertida em preventiva, nem relaxada por ilegalidade. Admite a fixação de fiança ou de outras condições diversas do pagamento de valor ao Estado. Pode-se estranhar a terminologia utilizada (liberdade provisória), pois o estado de inocência é o prevalente, assim como a liberdade é a regra. [...]”¹³⁸

Prisão, portanto, é o estabelecimento no qual o indivíduo imputável fica detido, restrito de sua liberdade e que resulta de uma sentença condenatória transitada em julgado. Entretanto, veremos a seguir que não é só a prisão que pode privar o indivíduo de sua liberdade.

4.1.2 Medida de segurança

Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a medida de segurança não tem o caráter de pena. Pretende a defesa da sociedade e, ao mesmo tempo, a recuperação social do inimputável. Portanto, tem finalidade preventiva e assistencial.¹³⁹

Ainda de acordo com o STJ, a medida de segurança deve ser imposta aos inimputáveis, quando o delito cometido tem pena de reclusão. Aos inimputáveis que cometeram delitos puníveis com a pena de detenção, deve ser aplicada a pena de internação e, aos que cometeram delitos punidos com detenção, o tratamento ambulatorial.¹⁴⁰

¹³⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. *Prisão e liberdade*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 20. Disponível em: < <http://online.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-5635-6/epubcfi/6/20>>. Acesso em: 13 out. 2014.

¹³⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. INIMPUTABILIDADE. MEDIDA DE SEGURANÇADE INTERNAÇÃO. AUSÊNCIA DE VAGAS EM ESTABELECIMENTO PSIQUIÁTRICOADEQUADO. PRESÍDIO COMUM. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO.Ordem concedida. [...] HC 108.517/SP. Quinta Turma. Impetrante: Ana Carolina Franzin Bizzarro - DEFENSORA PÚBLICA . Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 16 de setembro de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=4321524&num_registro=200801290887&data=20081020&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 01 mar. 2015.

¹⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. FURTO SIMPLES (ART. 155, CAPUT, CP). RÉU INIMPUTÁVEL, AO TEMPO DO DELITO.ABSOLVIÇÃO IMPRÓPRIA. IMPOSIÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA DE INTERNAÇÃO. ARTS. 26, CAPUT, E 97 DO CÓDIGO PENAL. ALEGAÇÃO DE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA A INTERNAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PLEITO DE SUA SUBSTITUIÇÃO POR TRATAMENTO

Visto isso, sustenta Nucci que apesar da medida de segurança não ser pena, ela consiste em uma sanção penal aplicada aos inimputáveis e aos semi-imputáveis, que atentam contra as normas penais e precisam ser internados ou tratados.

Sustenta, ademais, que:

“Trata-se, pois, de medida de defesa social, embora se possa ver nesse instrumento uma medida terapêutica ou pedagógica destinada a quem é doente. Entretanto, ontologicamente, nas palavras de MAGALHÃES NORONHA, não há distinção alguma entre pena e medida de segurança (Direito penal, p. 312). Em suma, quando se trata de privar a liberdade de alguém, é preciso respeitar o princípio da legalidade. Torna-se importante, ainda, mencionar a lição de PIERANGELI e ZAFFARONI: “Salvo o caso dos inimputáveis, sempre que se tira a liberdade do homem por um fato por ele praticado, o que existe é uma pena, porque toda privação da liberdade tem um conteúdo penoso para quem a sofre. O nome que se lhe dê não tem significação, porque não é possível destruir todo o sistema de garantias trabalhado pelo Direito, na sua longa história de lutas pela liberdade humana, só com uma e outra denominações dadas a uma categoria de penas. Não é possível fazer-se aqui uma crítica geral à categoria das medidas de segurança, mas o que acabamos de afirmar constitui uma crítica sintetizada a respeito” (Da tentativa, p. 29). [...] Portanto, além das opiniões já mencionadas de NORONHA, PIERANGELI e ZAFFARONI, com as quais concordamos, posiciona-se pela sua submissão à reserva legal e ao princípio da anterioridade ampla parcela da doutrina nacional: JULIO FABBRINI MIRABETE, ALBERTO SILVA FRANCO, PAULO JOSÉ DA COSTA JÚNIOR, CELSO DELMANTO e HELENO CLÁUDIO FRAGOSO. Em sentido contrário, admitindo a aplicação imediata da medida de segurança: FRANCISCO DE ASSIS TOLEDO, LUIZ VICENTE CERNICCHIARO E FEU ROSA. Convém mencionar a posição de LYCURGO DE CASTRO SANTOS: “A aplicação retroativa das medidas de segurança não importa um menoscabo do princípio de legalidade por dois motivos: 1.º) a aplicação de uma nova medida pressupõe que ela é mais eficaz que a anterior a fim de diminuir ou eliminar a probabilidade de que o indivíduo cometerá no futuro outros delitos (retroatividade em benefício do réu); 2.º) aplica-se, conforme os juízos sucessivos, uma consequência legal – a nova medida de segurança – existente no momento em que se comprova a periculosidade do agente: o que permite a aplicação da medida não é o fato criminoso, que opera como simples garantia, senão o estado perigoso do agente (aspecto subjetivo)” (O princípio de legalidade no moderno direito penal, p. 197). Melhor teria sido, no entanto, a Constituição

AMBULATORIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA NO LAUDO PERICIAL. DELITO PUNIDO COM RECLUSÃO. IMPOSIÇÃO DE INTERNAÇÃO. PREVISÃO LEGAL. ART. 97 DO CÓDIGO PENAL. PRECEDENTES DO STJ. REVISÃO DO JULGAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, QUANTO À CONVENIÊNCIA DA MEDIDA DE SEGURANÇA APLICADA. VIA IMPRÓPRIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...] HC 210.961/SP. Sexta Turma. Impetrante: Juliana Martins de Carvalho Monnerat - DEFENSORA PÚBLICA . Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relatora: Min. Assusete Magalhães. Brasília, 18 de fevereiro de 2014. p. 02. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=33764960&num_registro=201101470263&data=20140311&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 01 mar. 2015.

ter deixado bem clara essa aplicação, nos moldes empreendidos pela Constituição portuguesa (art. 29, 1).”¹⁴¹

No mesmo sentido, Cleber Masson conceitua a medida de segurança como sendo a modalidade preventiva da sanção penal, de caráter preventivo, “[...] destinada a tratar inimputáveis e semi-imputáveis portadores de periculosidade, com o escopo de evitar a prática de futuras infrações penais.”¹⁴²

No Direito Penal Brasileiro, enquanto a pena tem a finalidade retributiva, a medida de segurança tem como finalidade a prevenção social. Além disso, a pena tem duração determinada, tem como pressuposto a culpa do agente e destina-se a imputáveis e semi-imputáveis, que não tenham periculosidade. Já a medida de segurança tem sua duração determinada somente no mínimo, não havendo um prazo máximo para sua aplicação. Tem como pressuposto a periculosidade do agente e se destina, como visto acima, ao tratamento de inimputáveis e semi-imputáveis, que tenham periculosidade, que necessitam de especial tratamento curativo.¹⁴³

Atualmente, o juiz somente pode aplicar a pena ou a medida de segurança, dependendo da capacidade de entendimento e autodeterminação do agente (se imputável, semi-imputável ou inimputável) na época do fato.¹⁴⁴

A medida de segurança, termo genérico, engloba a internação ou o tratamento ambulatorial. A internação, conforme o artigo 96, inciso I, do Código Penal, equivale ao “[...] regime fechado da pena privativa de liberdade, inserindo-se o sentenciado no hospital de custódia e tratamento, ou estabelecimento adequado

¹⁴¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. 14. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 24. Disponível em: <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-5467-3/epubcfi/6/24>>. Acesso em: 18 out. 2014.

¹⁴² MASSON, Cleber. *Direito penal esquematizado: parte geral*. v. 1. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: 2014. p. 116. Disponível em: <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-5443-7/epubcfi/6/116>>. Acesso em: 12 out. 2014. No mesmo sentido: CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: parte geral*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 467; e COLNAGO, Rodrigo. *Direito penal: parte geral*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 213.

¹⁴³ MASSON, Cleber. *Direito penal esquematizado: parte geral*. v. 1. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: 2014. p. 116. Disponível em: <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-5443-7/epubcfi/6/116>>. Acesso em: 12 out. 2014.

¹⁴⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 82. Disponível em: <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-5463-5/epubcfi/6/82>>. Acesso em: 12 out. 2014. No mesmo sentido: COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Curso de direito penal*. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 309.

[...]”¹⁴⁵, enquanto o tratamento ambulatorial, conforme o artigo supracitado, inciso II, se assemelha a pena restritiva de direitos, de forma que o sentenciado é obrigado a comparecer periodicamente ao médico para tratamento.¹⁴⁶

Leciona Nucci que:

“O inimputável não sofre juízo de culpabilidade, embora com relação a ele se possa falar em periculosidade, que, no conceito de Néelson Hungria, significa um estado mais ou menos duradouro de antissociabilidade, em nível subjetivo. Quanto mais fatos considerados como crime o inimputável comete, mais demonstra sua antissociabilidade.

A periculosidade pode ser real ou presumida. É real quando há de ser reconhecida pelo juiz, como acontece nos casos de semi-imputabilidade (art. 26, parágrafo único, CP). Para aplicar uma medida de segurança ao semi-imputável, o magistrado precisa verificar, no caso concreto, a existência de periculosidade. É presumida quando a própria lei a afirma, como ocorre nos casos de inimputabilidade (art. 26, caput, CP). Nesse caso, o juiz não necessita demonstrá-la, bastando concluir que o inimputável praticou um injusto (fato típico e antijurídico) para aplicar-lhe a medida de segurança.”¹⁴⁷

O autor critica o artigo 97 do Código Penal, por padronizar a aplicação da sanção penal. Segundo o autor:

“Preceitua o art. 97 do Código Penal ser obrigatória a internação do inimputável que pratica fato típico e antijurídico punidos, em abstrato, com pena de reclusão. Entretanto, esse preceito é nitidamente injusto, pois padroniza a aplicação da sanção penal e não resolve o drama de muitos doentes mentais que poderiam ter suas internações evitadas. Ilustrando: se o inimputável cometer uma tentativa de homicídio, com lesões leves para a vítima, possuindo família que o abrigue e ampare, fornecendo-lhe todo o suporte para a recuperação, não há razão para interná-lo. Seria mais propícia a aplicação do tratamento ambulatorial.

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça, acolhendo a possibilidade de correção do erro legislativo e permitindo a aplicação de tratamento ambulatorial a autor de fato-crime apenado com reclusão: “A medida de segurança, enquanto resposta penal adequada aos casos de exclusão ou de diminuição de culpabilidade, previstos no art. 26, caput e parágrafo único, do Código Penal, deve ajustar-se, em espécie, à natureza do tratamento de que necessita o agente inimputável ou semi-imputável do fato-crime” (REsp 324091-SP, 6.^a T., rel. Hamilton Carvalhido, 16.12.2003, v. u., DJ 09.02.2004, p. 211).

No mesmo sentido, convém anotar a lição de Carlota Pizarro de Almeida: “Não é correto, portanto, quando se trate de portadores de anomalia

¹⁴⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 82. Disponível em: <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-5463-5/epubcfi/6/82>>. Acesso em: 12 out. 2014.

¹⁴⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 82. Disponível em: <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-5463-5/epubcfi/6/82>>. Acesso em: 12 out. 2014.

¹⁴⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 82. Disponível em: <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-5463-5/epubcfi/6/82>>. Acesso em: 12 out. 2014.

psíquica, estabelecer uma correspondência entre a medida de segurança e a gravidade do fato praticado. Mas já será importante estabelecê-la em relação à perigosidade do agente: só assim se respeita o princípio da proporcionalidade [...]” (Modelos de inimputabilidade: da teoria à prática, p. 34).

Torna-se essencial mencionar a discordância, também, dos especialistas da área da psiquiatria forense em relação ao critério adotado pelo art. 97 do Código Penal, buscando associar a espécie de medida de segurança ao crime praticado. O correto seria a fixação de medida de internação ou de tratamento ambulatorial baseado na natureza e gravidade do transtorno psiquiátrico, segundo critérios médicos (Taborda, Chalub e Abdalla-Filho, *Psiquiatria forense*, p. 164).¹⁴⁸

Da mesma forma que na pena, a extinção da punibilidade ou a excludente de ilicitude, resulta na não aplicação da medida de segurança, justamente por não haver mais o que punir ou não haver antijuridicidade, respectivamente.¹⁴⁹

Para a aplicação desta medida, deve o agente ter praticado um fato típico, e antijurídico. É também indispensável o devido processo legal, assegurando ao agente a ampla defesa e o contraditório, de forma que somente após a sentença absolutória imprópria transitada em julgado, pode ser aplicada esta variante da sanção penal.¹⁵⁰

Estudada a prisão e medida de segurança, importante saber como está o panorama atual do sistema carcerário brasileiro.

4.1.3 Dados Estatísticos

Tanto os dados estatísticos do Formulário do Departamento Penitenciário Nacional como os do Conselho Nacional de Justiça trazem diversas informações sobre a atual situação penitenciária do brasileira. Mostram, entre outros, a quantidade de presos/internados e seus respectivos regimes, bem como o número

¹⁴⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 82. Disponível em: <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-5463-5/epubcfi/6/82>>. Acesso em: 12 out. 2014.

¹⁴⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 82. Disponível em: <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-5463-5/epubcfi/6/82>>. Acesso em: 12 out. 2014.

¹⁵⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 82. Disponível em: <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-5463-5/epubcfi/6/82>>. Acesso em: 12 out. 2014. No mesmo sentido: COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Curso de direito penal*. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 310.

de vagas, a quantidade e capacidade dos estabelecimentos prisionais, o quantitativo de servidores penitenciários, gráficos comparativos com as estatísticas de outros países, a quantidade de presos por grau de instrução, por nacionalidade, por tempo total das penas, a quantidade dos crimes tentados/consumidos, divididos nos grupos contra a pessoa, contra o patrimônio, contra os costumes, contra a paz pública, contra a fé pública, contra a Administração, e outros.

Além disto, informam a quantidade de presos por faixa etária, cor da pele/etnia, por procedência, por reincidência, o estado civil, o tratamento prisional, a quantidade de leitos, de presos envolvidos em rebeliões, de presos em atividade educacional, e das saídas do sistema penitenciário.

No formulário do Departamento Penitenciário Nacional, de dezembro 2012, é possível observar que: no Brasil existem 548.003 presos, e apenas 310.687 vagas; a maior parte de presos não tem o ensino superior completo (de 548.003 presos, 485.160 não tem o ensino superior completo e 442.289 o ensino médio completo); quase a metade dos crimes cometidos são contra o patrimônio; quase metade dos presos tem entre 18 e 29 anos de idade; e menos de 10% dos presos estão envolvidos em alguma atividade educacional.

Já nos dados estatísticos do Conselho Nacional de Justiça, de junho de 2014, é possível observar como a população carcerária cresceu, e atualmente conta com a impressionante soma de 711.463 presos, já incluídos os 147.937 em prisão domiciliar. Importante destacar que o atual sistema está superlotado, faltando 345.000 vagas.¹⁵¹

Ademais, nosso país fica em 3º lugar no *ranking* de população carcerária mundial, segundo dados do ICPS.¹⁵²

Confira, na íntegra, os gráficos e estatísticas do Conselho Nacional de Justiça e do Departamento Prisional Brasileiro:

¹⁵¹ MONTENEGRO, Manuel. CNJ divulga dados sobre nova população carcerária brasileira. *CNJ*. Brasília, jun. 2014. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/28746-cnj-divulga-dados-sobre-nova-populacao-carceraria-brasileira>>. Acesso em: 13 out. 2014.

¹⁵² MONTENEGRO, Manuel. CNJ divulga dados sobre nova população carcerária brasileira. *CNJ*. Brasília, jun. 2014. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/28746-cnj-divulga-dados-sobre-nova-populacao-carceraria-brasileira>>. Acesso em: 13 out. 2014.

FIGURA 1 – POPULAÇÃO CARCERÁRIA BRASILEIRA PARTE 1

CNJ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Processo 2014.02.00.000639-2

UF	População Carcerária (M/F) CNIEP14	% Presos Provisórios	Capacidade (Vagas)	Déficit (Vagas)	Presos em cumprimento de prisão domiciliar	Total de presos (população carcerária + prisão domiciliar)	Déficit de Vagas (c/ presos domiciliares)	Novo % de presos provisórios
AC	4.320	27%	2.487	1.833	198	4.518	2.031	26%
AL	2.531	55%	1.813	718	480	3.011	1.198	47%
AM	5.276	63%	3.615	1.661	441	5.717	4.056	57%
AP	2.523	30%	1.609	914	1.662	4.185	2.576	18%
BA	13.913	64%	10.712	3.201	484	14.397	3.685	62%
CE	15.447	59%	11.015	4.432	847	16.294	5.279	56%
DF	13.200	26%	6.629	6.571	6.277	19.477	12.906	17%
ES	15.548	43%	12.869	2.679	27	15.575	2.706	43%
GO	12.059	53%	8.361	3.698	1.058	13.117	4.756	49%
MA	6.315	57%	5.501	814	2.226	8.541	3.040	42%
MG	57.498	49%	36.098	21.400	10.954	68.452	32.354	41%
MS	13.513	31%	7.357	6.156	775	14.288	6.931	30%
MT	10.321	52%	6.632	3.689	1.067	11.388	4.756	48%
PA	12.172	43%	8.434	3.738	1.007	13.179	4.745	40%
PB	9.270	38%	5.892	3.378	8	9.278	3.386	38%

Fonte: http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf

FIGURA 2 – POPULAÇÃO CARCERÁRIA BRASILEIRA PARTE 2

CNJ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Processo 2014.02.00.000639-2

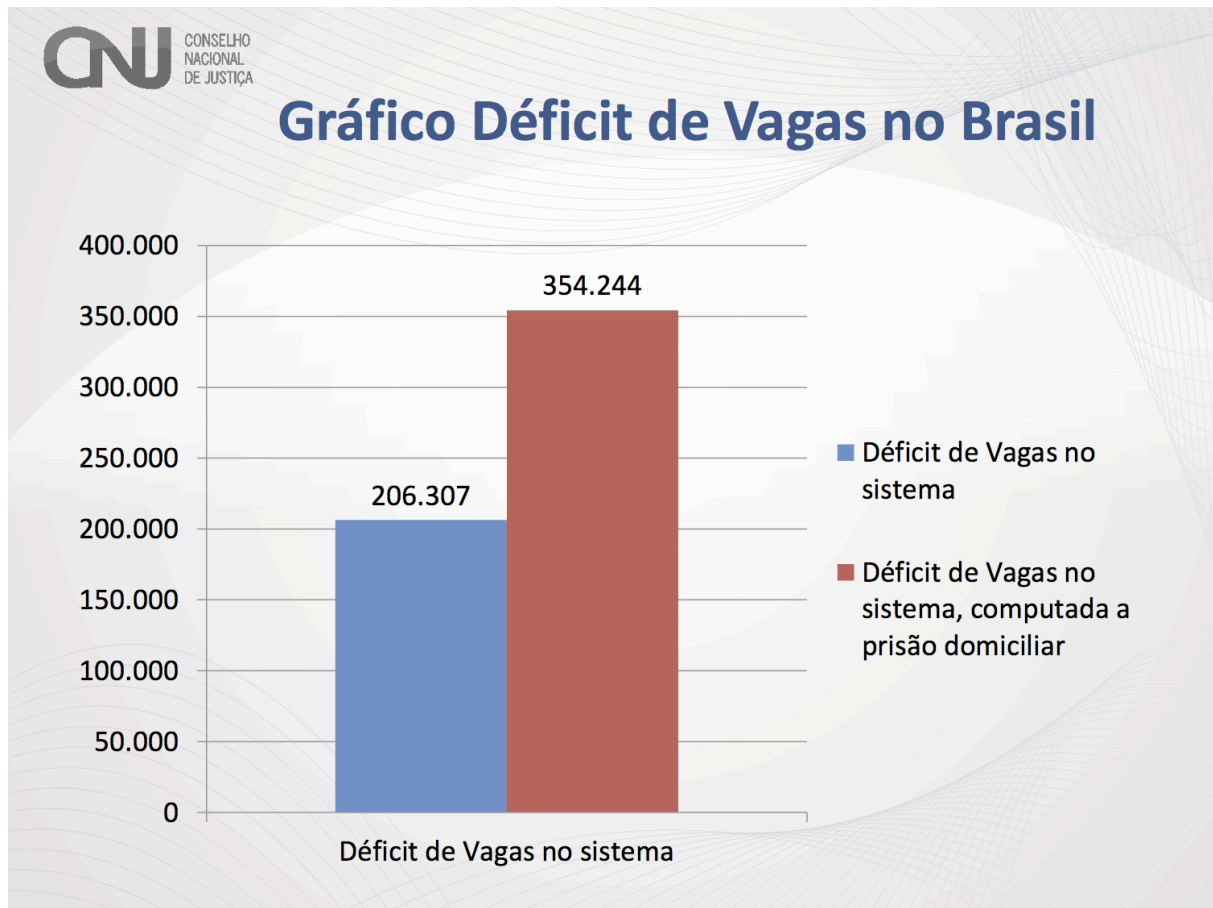
UF	População Carcerária (M/F) CNIEP14	% Presos Provisórios	Capacidade (Vagas)	Déficit (Vagas)	Presos em cumprimento de prisão domiciliar	Total de presos (população carcerária + prisão domiciliar)	Déficit de Vagas (c/ presos domiciliares)	Novo % de presos provisórios
PE	30.149	50%	8.956	21.193	175	30.324	21.368	50%
PI	3.240	68%	2.780	460	30	3.270	490	68%
PR	28.309	41%	23.680	4.627	1.347	29.656	5.974	39%
RJ	35.611	38%	29.037	6.574	1.842	37.453	8.416	37%
RN	6.842	34%	5.625	1.217	131	6.973	1.348	34%
RO	7.674	20%	4.981	2.693	2.247	9.921	4.940	16%
RR	1.676	41%	1.218	458	99	1.775	557	39%
RS	27.336	37%	21.063	6.273	3.177	30.513	9.450	33%
SC	16.366	30%	11.589	4.777	14.472	30.838	19.249	16%
SE	4.666	76%	2.841	1.825	3.646	8.312	5.471	43%
SP	204.946	35%	114.498	90.448	92.150	297.096	182.598	24%
TO	2.805	46%	1.927	878	1.110	3.915	1.988	33%
TOTAL	563.526	41%	357.219	206.307	147.937	711.463	354.244	32%

Fonte: http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf

Conforme as tabelas 1 e 2, em 2012 o Brasil contava com 563.526 presos encarcerados e 147.937 presos domiciliares, totalizando 711.463 presos. No país, existiam apenas capacidade para 357.219 presos, havendo um déficit de 354.244 vagas, se incluirmos aqueles em prisão domiciliar.

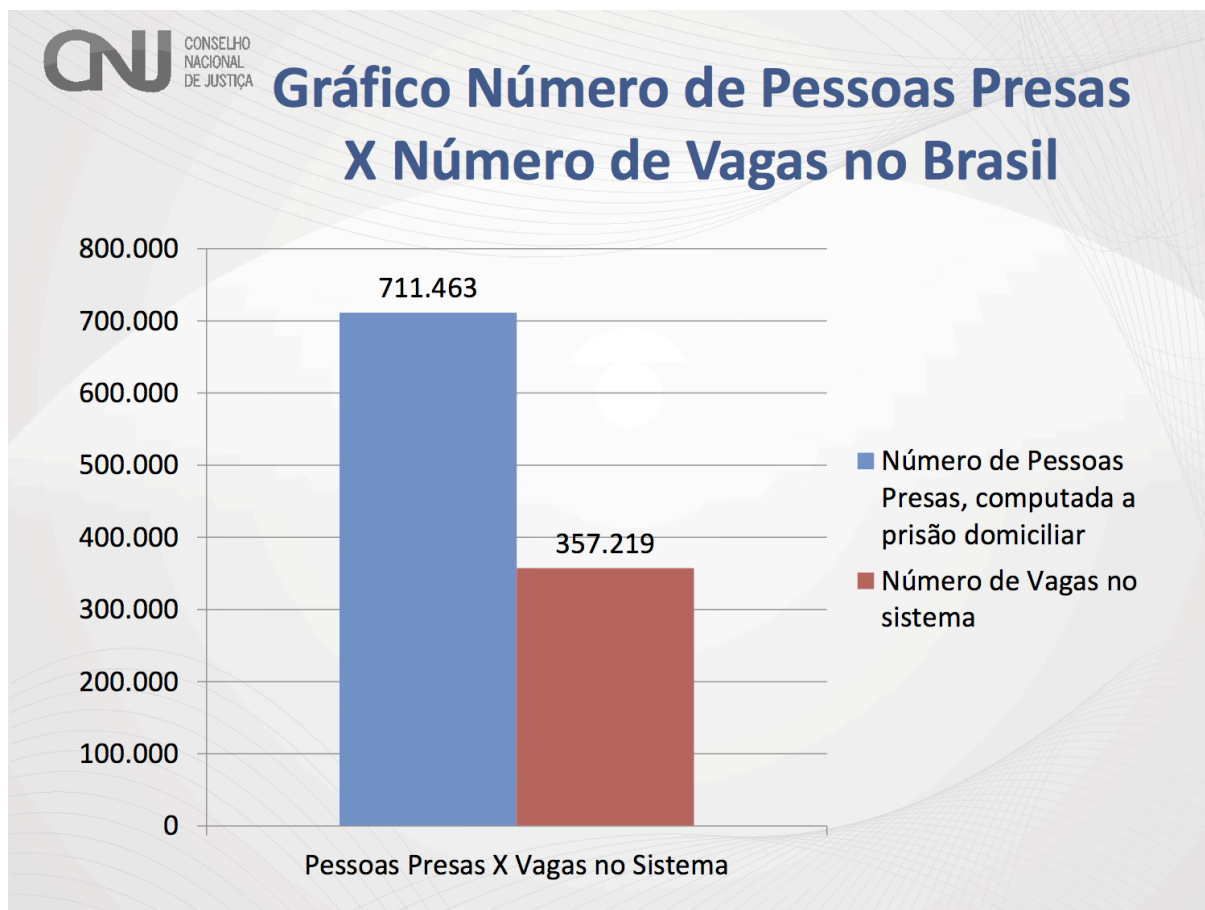
Desta forma, é possível fazer uma reflexão: em um sistema superlotado, em quase o dobro de sua capacidade, em que condições são mantidas essas pessoas? Seria possível uma ressocialização?

GRÁFICO 1 – DÉFICIT DE VAGAS NO BRASIL



Fonte: http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf

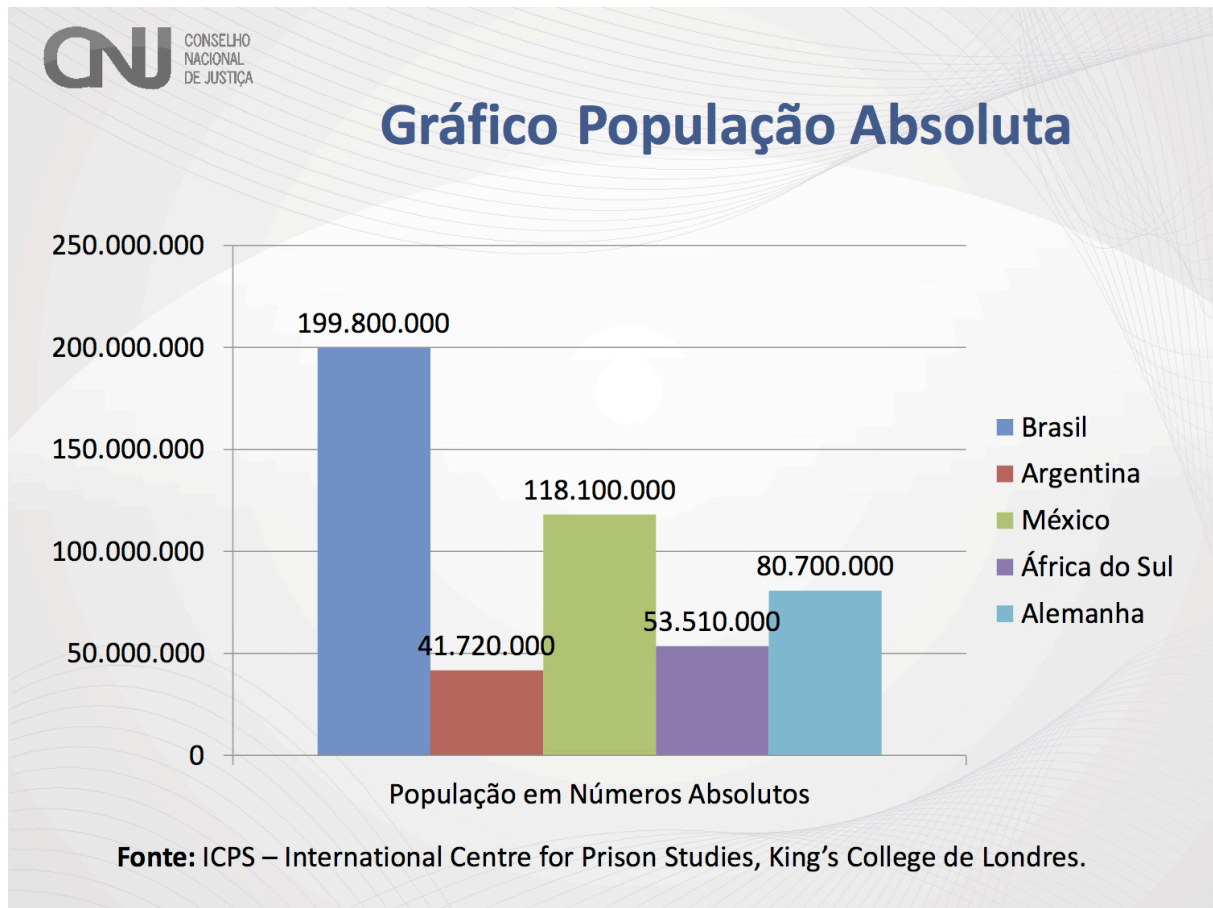
GRÁFICO 2 – NÚMERO DE PESSOAS PRESAS X NUMERO DE VAGAS SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO



Fonte: http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf

Para uma melhor visualização, os gráficos 1 e 2 mostram como o sistema carcerário brasileiro está operando acima de sua capacidade.

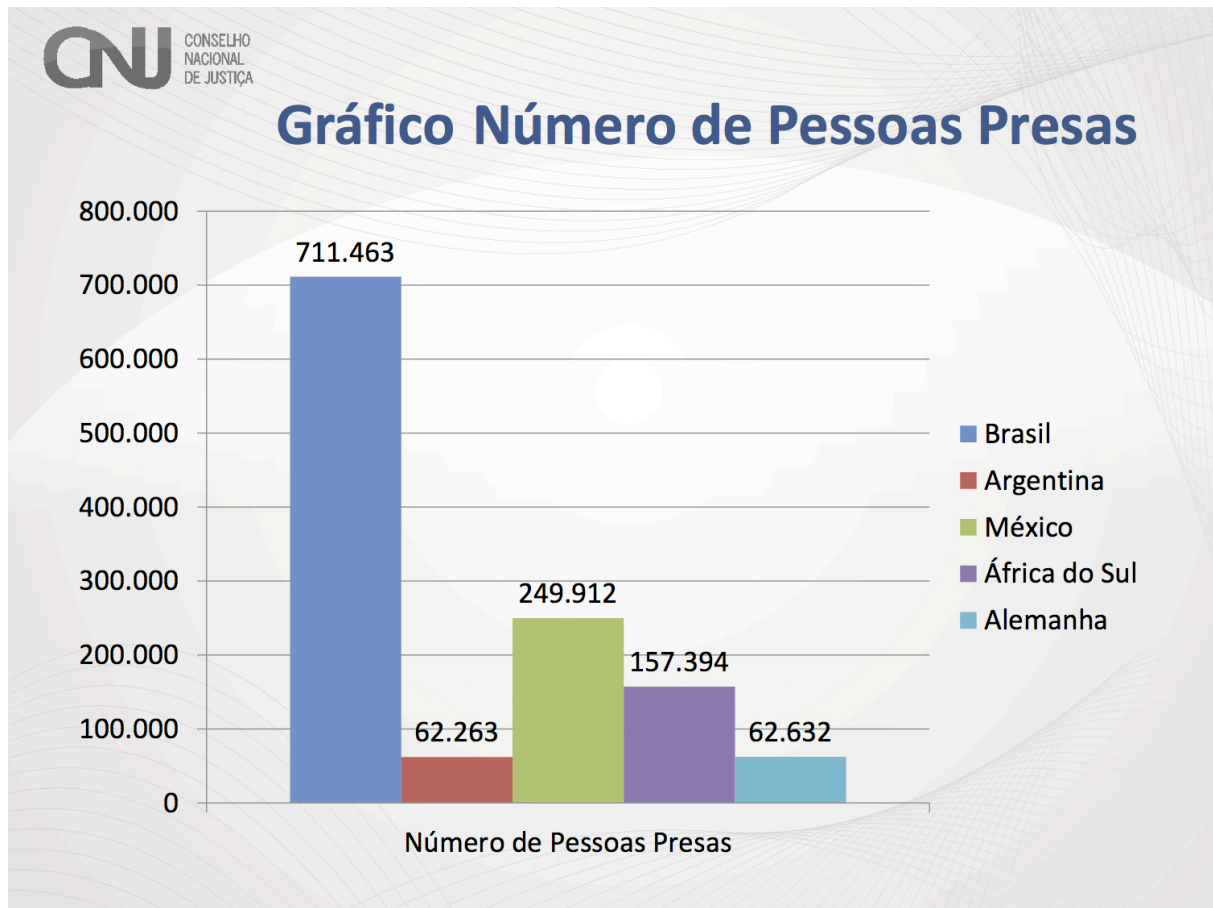
GRÁFICO 3 – POPULAÇÃO ABSOLUTA



Fonte: http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf

O gráfico 3 informa a população absoluta brasileira. Fazendo uma simples conta, verifica-se que, em 2014, no Brasil há aproximadamente 1 preso para cada 281 pessoas, aproximadamente.

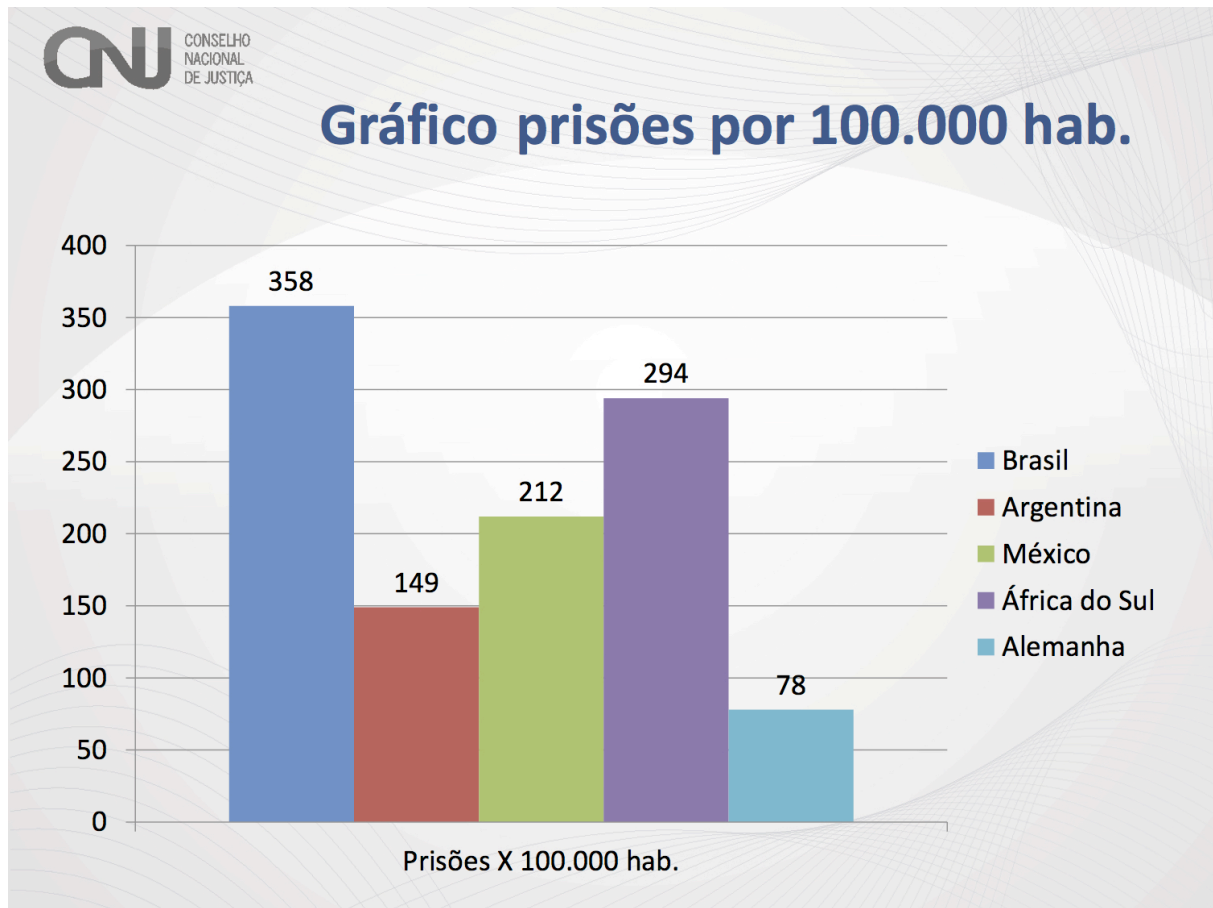
GRÁFICO 4 – NÚMERO DE PESSOAS PRESAS



Fonte: http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf

O gráfico 4 traz o comparativo da quantidade de presos brasileiros com presos de outros países.

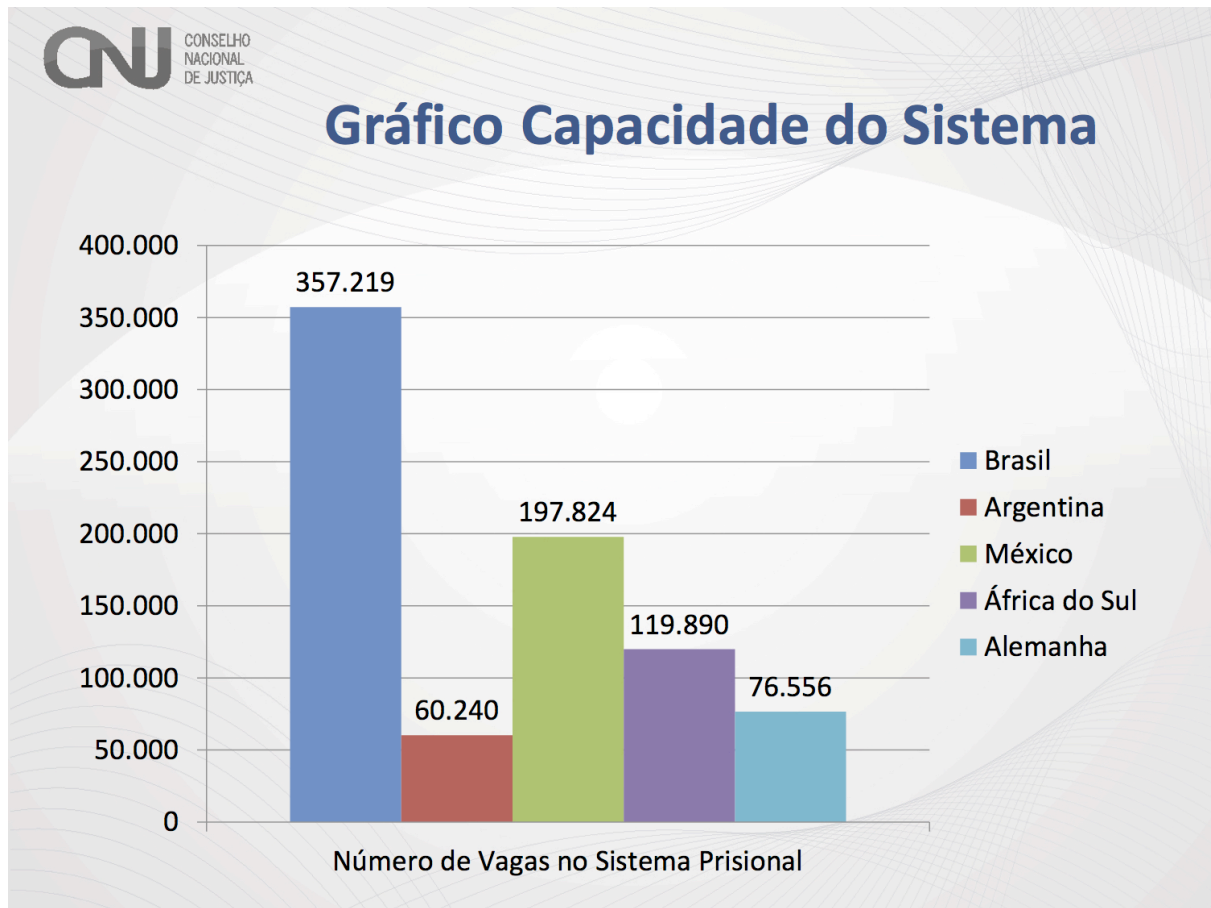
GRÁFICO 5 – PRISÕES POR 100.000 HABITANTES



Fonte: http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf

De acordo com o gráfico 5, temos 358 presos para cada 100 mil habitantes.

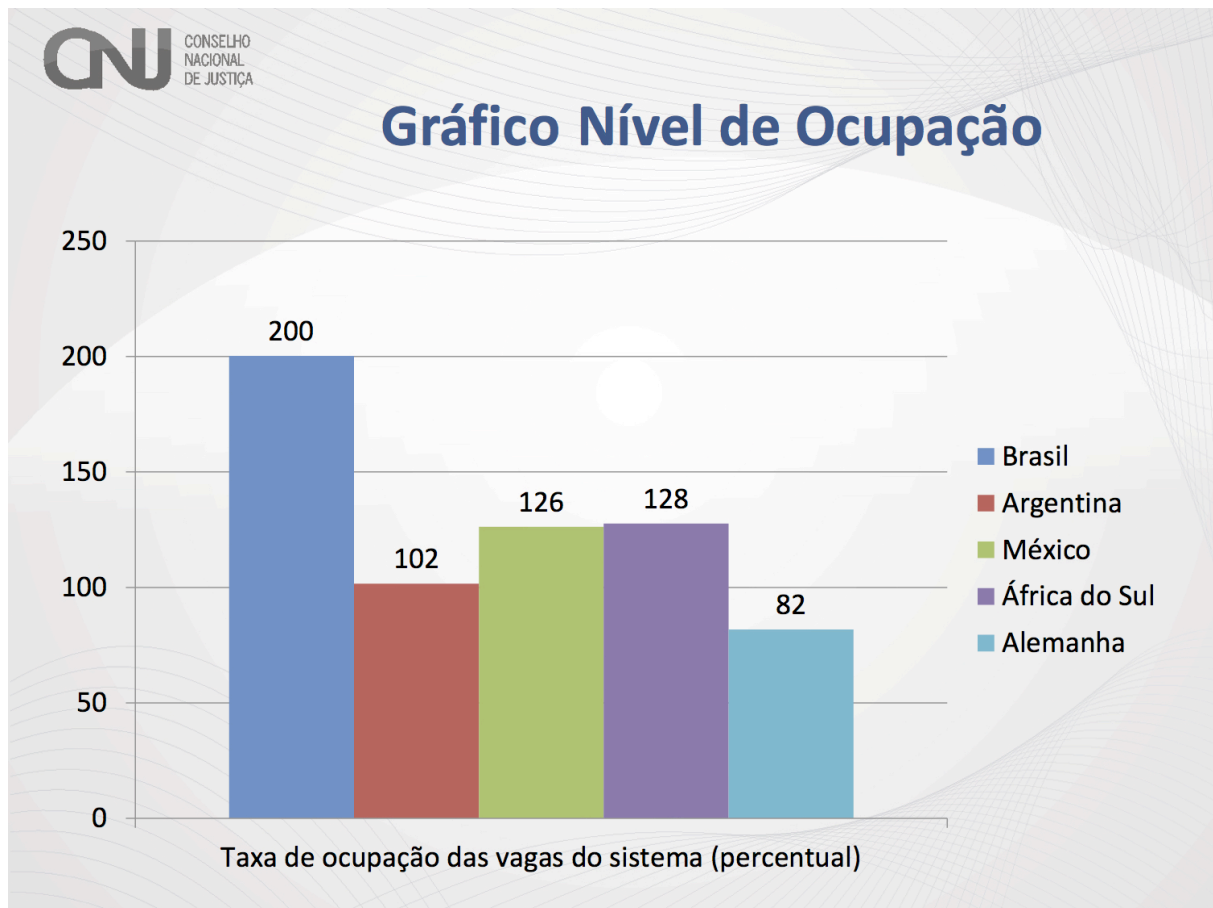
GRÁFICO 6 – CAPACIDADE DO SISTEMA PRISIONAL



Fonte: http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf

No gráfico 6, verificamos que o sistema carcerário brasileiro conta com 357.219 vagas, muito superior a de outros países, como Argentina.

GRÁFICO 7 – PERCENTUAL DE OCUPAÇÃO DAS VAGAS DO SISTEMA PRISIONAL



Fonte: http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf

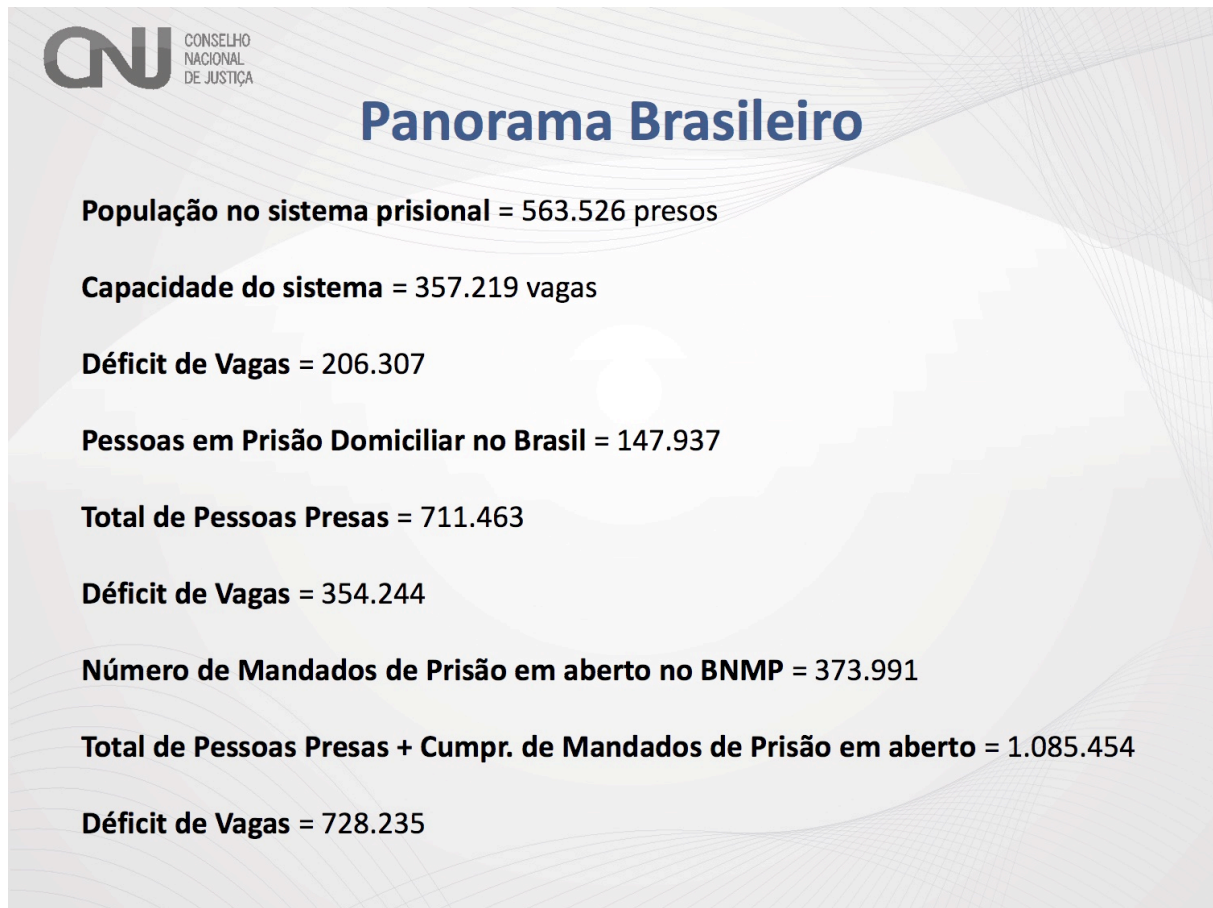
Conforme o gráfico 7, no Brasil o sistema carcerário brasileiro está superlotado em 100%, enquanto em outros países, como África do Sul, o sistema opera com 28% de lotação acima de sua capacidade.

FIGURA 3 – RANKING DA POPULAÇÃO PRISIONAL



Fonte: http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf

FIGURA 5 – PANORAMA BRASILEIRO



Fonte: http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf

Por fim, a figura 5 nos traz um panorama geral da situação carcerária brasileira.

TABELA 1 – ESTATÍSTICAS DO DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL –
12/2012

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL
Sistema Integrado de Informações Penitenciárias – InfoPen
Formulário Categoria e Indicadores Preenchidos

Todas UF's

Referência:12/2012

Indicadores Automáticos			
População Carcerária:			548.003
Número de Habitantes:			190.732.694
População Carcerária por 100.000 habitantes:			287,31
Categoria: Quantidade de Presos/Internados	Masculino	Feminino	Total
Indicador: Quantidade de Presos (Polícia e Segurança Pública)	30.891		34.29
Item: Polícia Judiciária do Estado (Polícia Civil/SSP)	30.891	3.399	34.29
Indicador: Quantidade de Presos custodiados no Sistema Penitenciário	482.073		513.713
Item: Sistema Penitenciário - Presos Provisórios	184.284	10.752	195.036
Item: Sistema Penitenciário - Regime Fechado	204.123	14.119	218.242
Item: Sistema Penitenciário - Regime Semi Aberto	69.895	4.752	74.647
Item: Sistema Penitenciário - Regime Aberto	20.553	1.555	22.108
Item: Sistema Penitenciário - Medida de Segurança - Internação	2.691	206	2.897
Item: Sistema Penitenciário - Medida de Segurança - Tratamento ambulatorial	527	256	783
Categoria: Capacidade	Masculino	Feminino	Total
Indicador: Número de Vagas (Secretaria de Justiça)	288.104		310.687
Item: Sistema Penitenciário Estadual - Provisórios	89.99	4.55	94.54
Item: Sistema Penitenciário Estadual - Regime Fechado	145.233	13.733	158.966
Item: Sistema Penitenciário Estadual - Regime Semi-Aberto	47.552	3.94	51.492
Item: Sistema Penitenciário Estadual - Regime Aberto	4.546	360	4.906
Item: Sistema Penitenciário Estadual - RDD	339	0	339
Item: Sistema Penitenciário Federal - Regime Fechado	420	0	420
Item: Sistema Penitenciário Federal - RDD	24	0	24
Item: Polícia Judiciária do Estado (Polícia Civil/SSP)	8.052	0	8.052
Categoria: Estabelecimentos Penais	Masculino	Feminino	Total
Indicador: Quantidade de Estabelecimentos Penais (Sec. de Justiça e Segurança Pública)	1.399		1.478
Item: Penitenciárias	417	53	470
Item: Colônias Agrícolas, Indústrias	70	4	74
Item: Casas de Albergados	57	7	64
Item: Cadeias Públicas	812	9	821
Item: Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico	28	5	33
Item: Patronato	15	1	16
Indicador: Seções Internas	168		367
Item: Creches e Berçários	9	57	66
Item: Módulo de Saúde Feminino (Gestantes/Parturientes)	-	39	39
Item: Módulo de Saúde	55	41	96
Item: Quantidade de Crianças	104	62	166
Indicador: Informações Complementares	32		36
Item: Estabelecimentos Terceirizados - Regime Fechado	10	3	13
Item: Estabelecimentos Terceirizados - Regime Semi-Aberto	3	0	3
Item: Centro de Observação Criminológica e Triagem	19	1	20
Categoria: Administração Penitenciária	Masculino	Feminino	Total
Indicador: Quantitativo de Servidores Penitenciários (Funcionário Públicos na Ativa)	7.127		107.764
Item: Apoio Administrativo		11.484	
Item: Agentes Penitenciários		72.68	
Item: Enfermeiros		783	
Item: Auxiliar e Técnico de Enfermagem		2.458	
Item: Psicólogos		1.324	
Item: Dentistas		500	
Item: Assistentes Sociais		1.364	
Item: Advogados		563	
Item: Médicos - Clínicos Gerais		367	
Item: Médicos - Ginecologistas		15	
Item: Médicos - Psiquiatras		278	
Item: Pedagogos		231	
Item: Professores		1.935	
Item: Terapeutas		85	
Item: Policial Civil em atividade nos estabelecimentos penitenciários		128	
Item: Policial Militar em atividade nos estabelecimentos penitenciários		3.188	
Item: Funcionários terceirizados (exclusivo para tratamento penal)		2.538	
Item: Outros	7.127	716	7.843
Categoria: População Prisional	Masculino	Feminino	Total
Indicador: Quantidade de Presos/Internados provenientes da Polícia/Justiça Federal	6.767		7.602
Item: Presos Provisórios	1.908	230	2.138
Item: Regime Fechado	2.398	208	2.606
Item: Regime Semi-Aberto	2.31	365	2.675
Item: Regime Aberto	143	32	175
Item: Medida de Segurança-Internação	8	0	8
Item: Medida de Segurança-Tratamento Ambulatorial	0	0	0
Categoria: Perfil do Preso	Masculino	Feminino	Total
Indicador: Quantidade de Presos por Grau de Instrução	482.073	31.64	513.713

11/04/2013 13:58

R009 - Página 1 de 5

Fonte: INFOPEN. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/sua-seguranca/departamento-penitenciario-nacional/sistema-prisional/anexos-sistema-prisional/total-brasil-dez-2012.xls>>. Acesso em: 13. out. 2014.

TABELA 1.1 – ESTATÍSTICAS DO DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL
– 12/2012

Item: Analfabeto	26.62	1.193	27.813
Item: Alfabetizado	62.323	1.779	64.102
Item: Ensino Fundamental Incompleto	219.241	12.188	231.429
Item: Ensino Fundamental Completo	58.541	3.634	62.175
Item: Ensino Médio Incompleto	53.45	3.32	56.77
Item: Ensino Médio Completo	35.76	3.028	38.788
Item: Ensino Superior Incompleto	3.632	451	4.083
Item: Ensino Superior Completo	1.8	250	2.05
Item: Ensino acima de Superior Completo	120	9	129
Item: Não Informado	22.92	900	23.82
Valor automático de correção de itens inconsistentes - Diferença com relação à população carcerária do Estado	-2.334	4.888	2.554
Indicador: Quantidade de Presos por Nacionalidade	482.073	31.64	513.713
Item: Brasileiro Nato	455.813	24.95	480.763
Item: Brasileiro Naturalizado	3.021	6	3.027
Grupo: Estrangeiros do Sistema Penitenciário	2.51		3.284
Grupo: Europa	483		613
Item: Alemanha	18	9	27
Item: Áustria	1	1	2
Item: Bélgica	5	1	6
Item: Bulgária	33	11	44
Item: República Tcheca	5	1	6
Item: Croácia	5	0	5
Item: Dinamarca	1	0	1
Item: Escócia	1	0	1
Item: Espanha	123	31	154
Item: França	18	6	24
Item: Grécia	3	4	7
Item: Holanda	32	8	40
Item: Hungria	8	2	10
Item: Inglaterra	8	6	14
Item: Irlanda	1	1	2
Item: Itália	36	6	42
Item: Noruega	0	1	1
Item: País de Gales	0	0	0
Item: Polónia	11	4	15
Item: Portugal	80	21	101
Item: Rússia	3	0	3
Item: Reino Unido	1	1	2
Item: Romênia	47	11	58
Item: Sérvia	12	0	12
Item: Suécia	1	2	3
Item: Suíça	2	1	3
Item: Outros países do continente Europeu	28	2	30
Grupo: Ásia	70		140
Item: Afeganistão	0	0	0
Item: Arábia Saudita	0	0	0
Item: Catar	0	0	0
Item: Cazaquistão	0	0	0
Item: China	12	0	12
Item: Coreia do Norte	0	0	0
Item: Coreia do Sul	5	0	5
Item: Emirados Árabes Unidos	0	0	0
Item: Filipinas	4	20	24
Item: Índia	0	0	0
Item: Indonésia	0	2	2
Item: Irã	0	0	0
Item: Iraque	0	0	0
Item: Israel	3	1	4
Item: Japão	2	0	2
Item: Jordânia	1	0	1
Item: Kuwait	0	0	0
Item: Líbano	28	0	28
Item: Macau	0	0	0
Item: Malásia	4	6	10
Item: Paquistão	0	0	0
Item: Síria	0	0	0
Item: Sri Lanka	0	0	0
Item: Tailândia	0	39	39
Item: Taiwan	0	0	0
Item: Turquia	8	2	10
Item: Timor-Leste	0	0	0
Item: Vietnã	0	0	0
Item: Outro países do continente asiático	3	0	3
Grupo: África	751		987
Item: África do Sul	65	70	135
Item: Angola	83	62	145
Item: Argélia	0	0	0
Item: Cabo Verde	5	22	27
Item: Camarões	5	0	5
Item: República do Congo	17	8	25
Item: Costa do Marfim	6	0	6
Item: Egito	1	0	1
Item: Etiópia	1	0	1
Item: Gana	23	1	24
Item: Guiné	10	7	17

Fonte: INFOPEN. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/sua-seguranca/departamento-penitenciario-nacional/sistema-prisional/anexos-sistema-prisional/total-brasil-dez-2012.xls>>. Acesso em: 13. out. 2014.

TABELA 1.2 – ESTATÍSTICAS DO DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL
– 12/2012

Item: Guiné Bissau	41	6	47
Item: Libia	3	0	3
Item: Madagascar	0	0	0
Item: Marrocos	7	9	16
Item: Moçambique	17	15	32
Item: Nigéria	355	22	377
Item: Quênia	1	0	1
Item: Ruanda	0	0	0
Item: Senegal	5	1	6
Item: Serra Leoa	8	0	8
Item: Somália	3	0	3
Item: Tunísia	4	2	6
Item: Outros países do continente africano	91	11	102
Grupo: América	1.205		1.539
Item: Argentina	63	6	69
Item: Bolívia	305	143	448
Item: Canadá	0	0	0
Item: Chile	92	19	111
Item: Colômbia	105	32	137
Item: Costa Rica	1	0	1
Item: Cuba	1	0	1
Item: República Dominicana	2	2	4
Item: Equador	8	4	12
Item: Estados Unidos	8	5	13
Item: Guatemala	0	0	0
Item: Guiana	19	10	29
Item: Guiana Francesa	0	2	2
Item: Haiti	2	0	2
Item: Honduras	1	0	1
Item: Ilhas Cayman	0	0	0
Item: Jamaica	1	2	3
Item: México	2	3	5
Item: Nicarágua	0	0	0
Item: Panamá	1	0	1
Item: Peru	202	28	230
Item: Porto Rico	0	0	0
Item: El Salvador	0	0	0
Item: Suriname	6	2	8
Item: Trindade e Tobago	3	0	3
Item: Uruguai	60	8	68
Item: Venezuela	26	11	37
Item: Outros países do continente americano	33	2	35
Item: Paraguai	264	55	319
Grupo: Oceania	1		5
Item: Austrália	0	0	0
Item: Nova Zelândia	0	0	0
Item: Outros países do continente oceania	1	4	5
Valor automático de correção de itens inconsistentes - Diferença com relação à população carcerária do Estado	20.729	5.91	26.639
Indicador: Quantidade de Presos por Tempo Total das Penas	482.073	31.64	513.713
Item: Até 4 anos	51.534	3.269	54.803
Item: Mais de 4 até 8 anos	80.285	5.499	85.784
Item: Mais de 8 até 15 anos	64.465	3.33	67.795
Item: Mais de 15 até 20 anos	31.793	881	32.674
Item: Mais de 20 até 30 anos	23.803	513	24.316
Item: Mais de 30 até 50 anos	23.502	1.275	24.777
Item: Mais de 50 até 100 anos	3.07	27	3.097
Item: Mais de 100 anos	539	8	547
Indicador: Quantidade de Crimes Tentados/Consumados	520.878		545.465
Grupo: Código Penal	362.504		371.335
Grupo: Crimes Contra a Pessoa	63.071		64.736
Item: Homicídio Simples (Art 121, caput)	26.584	826	27.41
Item: Homicídio Qualificado (Art 121, Parágrafo 2º)	34.862	794	35.656
Item: Seqüestro e Cárcere Privado (Art 148)	1.625	45	1.67
Grupo: Crimes Contra o Patrimônio	261.78		267.975
Item: Furto Simples (Art 155)	36.774	1.253	38.027
Item: Furto Qualificado (Art 155, Parágrafo 4º e 5º)	38.85	996	39.846
Item: Roubo Qualificado (Art 157, Parágrafo 2º)	96.109	1.711	97.82
Item: Latrocínio (Art 157, Parágrafo 3º)	15.12	295	15.415
Item: Extorsão (Art 158)	2.583	68	2.651
Item: Extorsão Mediante Seqüestro (Art 159)	2.749	110	2.859
Item: Apropriação Indébita (Art 168)	607	21	628
Item: Apropriação Indébita Previdenciária (Art 168-A)	57	14	71
Item: Estelionato (Art 171)	5.78	312	6.092
Item: Receptação (Art 180)	11.966	344	12.31
Item: Receptação Qualificada (Art 180, Parágrafo 1º)	1.973	36	2.009
Item: Roubo Simples (Art 157)	49.212	1.035	50.247
Grupo: Crimes Contra os Costumes	21.29		21.504
Item: Estupro (Art 213)	12.874	80	12.954
Item: Atentado Violento ao Pudor (Art 214)	7.813	89	7.902
Item: Corrupção de Menores (Art 218)	573	37	610
Item: Tráfico Internacional de Pessoas (Art 231)	29	4	33
Item: Tráfico Interno de Pessoas (Art 231-A)	1	4	5

Fonte: INFOPEN. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/sua-seguranca/departamento-penitenciario-nacional/sistema-prisional/anexos-sistema-prisional/total-brasil-dez-2012.xls>>. Acesso em: 13. out. 2014.

TABELA 1.3 – ESTATÍSTICAS DO DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL
– 12/2012

Grupo: Crimes Contra a Paz Pública	9.331		9.708	
Item: Quadrilha ou Bando (Art 288)	9.331	377	9.708	
Grupo: Crimes Contra a Fé Pública	4.468		4.709	
Item: Moeda Falsa (Art 289)	441	20	461	
Item: Falsificação de Papéis, Selos, Sinal e Documentos Públicos (Art 293 à 297)	1.035	83	1.118	
Item: Falsidade Ideológica (Art 299)	800	71	871	
Item: Uso de Documento Falso (Art 304)	2.192	67	2.259	
Grupo: Crimes Contra a Administração Pública	1.382		1.479	
Item: Peculato (Art 312 e 313)	1.267	90	1.357	
Item: Concussão e Excesso de Exação (Art 316)	47	3	50	
Item: Corrupção Passiva (Art 317)	68	4	72	
Grupo: Crimes Praticados Por Particular Contra a Administração Pública	1.182		1.224	
Item: Corrupção Ativa (Art 333)	624	26	650	
Item: Contrabando ou Descaminho (Art 334)	558	16	574	
Grupo: Legislação Específica	158.374		174.13	
Item: Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069, de 13/01/1990)	1.133	158	1.291	
Item: Genocídio (Lei 2.889 de 01/10/1956)	8	0	8	
Item: Crimes de Tortura (Lei 9.455 de 07/04/1997)	164	54	218	
Item: Crimes Contra o Meio Ambiente (Lei 9.605 de 12/02/1998)	138	4	142	
Item: Lei Maria da Penha - Violência Contra a Mulher (Lei 9.605 de 11.340 de 07/08/2006)	3.821	14	3.835	
Grupo: Entorpecentes (Lei 6.368/76 e Lei 11.343/06)	123.214		138.198	
Item: Tráfico de Entorpecentes (Art. 12 da Lei 6.368/76 e Art. 33 da Lei 11.343)	117.404	13.964	131.368	
Item: Tráfico Internacional de Entorpecentes (Art. 18 da Lei 6.368/76 e Art. 33 da)	5.81	1.02	6.83	
Grupo: Estatuto do Desarmamento (Lei 10.826, de 22/12/2003)	29.896		30.438	
Item: Porte Ilegal de Arma de Fogo de Uso Permitido (Art. 14)	20.038	352	20.39	
Item: Disparo de Arma Fogo (Art. 15)	1.312	10	1.322	
Item: Posse ou Porte Ilegal de Arma de Fogo de Uso Restrito (Art. 16)	8.22	173	8.393	
Item: Comércio Ilegal de Arma de Fogo (Art. 17)	187	3	190	
Item: Tráfico Internacional de Arma de Fogo (Art. 18)	139	4	143	
Indicador: Quantidade de Presos por Faixa Etária	482.073	31.64	513.713	
Item: 18 a 24 anos	136.525	6.945	143.47	
Item: 25 a 29 anos	116.696	6.071	122.767	
Item: 30 a 34 anos	88.188	4.835	93.023	
Item: 35 a 45 anos	78.685	5.835	84.52	
Item: 46 a 60 anos	28.806	2.488	31.294	
Item: Mais de 60 anos	4.771	274	5.045	
Item: Não Informado	5.183	572	5.755	
Valor automático de correção de itens inconsistentes - Diferença com relação à população carcerária do Estado	23.219	4.62	27.839	
Indicador: Quantidade de Presos por Cor de Pele/Etnia	482.073	31.64	513.713	
Item: Branca	164.354	9.109	173.463	
Item: Negra	78.069	4.521	82.59	
Item: Parda	200.012	12.397	212.409	
Item: Amarela	2.208	106	2.314	
Item: Indígena	799	48	847	
Item: Outras	13.452	544	13.996	
Valor automático de correção de itens inconsistentes - Diferença com relação à população carcerária do Estado	23.179	4.915	28.094	
Indicador: Quantidade de Presos por Procedência	367.449		388.588	
Item: Área Urbana - Municípios do Interior	151.738	9.386	161.124	
Item: Área Urbana - Municípios em Regiões Metropolitanas	200.671	11.056	211.727	
Item: Zona Rural	15.04	697	15.737	
Indicador: Situação/Regime (Reincidência)	-		-	
Item: Presos Provisórios (com apenas um processo/inquérito)	-	-	-	
Item: Presos Provisórios (com dois ou mais processos/inquéritos)	-	-	-	
Item: Presos Condenados (com apenas uma condenação)	-	-	-	
Item: Presos Condenados (com duas ou mais condenações)	-	-	-	
Item: Presos Provisórios e Condenados ao mesmo tempo	-	-	-	
Item: Presos que têm registro(s) pretérito(s) de prisão	-	-	-	
Indicador: Estado Civil	311.009		330.766	
Item: Casado	31.156	1.527	32.683	
Item: Solteiro	136.74	9.741	146.481	
Item: Divorciado	4.871	392	5.263	
Item: Separado Judicialmente	4.222	290	4.512	
Item: União Estável	87.172	4.627	91.799	
Item: Viúvo	2.185	416	2.601	
Item: Não Informado	44.663	2.764	47.427	
Categoria: Tratamento Prisional		Masculino	Feminino	Total
Indicador: Quantidade de Presos em Programas de Laborterapia-Trabalho Externo		19.43		21.085
Item: Parceria com a Iniciativa Privada		10.428	734	11.162
Item: Parceria com Órgãos do Estado		3.724	363	4.087
Item: Parceria com Paraestatais (Sistema S e ONG)		742	32	774
Item: Atividade Desenvolvida - Artesanato		3.199	439	3.638
Item: Atividade Desenvolvida - Rural		441	8	449
Item: Atividade Desenvolvida - Industrial		896	79	975
Indicador: Quantidade de Presos em Programas de Laborterapia-Trabalho Interno		83.279		90.824
Item: Apoio ao Estabelecimento Penal		35.556	3.389	38.945
Item: Parceria com a Iniciativa Privada		25.864	2.506	28.37
Item: Parceria com Órgãos do Estado		3.307	385	3.692
Item: Parceria com Paraestatais (Sistema S e ONG)		1.456	89	1.545
Item: Atividade Desenvolvida - Artesanato		12.314	902	13.216
Item: Atividade Desenvolvida - Rural		740	18	758
Item: Atividade Desenvolvida - Industrial		4.042	256	4.298

11/04/2013 13:58

R009 - Página 4 de 5

Fonte: INFOPEN. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/sua-seguranca/departamento-penitenciario-nacional/sistema-prisional/anexos-sistema-prisional/total-brasil-dez-2012.xls>>. Acesso em: 13. out. 2014.

TABELA 1.4 – ESTATÍSTICAS DO DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL
– 12/2012

Indicador: Quantidade de Leitos	3.268		3.989
Item: Leitos para Gestantes e Parturientes		288	
Item: Leitos Ambulatoriais	1.083	64	1.147
Item: Leitos Hospitalares	523	2	525
Item: Leitos Psiquiátricos	1.635	175	1.81
Item: Leitos em Bercários e Creches	27	192	219
Indicador: Quantidade de Presos Envolvidos em Motins ou Rebeliões	262		262
Item: Regime Fechado	199	0	199
Item: Regime Semi-Aberto	62	0	62
Item: Regime Aberto	1	0	1
Indicador: Quantidade de Presos em Atividade Educacional	42.798		47.353
Item: Alfabetização	7.508	884	8.392
Item: Ensino Fundamental	26.378	2.739	29.117
Item: Ensino Médio	6.488	801	7.289
Item: Ensino Superior	169	9	178
Item: Cursos Técnicos	2.255	122	2.377
Indicador: Sáiadas do Sistema Penitenciário	46.173		48.997
Item: Fugas	926	58	984
Item: Abandonos	2.526	69	2.595
Item: Alvarás de Solturas/Hábeas Corpus	19.92	1.652	21.572
Item: Transferências/Remoções	21.218	741	21.959
Item: Indultos	1.486	278	1.764
Item: Óbitos Naturais	75	1	76
Item: Óbitos Criminais	13	0	13
Item: Óbitos Suicídios	5	0	5
Item: Óbitos Acidentais	4	25	29

11/04/2013 13:58

R009 - Página 5 de 5

Fonte: INFOPEN. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/sua-seguranca/departamento-penitenciario-nacional/sistema-prisional/anexos-sistema-prisional/total-brasil-dez-2012.xls>>. Acesso em: 13. out. 2014.

Verificamos nas tabelas 1 a 1.4 alguns dados interessantes: no Brasil a grande maioria de presos tem de 18 a 24 anos, cor parda, ensino fundamental incompleto, são solteiros e cumprem penas de 4 a 8 anos. Ademais, dos 548.003 presos, apenas 63.071 foram condenados por crimes contra as pessoas (homicídio simples, qualificado, sequestro e cárcere) e apenas 3.680 cumprem medida de segurança.

Diante de todos estes dados, seria possível uma ressocialização, tendo em vista o atual sistema penal e carcerário brasileiro?

4.2 Ressocialização

Nos termos do art. 1º da Lei nº 7.210/84, “[...] a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.” (grifei)¹⁵³

É sabido que a ressocialização consiste na reinserção do preso na sociedade e em sua família, por meio de uma política pública que busque a reeducação.¹⁵⁴

Como visto anteriormente, o Brasil não consegue há muito comportar o crescente número de presos, faltando ao menos 345.000 vagas¹⁵⁵, sem falar na falta de estrutura dos atuais presídios, conhecida por todos.

Segundo o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Marco Aurélio Mello: “[...] precisamos compreender a angústia de quem está condenado. É ínsito [natural] à pessoa tentar escapar, principalmente conhecendo as condições desumanas das nossas penitenciárias.”¹⁵⁶

Diante do cenário descrito, fica a pergunta: é possível, no Brasil, falar na ressocialização do preso?

Sustenta o Ministério da Justiça que:

“Entre 1995 e 2005 a população carcerária do Brasil saltou de pouco mais de 148 mil presos para 361.402, o que representou um crescimento de

¹⁵³ BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal. *Diário Oficial*. Brasília, p. 10227, 13 jul. 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm>. Acesso em: 28 jan. 2015.

¹⁵⁴ FIGUEIREDO NETO, Manoel Valente; MESQUITA, Yasnaya Polyanna Victor Oliveira de; TEIXEIRA, Renan Pinto; ROSA, Lúcia Cristina dos Santos. A ressocialização do preso na realidade brasileira: perspectivas para as políticas públicas. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XII, n. 65, jun 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6301>. Acesso em jan. 2015.

¹⁵⁵ MONTENEGRO, Manuel. CNJ divulga dados sobre nova população carcerária brasileira. *CNJ*. Brasília, jun. 2014. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/28746-cnj-divulga-dados-sobre-nova-populacao-carceraria-brasileira>>. Acesso em: 13 out. 2014.

¹⁵⁶ OLIVEIRA, Mariana. Pizzolato fugiu de 'condições desumanas' de presídios, diz ministro. *G1*. Brasília, 19 nov. 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/mensalao/noticia/2013/11/pizzolato-fugiu-de-condicoes-desumanas-de-presidios-diz-ministro.html>>. Acesso em: 28 jan. 2015.

143,91% em uma década. A taxa anual de crescimento oscilava entre 10 e 12%. Neste período, as informações ainda eram consolidadas de forma lenta, já que não havia um mecanismo padrão para consolidação dos dados, que eram recebidos via fax, ofício ou telefone.

A partir de 2005, já com padrões de indicadores e informatização do processo de coleta de informações (período pós-InfoPen), a taxa de crescimento anual caiu para cerca de 5 a 7% ao ano. Entre dezembro de 2005 e dezembro de 2009, a população carcerária aumentou de 361.402 para 473.626, o que representou um crescimento, em quatro anos, de 31,05%.

Segundo análise do Depen, muitos fatores podem ser atribuídos a essa redução do encarceramento. A expansão da aplicação, por parte do Poder Judiciário, de medidas e penas alternativas; a realização de mutirões carcerários pelo Conselho Nacional de Justiça; a melhoria no aparato preventivo das corporações policiais e a melhoria das condições sociais da população são todos fatores significativos na diminuição da taxa.”¹⁵⁷

Porém, grande parte das pessoas presas no Brasil são consequência de uma sociedade que não faz investimentos de longo prazo, como educação e saúde, e que, portanto, não tiveram oportunidades de trabalho e acabaram cometendo crimes, muitas vezes, para sobreviver (267.975 presos dos 548.003 cometeram crimes contra o patrimônio);

Não há incentivos ou investimentos suficientes ou atividades para que os presos se envolvam em alguma atividade educacional, pois, de acordo com o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, do orçamento anual de 2013, estimado em aproximadamente R\$ 2.276.516.541.532,00 (dois trilhões, duzentos e setenta e seis bilhões, quinhentos e dezesseis milhões, quinhentos e quarenta e um mil e quinhentos e trinta e dois reais)¹⁵⁸, apenas R\$ 366.300.000,00 (trezentos e sessenta e seis milhões e trezentos mil reais) foram destinados ao sistema prisional, visando a segurança pública, gestão de custódia e reintegração de presos, reestruturação e modernização do sistema criminal e penitenciário, consolidação do

¹⁵⁷ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Sistema prisional*. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={D574E9CE-3C7D-437A-A5B6-22166AD2E896}&BrowserType=IE&LangID=pt-br¶ms=itemID%3D%7B364AC56A-DE92-4046-B46C-6B9CC447B586%7D%3B&UIPartUID=%7B2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26%7D>>. Acesso em: 16 out. 2014.

¹⁵⁸ BRASIL. Lei nº 12.798 de 4 de abril de 2013. Lei Orçamentária Anual. *Diário Oficial da União*. Brasília, Seção 1, página 2,, 05 de abril de 2013. Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/sof/LOA_2013/130410_Lei_12798_040413.pdf>. Acesso em: 16 out. 2014.

sistema penitenciário federal, reintegração social, alternativas penais e controle social.¹⁵⁹

Vale lembrar aqui uma famosa frase do Ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo, a se referir ao atual sistema carcerário brasileiro:

“[...] se fosse para cumprir muitos anos na prisão, em alguns dos nossos presídios, eu preferiria morrer [...] entre passar anos num presídio brasileiro e perder a vida, eu talvez preferisse perder a vida [...]”¹⁶⁰

Relata J. M. E., de 31 anos, preso no Rio de Janeiro que “já me tiraram a comida e o sol, já levei chute e bofetada. Abriram as pernas da minha mulher, arrancaram a roupa de minha mãe. Não tem mais o que tirar de mim, só ódio.”¹⁶¹

Já o ex-detendo R.S., de 39 anos, assim descreveu os 12 meses em que ficou encarcerado em uma penitenciária, na cidade de São Paulo:

“[...] o inferno não é embaixo da terra; o inferno é o presídio [...] preso por furto, o ex-detento R.S. enfrentou os piores momentos de sua vida dividindo uma cela, com capacidade para seis pessoas, com outros 56 presos. “É horrível. Você não tem privacidade, não tem lugar para todo mundo dormir. Ficava todo mundo no chão, no banheiro. Às vezes, tinha que revezar, cada um dormia um pouco” [...] “Fiquei doente, porque aquele lugar é imundo, tem barata para tudo que é lado. Tive muita tosse” [...] “O único remédio que eles dão é dipirona e laxante. Os medicamentos que tomei foram depositados pela minha mãe no dia de visita”, afirma. “O pior de tudo é o que eles fazem com a gente durante as revistas. Eles batem em todo mundo com pedaços de pau, soltam bomba de gás, soltam cachorro, jogam nossas roupas no chão”, relembra R.S. De acordo com ele, essas sessões de violência aconteciam ao menos uma vez por mês. [...]”¹⁶²

¹⁵⁹ MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. SECRETARIA DE ORÇAMENTO FEDERAL. *Orçamento Federal ao Alcance de Todos: projeto de Lei Orçamentária Anual - PLOA 2013*. Brasília, 2012, p. 24. Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/sof/orcamento_13/OFAT_2013.pdf>.

Acesso em: 16 out. 2014.

¹⁶⁰ BULLA, Beatriz. Ministro da Justiça diz que prefere morrer a ir para a cadeia. *Estadão*. São Paulo, 13 nov. 2012. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,ministro-da-justica-diz-que-prefere-morrer-a-ir-para-a-cadeia,959839>>. Acesso em: 19 out. 2014.

¹⁶¹ PRUDENTE, Neemias Moretti. Sistema prisional Brasileiro: desafios e soluções. *Atualidades do Direito*, 06 mar. 2013. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/neemiasprudente/2013/03/06/sistema-prisional-brasileiro-desafios-e-solucoes/>>. Acesso em: 19 out. 2014.

¹⁶² LAMAS, Aline. “O inferno é o presídio”, afirma ex-detento. *G1*. São Paulo, 18 nov. 2012. Disponível em: <<http://g1.globo.com/brasil/noticia/2012/11/o-inferno-e-o-presidio-afirma-ex-detento.html>>. Acesso em: 19 out. 2014.

Afirma a procuradora Paula Bajer, membro do grupo de trabalho Sistema Prisional, da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, que:

“[...] O grande problema do sistema prisional é a superlotação. Ela impede que o preso tenha uma vida digna. Por conta dela, os detentos acabam tendo que brigar por necessidades básicas, por exemplo, por um lugar onde dormir [...]”¹⁶³

Luiz Flávio Gomes, citando o Informe Regional de Desenvolvimento Humano (2013-2014) do PNUD, chega a conclusão que o percentual de reincidência no Brasil alcança 47,4%.

Defende o autor que:

“Embora o sistema carcerário não seja o único fator que influencia na reincidência do delito, a deficiência nos programas de reabilitação, as condições prisionais difíceis e a exposição a redes criminosas nos cárceres combinam-se e influem negativamente como aspectos reprodutores da violência e do crime (Pucci et al. 2009, Briceño-León et al., 2013). Os Estados devem atender cada um dos elos da cadeia e promover mecanismos que permitam vincular os processos que ocorrem em cada elo, desde a polícia, passando pelos ministérios públicos, os tribunais e o sistema penitenciário.”¹⁶⁴

Refletindo sobre todos os dados já estudados, é possível chegarmos a algumas conclusões: no Brasil é muito difícil um preso cumprir sua pena e sair ressocializado, visto que as cadeias estão superlotadas, tornando esse processo cada vez mais difícil e que muitas vezes, aquele que cometeu um crime leve é colocado na mesma cela com alguém que cometeu um homicídio doloso qualificado.

¹⁶³ LAMAS, Aline. “O inferno é o presídio”, afirma ex-detento. *G1*. São Paulo, 18 nov. 2012. Disponível em: <<http://g1.globo.com/brasil/noticia/2012/11/o-inferno-e-o-presidio-afirma-ex-detento.html>>. Acesso em: 19 out. 2014.

¹⁶⁴ GOMES, Luiz Flávio. Brasil: reincidência de até 70%. *Instituto Avante Brasil*, 07 fev. 2014. Disponível em: <<http://institutoavantebrasil.com.br/brasil-reincidencia-de-ate-70/>>. Acesso em: 28 fev. 2015.

5 ASSASSINOS EM SÉRIE

5.1 Conceito

O termo “*serial killer*” foi criado Robert Ressler, agente aposentado da unidade de *Behavioral Sciences Unit – BSU* (Unidade de Ciência Comportamental) do FBI, nos anos 70.¹⁶⁵

Nos Estados Unidos da América, o termo “assassino em série” é definido por lei, como sendo:

“[...] a series of three or more killings, not less than one of which was committed within the United States, having common characteristics such as to suggest the reasonable possibility that the crimes were committed by the same actor or actors.”¹⁶⁶

De acordo com a autora Ilana Casoy, *serial killers* são “[...] indivíduos que cometem uma série de homicídios durante algum período de tempo, com pelo menos alguns dias de intervalo entre eles.”, sendo que o intervalo entre um homicídio e o outro o fato que os diferencia dos assassinos em massa, indivíduos que matam várias pessoas em questão de um curto espaço de tempo. Segundo a autora, alguns estudiosos acreditam que 2 homicídios já bastam para que o indivíduo seja caracterizado como assassino em série, mas outros afirmam que para isso, o criminoso deve matar pelo menos 4 pessoas.¹⁶⁷

Para Casoy, há ainda outro requisito para que um assassino seja considerado em série. A falta de motivo para o assassino em série cometer um crime é o que o distingue dos assassinos comuns, sendo isto extremamente importante para o definir como *serial killer*.¹⁶⁸

Defende a autora que:

“[...] As vítimas parecem ser escolhidas ao acaso e mortas sem nenhuma razão aparente. Raramente, o serial killer conhece sua vítima. Ela

¹⁶⁵ CASOY, Ilana. *Serial killer: louco ou cruel?* 6. ed. São Paulo: Madras, 2004. p. 14 (ebook).

¹⁶⁶ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Code. Title 28, part. II, chapter 33, § 540B. *Office of the Law Revision Counsel of the United States House of Representatives*. Washington, 1926. Disponível em: <<http://uscode.house.gov/>>. Acesso em: 09 fev. 2015.

¹⁶⁷ CASOY, Ilana. *Serial killer: louco ou cruel?* 6. ed. São Paulo: Madras, 2004. p. 14/15 (ebook).

¹⁶⁸ CASOY, Ilana. *Serial killer: louco ou cruel?* 6. ed. São Paulo: Madras, 2004. p. 15 (ebook).

representa, na maioria dos casos, um símbolo. Na verdade, ele não procura uma gratificação no crime, apenas exercita seu poder e controle sobre outra pessoa, no caso, a vítima.”¹⁶⁹

Diante disso, nos diz que o primeiro obstáculo para definir um assassino em série é que algumas pessoas antes precisam ser mortas por ele.¹⁷⁰

5.2 Características e classificações

Segundo o Dr. Joel Norris, os assassinos em série passam por 6 fases:

- “1. FASE ÁUREA: onde o assassino começa a perder a compreensão da realidade;
2. FASE DA PESCA: quando o assassino procura a sua vítima ideal;
3. FASE GALANTEADORA: quando o assassino seduz ou engana sua vítima;
4. FASE DA CAPTURA: quando a vítima cai na armadilha;
5. FASE DO ASSASSINATO OU TOTEM: auge da emoção para o assassino;
6. FASE DA DEPRESSÃO: que ocorre depois do assassinato.”¹⁷¹

E, que, quando o assassino chega na ultima fase, o recomeça novamente o processo, voltando para a fase áurea.¹⁷²

Segundo Casoy, esses indivíduos são sádicos por natureza, e encontram prazer no sofrimento da vítima. Eles têm a necessidade de “[...] dominar, controlar e possuir a pessoa.”, e que, “[...] Quando a vítima morre, eles são novamente abandonados à sua misteriosa fúria e ódio por si mesmos”, sendo que esse ciclo continua até que ele seja capturado ou morto.¹⁷³

“Com raras exceções, o *serial killer* vê suas vítimas como objetos. Para humilhá-las ao máximo, torturá-las fisicamente e matá-las, não pode enxergá-las como pessoas iguais a ele mesmo e correr o risco de destruir sua fantasia. Sente-se bem ao saber que as fez sentir-se mal. Esta é a essência do pensamento do *serial killer*: as vítimas não são suas parceiras na realização da fantasia, e sim seu objeto de fantasia. Ele tira da

¹⁶⁹ CASOY, Ilana. *Serial killer: louco ou cruel?* 6. ed. São Paulo: Madras, 2004. p. 15 (ebook).

¹⁷⁰ CASOY, Ilana. *Serial killer: louco ou cruel?* 6. ed. São Paulo: Madras, 2004. p. 14 (ebook).

¹⁷¹ CASOY, Ilana. *Serial killer: louco ou cruel?* 6. ed. São Paulo: Madras, 2004. p. 16 (ebook).

¹⁷² CASOY, Ilana. *Serial killer: louco ou cruel?* 6. ed. São Paulo: Madras, 2004. p. 16 (ebook).

¹⁷³ CASOY, Ilana. *Serial killer: louco ou cruel?* 6. ed. São Paulo: Madras, 2004. p. 16 (ebook).

vítima o que quer e, quando termina, livra-se dela. Pode jogá-la no acostamento, arrumá-la em um gramado ou picá-la em mil pedaços e espalhá-los numa mata.”¹⁷⁴

A autora ainda nos informa da existência de pesquisas que concluem que o prazer sexual do assassino é diretamente proporcional a resistência da vítima, e que por isso a duração do crime varia de 36 a 94 minutos. Dessa forma, tendem a escolher vítimas fisicamente mais fracas do que ele, de forma a facilitar o seu domínio, bem como, de forma geral, as vítimas pertencem a grupos menos beneficiados.¹⁷⁵

Quanto as mulheres, segundo a autora:

“As *serial killer* femininas, na maioria dos casos, são “viúvas negras” ou anjos da morte: matam maridos e amantes ou velhos e doentes terminais.”¹⁷⁶

Para Casoy, existem aspectos que parecem estar presentes no passado de todos os assassinos em série, chamados de “terrível tríade”: enurese em idade avançada, abuso sádico de animais ou de outras crianças, destruição de propriedade e piromania.¹⁷⁷

Além disso, cita outras características comuns que estão presentes na vida dos *serial killers*, que, segundo ela, são relatadas por eles em entrevistas com especialistas:

“[...] devaneios diurnos, masturbação compulsiva, isolamento social, mentiras crônicas, rebeldia, pesadelos constantes, roubos, baixa auto-estima, acessos de raiva exagerados, problemas relativos ao sono, fobias, fugas, propensão a acidentes, dores de cabeça constantes, possessividade destrutiva, problemas alimentares, convulsões e automutilações [...] [sic]”¹⁷⁸

E, que:

“Apesar de não fazer parte da “terrível tríade”, o isolamento familiar e/ou social é relatado pela grande maioria deles. Quando uma criança é isolada ou deixada sozinha por longos períodos de tempo e com certa frequência, a

¹⁷⁴ CASOY, Ilana. *Serial killer: louco ou cruel?* 6. ed. São Paulo: Madras, 2004. p. 16/17 (ebook).

¹⁷⁵ CASOY, Ilana. *Serial killer: louco ou cruel?* 6. ed. São Paulo: Madras, 2004. p. 17 (ebook).

¹⁷⁶ CASOY, Ilana. *Serial killer: louco ou cruel?* 6. ed. São Paulo: Madras, 2004. p. 17 (ebook).

¹⁷⁷ CASOY, Ilana. *Serial killer: louco ou cruel?* 6. ed. São Paulo: Madras, 2004. p. 18 (ebook).

¹⁷⁸ CASOY, Ilana. *Serial killer: louco ou cruel?* 6. ed. São Paulo: Madras, 2004. p. 18 (ebook).

fantasia e os devaneios passam a ocupar o vazio da solidão. A masturbação compulsiva é conseqüência altamente previsível. [sic]¹⁷⁹

Ressalta que, diferentemente das pessoas normais, que usam as fantasias como fuga ou entretenimento, de forma temporária, e que elas entendem que aquilo não é real, para os *serial killers* a fantasia é compulsiva e complexa, e se transforma no centro de seu comportamento, sendo o crime a própria realização daquela fantasia.¹⁸⁰

“A escalada da fantasia, ao exigir constante reforço e, para tanto, sucessão de vítimas, acaba se tornando o motivo do crime e estabelecendo a “assinatura” do criminoso.

O comportamento fantástico do serial killer serve a muitos objetivos: aplaca sua necessidade de controle, dissocia a vítima tornando os acontecimentos mais reais, dá suporte à sua “personalidade para fins sociais” e é combustível para futuras fantasias.”¹⁸¹

De acordo com a autora:

[...] Apesar da grande maioria deles serem homens, falar que não existem assassinas seriais é completamente incorreto. Os crimes femininos têm, em geral, menos publicidade que os masculinos: são menos sensacionais e têm motivações diferentes.

Segundo Douglas, ex-agente do FBI, a minoria dos serial killers é da raça negra. Isso se deve ao fato de que, mesmo nos lares onde sofreram com mães abusivas, são resgatados por alguma figura feminina amável, especialmente as avós. É um comportamento natural na cultura negra.

Mulheres, quando sofrem os mesmos tipos de abuso ou negligência que os homens na infância, tendem a internalizar seus sentimentos, segundo John Douglas. Elas acabam tendo comportamentos autodestrutivos, como alcoolismo, drogas, prostituição ou suicídio. Não é freqüente se tornarem agressivas ou predatórias.

Mulheres, quando serial killers, tendem a matar pessoas que elas conhecem, e não estranhos quaisquer. Em geral, seus alvos são crianças ou seus próprios maridos. [sic]¹⁸²

Nos relata ainda que normalmente, as mulheres fazem seus crimes parecerem mortes naturais e que a alegação de legítima defesa é o que deixa muitas fora das estatísticas, além do fato de frequentemente matarem em dupla.¹⁸³

Quanto a pergunta “*serial killers* são loucos?”, a autora primeiro responde que:

¹⁷⁹ CASOY, Ilana. *Serial killer: louco ou cruel?* 6. ed. São Paulo: Madras, 2004. p. 18 (ebook).

¹⁸⁰ CASOY, Ilana. *Serial killer: louco ou cruel?* 6. ed. São Paulo: Madras, 2004. p. 18 (ebook).

¹⁸¹ CASOY, Ilana. *Serial killer: louco ou cruel?* 6. ed. São Paulo: Madras, 2004. p. 18/19 (ebook).

¹⁸² CASOY, Ilana. *Serial killer: louco ou cruel?* 6. ed. São Paulo: Madras, 2004. p. 30/31 (ebook).

¹⁸³ CASOY, Ilana. *Serial killer: louco ou cruel?* 6. ed. São Paulo: Madras, 2004. p. 31 (ebook).

“[...] Racionalizar o ato como sendo resultado de uma doença mental parece tornar o crime mais lógico.

Insanidade, freqüentemente alegada em tribunais para a tentativa de absolvição do assassino, não é uma definição de saúde mental, como muitos acreditam. Seu conceito legal se refere à habilidade do indivíduo em saber se suas ações são certas ou erradas no momento em que elas estão ocorrendo.

É uma surpresa saber que apenas 5% dos serial killers estavam mentalmente doentes no momento de seus crimes, apesar das alegações em contrário. [sic]”¹⁸⁴

Apesar de muitos estudos, nunca foi encontrado um “gen criminoso”, e que “revelou uma forte ligação entre fatores genéticos e comportamentos impulsivos e pessoas que necessitam de grandes emoções.”¹⁸⁵

Segundo Casoy:

“Tradicionalmente, o comportamento psicopata é conseqüência de fatores familiares ou sociológicos, mas alguns pesquisadores encontraram diferenças cerebrais entre psicopatas e pessoas normais que não podem ser descartadas.”¹⁸⁶

Cita alguns estudos feitos, envolvendo prisioneiros normais e psicopatas, que revelou que os psicopatas tem uma deficiência na capacidade de sentir medo e outras emoções primárias.¹⁸⁷

Sobre a pergunta “*serial killers* tem aparência estranha?” a autora esclarece que não, que “[...] são pessoas comuns, que têm emprego e podem ser bastante charmosas e extremamente educadas.”¹⁸⁸

A respeito da motivação, informa que cada um tem a sua.

“Dadas às diferenças biológicas e de desenvolvimento existentes entre os vários serial killers conhecidos, seria ingenuidade acreditar que eles teriam os mesmos motivos para agir deste ou daquele modo.”¹⁸⁹

Frisa, também, que os problemas que os assassinos em série possam ter com a figura feminina não é motivo para explicar seu comportamento.¹⁹⁰

¹⁸⁴ CASOY, Ilana. *Serial killer: louco ou cruel?* 6. ed. São Paulo: Madras, 2004. p. 32 (ebook).

¹⁸⁵ CASOY, Ilana. *Serial killer: louco ou cruel?* 6. ed. São Paulo: Madras, 2004. p. 32 (ebook).

¹⁸⁶ CASOY, Ilana. *Serial killer: louco ou cruel?* 6. ed. São Paulo: Madras, 2004. p. 33 (ebook).

¹⁸⁷ CASOY, Ilana. *Serial killer: louco ou cruel?* 6. ed. São Paulo: Madras, 2004. p. 33/36. (ebook).

¹⁸⁸ CASOY, Ilana. *Serial killer: louco ou cruel?* 6. ed. São Paulo: Madras, 2004. p. 36 (ebook).

¹⁸⁹ CASOY, Ilana. *Serial killer: louco ou cruel?* 6. ed. São Paulo: Madras, 2004. p. 32 (ebook).

E, quanto a uma das perguntas mais importantes para o trabalho, se não a mais importante, “*serial killers* são abundantes em nossa sociedade?”, relembra que são indivíduos difíceis de definir e detectar, e que em geral escolhem vítimas descartáveis, aquelas que são mais difíceis de notar a ausência.¹⁹¹

Nos traz ainda alguns dados importantes:

“Nos EUA se estima que existem entre 35 (número conservador dado pelo FBI) a 500 (número absurdo) *serial killers* operando no momento.

É também neste país que se encontram 75% dos *serial killers* conhecidos no mundo.

Será que os americanos geneticamente são mais propensos a matar de forma hedionda? Imagino que a diferença entre eles e o resto da humanidade é a alta tecnologia de que dispõe a polícia na obtenção de dados para solucionar os crimes e a enorme facilidade de comunicação e a troca de informações entre os policiais de todos os Estados.

Os países onde existe maior número de *serial killers* conhecidos são:

1º EUA

2º Grã-Bretanha

3º Alemanha

4º França

[...]

Outras estatísticas curiosas:

- 84% dos *serial killers* são caucasianos.

- 93% dos *serial killers* são homens.

- 65% das vítimas são mulheres.

- 89% das vítimas são caucasianas.

- 90% dos *serial killers* têm idade entre 18 e 39 anos.¹⁹²

Para a melhor compreensão dos psicopatas homicidas, foi feita uma classificação em 4 grupos: visionário, missionário, emotivos e libertinos.¹⁹³

“a. VISIONÁRIO: é um indivíduo completamente insano, psicótico. Ouve vozes dentro de sua cabeça e as obedece. Pode também sofrer alucinações ou ter visões.

b. MISSIONÁRIO: socialmente não demonstra ser um psicótico, mas internamente tem a necessidade de “livrar” o mundo do que julga imoral ou indigno. Este tipo escolhe um certo grupo para matar, como prostitutas, homossexuais, etc.

c. EMOTIVOS: matam por pura diversão. Dos quatro tipos estabelecidos, é o que realmente tem prazer de matar e utiliza requintes sádicos e cruéis.

d. LIBERTINOS: são os assassinos sexuais. Matam por “tesão”. Seu prazer será diretamente proporcional ao sofrimento da vítima sob tortura e a ação de torturar, mutilar e matar lhe traz prazer sexual. Canibais e necrófilos fazem parte deste grupo.”¹⁹⁴

¹⁹⁰ CASOY, Ilana. *Serial killer: louco ou cruel?* 6. ed. São Paulo: Madras, 2004. p. 37 (ebook).

¹⁹¹ CASOY, Ilana. *Serial killer: louco ou cruel?* 6. ed. São Paulo: Madras, 2004. p. 37 (ebook).

¹⁹² CASOY, Ilana. *Serial killer: louco ou cruel?* 6. ed. São Paulo: Madras, 2004. p. 37/38 (ebook).

¹⁹³ CASOY, Ilana. *Serial killer: louco ou cruel?* 6. ed. São Paulo: Madras, 2004. p. 15 (ebook).

¹⁹⁴ CASOY, Ilana. *Serial killer: louco ou cruel?* 6. ed. São Paulo: Madras, 2004. p. 15 (ebook).

Ademais, também podem ser divididos “[...] pelas categorias de ‘organizados’ e ‘desorganizados’, geograficamente estáveis ou não”, mas que “[...] o denominador comum entre todos os tipos é o sadismo, desordem crônica e progressiva.”¹⁹⁵

Não são, portanto, os assassinos em série qualquer pessoa que comede homicídio doloso, tampouco qualquer psicopata. O assassino em série é um psicopata com características específicas, podendo se enquadrar em qualquer uma das classificações acima.

5.3 Tratamento jurídico

Tendo em vista o atual sistema carcerário brasileiro e que os assassinos em série se diferenciam dos demais só podendo ser classificados dessa forma após uma série de homicídios com um intervalo de tempo entre eles, qual seria o tratamento jurídico mais adequado para ele: trata-lo como um criminoso comum ou considerá-lo como sendo um indivíduo semi-imputável ou até inimputável, lembrando que no Brasil não há prisão perpétua ou pena de morte? A problemática do trabalho consiste justamente no fato de não existir nenhum tratamento adequado para estes indivíduos.

Para responder essa pergunta, deve-se ter em mente a segurança jurídica, que deve ser destinada tanto aos cidadãos não-delinquentes e a cidadãos delinquentes. Neste sentido, a tutela de bens jurídicos assume um significado bifronte. Se o delito, por um lado, ensina que a legislação penal objetiva deve proteger os bens jurídicos, a pena implica em uma lesão desses bens e esta privação de bens jurídicos do autor tem por objetivo garantir os bens jurídicos do resto dos cidadãos.¹⁹⁶

De acordo com a penalista Vera Regina Pereira de Andrade, “[...] é necessário também tutelar o autor de delitos contra punições arbitrárias e desiguais,

¹⁹⁵ CASOY, Ilana. *Serial killer: louco ou cruel?* 6. ed. São Paulo: Madras, 2004. p. 15 (ebook).

¹⁹⁶ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003. p. 138-140.

garantindo-lhe uma aplicação segura (princípio da legalidade) e igualitária (princípio da igualdade) da lei penal.”¹⁹⁷

Zaffaroni, ao enfrentar o tema, chegou a conclusão, de que deve ser reconhecida a inimputabilidade do assassino em série. Segundo ele, “os psicopatas seriam pessoas incapazes de interiorizar normas de conduta, e, sendo assim, não teriam consciência da ilicitude de seus atos”.¹⁹⁸

Já de acordo com o professor Alexandre Magno, os psicopatas homicidas inserem-se entre os semi-imputáveis e, dependendo do entendimento do julgador, estão sujeitos à pena privativa de liberdade. O professor ensina que o psicopata não pode ser considerado inimputável, na forma do art. 26 do Código Penal pois, apesar do seu padrão de conduta fugir daquele classificado como normal, ele tem capacidade para entender o que é ilícito ou não e liberdade para agir de acordo com essa compreensão.¹⁹⁹

“Com uma visão de mundo “cortada” – perfeita compreensão racional de seus atos, mas nenhuma compreensão emocional deles, ou seja, o psicopata sabe, por exemplo, que está roubando ou estuprando, mas não consegue entender porque a pessoa treme de medo ao ser vítima desses crimes [...]”²⁰⁰

No mesmo sentido segue a maioria da doutrina e jurisprudência, tanto do Superior Tribunal de Justiça, conforme já demonstrado, como dos Tribunais de Justiça, classificando este assassino como semi-imputável.²⁰¹

¹⁹⁷ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003. p. 139.

¹⁹⁸ SIENA, David Pimentel Barbosa de. Abordagem crítica ao PLS nº 140/2010: o "serial killer" como inimigo no Direito Penal. *Jus Navigandi*, Teresina, n. 3065, 22 nov. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/20457>>. Acesso em: 19 abr. 2014.

¹⁹⁹ FERNANDES, Alexandre Magno. O direito penal e a psicopatia. *CONSULEX: Revista Jurídica*. v. 13, n. 307 out. 2009. p. 10.

²⁰⁰ FERNANDES, Alexandre Magno. O direito penal e a psicopatia. *CONSULEX: Revista Jurídica*. v. 13, n. 307 out. 2009. p. 10.

²⁰¹ TRINDADE, Jorge; BEHEREGARAY, Andréa; e CUNEO, Mônica Rodrigues. *Psicopatia – a máscara da justiça*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009 apud PORTELA, Talita Laércia Gomes Nunes. Imputabilidade do assassino em série. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 18, n. 3725, 12 set. 2013. p. 2. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25256>>. Acesso em: 4 fev. 2015. No mesmo sentido: BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Apelação Criminal. PENAL E PROCESSO PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. USO DE ARMA DE FOGO. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTANCIAS JUDICIAIS. PREPONDERÂNCIA DA MENORIDADE RELATIVA. RÉU SEMI-IMPUTÁVEL. PERICULOSIDADE COMPROVADA. OPÇÃO PELA MEDIDA DE SEGURANÇA. 1. Não se justifica a fixação da pena-base muito acima do patamar mínimo legal, se apenas uma das circunstâncias judiciais foi considerada em desfavor do réu. 2. A menoridade

Para ilustrar:

“A personalidade psicopática revela-se pelas perturbações da conduta e não como enfermidade psíquica. Destarte, embora não enfermo mental, é o indivíduo portador de anomalia psíquica, que se manifesta quando do seu procedimento violento, ao cometer o crime, justificando, de um lado, a redução da pena, dada a semi-responsabilidade; e, de outro, a imposição, por imperativo legal, da medida de segurança”. (TJSP – Rev. Crim – Relator Des. Adriano Marrey – TR 442/412).

“A personalidade psicopática não se inclui na categoria das moléstias mentais acarretadoras de irresponsabilidade do agente. Inscreve-se no elenco das perturbações de saúde mental, em sentido estrito, determinantes da redução da pena”. (TJMT – Ap. Crim – Relator Des. Costa Lima – RT 462/409).

“Personalidade psicopática não significa, necessariamente, que o agente sofre de moléstia mental, embora o coloque na região fronteira de transição entre o psiquismo normal e as psicoses funcionais”. (TJSP – Ap. Crim – Relator Des. Adriano Marrey. TR 495/304)”²⁰²

Alexandre Magno defende que, com a revogação do Decreto nº 24.559/34, que dispunha sobre a assistência e proteção à pessoa e aos bens dos psicopatas, esses indivíduos passaram a ter seus direitos assegurados pela Lei nº 10.216/01, que trata sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental, segundo a qual, em seu art. 3º, estabelece que:

“Art. 3º É responsabilidade do Estado o desenvolvimento da política de saúde mental, a assistência e a promoção de ações de saúde aos portadores de transtornos mentais, com a devida participação da sociedade

relativa, que condiz com a personalidade do agente, prepondera sobre qualquer circunstância agravante, mesmo a reincidência. 3. Tratando-se de réu semi-imputável, pode o juiz optar entre a redução da pena (Art. 26, parágrafo único, CP) ou aplicação de medida de segurança, na forma do art. 98, do CP. 4. Confirmado, por laudo psiquiátrico, ser o réu portador de psicopatia em grau extremo, de elevada periculosidade e que necessita de especial tratamento curativo, cabível a medida de segurança consistente em internação, pelo prazo mínimo de 3 anos. 5. Recurso parcialmente provido. APR 2009.01.1.002251-2. Primeira Turma Criminal. Apelante: Elias da Silva. Apelado: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Relator: Jesuino Rissato. Brasília, 01 de março de 2012. Disponível em: <[²⁰² TRINDADE, Jorge; BEHEREGARAY, Andréa; e CUNEO, Mônica Rodrigues. *Psicopatia – a máscara da justiça*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009 apud PORTELA, Talita Laércia Gomes Nunes. Imputabilidade do assassino em série. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 18, n. 3725, 12 set. 2013. p. 2. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25256>>. Acesso em: 4 fev. 2015.](http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoid=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDadosDoAcordao&enderecoDoServlet=sistj&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&historicoDePaginas=buscaLivre&argumentoDePesquisa=&numero=574102&tipoDeNumero=NumAcordao&tipoDeRelator=ODOS&camposSelecionados=NumAcordao&camposDeAgrupamento=&numeroDoDocumento=574102&quantidadeDeRegistros=20&documentos=574102&campoDeOrdenacao=&baseDados=BASE_ACORDAOS&baseDados=TURMAS_RECURSAIS&baseDados=BASE_HISTORICA&numeroDaUltimaPagina=1&buscaIndexada=1&mostrarPaginaSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&baseSelecionada=BASE_ACORDAOS&internet=1>. Acesso em: 05 abr. 2015.</p>
</div>
<div data-bbox=)

e da família, a qual será prestada em estabelecimento de saúde mental, assim entendidas as instituições ou unidades que ofereçam assistência em saúde aos portadores de transtornos mentais.”²⁰³

Estava em tramitação no Brasil o Projeto de Lei do Senado nº 140/2010, proposto pelo Senador Romeu Tuma, que visava incluir no Código Penal a figura do *serial killer*, ante a omissão legislativa.²⁰⁴

Se tivesse sido aprovado, o art. 121 do Código Penal passaria a conter em seu § 6º, o conceito de “assassino em série”, como segue:

“Art. 121. Matar alguém:

[...]

Assassino em série

§ 6º Considera-se assassino em série o agente que comete 03 (três) homicídios dolosos, no mínimo, em determinado intervalo de tempo, sendo que a conduta social e a personalidade do agente, o perfil idêntico das vítimas e as circunstâncias dos homicídios indicam que o modo de operação do homicida implica em uma maneira de agir, operar ou executar os assassinatos sempre obedecendo a um padrão pré-estabelecido, a um procedimento criminoso idêntico.

§ 7º Além dos requisitos estabelecidos no parágrafo anterior, para a caracterização da figura do assassino em série é necessário a elaboração de

laudo pericial, unânime, de uma junta profissional integrada por 05 (cinco) profissionais:

I – 02 (dois) psicólogos;

II – 02 (dois) psiquiatras; e

III – 01 (um) especialista, com comprovada experiência no assunto.

§ 8º O agente considerado assassino em série sujeitar-se-á a uma expiação mínima de 30 (trinta) anos de reclusão, em regime integralmente fechado, ou submetido à medida de segurança, por igual período, em hospital

psiquiátrico ou estabelecimento do gênero.

§ 9º É vedado a concessão de anistia, graça, indulto, progressão de regime ou qualquer tipo de benefício penal ao assassino em série.”²⁰⁵

²⁰³ BRASIL. Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. *Diário Oficial Eletrônico*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10216.htm>. Acesso em: 16 fev. 2015.

²⁰⁴ BRASIL. PLS Nº 140, de 18 de maio de 2010. Acrescenta os §§ 6º, 7º, 8º e 9º, ao artigo 121 do Código Penal Brasileiro (Decreto-Lei Nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940) com o objetivo de estabelecer o conceito penal de assassino em série. *SENADO FEDERAL*. Brasília, 19 de maio de 2010. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=96886>. Acesso em: 21 abr. 2014.

²⁰⁵ BRASIL. PLS Nº 140, de 18 de maio de 2010. Acrescenta os §§ 6º, 7º, 8º e 9º, ao artigo 121 do Código Penal Brasileiro (Decreto-Lei Nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940) com o objetivo de estabelecer o conceito penal de assassino em série. *SENADO FEDERAL*. Brasília, 19 de maio de 2010. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=96886>. Acesso em: 21 abr. 2014.

Entretanto, o projeto foi arquivado no final de 2014, persistindo o problema.

Ainda em 2010, foi proposto pelo Deputado Federal Marcelo Itagiba outro projeto de lei, objetivando a alteração da Lei de Execução Penal para:

“[...] criar comissão técnica independente da administração prisional e a execução da pena do condenado psicopata, estabelecendo a realização de exame criminológico do condenado a pena privativa de liberdade, nas hipóteses que especifica.”²⁰⁶

O projeto ainda está em tramitação na Câmara. Caso aprovado, a Lei nº 7.210, de 1984 será alterada para:

“[...] estabelecer que a realização de exame criminológico do condenado à pena privativa de liberdade, no momento em que entrar no estabelecimento prisional e em cada progressão de regime a que tiver direito, seja feita por comissão técnica independente da administração prisional.”²⁰⁷

Se o condenado for classificado como psicopata, o projeto traz duas alterações que ao nosso ver são essenciais para a segurança do próprio preso, dos demais presos, dos agentes penitenciários e da sociedade. Segundo o projeto, aos arts. 84 e 112 da Lei nº 7.210/84, serão adicionados os seguintes parágrafos:

“Art. 84.....
 §3o. O condenado ou preso provisório classificado como psicopata cumprirá pena em seção distinta daquela reservada aos demais presos.” (NR)
 Art. 112.
 § 3o A transferência para regime menos rigoroso, a concessão de livramento condicional, o indulto e a comutação de penas do condenado

²⁰⁶ BRASIL. PL Nº 6.858, de 24 de fevereiro de 2010. Altera a Lei no 7.210, de 1984, Lei de Execução Penal, para criar comissão técnica independente da administração prisional e a execução da pena do condenado psicopata, estabelecendo a realização de exame criminológico do condenado a pena privativa de liberdade, nas hipóteses que especifica. *CÂMARA DOS DEPUTADOS*. Brasília, 24 de fevereiro de 2010. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=E6B5C68D55F064636B9B611E3E6F02DD.proposicoesWeb2?codteor=737111&filename=PL+6858/2010>. Acesso em: 04 fev. 2015.

²⁰⁷ BRASIL. PL Nº 6.858, de 24 de fevereiro de 2010. Altera a Lei no 7.210, de 1984, Lei de Execução Penal, para criar comissão técnica independente da administração prisional e a execução da pena do condenado psicopata, estabelecendo a realização de exame criminológico do condenado a pena privativa de liberdade, nas hipóteses que especifica. *CÂMARA DOS DEPUTADOS*. Brasília, 24 de fevereiro de 2010. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=E6B5C68D55F064636B9B611E3E6F02DD.proposicoesWeb2?codteor=737111&filename=PL+6858/2010>. Acesso em: 04 fev. 2015.

classificado como psicopata depende de laudo permissivo emitido pela comissão técnica de que trata o art. 8º-A.”²⁰⁸

Sustenta Siena que:

“A psiquiatria forense e a doutrina penal estão longe de dar a palavra final na matéria. Somente com muito estudo e pesquisa, talvez sejam capazes de concluir com absoluta precisão qual deva ser o tratamento penal mais adequado a ser dispensado para a figura do "serial killer", enquanto acometido por uma personalidade psicopática.”²⁰⁹

De qualquer forma, deve ser feito um exame médico legal para auferir o grau de imputabilidade do indivíduo, tendo em vista a individualização da pena, nos termos dos artigos 53 e 54 da Resolução CNPCP nº 14, de 11 de novembro de 1994, *in verbis*:

“Art. 53. A classificação tem por finalidade:

I – separar os presos que, em razão de sua conduta e antecedentes penais e penitenciários, possam exercer influência nociva sobre os demais.

II – dividir os presos em grupos para orientar sua reinserção social;

Art. 54. Tão logo o condenado ingresse no estabelecimento prisional, deverá ser realizado exame de sua personalidade, estabelecendo-se programa de tratamento específico, com o propósito de promover a individualização da pena.”²¹⁰

Cumprido ressaltar que o exame de personalidades e antecedentes é obrigatório²¹¹, devendo ser apresentado por uma Comissão Técnica de Classificação, conforme o art. 6º da Lei de Execuções Penais:

²⁰⁸ BRASIL. PL Nº 6.858, de 24 de fevereiro de 2010. Altera a Lei no 7.210, de 1984, Lei de Execução Penal, para criar comissão técnica independente da administração prisional e a execução da pena do condenado psicopata, estabelecendo a realização de exame criminológico do condenado a pena privativa de liberdade, nas hipóteses que especifica. *CÂMARA DOS DEPUTADOS*. Brasília, 24 de fevereiro de 2010. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=E6B5C68D55F064636B9B611E3E6F02DD.proposicoesWeb2?codteor=737111&filename=PL+6858/2010>. Acesso em: 04 fev. 2015.

²⁰⁹ SIENA, David Pimentel Barbosa de. Abordagem crítica ao PLS nº 140/2010: o "serial killer" como inimigo no direito penal. *Jus Navigandi*, Teresina, n. 3065, 22 nov. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/20457>>. Acesso em: 19 abr. 2014.

²¹⁰ CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA. Resolve fixar as Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil. Resolução nº 14, de 11 de novembro de 1994. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View=%7BE9614C8C-C25C-4BF3-A238-98576348F0B6%7D&BrowserType=NN&LangID=pt-br¶ms=itemID%3D%7BD4BA0295%2D587E%2D40C6%2DA2C6%2DF741CF662E79%7D%3B&UIPartUID=%7B2868BA3C%2D1C72%2D4347%2DBE11%2DA26F70F4CB26%7D>>. Acesso em: 04 fev. 2015.

²¹¹ JULIOTTI, Pedro de Jesus. Lei de execução penal anotada. São Paulo: Verbatim, 2011. p. 40 apud MEDEIROS, Verônica Muniz Veras. *A psicopatia como semi-imputabilidade no sistema penal*.

“Art. 6º A classificação será feita por Comissão Técnica de Classificação que elaborará o programa individualizador da pena privativa de liberdade adequada ao condenado ou preso provisório. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 2003)”²¹²

Infelizmente, atualmente a individualização da pena não é colocada em prática pelo sistema penal brasileiro, em razão da superlotação carcerária, que torna tal tarefa impossível.²¹³

De acordo com Alexandre Magno:

“No Brasil os condenados pela prática de crime são vistos pelo Estado da mesma forma que o passageiro de um avião enxerga a floresta abaixo, ou seja, e modo absolutamente homogêneo. O princípio da individualização da pena é frequentemente ignorado na execução penal, sendo comum o tratamento igualitário de pessoas com personalidades absolutamente díspares. Raros são os “biólogos” que se dão ao trabalho de analisar as diferenças entre cada um dos habitantes dessa ‘floresta’.”²¹⁴

Entretanto, mesmo que todos estes requisitos fossem observados, não há uma certeza se depois de presos por 30 anos, pena máxima, conforme o art. 75 do Código Penal,²¹⁵ caso considerados imputáveis, ou no caso de considerados semi-imputáveis ou inimputáveis, após cumprida a medida de segurança, os psicopatas homicidas voltariam a cometer novos homicídios.

Se condenados à medida de segurança, ficariam internados ou em tratamento ambulatorial por período indeterminado, só podendo ser soltos após perícia médica que averigue a cessação da periculosidade (art. 97, §§ 1º e 4º, do Código Penal).²¹⁶

2014. 52 f. Monografia (graduação) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS: Curso de Direito, Centro universitário de Brasília, Brasília, 2014. p. 32.

²¹² BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal. Diário Oficial. Brasília, p. 10227, 13 jul. 1984. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm>. Acesso em: 04 jan. 2015.

²¹³ BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal. Diário Oficial. Brasília, p. 10227, 13 jul. 1984. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm>. Acesso em: 04 jan. 2015.

²¹⁴ FERNANDES, Alexandre Magno. O direito penal e a psicopatia. *CONSULEX: Revista Jurídica*. v. 13, n. 307 out. 2009, p. 10.

²¹⁵ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial*. Rio de Janeiro, p. 2391, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 29 jan. 2015.

²¹⁶ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial*. Rio de Janeiro, p. 2391, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 29 jan. 2015.

Atualmente, o Supremo Tribunal Federal vêm entendendo, por meio de diversos julgados, que ninguém pode ficar internado por período indeterminado, mas por no máximo 30 (trinta) anos, aplicando, por analogia, a regra do artigo 75 do Código Penal.²¹⁷

²¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. Decisão Monocrática. Trata-se de recurso extraordinário, interposto com fundamento na alínea “a” do permissivo constitucional, contra acórdão da Segunda Turma Criminal do Tribunal de Justiça daquele Estado, assim do: “REMESSA DE OFÍCIO. HOMICÍDIO SIMPLES. TENTATIVA. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. INIMPUTABILIDADE. MEDIDA DE SEGURANÇA. PRAZO MÁXIMO. Comprovada a inimputabilidade do agente, impõe-se seja mantida a sentença que o absolveu sumariamente e lhe aplicou medida de segurança, com fulcro no artigo 411, do Código de Processo Penal. Impõe-se a determinação do prazo máximo para o cumprimento da medida de segurança, que deverá ser idêntico ao prazo máximo da pena abstratamente cominada ao crime, segundo entendimento doutrinário, em face do silêncio do Código Penal quanto ao tema. Remessa de ofício parcialmente provida. Alega o recorrente violação do artigo 5º, inciso XLVII, da Constituição Federal. Pleiteia a reforma do acórdão recorrido para determinar-se a aplicação da medida de segurança, sem limitação temporal, até que cesse a periculosidade do recorrido”. Apresentadas contrarrazões, o recurso extraordinário foi admitido. Decido. Anote-se, inicialmente, que o recurso extraordinário foi interposto contra acórdão publicado após 3/5/07, quando já era plenamente exigível a demonstração da repercussão geral da matéria constitucional objeto do recurso, conforme decidido na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 6/9/07. Todavia, apesar da petição recursal haver trazido a preliminar sobre o tema, não é de se proceder ao exame de sua existência, uma vez que, nos termos do artigo 323 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, com a redação introduzida pela Emenda Regimental nº 21/07, primeira parte, o procedimento acerca da existência da repercussão geral somente ocorrerá “quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão. A irresignação não merece prosperar, haja vista que o julgado recorrido está em consonância com a orientação jurisprudencial desta Suprema Corte. Com efeito, este Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a medida de segurança possui caráter punitivo, razão pela qual a ela se aplicam tanto o instituto da prescrição, bem como o tempo máximo de duração de trinta anos previsto no artigo 75 do Código Penal, devendo ser interrompida no caso de constatação da cessação da periculosidade por meio de perícia médica. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes: “PENAL. EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. RÉU INIMPUTÁVEL. MEDIDA DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DA MEDIDA, TODAVIA, NOS TERMOS DO ART. 75 DO CP. PERICULOSIDADE DO PACIENTE SUBSISTENTE. TRANSFERÊNCIA PARA HOSPITAL PSIQUIÁTRICO, NOS TERMOS DA LEI 10.261/01. WRIT CONCEDIDO EM PARTE. I - Não há falar em extinção da punibilidade pela prescrição da medida de segurança uma vez que a internação do paciente interrompeu o curso do prazo prescricional (art. 117, V, do Código Penal). II - Esta Corte, todavia, já firmou entendimento no sentido de que o prazo máximo de duração da medida de segurança é o previsto no art. 75 do CP, ou seja, trinta anos. Precedente. III - Laudo psicológico que, no entanto, reconheceu a permanência da periculosidade do paciente, embora atenuada, o que torna cabível, no caso, a imposição de medida terapêutica em hospital psiquiátrico próprio. IV - Ordem concedida em parte para extinguir a medida de segurança, determinando-se a transferência do paciente para hospital psiquiátrico que disponha de estrutura adequada ao seu tratamento, nos termos da Lei 10.261/01, sob a supervisão do Ministério Público e do órgão judicial competente” (HC nº 98.360/RS, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 23/10/09). “AÇÃO PENAL. Réu inimputável. Imposição de medida de segurança. Prazo indeterminado. Cumprimento que dura há vinte e sete anos. Prescrição. Não ocorrência. Precedente. Caso, porém, de desinternação progressiva. Melhora do quadro psiquiátrico do paciente. HC concedido, em parte, para esse fim, com observação sobre indulto. 1. A prescrição de medida de segurança deve calculada pelo máximo da pena cominada ao delito atribuído ao paciente, interrompendo-se-lhe o prazo com o início do seu cumprimento. 2. A medida de segurança deve perdurar enquanto não haja cessado a periculosidade do agente, limitada, contudo, ao período máximo de trinta anos. 3. A melhora do quadro psiquiátrico do paciente autoriza o juízo de execução a determinar procedimento de desinternação progressiva, em regime de semi-internação” (HC nº 97.621/RS, Segunda Turma, Relator o Ministro Cezar Peluso, DJe de 26/6/09). “MEDIDA DE

SEGURANÇA - PROJEÇÃO NO TEMPO - LIMITE. A interpretação sistemática e teleológica dos artigos 75, 97 e 183, os dois primeiros do Código Penal e o último da Lei de Execuções Penais, deve fazer-se considerada a garantia constitucional abolidora das prisões perpétuas. A medida de segurança fica jungida ao período máximo de trinta anos” (HC nº 84.219/SP, Primeira Turma, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ de 23/9/05). O acórdão recorrido não se afastou desse entendimento, razão pela qual não merece reparos. Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. RE 759151/DF. Recorrente: MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Recorrido: CLAUDIONOR MADEIRA SOARES. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 19 de maio de 2014 Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+759151%2ENUME%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/mf72xnb>>. Acesso em: 03 jul. 2015. No mesmo sentido: BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Habeas Corpus. PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. MEDIDA DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA MEDIDA EM PRAZO SUPERIOR AO DA PENA MÁXIMA COMINADA AO DELITO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. INÍCIO DO CUMPRIMENTO. MARÇO INTERRUPTIVO. PERICULOSIDADE DO AGENTE. CONTINUIDADE. PRAZO MÁXIMO DA MEDIDA. 30 (TRINTA) ANOS. PRECEDENTES DO STF. DESINTERNAÇÃO PROGRESSIVA. ART. 5º DA LEI 10.216/2001. APLICABILIDADE. ALTA PROGRESSIVA DA MEDIDA DE SEGURANÇA. PRAZO DE 6 (SEIS) MESES. RECURSO PROVIDO EM PARTE. 1. A prescrição da medida de segurança deve ser calculada pelo máximo da pena cominada ao delito cometido pelo agente, ocorrendo o marco interruptivo do prazo pelo início do cumprimento daquela, sendo certo que deve perdurar enquanto não haja cessado a periculosidade do agente, limitada, contudo, ao período máximo de 30 (trinta) anos, conforme a jurisprudência pacificada do STF. Precedentes: HC 107.432/RS, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, Julgamento em 24/5/2011; HC 97.621/RS, Relator Min. Cezar Peluso, Julgamento em 2/6/2009. 2. In casu: a) o recorrente, em 6/4/1988, quando contava com 26 (vinte e seis) anos de idade, incidiu na conduta tipificada pelo art. 129, § 1º, incisos I e II, do Código Penal (lesões corporais com incapacidade para o trabalho por mais de 30 dias), sendo reconhecida a sua inimizabilidade, nos termos do caput do artigo 26 do CP. b) processada a ação penal, ao recorrente foi aplicada a medida de segurança de internação hospitalar em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, pelo prazo mínimo de 3 (três) anos, sendo certo que o recorrente foi internado no Instituto Psiquiátrico Forense, onde permanece até a presente data, decorridos mais de 23 (vinte e três) anos desde a sua segregação; c) o recorrente tem apresentado melhoras, tanto que não está mais em regime de internação, mas de alta progressiva, conforme laudo psiquiátrico que atesta seu retorno gradativo ao convívio social. 3. A desinternação progressiva é medida que se impõe, provendo-se em parte o recurso para o restabelecimento da decisão de primeiro grau, que aplicou o art. 5º da Lei 10.216/2001, determinando-se ao Instituto Psiquiátrico Forense que apresente plano de desligamento, em 60 (sessenta) dias, para que as autoridades competentes procedam à política específica de alta planejada e reabilitação psicossocial assistida” fora do âmbito do IPF. 4. Recurso provido em parte. RHC 100383/AP. Primeira Turma. Recorrente: EDENIR XAVIER. Recorrido: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Relator: Ministro LUIZ FUX. Brasília, 18 de outubro de 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RHC%24%2ESCLA%2E+E+100383%2ENUME%2E%29+OU+%28RHC%2EACMS%2E+ADJ2+100383%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/a5anvln>>. Acesso em: 03 jul. 2015.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto na presente monografia, podemos chegar a conclusão de que o Brasil deixa muito a desejar quando se fala em política criminal, sistema penal e carcerário, e vontade política para mudar.

A política criminal utilizada no país não parece ter evoluído, nos transmitindo sempre uma falsa sensação de segurança visto que, conforme o senso comum, só se fala em construir mais presídios, colocar mais policiais na rua, comprar armas, aumentar a pena e reduzir a menoridade penal.

Como visto no início do trabalho, a política criminal deve ser uma política de transformação e prevenção, objetivando introduzir o cidadão menos favorecido na sociedade, por meio da educação e emprego, e garantindo a ele os direitos e garantias fundamentais, presentes no art. 5º, caput, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, quais sejam: o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Entretanto, os valores do brasileiro atualmente se encontram invertidos, de forma que os representantes eleitos pelo povo buscam somente reforçar a aplicação do Código Penal, reproduzindo a ideia de que este é o melhor caminho a ser traçado e, como a grande maioria dos brasileiros não tem um estudo mais aprofundado sobre o tema, acreditam e reproduzem a ideia.

A prova disso são os dados estatísticos, como as informações do DEPEN e do CNJ, de que em 2012 o Brasil contava com 548.003 presos, número que saltou em 2 anos para 711.463, sem falar na falta de vagas (345.000).

Apesar do Brasil ter leis que instituem o princípio da ressocialização, como a Lei de Execução Penal, que traz em seu art. 1º a determinação de que deve-se “[...] proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.”²¹⁸ ou leis que vedam práticas desumanas, como o art. 5º, inciso III, da Constituição Federal, que veda a prática de tortura, tratamento desumano ou degradante, não verifica-se sua aplicabilidade.

²¹⁸ BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal. *Diário Oficial*. Brasília. p. 10227, 13 jul. 1984. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm>. Acesso em: 28 jan. 2015.

Uma cela com 10 presos, sem cama, onde alguns dormem em pé ou fazem revezamento é uma clara quebra da Constituição Federal, tratados internacionais, como o Pacto de San José da Costa Rica, firmado pelo Brasil em 1969 na Convenção Americana de Direitos Humanos, e de leis federais, como a Lei de Execução Penal, resultando na ruptura do pacto ou contrato social, estabelecido entre os cidadãos e o Estado. A consequência não poderia ser mais clara: a confiança depositada nos três poderes brasileiros (executivo, legislativo e judiciário), é perdida. Por isso que no Brasil a lei “não pega” ou “tudo acaba em pizza”

Diante deste cenário, não há como falar em ressocialização. Podemos então chegar a outra conclusão: se não há ressocialização, o excluído, tirando algumas raras exceções, será sempre excluído e acabará recorrendo à prática de outros crimes para sua sobrevivência.

Avançando mais um pouco, nos deparamos com outro problema, tema desta monografia: qual o melhor tratamento a ser concedido aos psicopatas homicidas pelo sistema penal brasileiro?

No final de 2014 a sociedade brasileira foi surpreendida por mais um assassino em série que atacava mulheres em Goiania/GO. Vê-se, portanto, a importância do problema tratado no trabalho, e que o mesmo não foge da realidade brasileira.

A resposta para a pergunta acima a princípio pode parecer simples pois, como visto, o assassino em série deve ser considerado semi-imputável e, como tal, pode ser preso ou internado.

Contudo, se preso, iria ficar em presídios superlotados, com outros criminosos de diversos graus de periculosidade – visto que a individualização da pena não é um critério observado – até o final de sua sentença.

Se condenado à medida de segurança, que considera o grau de periculosidade do agente, tem como finalidade a prevenção e não tem “pena máxima”, poderia ficar internado pelo resto de sua vida, pois de acordo com o Código de Penal, a desinternação depende da cessação da periculosidade e, como visto, a psicopatia não é uma doença mental, mas um espécie de distúrbio nato.

Apesar da medida de segurança ser neste caso uma espécie de prisão perpétua, a condenação dos assassinos em série à ela parece ser a medida mais adequada, pois ficariam internados em uma instituição, recebendo tratamento médico, e não misturado a todos os tipos de criminosos nas prisões brasileiras, sem qualquer acompanhamento ou tratamento.

A solução depende, portanto, do caso concreto e da análise de elementos objetivos e subjetivos pelo juiz, já estudados. Cumpre lembrar que o direito não é uma ciência exata, como a matemática, tão pouco a medicina ou psicologia. Dessa forma, no direito brasileiro atual há mais de uma solução para o mesmo problema – prisão ou medida de segurança.

No direito americano, em que o assassino em série é considerado imputável, há somente duas penas possíveis: pena de morte ou prisão perpétua, sendo esta última geralmente aplicada pelos Estados que não adotam a pena de morte.

Nos Estados Unidos da América o assassino em série sofre alguma dessas duas penas não porque é assassino em série, mas porque cometeu *first degree murder*²¹⁹ (equivalente ao homicídio doloso). A mesma pena que seria aplicada ao cidadão que matou uma pessoa é aplicada também ao assassino em série. Não há, portanto, no direito americano uma lei específica, voltada ao *serial killer*, principalmente porque as soluções acima mencionadas resolvem, para eles, o problema.

Entendemos que a solução mais adequada e célere é instituir a já existente individualização da pena, pois somente dessa forma é possível aplicar o direito de uma maneira uniforme, respeitando as prerrogativas do preso e separando este indivíduo com altíssimo grau de periculosidade dos demais.

Apesar de não se saber porque o psicopata se torna violento e passa a praticar homicídios, muitos passaram por abusos ou maus tratos durante a infância,

²¹⁹ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Code. Title 18, part. I, chapter 51, § 1111 (a). *Office of the Law Revision Counsel of the United States House of Representatives*. Washington, 1926. Disponível em: <<http://uscode.house.gov/view.xhtml?req=first+degree+murder&f=treesort&fq=true&num=4&hl=true&edition=prelim&granuleId=USC-prelim-title18-section1111>>. Acesso em: 25 fev. 2015.

de forma que a solução a longo prazo é a mudança das políticas públicas e criminais, objetivando um maior incentivo da educação, emprego e saúde, pilares de uma sociedade com alto índice de desenvolvimento humano. O benefício do desenvolvimento dessas políticas será para toda a população brasileira.

REFERÊNCIAS

ALVES, Roque de Brito. *Criminologia*. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. *Diagnostic and statistical manual of mental disorders – DSM-V*. 5. ed. Washington, DC: APA, 2013.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renavan, 2011.

BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. v. 1. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BITTENCOURT, Maria Inês G. F. *Conceito de psicopatia: elementos para uma definição*. *Arquivos Brasileiros de Psicologia FGV*. Rio de Janeiro. v. 33. n. 4, out./dez. 1981. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/abp/article/viewFile/18612/17353>>. Acesso em: 28 ago. 2014.

BRANDÃO, Claudio. *Curso de direito penal: parte geral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BULLA, Beatriz. Ministro da Justiça diz que prefere morrer a ir para a cadeia. *Estadão*. São Paulo, 13 nov. 2012. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,ministro-da-justica-diz-que-prefere-morrer-a-ir-para-a-cadeia,959839>>. Acesso em: 19 out. 2014.

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: parte geral*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: parte geral*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CAPEZ, Fernando. *Direito penal simplificado: parte geral*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CASOY, Ilana. *Serial killer: louco ou cruel?* 6. ed. São Paulo: Madras, 2004.

CASTRO, Lola Aniyar de. *Criminologia da reação social*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

COLNAGO, Rodrigo. *Direito penal: parte geral*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Curso de direito penal*. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

CROCE, D. *Manual de medicina legal*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

DALGALARRONDO, Paulo. *Psicopatologia e semiologia dos transtornos mentais*. 2. ed. Porto Alegre: ArtMed, 2008.

DELMAS-MARTY, Mireille. *Os grandes sistemas de política criminal*. São Paulo: Manoele, 2004.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Questões fundamentais do direito penal revisitadas*. São Paulo: RT, 1999.

Dicionário Aurélio Online. Disponível em: <<http://www.dicionariodoaurelio.com/>>. Acesso em: 19 out. 2014.

FERNANDES, Alexandre Magno. O direito penal e a psicopatia. *CONSULEX: Revista Jurídica*. v. 13, n. 307 out. 2009.

FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. *Criminologia integrada*. 2. ed. São Paulo: RT, 2002.

FIGUEIREDO NETO, Manoel Valente; MESQUITA, Yasnaya Polyanna Victor Oliveira de; TEIXEIRA, Renan Pinto; ROSA, Lúcia Cristina dos Santos. A ressocialização do preso na realidade brasileira: perspectivas para as políticas públicas. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XII, n. 65, jun 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6301>. Acesso em jan. 2015.

GOMES, Luiz Flávio. Brasil: reincidência de até 70%. *Instituto Avante Brasil*, 07 fev. 2014. Disponível em: <<http://institutoavantebrasil.com.br/brasil-reincidencia-de-ate-70/>>. Acesso em: 28 fev. 2015.

HUSS, Matthew. *Psicologia forense: pesquisa, prática clínica e aplicações*. Porto Alegre: ArtMed, 2011.

JAIME, Silena. Breves reflexões sobre a política criminal. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n. 1155, 30 ago. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/8860>>. Acesso em: 17 out. 2014.

JESUS, Damásio de. *Direito penal: parte geral*. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

JESUS, Damásio de. *Direito penal: parte geral*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

JESUS, Damásio de. *Código penal anotado*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MAGLIONI, Bruna Peluffo. A seletividade do sistema penal brasileiro. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 95, dez 2011. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10909&revista_caderno=3>. Acesso em out 2014.

MARRONI, Fernanda. Qual a diferença entre excludente de ilicitude e excludente de culpabilidade?. *LFG*. Disponível em <http://ww3.lfg.com.br/artigo/2011060115311667_direito-criminal_qual-a-diferenca-entre-excludente-de-ilicitude-e-excludente-de-culpabilidade-fernanda-marroni.html>. Acesso em: 13 out. 2014.

MASSON, Cleber. *Direito penal esquematizado: parte geral*. v. 1. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: 2014.

MEDEIROS, Verônica Muniz Veras. *A psicopatía como semi-imputabilidade no sistema penal*. 2014. 52 f. Monografia (graduação) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS: Curso de Direito, Centro universitário de Brasília, Brasília, 2014.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Sistema prisional*. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={D574E9CE-3C7D-437A-A5B6-22166AD2E896}&BrowserType=IE&LangID=pt-br¶ms=itemID%3D%7B364AC56A-DE92-4046-B46C-6B9CC447B586%7D%3B&UIPartUID=%7B2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26%7D>>. Acesso em: 16 out. 2014.

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. SECRETARIA DE ORÇAMENTO FEDERAL. *Orçamento Federal ao Alcance de Todos: projeto de Lei Orçamentária Anual - PLOA 2013*. Brasília, 2012. Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/sof/orcamento_13/OFAT_2013.pdf>. Acesso em: 16 out. 2014.

MOLINA, Antonio García-Pablos; GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia*, 4. ed. São Paulo: RT, 2002.

MONTENEGRO, Manuel. CNJ divulga dados sobre nova população carcerária brasileira. *CNJ*. Brasília, jun. 2014. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/28746-cnj-divulga-dados-sobre-nova-populacao-carceraria-brasileira>>. Acesso em: 13 out. 2014.

NETO, Pedro Rates Gomes. *A prisão e o sistema penitenciário: uma visão histórica*. Canoas: ULBRA, 2000.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. 14. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Prisão e liberdade*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA, Mariana. Pizzolato fugiu de 'condições desumanas' de presídios, diz ministro. *G1*. Brasília, 19 nov. 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/mensalao/noticia/2013/11/pizzolato-fugiu-de-condicoes-desumanas-de-presidios-diz-ministro.html>>. Acesso em: 28 jan. 2015.

PALMEIRA, Raimundo. Curso básico de criminologia: aula n. 3. *IBECRIM*, São Paulo. Disponível em: <<http://www.idecrim.com.br/index.php/artigos/130-estudo-da-criminologia-aula-03>>. Acesso em: 11 ago. 2014.

PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. *Manual esquemático de criminologia*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PEREIRA, Pedro Henrique Santana. *Nova reforma do código de processo penal comentada (lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011)*. Minas Gerais: Virtualbooks, 2011.

PRUDENTE, Neemias Moretti. Sistema prisional brasileiro: desafios e soluções. *Atualidades do Direito*, 06 mar. 2013. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/neemiasprudente/2013/03/06/sistema-prisional-brasileiro-desafios-e-solucoes/>>. Acesso em: 19 out. 2014.

PSICOPATOLOGIA. *WIKIPÉDIA*, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2013. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Psicopatologia&oldid=37441075>>. Acesso em: 31 ago. 2014.

RAIZMAN, Daniel Andrés. *Direito penal: parte geral*. v. 1. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SHECAIRA, Sergio Salomão. *Criminologia*. São Paulo: RT, 2004.

SHINE, Sidney Kiyoshi. *Psicopatía*. 3. ed. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2005.

SIENA, David Pimentel Barbosa de. Abordagem crítica ao PLS nº 140/2010: o "serial killer" como inimigo no direito penal. *Jus Navigandi*, Teresina, n. 3065, 22 nov. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/20457>>. Acesso em: 19 abr. 2014.

SOUZA, Luiz Antônio de. *Direito penal*. v. 4. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PORTELA, Talita Laércia Gomes Nunes. Imputabilidade do assassino em série. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 18, n. 3725, 12 set. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25256>>. Acesso em: 4 fev. 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; José Henrique Pierangeli. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. v. 1. 2. ed. São Paulo: RT, 1999.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; José Henrique Pierangeli. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. v. 1. 9. ed. São Paulo: RT, 2011.

LEGISLAÇÃO

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2005.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial*. Rio de Janeiro, p. 2391, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 21 abr. 2014.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. *Diário Oficial da União*. Rio de Janeiro, p. 19699, 13 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 21 abr. 2014.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal. *Diário Oficial*. Brasília, p. 10227, 13 jul. 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm>. Acesso em: 28 jan. 2015.

BRASIL. Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. *Diário Oficial Eletrônico*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10216.htm>. Acesso em: 16 fev. 2015.

BRASIL. Lei nº 12.798 de 4 de abril de 2013. Lei Orçamentária Anual. *Diário Oficial da União*. Brasília, Seção 1, página 2, 05 de abril de 2013. Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/sof/LOA_2013/130410_Lei_12798_040413.pdf>. Acesso em: 16 out. 2014.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Code. *Office of the Law Revision Counsel of the United States House of Representatives*. Washington, 1926. Disponível em: <<http://uscode.house.gov/>>. Acesso em: 09 fev. 2015.

CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA. Resolve fixar as Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil. *Resolução nº 14, de 11 de novembro de 1994*. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View=%7BE9614C8C-C25C-4BF3-A238-98576348F0B6%7D&BrowserType=NN&LangID=pt-br¶ms=itemID%3D%7BD4BA0295%2D587E%2D40C6%2DA2C6%2DF741CF662E79%7D%3B&UIPartUID=%7B2868BA3C%2D1C72%2D4347%2DBE11%2DA26F70F4CB26%7D>>. Acesso em: 04 fev. 2015.

BRASIL. *PLS Nº 140, de 18 de maio de 2010*. Acrescenta os §§ 6º, 7º, 8º e 9º, ao artigo 121 do Código Penal Brasileiro (Decreto-Lei Nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940) com o objetivo de estabelecer o conceito penal de assassino em série. *SENADO FEDERAL*. Brasília, 19 de maio de 2010. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=96886>. Acesso em: 21 abr. 2014.

BRASIL. *PL Nº 6.858, de 24 de fevereiro de 2010*. Altera a Lei no 7.210, de 1984, Lei de Execução Penal, para criar comissão técnica independente da administração prisional e a execução da pena do condenado psicopata, estabelecendo a realização de exame criminológico do condenado a pena privativa de liberdade, nas hipóteses que especifica. *CÂMARA DOS DEPUTADOS*. Brasília, 24 de fevereiro de 2010. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=E6B5C68D55F064636B9B611E3E6F02DD.proposicoesWeb2?codteor=737111&filename=PL+6858/2010>. Acesso em: 04 fev. 2015.

JURISPRUDÊNCIA

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. Decisão Monocrática. Trata-se de recurso extraordinário, interposto com fundamento na alínea “a” do permissivo constitucional, contra acórdão da Segunda Turma Criminal do Tribunal de Justiça daquele Estado, assim do: “REMESSA DE OFÍCIO. HOMICÍDIO SIMPLES. TENTATIVA. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. INIMPUTABILIDADE. MEDIDA DE SEGURANÇA. PRAZO MÁXIMO. Comprovada a inimputabilidade do agente, impõe-se seja mantida a sentença que o absolveu sumariamente e lhe aplicou medida de segurança, com fulcro no artigo 411, do Código de Processo Penal. Impõe-se a determinação do prazo máximo para o cumprimento da medida de segurança, que deverá ser idêntico ao prazo máximo da pena abstratamente cominada ao crime, segundo entendimento doutrinário, em face do silêncio do Código Penal quanto ao tema. Remessa de ofício parcialmente provida. Alega o recorrente violação do artigo 5º, inciso XLVII, da Constituição Federal. Pleiteia a reforma do acórdão recorrido para determinar-se a aplicação da medida de segurança, sem limitação temporal, até que cesse a periculosidade do recorrido”. Apresentadas contrarrazões, o recurso extraordinário foi admitido. Decido. Anote-se, inicialmente, que o recurso extraordinário foi interposto contra acórdão publicado após 3/5/07, quando já era plenamente exigível a demonstração da repercussão geral da matéria constitucional objeto do recurso, conforme decidido na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 6/9/07. Todavia, apesar da petição recursal haver trazido a preliminar sobre o tema, não é de se proceder ao exame de sua existência, uma vez que, nos termos do artigo 323 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, com a redação introduzida pela Emenda Regimental nº 21/07, primeira parte, o procedimento acerca da existência da repercussão geral somente ocorrerá “quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão. A irresignação não merece prosperar, haja vista que o julgado recorrido está em consonância com a orientação jurisprudencial desta Suprema Corte. Com efeito, este Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a medida de segurança possui caráter punitivo, razão pela qual a ela se aplicam tanto o instituto da prescrição, bem como o tempo máximo de duração de trinta anos previsto no artigo 75 do Código Penal, devendo ser interrompida no caso de constatação da cessação da periculosidade por meio de perícia médica. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes: “PENAL. EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. RÉU INIMPUTÁVEL. MEDIDA DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DA MEDIDA, TODAVIA, NOS TERMOS DO ART. 75 DO CP. PERICULOSIDADE DO PACIENTE SUBSISTENTE. TRANSFERÊNCIA PARA HOSPITAL PSIQUIÁTRICO, NOS TERMOS DA LEI 10.261/01. WRIT CONCEDIDO EM PARTE. I - Não há falar em extinção da punibilidade pela prescrição da medida de segurança uma vez que a internação do paciente interrompeu o curso do prazo prescricional (art. 117, V, do Código Penal). II - Esta Corte, todavia, já firmou entendimento no sentido de que o prazo máximo de duração da medida de segurança é o previsto no art. 75 do CP, ou seja, trinta anos. Precedente. III - Laudo psicológico que, no entanto, reconheceu a permanência da periculosidade do paciente, embora atenuada, o que torna cabível, no caso, a imposição de medida terapêutica em hospital psiquiátrico próprio. IV - Ordem concedida em parte para extinguir a medida de segurança, determinando-se a transferência do paciente para hospital psiquiátrico que disponha de estrutura adequada ao seu tratamento, nos

termos da Lei 10.261/01, sob a supervisão do Ministério Público e do órgão judicial competente” (HC nº 98.360/RS, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 23/10/09). “AÇÃO PENAL. Réu inimputável. Imposição de medida de segurança. Prazo indeterminado. Cumprimento que dura há vinte e sete anos. Prescrição. Não ocorrência. Precedente. Caso, porém, de desinternação progressiva. Melhora do quadro psiquiátrico do paciente. HC concedido, em parte, para esse fim, com observação sobre indulto. 1. A prescrição de medida de segurança deve calculada pelo máximo da pena cominada ao delito atribuído ao paciente, interrompendo-se-lhe o prazo com o início do seu cumprimento. 2. A medida de segurança deve perdurar enquanto não haja cessado a periculosidade do agente, limitada, contudo, ao período máximo de trinta anos. 3. A melhora do quadro psiquiátrico do paciente autoriza o juízo de execução a determinar procedimento de desinternação progressiva, em regime de semi-internação” (HC nº 97.621/RS, Segunda Turma, Relator o Ministro Cezar Peluso, DJe de 26/6/09). “MEDIDA DE SEGURANÇA - PROJEÇÃO NO TEMPO - LIMITE. A interpretação sistemática e teleológica dos artigos 75, 97 e 183, os dois primeiros do Código Penal e o último da Lei de Execuções Penais, deve fazer-se considerada a garantia constitucional abolidora das prisões perpétuas. A medida de segurança fica jungida ao período máximo de trinta anos” (HC nº 84.219/SP, Primeira Turma, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ de 23/9/05). O acórdão recorrido não se afastou desse entendimento, razão pela qual não merece reparos. Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. RE 759151/DF. Recorrente: MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Recorrido: CLAUDIONOR MADEIRA SOARES. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 19 de maio de 2014 Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+759151%2ENUME%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/mf72xnb>>. Acesso em: 03 jul. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Habeas Corpus. PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. MEDIDA DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA MEDIDA EM PRAZO SUPERIOR AO DA PENA MÁXIMA COMINADA AO DELITO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. INÍCIO DO CUMPRIMENTO. MARÇO INTERRUPTIVO. PERICULOSIDADE DO AGENTE. CONTINUIDADE. PRAZO MÁXIMO DA MEDIDA. 30 (TRINTA) ANOS. PRECEDENTES DO STF. DESINTERNAÇÃO PROGRESSIVA. ART. 5º DA LEI 10.216/2001. APLICABILIDADE. ALTA PROGRESSIVA DA MEDIDA DE SEGURANÇA. PRAZO DE 6 (SEIS) MESES. RECURSO PROVIDO EM PARTE. 1. A prescrição da medida de segurança deve ser calculada pelo máximo da pena cominada ao delito cometido pelo agente, ocorrendo o março interruptivo do prazo pelo início do cumprimento daquela, sendo certo que deve perdurar enquanto não haja cessado a periculosidade do agente, limitada, contudo, ao período máximo de 30 (trinta) anos, conforme a jurisprudência pacificada do STF. Precedentes: HC 107.432/RS, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, Julgamento em 24/5/2011; HC 97.621/RS, Relator Min. Cezar Peluso, Julgamento em 2/6/2009. 2. In casu: a) o recorrente, em 6/4/1988, quando contava com 26 (vinte e seis) anos de idade, incidiu na conduta tipificada pelo art. 129, § 1º, incisos I e II, do Código Penal (lesões corporais com incapacidade para o trabalho por mais de 30 dias), sendo reconhecida a sua inimputabilidade, nos termos do caput do artigo 26 do CP. b) processada a ação penal, ao recorrente foi aplicada a medida de segurança de

internação hospitalar em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, pelo prazo mínimo de 3 (três) anos, sendo certo que o recorrente foi internado no Instituto Psiquiátrico Forense, onde permanece até a presente data, decorridos mais de 23 (vinte e três) anos desde a sua segregação; c) o recorrente tem apresentado melhoras, tanto que não está mais em regime de internação, mas de alta progressiva, conforme laudo psiquiátrico que atesta seu retorno gradativo ao convívio social. 3. A desinternação progressiva é medida que se impõe, provendo-se em parte o recurso para o restabelecimento da decisão de primeiro grau, que aplicou o art. 5º da Lei 10.216/2001, determinando-se ao Instituto Psiquiátrico Forense que apresente plano de desligamento, em 60 (sessenta) dias, para que as autoridades competentes procedam à política específica de alta planejada e reabilitação psicossocial assistida” fora do âmbito do IPF. 4. Recurso provido em parte. *RHC 100383/AP*. Primeira Turma. Recorrente: EDENIR XAVIER. Recorrido: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Relator: Ministro LUIZ FUX. Brasília, 18 de outubro de 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RHC%24%2ESCLA%2E+E+100383%2ENUME%2E%29+OU+%28RHC%2EACMS%2E+ADJ2+100383%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/a5anvln>>. Acesso em: 03 jul. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INTERDIÇÃO. CURATELA. PSICOPATA. POSSIBILIDADE. 1. Ação de interdição ajuizada pelo recorrente em outubro de 2009. Agravo em recurso especial distribuído em 07/10/2011. Decisão determinando a reautuação do agravo em recurso especial publicada em 14/02/2012. Despacho determinando a realização de nova perícia psiquiátrica no recorrido publicado em 18/12/2012. 2. Recurso especial no qual se discute se pessoa que praticou atos infracionais equivalentes aos crimes tipificados no art. 121, §2º, II, III e IV (homicídios triplamente qualificados), dos quais foram vítimas o padrasto, a mãe de criação e seu irmão de 03 (três) anos de idade, e que ostenta condição psiquiátrica descrita como transtorno não especificado da personalidade (CID 10-F 60.9), esta sujeito à curatela, em processo de interdição promovido pelo Ministério Público Estadual. 3. A reincidência criminal, prevista pela psiquiatria forense para as hipóteses de sociopatia, é o cerne do presente debate, que não reflete apenas a situação do interditando, mas de todos aqueles que, diagnosticados como sociopatas, já cometeram crimes violentos. 4. A psicopatia está na zona fronteira entre a sanidade mental e a loucura, onde os instrumentos legais disponíveis mostram - se ineficientes, tanto para a proteção social como a própria garantia de vida digna aos sociopatas, razão pela qual deve ser buscar alternativas, dentro do arcabouço legal para, de um lado, não vulnerar as liberdades e direitos constitucionalmente assegurados a todos e, de outro turno, não deixar a sociedade refém de pessoas, hoje, incontroláveis nas suas ações, que tendem à recorrência criminosa. 5. Tanto na hipótese do apenamento quanto na medida socioeducativa – ontologicamente distintas, mas intrinsecamente iguais – a repressão do Estado traduzida no encarceramento ou na internação dos sociopatas criminosos, apenas postergam a questão quanto à exposição da sociedade e do próprio sociopata à violência produzida por ele mesmo, que provavelmente, em algum outro momento, será replicada, pois na atual evolução das ciências médicas não há controle medicamentoso ou terapêutico para essas pessoas. 6. A possibilidade de interdição de sociopatas que já cometeram crimes violentos deve ser analisada sob o mesmo

enfoque que a legislação dá à possibilidade de interdição – ainda que parcial – dos deficientes mentais, ébrios habituais e os viciados em tóxicos (art. 1767, III, do CC - 02). 7. Em todas essas situações o indivíduo tem sua capacidade civil crispada, de maneira súbita e incontrolável, com riscos para si, que extrapolam o universo da patrimonialidade, e que podem atingir até a sua própria integridade física sendo também *ratio* não expressa, desse excerto legal, a segurança do grupo social, mormente na hipótese de reconhecida violência daqueles acometidos por uma das hipóteses anteriormente descritas, tanto assim, que não raras vezes, sucede à interdição, pedido de internação compulsória. 8. Com igual motivação, a medida da capacidade civil, em hipóteses excepcionais, não pode ser ditada apenas pela mediana capacidade de realizar os atos da vida civil, mas, antes disso, deve ela ser aferida pelo risco existente nos estados crepusculares de qualquer natureza, do interditando, onde é possível se avaliar, com precisão, o potencial de auto-lesividade ou de agressão aos valores sociais que o indivíduo pode manifestar, para daí se extrair sua capacidade de gerir a própria vida, isto porquê, a mente psicótica não pendula entre sanidade e demência, mas há perenidade etiológica nas ações do sociopata. 9. A apreciação da possibilidade de interdição civil, quando diz respeito à sociopatas, pede, então, medida inovadora, ação biaxial, com um eixo refletindo os interesses do interditando, suas possibilidades de inserção social e o respeito à sua dignidade pessoal, e outro com foco no coletivo – ditado pelo interesse mais primário de um grupo social: a proteção de seus componentes-, linhas que devem se entrelaçar para, na sua síntese, dizer sobre o necessário discernimento para os atos da vida civil de um sociopata que já cometeu atos de agressão que, *in casu*, levaram a óbito três pessoas. 10. A solução da querela, então, não vem com a completa abstração da análise da capacidade de discernimento do indivíduo, mas pela superposição a essa camada imediata da norma, da mediata proteção do próprio indivíduo e do grupo social no qual está inserido, posicionamento que encontrará, inevitavelmente, como indivíduo passível de interdição, o sociopata que já cometeu crime hediondo, pois aqui, as brumas da dúvida quanto à existência da patologia foram dissipadas pela violência já perpetrada pelo indivíduo. 11. Sob esse eito, a sociopatia, quando há prévia manifestação de violência por parte do sociopata, demonstra, inelutavelmente, percepção desvirtuada das regras sociais, dos limites individuais e da dor e sofrimento alheio, condições que apesar de não infirmarem, per se, a capacidade do indivíduo gerenciar sua vida civil, por colocarem em cheque a própria vida do interditando e de outrem, autorizam a sua curatela para que ele possa ter efetivo acompanhamento psiquiátrico, de forma voluntária ou coercitiva, com ou sem restrições à liberdade, a depender do quadro mental constatado, da evolução – se houver – da patologia, ou de seu tratamento. 12. Recurso especial provido. *REsp 1.306.687/MT*. Terceira Turma. Recorrente: Ministério Público Do Estado De Mato Grosso. Recorrido: L M DA S G. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 18 De Março De 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=32742175&num_registro=201102447769&data=20140422&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 01 mar. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. INIMPUTABILIDADE. MEDIDA DE SEGURANÇA DE INTERNAÇÃO. AUSÊNCIA DE VAGAS EM ESTABELECIMENTO PSQUIÁTRICO ADEQUADO. PRESÍDIO COMUM. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. ORDEM CONCEDIDA. 1. A medida de segurança tem

finalidade preventiva e assistencial, não sendo, portanto, pena, mas instrumento de defesa da sociedade, por um lado, e de recuperação social do inimputável, por outro. 2. Tendo em vista o propósito curativo, destina-se a debelar o desvio psiquiátrico acometido ao inimputável, que era, ao tempo da ação, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. 3. No caso dos autos, imposta medida de segurança de internação, observa-se a existência de patente constrangimento ilegal o fato de ter sido o paciente colocado em presídio comum, em razão da falta de hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou outro estabelecimento adequado. 4. A insuficiência de recursos do Estado não é fundamentação idônea a ensejar a manutenção do paciente em regime prisional, quando lhe foi imposta medida de segurança de internação. Precedentes do STJ. 5. Ordem concedida para determinar a imediata transferência do paciente para hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou outro estabelecimento adequado, devendo, na falta de vaga, ser submetido a regime de tratamento ambulatorial. *HC 108.517/SP*. Quinta Turma. Impetrante: Ana Carolina Franzin Bizzarro - DEFENSORA PÚBLICA . Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 16 de setembro de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&seq_uencial=4321524&num_registro=200801290887&data=20081020&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 01 mar. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. FURTO SIMPLES (ART. 155, CAPUT, CP). RÉU INIMPUTÁVEL, AO TEMPO DO DELITO. ABSOLVIÇÃO IMPRÓPRIA. IMPOSIÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA DE INTERNAÇÃO. ARTS. 26, CAPUT, E 97 DO CÓDIGO PENAL. ALEGAÇÃO DE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA A INTERNAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PLEITO DE SUA SUBSTITUIÇÃO POR TRATAMENTO AMBULATORIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA NO LAUDO PERICIAL. DELITO PUNIDO COM RECLUSÃO. IMPOSIÇÃO DE INTERNAÇÃO. PREVISÃO LEGAL. ART. 97 DO CÓDIGO PENAL. PRECEDENTES DO STJ. REVISÃO DO JULGAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, QUANTO À CONVENIÊNCIA DA MEDIDA DE SEGURANÇA APLICADA. VIA IMPRÓPRIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I. Dispõe o art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal que será concedido habeas corpus "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder", não cabendo a sua utilização como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal. II. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os HCs 109.956/PR (DJe de 11/09/2012) e 104.045/RJ (DJe de 06/09/2012), considerou inadequado o writ, para substituir recursos especial e ordinário ou revisão criminal, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado, indistintamente, sob pena de banalizar o seu precípua objetivo e desordenar a lógica recursal. III. O Superior Tribunal de Justiça também tem reforçado a necessidade de se cumprir as regras do sistema recursal vigente, sob pena de torná-lo inócuo e desnecessário (art. 105, II, a, e III, da CF/88), considerando o âmbito restrito do habeas corpus, previsto constitucionalmente, no

que diz respeito ao STJ, sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, nas hipóteses do art. 105, I, c, e II, a, da Carta Magna. IV. Nada impede, contudo, que, na hipótese de habeas corpus substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal – que não merece conhecimento –, seja concedido habeas corpus, de ofício, em caso de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou decisão teratológica. V. Hipótese em que foi imposta, ao paciente – absolvido imprópriamente, pela prática de furto simples, porquanto inimputável, ao tempo do delito –, a medida de segurança de internação, fundamentadamente, com base na sua periculosidade, nos termos do laudo pericial, que atestou que o réu é portador de Psicose Esquizoafetiva e "apresentava ao tempo da ação ou omissão, como apresenta atualmente, distúrbio psíquico com comprometimento das capacidades de discernimento, entendimento, julgamento e determinação, sendo considerado, sob a óptica médico-legal psiquiátrica inimputável". Como destaca a sentença – confirmada pelo acórdão –, "deve o réu ser submetido a medida de segurança consistente em internação, conforme sugerido pela perícia, pois 'devido aos sintomas psicóticos proeminentes, coloca em risco a integridade física, mental e emocional tanto do próprio periciando quanto de outrem, além de que, em liberdade, tende a não aderir ao tratamento'". VI. Consoante a jurisprudência do STJ, a teor do disposto no art. 97 do Código Penal, a medida de segurança a ser imposta aos inimputáveis, nas hipóteses de delitos punidos com reclusão – como na espécie (furto simples) –, é a internação, sendo que, apenas nos casos de delitos punidos com detenção, seria possível ao julgador, à luz do princípio do livre convencimento motivado, considerado o grau de periculosidade do agente, a imposição de tratamento ambulatorial. Precedentes. VII. Ademais, não se presta a estreita via do habeas corpus à substituição da medida de segurança de internação pela de tratamento ambulatorial, na medida em que, para tanto, seria necessário infirmar o entendimento das instâncias ordinárias acerca da conveniência da aplicação da medida de segurança imposta, em matéria eminentemente técnica, com o exame aprofundado das provas dos autos, insuscetível de ser realizado nesta sede. Precedentes. VIII. Habeas corpus não conhecido. *HC 210.961/SP*. Sexta Turma. Impetrante: Juliana Martins de Carvalho Monnerat - DEFENSORA PÚBLICA . Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relatora: Min. Assusete Magalhães. Brasília, 18 de fevereiro de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=33764960&num_registro=201101470263&data=20140311&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 01 mar. 2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Apelação Criminal. PENAL E PROCESSO PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. USO DE ARMA DE FOGO. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTANCIAS JUDICIAIS. PREPONDERÂNCIA DA MENORIDADE RELATIVA. RÉU SEMI-IMPUTÁVEL. PERICULOSIDADE COMPROVADA. OPÇÃO PELA MEDIDA DE SEGURANÇA. 1. Não se justifica a fixação da pena-base muito acima do patamar mínimo legal, se apenas uma das circunstâncias judiciais foi considerada em desfavor do réu. 2. A menoridade relativa, que condiz com a personalidade do agente, prepondera sobre qualquer circunstância agravante, mesmo a reincidência. 3. Tratando-se de réu semi-imputável, pode o juiz optar entre a redução da pena (Art. 26, parágrafo único, CP) ou aplicação de medida de segurança, na forma do art. 98, do CP. 4. Confirmado, por laudo psiquiátrico, ser o réu portador de psicopatia em grau

extremo, de elevada periculosidade e que necessita de especial tratamento curativo, cabível a medida de segurança consistente em internação, pelo prazo mínimo de 3 anos. 5. Recurso parcialmente provido. *APR 2009.01.1.002251-2*. Primeira Turma Criminal. Apelante: Elias da Silva. Apelado: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Relator: Jesuino Rissato. Brasília, 01 de março de 2012. Disponível em: <http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaold=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDadosDoAcordao&enderecoDoServlet=sistj&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&historicoDePaginas=buscaLivre&argumentoDePesquisa=&numero=574102&tipoDeNumero=NumAcordao&tipoDeRelator= TODOS &camposSelecionados=NumAcordao&camposDeAgrupamento=&numeroDoDocumento=574102&quantidadeDeRegistros=20&documentos=574102&campoDeOrdenacao=&baseDados=BASE_ACORDAOS&baseDados=TURMAS_RECURSAIS&baseDados=BASE_HISTORICA&numeroDaUltimaPagina=1&buscaIndexada=1&mostrarPaginaSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&baseSelecionada=BASE_ACORDAOS &internet=1>. Acesso em: 05 abr. 2015.

ANEXO A – PROJETO DE LEI DO SENADO FEDERAL



SENADO FEDERAL

PROJETO DE LEI DO SENADO

Nº 140, DE 2010

Acrescenta o §§ 6º, 7º, 8º e 9º, ao artigo 121 do Código Penal brasileiro (Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940) com o objetivo de estabelecer o conceito penal de **assassino em série**.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º. O artigo 121, do Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 (Código Penal brasileiro) passa a vigorar acrescido dos §§ 6º, 7º, 8º e 9º, tendo a seguinte redação:

"Art. Art. 121. Matar alguém:

...

Assassino em série

§ 6º Considera-se assassino em série o agente que comete 03 (três) homicídios dolosos, no mínimo, em determinado intervalo de tempo, sendo que a conduta social e a personalidade do agente, o perfil idêntico das vítimas e as circunstâncias dos homicídios indicam que o modo de operação do homicida implica em uma maneira de agir, operar ou executar os assassinatos sempre obedecendo a um padrão pré-estabelecido, a um procedimento criminoso idêntico.

§ 7º Além dos requisitos estabelecidos no parágrafo anterior, para a caracterização da figura do assassino em série é necessário a elaboração de laudo pericial, unânime, de uma junta profissional integrada por 05 (cinco) profissionais:

I – 02 (dois) psicólogos;

II – 02 (dois) psiquiatras; e

III – 01 (um) especialista, com comprovada experiência no assunto.

§ 8º O agente considerado assassino em série sujeitar-se-á a uma expiação mínima de 30 (trinta) anos de reclusão, em regime integralmente fechado, ou submetido à

2

medida de segurança, por igual período, em hospital psiquiátrico ou estabelecimento do gênero.

§ 9º É vedado a concessão de anistia, graça, indulto, progressão de regime ou qualquer tipo de benefício penal ao assassino em série.

Art. 2º. Esta lei entra em vigor 90 (noventa) dias após sua publicação.

Sala das Sessões, de maio de 2010.

Senador ROMEU TUMA

JUSTIFICAÇÃO

Não existe no Código Penal brasileiro (CPB) ou em qualquer outra lei penal especial o conceito jurídico-penal de “assassino em série”.

Apresento esta proposição em repúdio às ações criminosas perpetradas pelo suicida ADMAR DE JESUS, assassino em série, que entre o final do ano passado e o início deste ano, no município de LUZIÂNIA/GO, matou 06 (seis) jovens com idade entre 13 a 19 anos.

Ele era um homem discreto e gentil com vizinhos, de hábitos insuspeitos, que trucidava suas vítimas sem piedade.

O assassino em série é um tipo especial de criminoso, que comete os seus assassinatos de forma metódica, estudada, criteriosa. Normalmente, suas ações são extremamente violentas e as vítimas são eliminadas com requintes sofisticados de crueldade.

Não há por parte do assassino em série nenhum senso de compaixão ou misericórdia pelas vítimas e ele, em liberdade, continuará a matar de maneira sórdida. Daí a necessidade de se adotar medidas extremas contra tais indivíduos.

As ações criminosas do assassino em série são repugnantes, imundas, nojentas e causam na sociedade brasileira um sentimento de imensa aversão e revolta, daí a necessidade de uma lei bastante rigorosa para esse tipo de assassino.

É fundamental também para a caracterização do assassino em série que a comprovação seja respaldada por laudo pericial rigoroso, elaborado por uma junta de profissionais da área, com conhecimentos profundos da matéria, a fim de evitar injustiças perpetradas na fase policial (administrativa) que possam induzir as autoridades judiciárias.

3

Referida junta profissional além de ser integrada por profissionais da saúde mental, psiquiatras e psicólogos forenses, deverá ter em sua composição 01 (um) especialista na matéria, de outra área de conhecimento, com comprovada atuação profissional no ramo.

Por fim, a apresentação deste projeto de lei tem o objetivo de promover o debate e a boa discussão do tema na sociedade brasileira, e, também, entre os membros do Congresso Nacional, sendo que a proposição ora apresentada não esgota a matéria e traz a possibilidade de aperfeiçoamento durante a tramitação.

Esperando merecer o acolhimento de meus eminentes pares do Senado da República e da Câmara dos Deputados, submeto a presente proposição ao conhecimento do Congresso Nacional.

LEGISLAÇÃO CITADA

PROJETO DE LEI que acrescenta o §§ 6º, 7º, 8º e 9º, ao artigo 121 do Código Penal brasileiro (Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940) com o objetivo de estabelecer o conceito penal de **assassino em série**

Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940

Código Penal.

.....

PARTE ESPECIAL

TÍTULO I DOS CRIMES CONTRA A PESSOA

CAPÍTULO I DOS CRIMES CONTRA A VIDA

Homicídio simples

Art 121. Matar alguém:

Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

Caso de diminuição de pena

§ 1º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, ou juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.

4

Homicídio qualificado

§ 2º Se o homicídio é cometido:

I - mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe;

II - por motivo fútil;

III - com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum;

IV - à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido;

V - para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime:

Pena - reclusão, de doze a trinta anos.

Homicídio culposo

§ 3º Se o homicídio é culposo: (Vide Lei nº 4.611, de 1965)

Pena - detenção, de um a três anos.

Aumento de pena

§ 4º No homicídio culposo, a pena é aumentada de 1/3 (um terço), se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, ou se o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima, não procura diminuir as conseqüências do seu ato, ou foge para evitar prisão em flagrante. Sendo doloso o homicídio, a pena é aumentada de 1/3 (um terço) se o crime é praticado contra pessoa menor de 14 (quatorze) ou maior de 60 (sessenta) anos. (Redação dada pela Lei nº 10.741, de 2003)

§ 5º - Na hipótese de homicídio culposo, o juiz poderá deixar de aplicar a pena, se as conseqüências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária. (Incluído pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

.....
(À Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, em decisão terminativa)

Publicado no DSF, em 19/05/2010.

ANEXO B – PROJETO DE LEI DA CÂMARA DOS DEPUTADOS

PROJETO DE LEI Nº _____, de 2010.
(Do Sr. Dr. Marcelo Itagiba)

Altera a Lei nº 7.210, de 1984, Lei de Execução Penal, para criar comissão técnica independente da administração prisional e a execução da pena do condenado psicopata, estabelecendo a realização de exame criminológico do condenado a pena privativa de liberdade, nas hipóteses que especifica.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta Lei tem por finalidade alterar a Lei nº 7.210, de 1984, para estabelecer que a realização de exame criminológico do condenado à pena privativa de liberdade, no momento em que entrar no estabelecimento prisional e em cada progressão de regime a que tiver direito, seja feita por comissão técnica independente da administração prisional.

Art. 2º A Lei nº 7.210, de 1984, Lei de Execução Penal, passa a vigorar acrescida das seguintes disposições:

“Art. 6º A classificação será feita por Comissão Técnica de Classificação que elaborará o programa individualizador da pena privativa de liberdade adequada ao condenado ou preso provisório, levando em consideração o resultado de exame criminológico.” (NR)

.....

“Art. 8º-A Sem prejuízo do disposto nos artigos 6º, 7º e 8º, para a obtenção dos elementos necessários a uma adequada classificação e com vistas à individualização da execução, o condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime fechado, será submetido a exame criminológico realizado também por comissão técnica independente.

§1º A comissão técnica de que trata este artigo deverá identificar os presos portadores de psicopatia para orientar a individualização da execução penal de que trata o art. 5º.

§2º A comissão será composta de profissionais da área de saúde mental e de psicologia criminal especialmente designados para a

função, presidida por especialista de notório saber, com mandato de dois anos, permitida recondução.”

“Art. 84.....

§3º. O condenado ou preso provisório classificado como psicopata cumprirá pena em seção distinta daquela reservada aos demais presos.” (NR)

Art. 112.

§ 3º A transferência para regime menos rigoroso, a concessão de livramento condicional, o indulto e a comutação de penas do condenado classificado como psicopata depende de laudo permissivo emitido pela comissão técnica de que trata o art. 8º-A.

Art. 3º Esta lei entrará em vigor 60 dias após a sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

Já apresentei nesta Casa, o Projeto de Lei nº 6.285, de 2009, que “Altera a Lei nº 7.210, de 1984, Lei de Execução Penal, para exigir exame criminológico do condenado no cumprimento da pena privativa de liberdade em regime semi-aberto e aberto”.

Agora, em complementação àquela medida, apresento proposta legislativa com o fim de garantir a realização obrigatória de exame criminológico do agente condenado a pena restritiva de liberdade, quando de sua entrada no estabelecimento prisional em que cumprirá a pena, e quando das progressões de regime a que tiver direito, por uma comissão técnica independente.

Importa a complementação legislativa, na medida em que promoverá a manifestação obrigatória de uma comissão técnica de fora da estrutura formal das penitenciárias, com a capacitação profissional indispensável à avaliação das condições psico-sociais do preso quando este, por decisão da Justiça, puder estar em contato com a sociedade.

Vale dizer, o projeto vem sanar aquilo que tem sido objeto de muitas críticas, mormente a de que o exame é um ponto frágil do sistema por promover falhas importantes no que concerne a segurança de decisões judiciais que autorizam a saída do condenado do sistema prisional. Com a determinação legal de que a Comissão Técnica que realizará o exame criminológico não estará ligada ou subordinada aos diretores ou responsáveis pelos presídios, a isenção da

qualificação adotada para o preso estará, ao nosso ver, garantida. Com este propósito o projeto modifica o artigo 6º e cria o 8º-A, na LEP.

Além disso, outra alteração se faz necessária, no mesmo diapasão das primeiras, a fim de prever a execução da pena do psicopata separadamente da dos presos comuns.

A questão da psicopatia ainda é um tanto controversa, já que há tempos *existe a discussão se tal patologia, enquanto perturbação da personalidade, deve ser considerada como uma categoria diagnóstica nas classificações internacionais ou se os transtornos de personalidade já catalogados dão conta de identificar os sujeitos que apresentam tais distúrbios de conduta* (Psico-USF, v. 11, n. 2, p. 265-266, jul./dez. 2006).

Atualmente, é usada a denominação transtorno antissocial da personalidade, mas *estudos recentes mostram a necessidade de se diferenciar dois subtipos dentro dessa classificação, a saber, transtorno parcial da personalidade, menos grave e que geralmente caracteriza os ditos criminosos comuns, e transtorno global da personalidade, que se aproxima do conceito de psicopatia de Hare (op. cit.):*

“Nesse sentido, a escala PCL . R (*Psychopathy Checklist Revised*), de autoria de Robert D. Hare, foi tema da tese de doutorado da psiquiatra Hilda Morana, defendido na Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo. No trabalho, a autora buscou identificar o ponto de corte da versão brasileira, ou seja, a partir de que pontuação um sujeito pode ser considerado psicopata, tornando a escala apta para utilização em contexto nacional, sendo sua venda recentemente permitida pelo Conselho Federal de Psicologia (CFP). O PCL . R, que é o primeiro exame padronizado exclusivo para o uso no sistema penal do Brasil, pretende avaliar a personalidade do preso e prever a reincidência criminal, buscando separar os bandidos comuns dos psicopatas. A autora defende em sua tese que não é o tipo de crime que define a probabilidade de reincidência, e sim a personalidade de quem o comete. Assim, os estudos visando à adaptação e validação desse instrumento para a população forense brasileira, bem como sua comercialização para os profissionais da área, há muito urgiam ser viabilizados no Brasil.

(...) A psicopatia é entendida atualmente no meio forense como um grupo de traços ou alterações de conduta em sujeitos com tendência ativa do comportamento, tais como avidez por estímulos, delinquência juvenil, descontroles comportamentais, reincidência criminal, entre outros. É considerada como a mais grave alteração de personalidade, uma vez que os indivíduos caracterizados por essa patologia são responsáveis pela maioria dos crimes violentos, cometem vários tipos de crime com maior freqüência do que os não-psicopatas e, ainda, têm os maiores índices de reincidência apresentados.

Assim, o que o PCL . R pretende diferenciar são os psicopatas dos não-psicopatas, segundo a proposta de Hare. Um dos principais objetivos da escala é identificar os sujeitos com maior probabilidade de reincidência

criminal, sendo assim, além de um instrumento diagnóstico importante para tomada de decisão acerca do trâmite do condenado no sistema penal, uma ferramenta para separar os que apresentam tal condição daqueles que não apresentam, com vistas a não prejudicar a reabilitação dos chamados criminosos comuns.” (op. cit).

No sistema carcerário brasileiro não existe um procedimento de diagnóstico para a psicopatia quando há solicitação de benefícios, redução de penas ou para julgar se o preso está apto a cumprir sua pena em um regime semi-aberto (Ana Beatriz Barbosa Silva in “*Mentes Perigosas: o psicopata mora ao lado*”, Fontana, 2008):

“Se tais procedimentos fossem utilizados dentro dos presídios brasileiros, certamente os psicopatas ficariam presos por muito mais tempo e as taxas de reincidência de crimes violentos diminuiriam significativamente. Nos países onde a escala Hare (PCL) foi aplicada com essa finalidade, constatou-se uma redução de dois terços das taxas de reincidência nos crimes mais graves e violentos. Atitudes como essas acabam por reduzir a violência na sociedade como um todo.” (op. cit.).

Assim é que, acredito, a LEP deve ser alterada para que o programa individualizador da pena privativa de liberdade do condenado ou preso provisório classificado como psicopata vise ao restabelecimento do portador da psicopatia, sem descurar da recuperação dos demais presos. Para isso é preciso instrumentalizar o Estado com este fim, razão pela qual proponho a inclusão de §3º ao art. 84, para que o condenado ou preso provisório classificado como psicopata cumpra sua pena em seção distinta daquela reservada aos demais presos.

De outro lado, é preciso também que a concessão de livramento condicional, o indulto e a comutação de penas do preso classificado como psicopata, bem como a sua transferência para regime menos rigoroso, dependa de laudo permissivo emitido por quem tenha condição técnica de fazê-lo, com a devida segurança, para que não aconteça fatos como o relatado por Ana Beatriz Barbosa Silva (op. cit):

“Um caso que exemplifica a importância de medidas com as descritas acima é o de Francisco Costa Rocha, mais conhecido como “Chico Picadinho”, autor de dois dos crimes de maior repercussão da história policial brasileira. Em 1966, Francisco, que até então parecia ser uma pessoa normal, matou e esquartejou a bailarina Margareth Suida em seu apartamento no centro de São Paulo. Chico foi condenado a 18 anos de reclusão por homicídio qualificado e mais dois anos e seis meses de prisão por destruição de cadáver. Em junho de 1974, oito anos depois de ter cometido o primeiro crime, Francisco foi libertado por bom comportamento. No parecer para

concessão de liberdade condicional feito pelo então Instituto de Biotipologia Criminal constava que Francisco tinha “personalidade com distúrbio profundamente neurótico”, excluindo o diagnóstico de personalidade psicopática. No dia 15 de outubro de 1976, Francisco matou Ângela de Souza da Silva com os mesmos requintes de crueldade e sadismo do seu crime anterior. Chico foi condenado a trinta anos de reclusão e permanece preso até hoje.”

Isto posto, conto com o apoio dos Pares para a aprovação de mais este projeto de lei que, certamente, consistirá em avanço da execução penal brasileira, na medida em que redundará em muito menos reincidência criminal, em relação aos índices da atualidade.

Sala das Sessões, de de 2010.

MARCELO ITAGIBA
Deputado Federal/PSDB-RJ