

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**OLHAR CRÍTICO DA PENA RESSOCIALIZADORA PARA OS
PSICOPATAS**

Jorge Osame Nakagaki

Presidente Prudente/SP
2022

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**OLHAR CRÍTICO DA PENA RESSOCIALIZADORA PARA OS
PSICOPATAS**

Jorge Osame Nakagaki

Monografia apresentada como requisito parcial de
Conclusão de Curso para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Jurandir
José dos Santos.

Presidente Prudente/SP
2022

OLHAR CRÍTICO DA PENA RESSOCIALIZADORA PARA OS PSICOPATAS

Monografia aprovada como requisito parcial
para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Jurandir José dos Santos

Orientador

Carla Roberta Ferreira Destro

Examinadora

Rodrigo Lemos Arteiro

Examinador

Presidente Prudente/SP, data (Definir) de 2022.

DEDICATÓRIA

Este trabalho foi pensando:

Dedico este trabalho a todos aqueles a quem esta pesquisa possa ajudar de alguma forma;

Aos meus pais, pois é graças ao seu esforço que hoje posso concluir o meu curso;

Dedico este trabalho a todos os que me ajudaram ao longo desta caminhada;

AGRADECIMENTOS

Ao professor Jurandir José dos Santos, por ter sido meu orientador e ter desempenhado tal função com dedicação e amizade.

Aos professores, pelas correções e ensinamentos que me permitiram apresentar um melhor desempenho no meu processo de formação profissional ao longo do curso.

Aos professores, por todos os conselhos, pela ajuda e pela paciência com a qual guiaram o meu aprendizado.

A todos aqueles que contribuíram, de alguma forma, para a realização deste trabalho.

A todos que participaram, direta ou indiretamente do desenvolvimento deste trabalho de pesquisa, enriquecendo o meu processo de aprendizado.

Às pessoas com quem convivi ao longo desses anos de curso, que me incentivaram e que certamente tiveram impacto na minha formação acadêmica.

À instituição de ensino Toledo Presidente Prudente, essencial no meu processo de formação profissional, pela dedicação, e por tudo o que aprendi ao longo dos anos do curso.

RESUMO

O presente trabalho mostra as percepções históricas das penas em cada fase histórica, isto é, a vingança penal que se encontra na época primitiva, Lei do Talião, Direito Romano, Direito Germânico, Direito Canônico, Idade Moderna, as Escolas Penais, abolicionismo, movimento lei e ordem, garantismo penal, funcionalismo, Direito Penal do Inimigo, Direito Penal brasileiro. Após considerar a história das penas, discute a criminologia e as suas classificações, como endocriminoso e mesocriminoso que, respectivamente, para um a motivação é interna e para o outro é externa. A seguir expõe as características de um criminoso psicopata, como frieza, impulsividade, desconsideração pelas regras sociais e, diante dos argumentos apresentados, analisa o atual posicionamento do Estado perante os sujeitos com personalidade psicopata.

Palavras-chave: Direito Penal. Punição. Psicopata. Criminologia. Evolução da pena.

ABSTRACT

The present work shows the historical perceptions of penalties in each historical phase, that is, the penal revenge found in the primitive period, Talion Law, Roman Law, Germanic Law, Canon Law, Modern Age, Penal Schools, abolitionism, movement law and order, criminal guaranteeism, functionalism, Criminal Law of the Enemy, Brazilian Criminal Law. After considering the history of penalties, it discusses criminology and its classifications, as endocriminal and mesocriminal, which, respectively, for one the motivation is internal and for the other it is external. Next, it exposes the characteristics of a psychopathic criminal, such as coldness, impulsiveness, disregard for social rules and, given the arguments presented, analyzes the current position of the State towards subjects with a psychopathic personality.

Keywords: Keywords: Criminal Law. Punishment. Psycho. Criminology. Evolution of Penalties.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	EVOLUÇÃO HISTORICA DAS PENAS	11
2.1	As Vinganças Penais E Suas Fases.....	11
2.2	Direito Penal Romano.....	13
2.3	Direito Penal Germânico.....	14
2.4	Direito Canônico	15
2.5	Idade Moderna	17
2.6	Período do Iluminismo e Humanitário	18
2.7	As Escolas Penais	21
2.7.1	Escola clássica	22
2.7.2	Escola positivista	23
2.7.3	Escola ecléticas/mistas.....	25
2.7.4	Escola técnico-jurídico.....	27
2.6.5	Escola correcionalista.....	28
2.8	Abolicionismo Penal e Movimento Lei e Ordem	29
2.9	Garantismo Penal	29
2.10	Funcionalismo Penal e Prevenção Geral Positiva	30
2.11	Direito Penal do Inimigo.....	31
2.12	A História do Direito Penal No Brasil	32
2.12.1	Período colonial.....	32
2.12.2	Código penal do império.....	333
2.12.3	Período republicano.....	33
3.	CRIMINOLOGIA E OS CRIMINOSOS	36

3.1	Classificação Etiológica	36
3.2	Classificação Criminológica	37
4	A NATUREZA DO PSICOPATA	41
5	SISTEMA JURIDICO-PENAL EM RELAÇÃO AOS PSICOPATAS	49
6	CONCLUSÃO.....	53
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	55

1 INTRODUÇÃO

As penas do Direito Penal passaram por diversas transformações e significados quanto a sua finalidade. Com isso o problema abordado no presente estudo foi se os criminosos com personalidade psicopata e a aplicação da pena em relação a eles é eficaz, levando-se em conta a postura adotada pelo Direito Penal atualmente.

Para isso, foi necessário entender, primeiro, a evolução das penas. Assim compreendendo os fundamentos do atual sistema jurídico penal brasileiro.

Em relação à história, buscou-se demonstrar como as pessoas puniam antigamente e a sua finalidade, sendo abordada o Direito Penal brasileiro e no mundo, esclarecendo as evoluções ocorridas até ser o que é hoje. Foi apresentado a história do Direito Penal e das Penas, e como essa ótica foi mudando a cada momento histórico e como conseguem juntar interpretações diferentes em uma só. O tema abordado foi desde a vingança penal na época dos povos primitivos até os tempos atuais.

Depois, o trabalho analisou a perspectiva criminológica e a sua classificação.

Por fim, nos dois últimos tópicos foi feita uma análise um pouco mais aprofundada sobre a natureza dos psicopatas e a sua relação perante as ferramentas ressocializadores utilizados pelo Estado.

A metodologia utilizada será de pesquisa bibliográfica de caráter expositiva e histórica.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS PENAS

As penas passaram por diversas transformações, seja no modo de aplicar como também a sua finalidade da pena.

2.1 As Vinganças Penais e Suas Fases

A primeira fase denominada como Vingança Penal Divina em que os seres humanos sempre queriam explicações para fenômenos naturais e até pelo próprio sentido da vida, e assim que surgiu as crenças no sobrenatural, deuses etc. Como os mitos exerciam grande influência para os povos primitivos, também impactava na questão do delito.

O povo entendia que a agressão era contra os deuses e a pena tinha finalidade de acalmar a ira dos deuses.

As percepções dos deuses eram vistas como bem retrata o Guilherme de Souza Nucci (2021, p. 54) “Assim, entendia-se a natureza (árvore, rio, montanha), as coisas e os animais como se ‘ser humano’ fossem, portadores de alma ou espírito, e capazes de agir de modo intencional.” O totem era sua representação divina e o tabu era condutas pecaminosas, impuras e proibida, vale ressaltar que os tabus era proibição imposta pelos deuses e não pela civilização. Então, qualquer atentado contra totem era considerado agressão grave e punidos com penas severas.

Já na segunda fase era vingança penal privada em que as pessoas nesta época tinham muito medo de ser vulnerável e por isso sempre se juntavam a tribos quando podiam e claro eram submetidas as regras do grupo a qual pertenciam.

O coletivo prevalecia sobre o indivíduo nesta época. Isso quer dizer que não se reconhecia a responsabilidade individual, mas sim reponsabilidade objetiva com bem salienta José Edilson Araújo Filho (2007, p. 12).

Numa fase seguinte a pena deixa de ter função de restabelecimento da proteção sacral para expressar o interesse coletivo. Era o grupo que tinha interesse na punição e não ofendido ou seus próximos. A vida naquele tempo era essencialmente comunitária. A individualidade não tinha lugar perante o coletivo.

João José Leal discorda que o Direito Penal tenha numa das fases primeiras da evolução se caracterizado pela vingança privada (exercida isoladamente e com base no interesse individual, ela somente se manifestaria quando a vida coletiva adquirisse um grau mínimo de organização). Buscando outros autores, ele afirma que não há fundamento para se afirmar que a pena tem sua origem no instituto de conservação individual. Ao contrário, as normas de conduta sempre constituíram "uma ofensa aos interesses comuns do grupo, uma perturbação da paz coletiva". Sintetizando, o crime é agressão violenta de uma tribo contra outra e a pena a vingança de sangue de tribo a tribo.

Logo, quando havia um crime de um membro de outra tribo, o clã da vítima retribuíva matando o ofensor de volta, não raramente ocasionando toda tribo sendo dizimada por causa de um membro como observa o Guilherme de Souza Nucci (2021, p. 55):

Atingiu-se, em uma segunda fase, o que se convencionou chamar de *vingança privada*, como forma de reação da comunidade contra o infrator. Na realidade, a *justiça pelas próprias mãos* nunca teve sucesso, pois implicava, na essência, em autêntica forma de agressão. Diante disso, terminava gerando uma contrarreação e o círculo vicioso tendia a levar ao extermínio de clãs e grupos.

Também poderia gerar guerras entre os grupos.

Nem sempre as tribos todas retaliavam juntos, o que acontecia também era o próprio ofendido que fazia "justiça com as próprias mãos", por isso ocorria duelo nesta época, como meio de recuperar o seu direito.

E por fim na última fase da vingança penal foi a pública que nesse momento a política estava exercendo maior influência, e começou a surgir noção do Estado e Particular e de linhagens de sangue, em que família tinham descendentes.

A lei do talião tinha maior influência nessa época para evitar que ocorresse guerra entre tribos, posteriormente acabou sendo um pouco flexibilizada, pois como a pena era predominantemente corporal e ocorria muitos crimes na época, então começou a aumentar muitas pessoas com deficiência física e amputados, logo começaram a aceitar multa pecuniária como bem entende Bitencourt (2019, p. 41):

Com o passar do tempo, como o número de infratores era grande, as populações iam ficando deformadas, pela perda de membro, sentido ou função, que o Direito talional propiciava. Assim, evoluiu-se para a *composição*, sistema através do qual o infrator *comprava* a sua liberdade, livrando-se do castigo. A composição, que foi largamente aceita, na sua época, constitui um dos antecedentes da moderna reparação do Direito Civil e das penas pecuniárias do Direito Penal.

O líder escolhido que detinha o poder de tutelar pelo seu povo, inclusive punir em nome dos ofendidos particulares. Os sacerdotes não tinham mais autoridade para punir, ficando nas mãos do soberano e com isso reduziu também as injustiças com as vítimas que eram fracas o suficiente para retaliar o seu agressor. Evoluiu para o ponto de deixar de lado a autotutela para confiar nas mãos de um terceiro.

Segundo Luiz Regis Prado (2019, p. 30) na Índia seguiam o Código de Manu, a sanção ainda era vista como expiação, porém era aplicada pelo rei para fins de ordem social, sobre a qual vale destacar dois pontos importantes: imputação do cúmplice junto com o ofensor pela mesma matéria do crime, e do reconhecimento da culpabilidade como negligência e imperícia.

A Grécia Antiga e Roma viam as sanções com cunho religioso, mas a percepção foi mudando como Bitencourt (2019, p. 42) escreve: “Platão — com as *Leis* — antecipou a finalidade da pena como meio de defesa social, que deveria intimidar pelo rigorismo, advertindo os indivíduos para não delinquir” e Aristóteles entendendo que poderia haver culpabilidade. Com a contribuição dos dois, o conceito das penas começou a ter menos caráter religioso

Embora tenha evoluído nos aspectos da proporcionalidade e evitar autotutela, as penas ainda eram consideradas vingança penal por terem conteúdos violentos e cruéis.

2.2 Direito Penal Romano

Durante o reinado romano em que foi constituído por famílias e descendentes e o líder era o pater família, a sanção ainda tinha caráter religioso e expiatório aqui.

Permaneceu assim até quando a república começou a fazer separação do Estado com a Religião, neste período as penas começaram a ser preventiva.

Já no Império, as penas voltaram a ser repressivas, mas isso não quer dizer que foi um total regresso, houve progressos importantes nessa época como relata Cezar Roberto Bitencourt (2021, p. 43):

a) a afirmação do caráter público e social do Direito Penal; b) o amplo desenvolvimento alcançado pela doutrina da imputabilidade, da culpabilidade e de suas excludentes; c) o elemento subjetivo doloso se encontra claramente diferenciado. O dolo — *animus* —, que significava a vontade delituosa, que se aplicava a todo campo do direito, tinha, juridicamente, o sentido de *astúcia* — *dolus malus* —, reforçada, a maior parte das vezes, pelo adjetivo má, o *velho dolus malus*, que era enriquecido pelo requisito da consciência da injustiça; d) a teoria da tentativa, que não teve um desenvolvimento completo, embora se admita que era punida nos chamados crimes extraordinários; e) o reconhecimento, de modo excepcional, das causas de justificação (legítima defesa e estado de necessidade); f) a pena constituiu uma reação pública, correspondendo ao Estado a sua aplicação; g) a distinção entre *crimina publica*, *delicta privata* e a previsão dos *delicta extraordinaria*; h) a consideração do *concurso de pessoas*, diferenciando a autoria e a participação.

No mesmo sentido Prado (2021, p. 13) “[...] cumpre observar que os romanos não operaram uma sistematização dos institutos penais. O seu exame era feito casuisticamente”. Ou seja, eles sabiam o que era culpabilidade, dolo, caso fortuito e doença mental, mas não definiam o que era exatamente, então a análise era feita em caso concreto pelos juízes.

2.3 Direito Germânico

No começo tinha caráter de ser consuetudinário, vingança penal privada e vingança de sangue (BITENCOURT, 2021, p. 43).

O agressor como explica o Prado (2019, p. 14) era entregue a vítima ou a sua família para punir criminoso, na época primitiva gerava muitas guerras familiares até que se tornasse um direito pessoal.

Foi nesse momento histórico como entende o Nucci (2021, p. 55) que o agressor tinha que fazer as Ordálias, que nada mais era um teste de culpa, se saísse vivo, era inocentado, senão era considerado culpado; além de haver duelos judiciários, em que prevalecia quem era o mais forte.

Avançando o crescimento estatal, a vingança penal gradualmente foi sendo substituída por penas pecuniárias, e em 1495 houve a Paz Territorial Eterna que banuiu definitivamente a vingança penal, e a pena pecuniária chegou a se tornar obrigatória (Bitencourt, 2021, pg. 43). Ainda explica o citado autor, “As leis bárbaras definiam detalhadamente as formas, meios, tarifas e locais de pagamentos, segundo a qualidade das pessoas, idade, sexo, e ainda de acordo com a natureza da lesão. Era quase uma indenização tarifária.” Essas leis bárbaras vieram após o Século V, o

Direito Penal Germânico teve leis como *Lex Salica* (séc. VI); *Lex Rupiaria* (séc. VI); *Pactus* (séc. VII); *Lex Alamannorum* (séc. VIII). Essas leis nada mais eram que leis costumeiras escritas.

Após as leis bárbaras, Prado (2021, p. 15) explica o funcionamento judicial:

Distingua três espécies principais: a) *Wergeld* – composição paga ao ofendido ou ao seu grupo familiar, a título de reparação pecuniária; b) *Busse* – soma (preço) que o delinquente pagava à vítima ou à sua família, pela compra do direito de vingança; e c) *Friedgeld* ou *Fredus* – pagamento ao chefe tribal, ao tribunal, ao soberano ou ao Estado, como preço da paz.

Seguindo este raciocínio, essa lei acabou desenvolvendo futuramente indenização civil jurídico-privado, e os insolventes eram punidos com penas corporais (Bitencourt, 2021, p. 43).

O direito germânico valorizava muito a objetividade nas leis, pouco atentando-se para o fator subjetivo, fazendo surgir a máxima “o fato julga o homem”; conforme (BITENCOURT, 2021, p. 43), não se reconhecia tentativa, culpa e dolo, e sim casos eventuais e materiais. Só posteriormente que começaram a introduzir os conceitos subjetivos, isso graças a influência do direito romano, contudo, o processo penal, ainda era por meio de Ordálias.

2.4 Direito Canônico

A religião cristã começou a ganhar força após o Imperador Constantino declarar liberdade de culto para os cristãos, que pouco tempo depois o Imperador Teodosio I reconheceu o cristianismo como religião oficial em Roma (Bitencourt, 2021, p. 43).

A fonte do Direito Canônico, como bem explica Cezar Roberto Bitencourt:

É formado pelo *Corpus Juris Canonici*, que resultou do *Decretum Gratiani* (1140), sucedido pelos decretos dos Pontífices Romanos (séc. XII), de Gregório IX (1234), de Bonifácio VIII (1298) e pelas Clementinas, de Clemente V (1313). O Papa João Paulo II, em 25 de janeiro de 1983, promulgou o atual Código de Direito Canônico.

No início da idade média, o Direito Penal da igreja tinha somente função disciplinar, mas após enfraquecimento do Estado Laico que começou a abarcar os religiosos e pessoas leigas. Nesse dado momento as leis eclesiásticas distribuíram sua jurisdição em *ratione personae* e *ratione materiae*, sendo a primeira a pessoa era julgada em razão da pessoa independente do crime que cometeu, na segunda a pessoa é julgada pela matéria do delito cometido, independentemente quem a cometeu. No mesmo sentido, havia três espécies de crimes a) *delicta ecclesiastica* – ofendia o direito divino, eram da competência dos tribunais da Igreja e punido com a penitência, b) *delicta mere secularia* – lesionava a ordem jurídica do Estado, eram julgados pelos tribunais Laicos e punidos com penas comuns; e c) *delicta mixta* – violavam as duas esferas (religiosa e laica) e eram julgados pelo tribunal que tivesse conhecimento primeiro (PRADO, 2021, p. 15-17).

Como bem entende o citado autor, as penas eram vistas como forma de atender interesses coletivos e individuais e para o delinquente se arrepender do crime e ser corrigido pelo seu mau comportamento.

Entretanto, como consta Gonçalves (2021, p. 17) na alta idade média com a instauração da inquisição, as penas começaram a ser extremamente severas e cruéis, ainda havia tratamento desigual em relação as classes, enquanto os nobres e o clero eram protegidos pelas leis, os desfavorecidos eram aplacados pelas penas.

Na baixa idade média estava surgindo a Escola dos Glosadores que tiveram dois escritores Alberto Gandinus e Tiberius Decianus que escreveram dois livros *Tractatus de Maleficiis* e *Tractatus Criminalis*, sendo o último que dividiu pela primeira vez a Parte Geral e Especial do Direito Penal, e defender a Legalidade, que entendia ninguém deve ser julgado sem antes ter uma lei que anteceda o fato.

Seguindo a mesma linha do autor citado, os historiadores entendem que outra colaboração fundamental da idade média, em destaque a baixa idade média, foi a penitência, tendo finalidade de fazer o preso se arrepender do crime, e ao invés de condenar a pena de morte, fosse condenado a prisão. Posteriormente a penitência foi chamada penitenciário. Por último, outra conquista foi a individualização da pena do réu que permaneceu até nos tempos atuais, como consta o Bittencourt (2021, p. 44).

2.5 Idade Moderna

Após os turcos conquistarem a Constantinopla em 1453, iniciou-se a idade moderna. Nesse período predominou o absolutismo dos reis, as penas continuaram a ser severas e cruéis, pois o monarca decidiu como bem entendesse Gonçalves (2021, p. 18).

Porém, a inovação dessa época foi o Direito Comum, observa Gonçalves (2021, p. 18) foi a unificação das leis dentro desses países absolutistas, como Portugal que criou as Ordenações do Reino e aplicado no Brasil, durante período colonial que queriam unificar o código. A história da tal inovação se deu como diz Luis Regis Prado (2021, p. 17):

Assim, desde logo, surgem as escolas dos glosadores (1100-1250) e dos pós-glosadores (1250-1450), que têm como berço a Itália. Dentre os primeiros, merecem referência Cino de Pistoia (1270-1335); Irnério (1050-1125), fundador da escola dos glosadores; Azo (1225-1293), autor de *Summa codicis*; Accursio (1182-1260), autor da compilação *Magna glosa*; Guido de Suzzara e Rolandino Romancis, autores das primeiras obras de Direito Penal. Já entre os pós-glosadores – mais preocupados com o Direito comum (*generalis consuetudo*) –, cabe lembrar Alberto Gandino (1250-1310), autor de *Tractatus de maleficiis*; Jacob de Belvisio, autor de *Practica criminalis*; Bartolo de Sassoferrato (1314-1357) e seu discípulo, Baldo de Ubaldis (1328-1400).

No mesmo sentido, Prado diz que os glosadores e os pós-glosadores tinham método dialético que examinava os textos de Direito Romano no seu conjunto, e deles extrair regras gerais, objetivando aplicar em casos concretos. Eles usavam meios de argumentação lógica e discussão, analisavam em partes de forma dedutiva para conseguir criar um sistema lógico.

A partir disso, seguindo mesmo raciocínio do autor, por influência dos glosadores e pós-glosadores surgiram diplomas legais que aspiravam o Direito Comum, que entre eles foram *Constitutio Moguntina*, de Frederico II (1235), e a *Constitutio Criminalis Carolina* (1532), de Carlos V, o diploma de Carolina foi responsável da criação da cláusula salvadora que tinha intuito de fortalecer o poder da monarquia, onde se encontrava enfraquecida na época, além de mais outros diplomas legais que surgiram como o *Codex Iuris Bavarici* (1751), na Baviera, a *Constitutio Criminalis Theresiana* (1768), na Áustria. Na Itália, nos séculos XIII, XV e XVIII, as *Constitutiones Sicilianas* (1231), a *Pragmatica Napolitana* (séc. XV) e

as *Constituciones Piamontesas* (1770), e na França só aumentou mais ainda diplomas dessa natureza.

Até então conseguir chegar ao Direito Comum, com as leis unificadas. Mas isso não quer dizer que as penas foram consideradas mais justas, ao contrário, o Direito Criminal ainda era considerado desumano até a revolução francesa (PRADO, 2021, p. 18).

2.6 Período do Iluminismo e Humanitário

Foi nesta época que começou a usar as prisões como cumprimento de pena, correntes de pensamentos que defendiam a igualdade social, penas mais humanas, defesa do direito individual e os contratualistas etc.

Embora a prisão tenha se originado na idade média até então era usado somente para preservar o réu para julgamento. Primeiro lugar que começou mesmo a usar prisão como cumprimento de pena foi nas colônias da América. Já na Europa se deu início em 1681 quando o Rei Carlos II extinguiu as brutais prisões inglesas e começou a usar as privativas de liberdade, idealizado pelo Guilherme Penn, como cumprimento da pena para fins de ressocialização, assim generalizando para outros lugares (NUCCI, 2021, p. 56-57).

Os pensadores Iluministas tiveram seus grandes destaques que eram Rousseau, Voltaire, Montesquieu que defendiam veemente a liberdade individual, igualdade e justiça. Já no campo político-criminal foram Beccaria, Howard e Bentham (BITENCOURT, 2021, p. 45).

Cesare Bonesana, o “Marquês de Beccaria”, fez sua obra “Dos Delitos e Das Penas” influenciado pelo contrato social, o pensador era contra as penas severas e tinham seguintes princípios extraído na sua obra o qual Gonçalves (2021, p. 18) cita muito bem:

- a) abolição de penas cruéis e de morte; b) adoção do princípio da legalidade, de modo que não possam os juízes aplicar as penas de modo arbitrário; c) ampla divulgação do teor das leis penais para que o povo possa compreendê-las e obedecê-las; d) embasamento das condenações em provas concretas, tendo também o acusado o direito de produzi-las; e) abolição de penas de confisco que atinjam os herdeiros e penas que recaiam sobre a família do autor da infração; f) proibição de interrogatórios mediante tortura ou procedimentos secretos; g) utilização da pena como método preventivo e para a recuperação do criminoso e não apenas como forma de vingança; e h) adoção de penas proporcionais ao delito cometido.

Muitos desses princípios foram aceitos na Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948.

Bitencourt (2021, p. 46) entende que Beccaria marcou o início do Direito Penal Moderno, da Escola Clássica de Criminologia e a Escola Clássica de Direito Penal. O pensador não foi tão original, ele só juntou a utilitarismo com contratualismo. O seu grande feito não foi ficar discutindo com os doutos, mas sim falar em públicos as suas ideias e com sua ótima eloquência convenceram o público reclamarem para os legisladores para conseguir reforma. O seu sucesso também se deve pelo fato de suas ideias ter sido difundidos por outros pensadores, como Voltaire, além de que sua obra surgiu em no momento perfeito, onde o povo estava criticando as leis imposta pelo Estado.

Neste mesmo raciocínio, Bitencourt (2021, p. 46):

Pode-se considerar que a teoria clássica do Contrato Social (o utilitarismo) fundamenta-se em três pressupostos fundamentais: 1) Postula um consenso entre homens racionais acerca da moralidade e a imutabilidade da atual distribuição de bens. 2) Todo comportamento ilegal produzido em uma sociedade — produto de um *contrato social* — é essencialmente patológico e irracional: comportamento típico de pessoas que, por seus defeitos pessoais, não podem celebrar contratos. 3) Os teóricos do contrato social tinham um conhecimento especial dos critérios para determinar a racionalidade ou irracionalidade de um ato. Tais critérios iriam definir-se através do conceito de utilidade.

De acordo com o autor citado, Beccaria defendia o utilitarismo das penas, pois a punição deve ser útil e não meramente vingança. Ele tinha concepção que a pena deveria ter visão para o futuro e não se vingar pelo fato já ocorrido. A prevenção não deveria ser obtida através do terror, mas com a eficiência e certeza da punição.

Como entende o Bitencourt (2021, p. 46), Beccaria admitia que a pena privativa de liberdade possuía caráter punitivo e sancionador, mas insinua finalidade reformadora da prisão. Para ele os princípios ressocializadores da pena são mais importantes e a aplicação da privativa de liberdade tem de estar em consonância com o princípio citado.

Outra pessoa citada pelo autor é o John Howard foi outro pensador na esfera político-criminal de grande influência, ele se preocupava muito sobre a penitência, foi ele que inspirou uma corrente penitenciarista preocupado em construir

estabelecimento adequado para cumprir pena privativa de liberdade. Suas ideias foram importantes dentro de um contexto em que a justiça era retributiva e vingativa.

A sua motivação veio da sua ideologia humanitária e pelas péssimas condições que era as prisões inglesas, que na prática não tinham nenhuma função ressocializadora, mas vingativa. Embora suas ideias não tenham sido aplicadas na época, foi um pensador bem avançada para seu tempo, ele defendia que o apenado deveria ter regime higiênico, alimentar e assistência médica que permitissem cobrir as necessidades essenciais.

Howard classificou que somente três classes de pessoas poderiam ser presas: a) os processados, é um regime especial que tem finalidade assecuratória e não como castigo; b) os condenados, que seriam punidos de acordo com a sentença condenatória; e c) os devedores.

Além de defender a separação da prisão feminina com masculino e dos delinquentes jovens com os criminosos maduro.

John Howard ainda foi um dos pioneiros a defender a ideia de ter um magistrado que administrasse as prisões, posteriormente inspirando o Juiz das Execuções criminais, defendia que a prisão não deveria ficar só no cuidado de um carcereiro. Com controle judicial nas prisões evitaria abusos e práticas desumanas no meio carcerário.

Por fim, o Howard fez nascer o penitenciarismo, que batalhou para que houvesse humanização das prisões e a reforma do delinquente.

E, por último influente que o Bitencourt (2021, p. 47) reconheceu na época é o Jeremias Bentham defendia que o ser humano era movido a prazer e a felicidade, mas que fugia da dor. Era um utilitarista defendendo que o útil é o que traz benefício, vantagem, prazer, bem-estar e se serve para prevenir a dor. Sobre esse princípio que fundamentou a teoria da pena. Uma observação é nem tudo que proporciona alegria a maioria pode não proporcionar a minoria, por isso é difícil generalizar o conceito do prazer.

Foi primeiro pensador a se preocupar com a arquitetura da penitência.

O Bentham diferenciava a prevenção geral da especial. Para ele a prevenção especial das penas era não castigar a conduta passada, mas pensar no futuro, então a pena serve como meio de tirar a vontade de fazer o mal, pois o mal da pena é o mais assustador e isso prevenia que o agressor cometesse tal delito. Já

o efeito preventivo geral era importante, entretanto admitia que o fim é a correção da pena.

O pensador não concordava a crueldade da pena com objetivo final, não aceitava que a pena só tinha finalidade de causar dor e sofrimento as pessoas. Para ele a pena é um mal, mas voltada para prevenção geral. Porém a retribuição desse mal deve ter limite com parâmetro do mal causado pelo delito. O seu pensamento já refletia o princípio da proporcionalidade entendido atualmente.

Mas a sua maior contribuição foi o projeto panótico, como muito bem descrito pelo Bitencourt (2021, p. 48):

Ao descrevê-lo, Bentham afirmava: Uma casa de Penitência, segundo o plano que lhes proponho, deveria ser um edifício circular, ou melhor dizendo, dois edifícios encaixados um no outro. Os quartos dos presos formariam o edifício da circunferência com seis andares e podemos imaginar esses quartos com umas pequenas celas abertas pela parte interna, porque uma grade de ferro bastante larga os deixa inteiramente à vista. Uma galeria em cada andar serve para a comunicação e cada pequena cela tem uma porta que se abre para a galeria. Uma torre ocupa o centro e esta é o lugar dos inspetores: mas a torre não está dividida em mais do que três andares, porque está disposta de forma que cada um domine plenamente dois andares de celas. A torre de inspeção está também rodeada de uma galeria coberta com uma gelosia transparente que permite ao inspetor registrar todas as celas sem ser visto. Com uma simples olhada vê um terço dos presos, e movimentando-se em um pequeno espaço pode ver a todos em um minuto. Embora ausente a sensação da sua presença é tão eficaz como se estivesse presente... Todo o edifício é como uma colmeia, cujas pequenas cavidades podem ser vistas todas desde um ponto central. O inspetor invisível reina como um espírito

Panótico significa “um olhar vê tudo”. Apesar de várias tentativas sem sucesso do arquiteto concretizar seu projeto, ele finalmente conseguiu em Millbank na Inglaterra em 1816. Mas sua ideia foi bem mais aceita nos Estados Unidos e em Costa Rica que criou a “Penitência Central” que seguiu algumas das características mais importante do projeto panótico.

2.7 As Escolas Penais

Na definição de Prado (2021, p. 19) as escolas penais, são como “o corpo orgânico de concepções contrapostas sobre a legitimidade do direito de punir, sobre a natureza do delito e sobre o fim das sanções”. Surgiram após os movimentos iluministas.

2.7.1 Escola clássica

Os grandes expoentes nessa escola foram Carrara, Hegel, Beccaria, Kant, Rossi... (NUCCI, 2021, p. 58). O crime para essa Escola era considerado ente jurídico, e a pena tinha finalidade retributiva, mas aqui já diverge com outros pensadores que defende a utilidade da pena como será abordado em breve (GONÇALVES, 2021, p. 18).

Beccaria traçou linhas basilares nesta escola, como relata Prado (2021, p. 20):

a) o Direito tinha uma natureza transcendente, seguia a ordem imutável da lei natural: O Direito era congênito ao homem, porque foi dado por Deus à humanidade desde o primeiro momento de sua criação, para que ela pudesse cumprir seus deveres na vida terrena. O Direito era a liberdade. Portanto, a ciência criminal era o supremo código da liberdade, que tinha por objeto subtrair o homem da tirania dos demais, e ajudá-lo a livrar-se da tirania de si mesmo e de suas próprias paixões. O Direito Penal tinha sua gênese e fundamento na lei eterna da harmonia universal; b) o delito era um ente jurídico, já que constitui a violação de um direito. Ou seja: o delito era definido como infração. Nada mais era que a relação de contradição entre o fato humano e a lei; c) a responsabilidade penal era lastreada na imputabilidade moral e no livre-arbítrio humano; d) a pena era vista como meio de tutela jurídica e como retribuição da culpa moral comprovada pelo crime. O fim primeiro da pena era o restabelecimento da ordem externa na sociedade, alterada pelo delito. Em consequência, a sanção penal devia ser aflitiva, exemplar, pública, certa, proporcional ao crime, célere e justa; e) o método utilizado era o dedutivo ou lógico-abstrato; f) o delinquente era, em regra, um homem normal que se sentia livre para optar entre o bem e o mal, e preferiu o último; g) os objetos de estudo do Direito Penal eram o delito, a pena e o processo.

A Escola Clássica, de acordo com o autor citado, foi feita para opor a Escola Positiva que teve seu maior representante e consolidador o Carrara. Foi influenciado pela filosofia grega em que acreditavam que o Direito afirma a Justiça, Contratualismo e Jusnaturalismo (PRADO, 2021, p. 20). Eram contrárias as penas de mortes e cruéis, pois acreditavam que o crime era produto do nosso livre-arbítrio, e por isso a pena aplicada deve ser proporcional ao delito cometido (NUCCI, 2021, p. 59).

Ainda dentro da ideia do autor citado anteriormente, dentro da escola havia divergências por duas correntes:

- Absoluta (Carrara, Kant, Rossi, Hegel, entre outros): defendia a finalidade retributiva da pena, fundada na necessidade moral e na justiça, pouco importando o caráter útil da pena. O Kant entendia que se o ser humano é

moralmente livre e que poder se autodeterminar, então é natural que sofra as sanções imposta pelo que havia feito de errado. Já Hegel entende que a finalidade retributiva da pena se dá apenas como contraposição do delito praticado. Carrara entendia que o sujeito é culpado pela soma de duas a forças: a) física que seria movimento corpóreo com dano decorrente deste; b) moral que seria a vontade livre e consciente e infringir a norma (GONÇALVES, 2021, p. 18).

- Relativa (Beccaria, Feuerbach, Carmignani, entre outros): defendia que a pena tinha que ter finalidade utilitarista para prevenção geral e especial.

Basicamente a escola clássica entendia que o criminoso tinha responsabilidade penal por ser responsável moralmente por possuir livre-arbítrio, e pelo fato de ter essa liberdade que é fundamentação para punir o criminoso.

2.7.2 Escola positivista

Aqui também nos valem do magistério de Prado (2021, p. 21) para explicar como foi a origem da escola positiva:

Com o despontar da filosofia positivista e o florescimento dos estudos biológicos e sociológicos, nasce a Escola Positiva. Esta escola, produto do naturalismo, sofre influência das doutrinas evolucionista (Darwin, Lamarck); materialista (Buchner, Haeckel e Molenschott); sociológica (Comte, Spencer, Ardig, Wundt); frenológica (Gall); fisionômica (Lavater) e ainda dos estudos de Villari e Cattaneo.

No mesmo raciocínio do autor citado, os pontos principais da Escola Positiva são: a) o Direito Penal é um produto social; b) a responsabilidade social deriva do determinismo; c) o delito é um fenômeno movido a fatores individuais, físicos e sociais; d) a pena é um meio de defesa social, com função preventiva; e) o método é o indutivo ou experimental; e f) os objetos de estudo do Direito Penal são o crime, o delinquente, a pena e o processo.

A Escola Positiva entende que o Direito Penal tem que levar em consideração as áreas investigativas-científicas. Foi dividido em três grandes fases, tendo cada qual um aspecto predominante e um expoente:

- Fase Antropológica (Cesare Lombroso): Nesta fase contrapõe contra Escola Clássica, pois Lombroso não acreditava que o crime originava do livre-arbítrio, e sim que era predisposição biológica do agente, pouco importando fatores

externos e livre-arbítrio. Ele acreditava que era possível identificar futuro criminoso só pela aparência física. Esses seriam os criminosos natos para ele.

- Fase Sociológica (Enrico Ferri): Também era oposto a Escola Clássica, pois Enrico acreditava no determinismo, entendia que as pessoas cometiam crime por determinação biológicas, embora, diferentemente do Lombroso, reconhecia fatores externos que influenciavam o agente a cometer crimes. Para ele a finalidade das penas era preventiva e acreditava que com reforma econômica e social reduziria a criminalidade, sobrando somente o último obstáculo que seriam os criminosos com predisposição biológica. Como bem mostrado por Prado (2021, p. 21):

Entende ele que as ações humanas “são sempre o produto de seu organismo fisiológico e psíquico e da atmosfera física e social onde nasceu e na qual vive” – fatores antropológicos (constituição orgânica do criminoso), psíquicos (anomalias da inteligência), físicos (ambiente natural, clima, solo) e sociais (meio social – densidade diferente da população, estado da opinião pública e da religião, constituição familiar etc.).

Por causa dessa sua ideia que criou a lei de saturação criminal, que são estudos de estatística criminal.

Ferri também chegou a dividir os criminosos em cinco categorias: loucos, natos, ocasional, passional e habitual.

- Fase Criminológica (Rafael Garofalo): Foi magistrado que defendia que o crime não tinha nada a ver com a predisposição biológica, mas pelos fatores psicológicos. Para ele, os criminosos são desprovidos de sentimentos fundamentais ao ser humano como piedade e proibidade, para ele há déficit moral dos criminosos e por isso leva a cometer crimes. O expoente foi o primeiro a dar o nome de Criminologia, que era nome dado ao seu livro (GONÇALVES, 2021, p. 19).

Para ele, a responsabilidade penal estava na sua periculosidade, não no livre-arbítrio e a finalidade da pena era preventiva (Prado, 2021, p. 22).

No Brasil teve seguidores da escola positiva que são: Pedro Lessa (1859-1921), Viveiros de Castro, Sílvio Romero (1851-1914), Artur Orlando, Tobias Barreto (1839-1889), Vieira de Araújo e Cândido Motta, autor de uma *Classificação dos criminosos* (PRADO, 2021, p. 22).

Com base no autor citado anteriormente, aqui estão algumas contribuições da Escola Positiva:

a) a descoberta de novos fatos e a realização de experiências, ampliando o conteúdo do Direito; b) o nascimento de uma nova ciência causal-explicativa: a criminologia; c) a preocupação com o delinquente e com a vítima; d) uma melhor individualização das penas (legal, judicial e executiva); e) o conceito de periculosidade; f) o desenvolvimento de institutos, como a medida de segurança, a suspensão condicional da pena, o livramento condicional e o tratamento tutelar ou assistencial do menor.

O Direito Penal foi descaracterizado pela Escola Positiva por ser mesclado por ciências casual-explicativa em diversas áreas, resultando Direito Penal Híbrido. Mas após algum tempo voltou a ser mais “Pura”.

Como salienta Nucci (2021, p. 59), ambas as escolas merecem críticas por serem totalmente opostos, enquanto a clássica omitia a necessidade de ressocialização do criminoso, a positiva não se importava responsabilizar pelo fato cometido, mas atentando-se somente ao grau de periculosidade do agente, e ainda não resolvia a questão dos criminosos ocasionais que não possuem periculosidade alta.

2.7.3 Escolas ecléticas/mistas

As escolas mistas que são três: Terceira Escola, Escola Moderna Alemã e a Escola Defesa Social, surgiu como forma de conciliar as correntes clássicas e positivas, mas trouxe nada original nos seus conteúdos, embora tenha aprofundado em temas importantes como livre-arbítrio, a finalidade do castigo e da Administração Penal, as garantias do indivíduo e as da defesa da ordem da ordem social etc. (GONÇALVES, 2021, p. 19).

- Terceira Escola: entende que o crime é produto de pluralidade de fatores individuais e externos ao agente.

A responsabilidade penal para os criminosos que agem por livre-arbítrio são condenados à pena por serem responsáveis moral, enquanto os que não são moralmente responsáveis, mas que são perigosos, então é condenado a medida de segurança. Observe que é a soma das duas escolas citadas anteriormente.

Essa escola entende que a finalidade da pena é tanto retributiva quanto preventiva.

Os representantes dessa escola são: B. Alimena, E. Carnevale e J. Ipallomeni.

- Escola Moderna Alemã: Teve como representante o político-criminal Franz Von Liszt (1851-1919). Defendiam que a pena tinha função predominantemente preventiva, mas não deixava de ter caráter retributivo. Como os positivistas defendiam que deveria investigar causas antropológicas e sociológicas, mas não rejeitavam a ideia de o crime ser congênita. A responsabilidade moral e o livre-arbítrio foram relativizados, pois para eles crime não era só ente jurídico, mas também fenômeno humano e social. As penas se baseavam na culpabilidade, enquanto medida de segurança era na periculosidade. Prado (2021, p. 23) assim sintetiza as características dessa escola:

a) a distinção entre o Direito Penal e as demais ciências criminais – criminologia; b) o método lógico-abstrato para o Direito Penal e o método indutivo-experimental para as ciências criminais; c) o delito como um fenômeno humano-social e fato jurídico; d) a imputabilidade e a periculosidade; e) a pena e a medida de segurança como um duplo meio de luta contra o delito; f) o caráter defensivo da pena, orientada conforme a personalidade do delinquente: é a denominada pena finalística ou pena de fim (*Zweckstrafe*), em que coexistem a prevenção geral e a prevenção especial (intimidação/adaptação artificial), com prevalência da última.

Ainda no mesmo raciocínio do citado autor, essa escola defendia mais dois pontos: As penas privativas de liberdade com curta duração deveriam ser substituídas ou eliminadas, e por fim o desenvolvimento da política criminal.

- Movimento Defesa Social e da Nova Defesa Social: Ainda de acordo com o (GONÇALVES, 2021, p. 19) o primeiro a teorizar foi o Adolphe Prins que teve parcialmente inspiração no Enrico Ferri, ele acreditava que a pena era defesa social e não tinha caráter retributivo. A responsabilidade penal era baseada na periculosidade do agente, então tanto na condenação por pena e medida de segurança ficavam por tempo indeterminado, até provar que o agente não era mais perigoso a sociedade. Para ele, o interesse coletivo sobrepuja ao interesse individual do criminoso.

Após a segunda guerra mundial, a sua teoria foi duramente criticada porque foi usada como fundamento para ditadores europeus usarem em excesso.

Logo após surgiu a Nova Defesa Social representado dois ramos: Felipe Gramatica e Marc Ancel. Segundo a primeira, é radical por entender que a responsabilidade penal deveria ser substituída somente pelo fator subjetivo da antissociabilidade do agente e substituir a infração dado como fato, pelo índice de antissociabilidade e ainda substituir penas privativas de liberdade por medidas

sociais (Prado, 2021, p. 25). Voltando para Gonçalves (2021, p. 19), Marc Ancel, diferentemente do Gramatica, defendia que a pena de privativa de liberdade é um meio de prevenção e, com apoio da criminologia e outras ciências, gradualmente trabalha na ressocialização do criminoso. O ponto é que ambos acreditavam que o crime decorre de fenômeno social.

Como bem resume Prado (2021, p. 26):

Trata-se de um movimento político-criminal, de caráter científico e não metafísico, cujas linhas básicas são: a) exame crítico e, se necessária, uma contestação do sistema existente; b) apelo às ciências humanas para realizar uma aproximação pluridisciplinar do problema criminal; e c) vocação humanista que orienta a reação social no sentido de proteção do ser humano e de garantia dos direitos do homem.

Por fim vale ressaltar, como lembra Gonçalves (2021, p. 19) que a Lei de Execuções Penais Brasileiras (art. 7.210/84) foi muito influenciada pela essa escola como exame criminológico no início do cumprimento da pena em regime fechado para ter elementos necessários para adequada classificação como individualização da pena, progressividade da pena de acordo com os méritos do condenado, estimular trabalho e estudo para ser recompensado no desconto no tempo restante da pena etc.

2.7.4 Escola técnico-jurídico

Surgiu em resposta a escola positiva por causa do excesso de preocupação nas áreas sociológicas e antropológicas, enquanto o aspecto jurídico fica em segundo plano (PRADO, 2021, p.24).

Não trouxe grandes inovações em relação ao conceito de crime e a finalidade da pena (GONÇALVES, 2021, p. 20).

Para essa escola, o Direito Penal é considerado ciência autônoma com objeto, métodos e fins próprios, não deve ser misturada com outros ramos da ciência. Como o objeto é somente o que está no ordenamento jurídico, o método técnico-jurídico é composto em três partes: exegese, dogmática e crítica (PRADO, 2021, p. 24).

Segundo este autor, sintetizou:

a) o delito é pura relação jurídica, de conteúdo individual e social; b) a pena constitui uma reação e uma consequência do crime (tutela jurídica), com função preventiva geral e especial, aplicável aos imputáveis; c) a medida de segurança – preventiva –, aplicável aos inimputáveis; d) a responsabilidade é moral (vontade livre); e) o método utilizado é técnico-jurídico; e f) refuta o emprego da filosofia no campo penal. (PRADO, 2021, p. 24)

Destaca-se observação do Nucci (2021, p. 60) que nos lembra que a Escola Técnica-Jurídica se baseou na hipertrofia dogmática, sem trazer muito conteúdo, pois para ele o criminoso deve ser visto como espírito como a matéria, como pessoa, deve se atentar que princípios éticos ele está se sujeitando, das leis que regem a vida social e ainda as leis do mundo material que afeta tanto material como o espírito.

2.7.5 Escola correccionalista

De acordo com Prado (2021, p. 25), surgiu primeiramente na Alemanha onde em 1839, com a publicação da obra *Comentatio an poena malum esse debeat*, de Carlos David Augusto Röder (1806-1879) que cria a escola penal correccionalista, inspirada na filosofia kraunista.

Mas, foi na Espanha que floresceu essa corrente, representado por Sanz del Rio.

O correccionalismo considera o criminoso como necessitado e incapaz, e o delito seria o seu sintoma mais grave, portanto a pena seria vista como algo bom para ajudar o sujeito.

A pena para essa posição é considerada educadora, tutelar e bom.

Tem relação com a filosofia krausista por entender a pena como um bem e o criminoso tinha direito a usá-la para ser tratado. E tem caráter ético-panteísta por se apresentar como doutrina cristã.

Embora seja orientação utópica, o Código Penal Brasileiro de 1969 que foi revogado antes de entrar em vigor, tinha estabelecido a pena relativamente indeterminada para os criminosos habituais, provavelmente inspirada no correccionalismo.

2.8 Abolicionismo Penal e Movimento Lei e Ordem

Os abolicionistas, no dizer de Gonçalves (2021, p. 20), defendem que o sistema penal é totalmente inútil e falido. Além de ser custoso para manutenção, a prisão só serve para estigmatizar o preso e além de que a cadeia é "Escola do Crime" fazendo o criminoso sair pior.

A corrente mais radical, de acordo com o autor citado, prega pela extinção total da jurisdição penal. A corrente moderada defende que somente crimes de menor gravidade poderia ser descriminalizada para substituir em métodos conciliatórios, indenizatórios e pedagógicos, e a adoção de penas alternativas para os delitos mais graves, substituindo penas de privativas de liberdade.

As críticas a, no pensamento do autor, esse movimento é muita porque com a extinção poderia aumentar a criminalidade em um nível alarmante e gerar revolta, até mesmo retorna a vingança privada.

Por outro lado, como destaca o autor citado, surgiu outro movimento diametralmente oposta aos abolicionistas que seria o Movimento Lei e Ordem. Esse movimento entendo que deve criminalizar o máximo que puder e adotar penas mais severas em geral. Os adeptos desse movimento defendem que a sensação de impunidade surge dos delitos "pequenos" e posteriormente acaba estimulando a prática de delitos mais graves. Em Nove lorque nos Estados Unidos foi aplicada essa política conhecida como "tolerância zero".

2.9 Garantismo Penal

Segundo Gonçalves (2021, p. 20), o expoente foi o Luigi Ferrajoli, na sua obra Direito e razão - teoria do garantismo penal, reuniu princípios fundamentais de Direito Penal para os Estados Democráticos de Direito. Tal princípios servem para coibir abusos no direito de punir e, se possível, ter status Constitucional para que não sejam desrespeitados pelo legislador ordinário. São dez princípios fundamentais:

- a) princípio da *retributividade*;
- b) princípio da *legalidade*;
- c) princípio da *necessidade*;
- d) princípio da *lesividade*;

- e) princípio da *materialização do fato*;
- f) princípio da *culpabilidade*;
- g) princípio da *jurisdicionalidade*;
- h) princípio *acusatório*;
- i) princípio do *encargo da prova*;
- j) princípio do *contraditório*.

Na mesma ideia do autor, a Constituição Federal 1988 Brasileira é garantista, porque muitos desses princípios foram adotados no ordenamento jurídico.

2.10 Funcionalismo Penal e Prevenção Geral Positiva

Ainda baseada em Gonçalves (2021, p. 21), o funcionalismo é um movimento que tenta explicar a dogmática penal a partir de suas funções.

Além de inovarem a imputação objetiva, outra inovação dos funcionalistas é que para eles a leis não devem ser interpretadas somente as leis postas, mas também sob a ótica da Política Criminal.

Para Claus Roxin (funcionalista moderado ou teleológico) se no caso concreto a lei não satisfazer, então deve recorrer aos princípios garantista e na finalidade da lei. O jurista entende que o Direito Penal tem como objetivo proteger efetivamente os bens jurídicos. Para ele não há crime se não há lesão ao bem tutelado.

Roxin ainda modificou a visão da culpabilidade, na época tinha elemento da reprovabilidade do ato ilícito, mas deveria ser deixado de lado esse requisito e observar a responsabilidade da conduta realizada pelo criminoso. Assim o julgador pode deixar de aplicar a pena quando for desnecessária para a finalidade da norma.

Günter Jakobs, diferente do Roxin, defende o funcionalismo sistêmico, orientado para os fins da pena, e não do Direito Penal. Para ele a finalidade é prevenção geral positiva, ou seja, reforçar a fidelidade dos cidadãos a ordem social que pertencem.

Para o Jakobs, o bem jurídico afetado pelo delito é a própria norma, e a pena serve para confirmar a vigência da norma violada. Percebe-se que o delito frustra o bem jurídico e acaba coincidindo com as expectativas sociais.

O bem jurídico no sentido tradicional fica em segundo plano, pois a pessoa tem que ser responsabilizada independentemente se houve lesão de fato, mas que lesionou imediatamente a norma.

A crítica ao Jakobs é que a pena não deveria somente para reafirmar a legitimidade da norma, mas também deve fazer sentido ao para quem sofre e não a sua finalidade geral da sociedade, o mesmo vale para Klaus Roxin que também compartilhar algumas de suas ideias com Jakobs, embora defenda intervenção estatal mínima (NUCCI, 2021, p. 60).

2.11 Direito Penal do Inimigo

Günther Jakobs, mencionado por Gonçalves (2021, p. 21) desenvolveu essa teoria após os atentados a torres gêmeas em Nova Iorque, em 11 de setembro de 2001, depois outros atentados de bombas nos meios de transporta em Londres e Madri que os culpados eram terroristas.

Para Jakobs, baseado no autor citado acima, a lei penal deve ser aplicada as pessoas comuns com os princípios garantistas, mas para os considerados inimigos, então aplicar legislação de exceção, reduzindo garantias constitucionais. Em casos extremos, é semelhante ao Estado de Guerra.

Os Estados Unidos adotaram a Lei Patriótica que possui algumas características com a teoria do Jakobs. Os que foram identificados como terroristas ficaram preso por tempo indeterminado e era permitido interrogar mediante certo meio de tortura.

O Direito Penal do Inimigo, como entende o autor citado anteriormente, se baseia na periculosidade do agente, por isso ele priorizam a aplicação de medida de segurança e não de penas. Para ele os inimigos são: criminosos econômicos, os terroristas, os delinquentes organizados, os traficantes profissionais, os delinquentes sexuais habituais que são pessoas irrecuperáveis sob Direito Penal dos Cidadãos Comuns. Essas pessoas possuem déficit de comportamento. Então como a legislação comum não consegue ressocializar estes criminosos, se aplica legislação especial para que neutralize de perigos, como dito antes essa teoria se baseia na periculosidade do agente.

De acordo com Gonçalves (2021, p. 21), Jakobs defende que o Direito Penal do Inimigo deve ter tratamento mais rigoroso a esses cremosos, e deve seguir três princípios fundamentais para essa legislação de exceção:

a) antecipação da punição e ampla utilização de ações preventivas (prisões e outras medidas cautelares, interceptações telefônicas e telemáticas, incomunicabilidade dos investigados etc.);

b) aplicação de medidas desproporcionais, muito superiores à gravidade do fato – com o intuito de evitar a recidiva durante o período de afastamento do convívio social; e

c) relativização e até supressão de algumas garantias fundamentais.

Obviamente, sofreu duras críticas, uma delas que atenta contra próprio Estado de Democrático de Direito que se baseia nas garantias fundamentais que baseada no princípio da dignidade humana (GONÇALVES, 2021, p. 21).

2.12 A História do Direito Penal no Brasil

Após explanada a história da pena no mundo, a seguir será mais especificamente a evolução das penas no Brasil, começando desde a sua concepção até os tempos mais recentes.

2.12.1 Período colonial

Quando os portugueses descobriram o Brasil, se depararam com povos indígenas e relataram: Eles ainda seguiam leis consuetudinárias (tabu), a punição ainda estava na fase da vingança privada, sistema econômico de subsistência imediata, equiparado a Pedra Lascada (PRADO, 2021, p. 26).

Os portugueses tiveram que transferir as ordenações do reino no Brasil, embora fosse ineficiente por ser uma situação peculiar. As colônias não ignoraram as leis, pelo contrário houve até inflação de leis e decretos para solucionar esse problema. Mas como estavam bastante distantes do regime jurídico da Coroa, então os pequenos senhores feudais, independente entre eles, tiveram total poder de julgar e administrar como bem entendesse (BITENCOURT, 2021, p. 48).

Formalmente o Brasil passou por Ordenações Afonsinas (1500-1521), Ordenações Manuelinas (1521-1603) e depois Ordenações Filipinas (1603-1830). Na última ordenação, as penas eram vistas como pecado e a finalidade era causar terror, por isso as penas eram desproporcionais ao crime e extremamente cruéis.

2.12.2 Código penal do império

Após a declaração de independência em 1822, dois anos depois surgiu a primeira Constituição do Brasil, que já determinava com urgência o desenvolvimento do Código Penal Brasileiro “um Código Criminal, fundado nas sólidas bases da justiça e da equidade” (art. 179, XVIII).

Bernardo Pereira de Vasconcellos apresentou um projeto de código criminal em 4 de maio de 1827, depois o José Clemente Pereira fez o mesmo, os dois projetos eram muitos bons, mas foi escolhido o primeiro. E em 1830 foi promulgado o Código Criminal do Império, que foi de grande avanço na justiça criminal. O código tinha características liberal e inspirado no pensamento humanista de Beccaria (GONÇALVES, 2021, p. 21), Bentham e no Mello Freire, que também foi influenciado pelo Código Penal Francês (1810), Código de Baviera (1813), Código Napolitano (1819) e Projeto de Livingston (1825), embora não tenha se filiado em nenhum deles, como forma de mostrar criatividade (BITENCOURT, 2021, p. 49).

O Código Criminal do Império, de acordo com autor citado acima, foi excelente a ponto de influenciar o Código Penal Espanhol (1848) e Código Penal Português (1852). E o Código de Processo Criminal surgiu em 1832.

2.12.3 Período republicano

Com o fim do Império e a Proclamação da República, o novo Código Penal foi aprovado em 1890, que aboliu a pena de morte e previa tratamento no sistema penitenciário de caráter correccional. Este código tinha muitos defeitos por ser feito às pressas, então daí até 1932 foi sendo modificado várias vezes (GONÇALVES, 2021, p. 22).

Neste período, de acordo com Bitencourt (2021, p. 49) de 1890 até 1932, surgiram vários projetos para substituir o Código Penal de 1890, são:

- 1893: João Vieira de Araújo foi o primeiro a apresentar, sem êxito.

- 1913: Galdino Siqueira, um penalista de renome, elaborou o projeto que também não teve êxito.

-1923: Virgílio de Sá Pereira tentou apresentar o projeto, mas fracassou também.

Segundo Gonçalves (2021, p. 22) ainda tinham muitas falhas, o Alcântara Machado projetou novo código em 7 de dezembro de 1940, e entrou em vigor 1 de janeiro de 1942. Possuía conteúdo eclético, além de vir da concepção causalista (NUCCI, 2021, p. 61), pois tinham tanto caráter das Escolas Clássicas quanto Positiva. A pena, de acordo com esse código, tinha caráter retributivo e preventiva.

Futuramente, houve várias leis que a modificaram, especialmente a Lei n. 6.416, 24 de maio de 1977 que atualizou as sanções penais, e a Lei n. 7.209, de 11 de julho de 1984 que adotou nova Parte Geral que estava defasada (BITENCOURT, 2021, p. 49).

Nesse meio tempo, em 1969 o Projeto de Nelson Hungria tinha sido feito para substituir o Código Penal de 1940, foi revisado e promulgado pelo Decreto-lei n. 1004, de 21 de outubro de 1969, retificado pela Lei n. 6016/73, mas a fama do seu projeto foi pela duração longa do *vacatio legis*, e foi revogado pela Lei 6.578, de 10 de outubro de 1978 (PRADO, 2021, p. 30).

Até em 1984, as Partes Gerais do Código Penal estavam ultrapassadas. Então, nesta data foi aprovada nova Parte Geral do Código Penal que foi inspirada na teoria finalista alemã e está em vigor até o momento. Logo, o Código Penal Brasileiro possui seguintes traços: Pena possui caráter retributivo e preventivo; forte influência no movimento da Nova Defesa Social na lei das Execuções penais, e a pena também teve finalidade reparatória (indenizatória) em prol da vítima (GONÇALVES, 2021, p. 22).

Há críticas ao Código Atual, como Nucci (2021, p. 61) entende que as reformas acabaram deixar o código penal mais deformado, pois houve desarmonia, por exemplo a possibilidade de conceder penas restritivas de direitos mais brandas, a crimes cuja pena privativa de liberdade não ultrapasse quatro anos, contradizendo a suspensão condicional da pena, mais rigorosa, somente é aplicado para crimes privativa de liberdade que não supere dois anos. Única maneira de resolver isso é o juiz julgando em caso concreto.

Já Bitencourt (2021, p. 50) embora reconheça que o Brasil melhores regimes legais em relação as penas alternativas, a incompetência dos Governantes deixa muita a desejar, por consequência havendo pouca infraestrutura, se torna inviável utilização do que o regime Brasileiro tem de melhor, que são as penas alternativas. E com essa estrutura pobre, tornou o judiciário menos criativo para buscar solução. Já nos outros países, que tem o mesmo modelo que o Brasil, tiveram ótimos resultados como na Europa, depois da experiência inglesa de 1972, e também que funcionou esse experimente em Porto Alegre desde 1987. Não demanda custo alto. Além de outras críticas, em suma o Bittencourt entende que o Brasil tem regime jurídico sobre penas alternativas muito bem elaboradas, mas não é usada em seu potencial pela má administração dos Governantes, assim enfraquecendo nossa infraestrutura.

Mais recentemente, tem o Projeto de Lei 236/2012 (Projeto Sarney) que busca substituir o Código Penal de 1940, mas sofreu duras críticas, entre os críticos Miguel Reale Jr (PRADO, 2021, p. 30).

3 CRIMINOLOGIA E OS CRIMINOSOS

A criminologia é uma área destinada a estudar os criminosos, as suas motivações e as ações. É uma área interdisciplinar. Neste tema será restringido somente as classificações dos criminosos.

3.1 Classificação Etiológica

Don Ramos Maranhão (1995, p. 23) demonstrou a classificação etiológica que foi elaborada e aprimorada pelo professor Veiga de Carvalho. O autor citado expõe os fundamentos dessa classificação:

Pretendeu mesmo adotar uma atitude “natural” diante do fenômeno criminal e considerá-lo, de certa forma, comparável ao comportamento socialmente ajustado. O ponto de partida da “classificação etiológica” é o seguinte: quando se dá a produção de um ato criminoso, o agente responde a estímulos que procedem de seu meio interno (biologia) ou do ambiente circundante (mesológicas). O processo de integração psíquica atenderá, em última análise, a um dinamismo do tipo descrito por Abrahamsem. Isto é, as solicitações externas ou internas terão de vencer os meios contensores (resistência) para chegar a levar alguém à prática criminosa. Estabelece, mesmo, que a vontade do agente é o elemento central no processo decisório.

Portanto, partindo da premissa acima, de acordo com o autor, a classificação etiológica é analisada por dois fatores elementares:

- a) Meio Interno (biológico);
- b) Meio Externo (mesológico).

Esses dois fatores citados determinam as duas grandes motivações do crime. O criminoso que cometeu o delito pode ter sua causa puramente em fatores internos, como a psicose, esquizofrenia, bipolaridade, Alzheimer, etc. Nesse caso ele é o agente que atua independentemente das causas circunstanciais. Como também a causa pode ter sido puramente por fatores externos como: o delito que silvícola pratica crime no nosso meio civilizado, mas é aceitável no seu meio de origem. O agressor é considerado passivo pela circunstância que se encontrava.

Mas, ser influenciados por um dos extremos lados é um caso raro, além de que, se por um lado o criminoso cometeu o delito movido por motivações puramente externa retira o *animus delinquendi* do agente, por outro lado o agente

que cometeu crime puramente por motivos internos, logo falta a capacidade de imputar o agente.

Levando em consideração esses dois fatores, Don Ramos Maranhão (1995, p. 25), ainda segmentou a classificação etiológica de 05 classes:

- 1º Mesocriminoso Puro;
- 2º Mesocriminoso Preponderante;
- 3º Mesobiocriminoso;
- 4º Biocriminoso Preponderante;
- 5º Biocriminoso Puro.

Sendo que duas delas já foram explicadas acima, pois criminosos que são movidos por motivos externos sem nenhuma participação biológica, é considerado mesocriminoso puro, enquanto biocriminoso puro age por razões inteiramente internas sem nenhum “incentivo” da circunstância.

Explanado as duas classes mais extremas e raras, será apresentado as restantes classes um pouco mais usuais.

O mesocriminoso preponderante: seria ato delituoso ser motivação em grande parte por razões externas, mas também há resquício de predisposição interna para a conduta criminosa.

Mesobiocriminoso: os dois fatores para prática criminosa foram igualmente influentes, sem haver sobreposição uma da outra.

Biocriminoso preponderante: a ação do crime fora evidentemente movida por predisposição interna (ex: portador doença mental) que facilitou a ter condutas antissociais por fatores externos minimamente justificável.

Após a classificação etiológica dos criminosos como base geral é possível classificar os criminosos dentro dessas 05 classes.

3.2 Classificação Criminológica

Antes de classificar cada um dos criminosos, é necessário entender que um pouco mais das motivações dos criminosos.

Don Ramos Maranhão (1995, p. 28) não deixou de citar o Abrahamsen que elaborou uma formula para comportamento criminoso em que é: Comportamento Criminoso (C) = Tendências Criminais (T) + Situação Global (S) / Resistências mentais e emocionais da pessoa à solicitação (R).

É útil analisar essa equação porque ela não leva em consideração a natureza jurídica da ação e que crime ela cometeu, pois, dependendo do nível da resistência do sujeito e da tendência criminal, o autor do crime tem mais chances de apresentar culpa. Essa censura individual pode acontecer mesmo que seja socialmente aceitável, ou seja não apresenta culpabilidade do crime, portanto não punível. Como bem entende Don Ramos Maranhão (1995, p. 29):

A fórmula proposta oferece a vantagem de lembrar que o processo evolutivo de estruturação do caráter é o que – pela introjeção de valores – promove a formação crítica e desenvolve os meios capazes de conter os impulsos ou as respostas às solicitações (situações) de variadas origens.

Assim, pode-se enquadrar as Tendências Criminais (T) e Resistência (R) relacionado a personalidade do agente (interno), enquanto a Situação Global (S) é influenciada pelas solicitações do meio (externo).

Para definir a personalidade, de acordo com o autor citado é:

Substrato biopsíquico, constituído pelas disposições e aptidões recebidas hereditariamente, é trabalhado pelas experiências adquiridas e progressivamente incorporadas, de modo que cada pessoa adquire, pela integração de todos esses elementos, uma configuração própria e unitária. Esta 'síntese de todos os elementos que concorrem para a conformação mental de uma pessoa, de modo a comunicar-lhe a fisionomia própria' chamamos personalidade. São incontáveis fatores que participam desse processo evolutivo desde os primórdios da vida até o momento que observamos o produto final: uma dada estrutura de personalidade (DON RAMOS MARANHÃO, 1995, p. 31).

Levando isso em consideração, no tempo da ação, os fatores podem ser divididos em primários e secundários, este implica a situação desencadeadora, enquanto aquela se refere a personalidade constituída do agente. Por isso que o fator primário é remoto no momento da circunstância que originou a ação, enquanto o fator secundário é próximo a situação solicitante do seu ato.

Os fatores secundários agem quando a personalidade está "acabada", por isso que esse tipo de fator implica muito mais a solicitação externa que desencadeou a ação do que na formação da personalidade.

Percebe que os fatores causais podem interferir, por um lado na constituição da personalidade do agente, por outro lado influencia o ato do agente no momento do crime. Para diferenciar com mais precisão os dois, quando se

observa um ato criminoso, deve analisar se os fatores interferiram no desenvolvimento da personalidade ou como desencadeador da ação.

Com isso é mais fácil de vislumbrar com clareza o ato delituoso ajustado, pois nesse caso o criminoso é pessoa com personalidade bem constituída, mas o seu ato antissocial, sendo praticado por reação, é extremamente incompatível com o seu caráter, sendo uma situação anormal para o agente. Portanto, é um crime de natureza eventual, isso quer dizer que é um caso à parte. Enquanto o não ajustado, ou seja, que possui “má formação” de caráter, são aqueles denominados de personalidade psicopática, como bem explicado pelo autor Robert D. Hare (2013, p. 96) em seu livro “Sem Consciência” quando se refere aos psicopatas:

Entretanto há indivíduos que cometem crimes simplesmente porque esse negócio dá dinheiro, é mais fácil do que trabalhar ou é excitante. Nem todos são psicopatas; para os que são, o crime é menos o resultado de condições sociais adversas do que uma estrutura do caráter, que funciona sem referências às regras nem aos regulamentos da sociedade. Assim como muitos dos sujeitos psicopatas, uma mulher de nossos estudos respondeu o seguinte quando lhe perguntaram por que havia cometido o crime: “Você quer a verdade? Por diversão.

Assim é diferenciado em ato agudo do responsável e o delinquente crônico:

a) Ato Agudo, Grave ou Eventual: O agente integrou os valores da sociedade para si, mas a circunstância que gerou o crime foi tão impactante que desequilibrou psicologicamente. Essa situação, que gerou motivou o crime, é específica “sui generis”. Geralmente esse tipo de criminoso apresenta sentimento de culpa e arrependimento. A circunstância é o fator mais importante para prática do delito ao ponto de vencer as suas resistências mentais e psicológicas. Portanto se trata de “delito sintomático”.

b) Comportamento delinquencial crônico: Ao contrário do anterior, esse criminoso não integrou ou rejeitou valores da sociedade. Com isso tende a ver delito como natural. O seu senso de ética e arrependimento são fracos. Os fatores circunstanciais são irrelevantes comparado aos fatores internos. O ato delituoso é procurado ou preparado pelo agente. Por fim a resistência mental e emocional do agente é fraca ou nula, ou seja, o agente não faz esforço para resistir a “tentação”.

É importante notar que o crime é variável com o tempo e espaço, portanto um indivíduo ajustado tem mais facilidade em se adaptar com as mudanças

de valores sociais, enquanto quem possui personalidade criminosa possui desdém pelas regras sociais.

Portanto, quando o ato praticado é por um indivíduo ajustado, os fatores secundários são exageradamente predominantes em relação aos primários, por isso são os principais fatores que gerou a ação delituosa, enquanto indivíduo não ajustado tem os fatores primários são predominantes ao ponto de que as causas externas sejam irrelevantes para ação criminosa.

Considerando as informações acima, é possível dividir um pouco mais os delitos criminosos em três grupos:

1. Delito Ocasional: O indivíduo é ajustado que integrou os valores sociais, mas a perturbação dos fatores externos foi tão intensa que rompeu as resistências mentais e emocionais do indivíduo. É perceptível que os fatores primários foram irrelevantes para a prática do delito. Isso não significa que o sujeito não passou por traumas ou experiências ruins, o ajustado é no sentido de o indivíduo ter respeito pela lei até o seu ato delituoso por motivos “alheios” a sua vontade.

2. Delito Secundário ou Sintomático: O indivíduo se encontra em estado mental insalubre, sendo transitório ou não, o ato delituoso é vinculado pelo sintoma da doença. O fator externo ou secundário não possui tanta relevância. Pouco importa a causa ou a evolução da perturbação mental, mas sim é importante verificar se no momento do ato criminoso a sua doença mental influenciou no delito. Até mesmo nas doenças mentais cíclicas (ex: transtorno bipolar) ou nos períodos Inter críticos. Só é preciso haver nexa causa entre fato e a sua doença mental.

3. Delito primário ou essencial: O sujeito não apresenta doença e não integrou valores sociais a sua personalidade. A prática do crime se dá principalmente da personalidade do agente. Embora o indivíduo apresente capacidade psíquicas normais, a sua capacidade de julgamento é comprometida, podendo a atitude ser “antissocial” ou “parassocial”, por isso tende a reincidência do crime.

O tema desta monografia irá aprofundar mais a última categoria que é o Delito Primário Antissocial, mais especificamente - os psicopatas.

4 A NATUREZA DO PSICOPATA

Antes de aprofundar na psicopatia, é necessário esclarecer seguintes terminologias para evitar equivocar durante a leitura.

Primeiro ponto a destacar é a origem da palavra psicopata vem a partir do grego *psykhé* (mente), e *pathos* (doente, sofrimento). Não se deve definir com base na origem da palavra, pois ela remete a erro crucial: Deduz que psicopatas são doentes mentais. É importante destacar que psicopatas não possuem perturbações mentais e pensamentos irracionais, eles estão cientes da realidade e sabe distinguir o certo e o errado, não há presença de psicose. Além disso, não possuem neurose, ou seja, não sofrem e nem sentem angústia da sua condição.

E o segundo ponto é a diferença terminológica entre psicopata e sociopata. Se a sua conduta antissocial for inteiramente influenciada por fatores sociais e experiências desde o início da vida, logo se emprega o termo sociopata (Socio: vem de *societas*, significa sociedade e pessoas. Pata: vem de *phatos*, remetendo a sofrimento e doente), enfim esse termo é preferencialmente usado por sociólogos e criminologistas. Enquanto a psicopatia considera que os fatores psicológicos, biológicos e genéticos são relevantes para desenvolvimento dessa síndrome, esse termo é preferível por muitos médicos e pesquisadores.

Superado as considerações acima, para compreender melhor os psicopatas e sociopatas, deve estar ciente que ambos estão enquadrados no transtorno de personalidade antissocial. Mas o que caracteriza esse transtorno? De maneira simples, é ser incapaz de se adaptar as regras sociais, o transtorno não é equivalente a criminoso, embora pratique atos antissociais que podem ser criminosas ou não. Aqui estão os critérios de diagnóstico do DSM-5:

TABELA 22-4

Critérios diagnósticos do DSM-5 para transtorno da personalidade antissocial

- A. Um padrão difuso de desconsideração e violação dos direitos das outras pessoas que ocorre desde os 15 anos de idade, conforme indicado por três (ou mais) dos seguintes:
1. Fracasso em ajustar-se às normas sociais relativas a comportamentos legais, conforme indicado pela repetição de atos que constituem motivos de detenção.
 2. Tendência à falsidade, conforme indicado por mentiras repetidas, uso de nomes falsos ou de trapaça para ganho ou prazer pessoal.
 3. Impulsividade ou fracasso em fazer planos para o futuro.
 4. Irritabilidade e agressividade, conforme indicado por repetidas lutas corporais ou agressões físicas.
 5. Descaso pela segurança de si ou de outros.
 6. Irresponsabilidade

reiterada, conforme indicado por falha repetida em manter uma conduta consistente no trabalho ou honrar obrigações financeiras.

7. Ausência de remorso, conforme indicado pela indiferença ou racionalização em relação a ter ferido, maltratado ou roubado outras pessoas.

B. O indivíduo tem no mínimo 18 anos de idade.

C. Há evidências de transtorno da conduta com surgimento anterior aos 15 anos de idade.

D. A ocorrência de comportamento antissocial não se dá exclusivamente durante o curso de esquizofrenia ou transtorno bipolar.

Indivíduos com o transtorno de personalidade antissocial geralmente aparentam serem pessoas normais e simpáticos. São pessoas que possuem histórico que envolvam mentiras, vadiagem, fuga de casa, roubos, brigas, abuso de drogas ou álcool e atividades ilegais. Não apresentam traços de depressão e nem ansiedade. Possuem senso de realidade aguçado, não há delírios e nem pensamento irracional. São extremamente manipuladores e mentirosas, por isso não são pessoas confiáveis para tarefas. Fatos comuns à sua vida envolvem promiscuidade, abuso infantil e/ou conjugal e condução de veículo em estado de embriaguez. A sua principal característica envolve a falta de culpa e remorso pelos seus atos antissociais.

Quando se envolve em comportamento ilegal, é preciso diferenciar o criminoso com transtorno de personalidade antissocial com os demais criminosos, pois este deve estar acompanhado pelos traços descritos de maneira rígida, não adaptativo e persistente.

Não é considerado transtorno de personalidade antissocial quando a deficiente intelectual, esquizofrenia ou mania interferem nos seus sintomas.

Porém, deve se acautelar, pois embora os psicopatas e sociopatas enquadrem no transtorno de personalidade antissocial, este tende a ser mais amplo, portanto, nem todos diagnosticados nesse transtorno são psicopatas, conforme ilustrado nesse trecho retirado em seu livro:

No entanto, autores como Faulk ressaltam que, de maneira geral, os termos “antissocial” e “psicopata” são usados como sinônimos, o que não deveria ocorrer, pois a psicopatia se enquadra como um agravo da personalidade antissocial. A prevalência da personalidade antissocial é cerca de 3% da população geral. Em termos da psicopatia, Meloy pontua que 30% dos indivíduos com TP antissocial seriam psicopatas; nesse cenário, depura-se que para cada 10 sujeitos com personalidade antissocial, três apresentarão psicopatia. Morana e colaboradores enfatizaram que quando o grau da insensibilidade apresenta-se elevado, levando o indivíduo a uma acentuada indiferença afetiva, ele pode adotar um comportamento criminal recorrente e o quadro clínico de personalidade antissocial pode assumir o feitiço de

psicopatia. Autores como Blair, Mitchell e Blair enfatizaram que há uma diferença preponderante entre antissocial e o psicopata. Para esses autores, portadores de TP antissocial apresentariam, ainda que em menor nível comparado à população geral, aumento da resposta de ansiedade, enquanto psicopatas não expressariam o menor sinal de ansiedade. Estes achados têm sido destacados por outros autores.

Após entender as sutis diferenças apontadas entre transtorno de personalidade antissocial e psicopatia pelos autores citados, o Robert I. Simon (2009, p. 52) em seu livro “Homens Maus Fazem o que Homens Bons Sonham”, descreve a psicopatia como:

Os psicopatas são pessoas que têm graves impulsos antissociais e concretizam esses impulsos sem levar em conta as consequências desastrosas e inevitáveis de seus atos tanto para elas mesmas quanto para os demais. Muitos Psicopatas não são criminosos, mas são predadores, parasitas crônicos e exploradores das pessoas ao seu redor. Usando truques psicológicos e recursos emocionais para manipular, em seu próprio benefício, as pessoas vulneráveis. Eles são incapazes de esse colocar no lugar dos outros, assim como uma cobra não sente qualquer empatia por sua presa.

As causas da psicopatia não são específicas e claras, pois há variedade de fatores que interferem no desenvolvimento do transtorno antissocial que são: falta de cuidado materno durante os primeiros cinco anos de vida da criança; pai alcoólatra ou antissocial, mesmo sendo distante da família e Transtorno de Conduta Precoce (manifesta antes dos 10 anos). Vão surgindo mais evidências como estudo que usou métodos de neuroimagem que indica áreas do cérebro do psicopata usam áreas diferentes para regular emoções em comparação a pessoas comuns e até fator genético após estudo feito com gêmeos e filhos adotivos, como em um caso semelhante em que o Paulo César Busato (2014, p. 118) menciona em seu livro *Direito e a Neurociência*:

Em 2009, pela primeira vez usou-se a ressonância magnética funcional (fMRI) como prova em tribunal para revelar a atividade do cérebro em tempo real e o aumento do fluxo de sangue principalmente córtex frontal para argumentar que o réu tinha um cérebro psicopata que o levou a estuprar e matar. Brian Dugan de 53 anos foi condenado à morte pelo estupro e homicídio de uma menina de 10 anos.

Portanto, em geral, a causa da psicopatia é a soma de fatores ambientais, evolutivos e genéticos.

Vale a pena destacar, como entende o Robert I. Simon que os atos antissociais não são exclusivos das pessoas com transtorno de personalidade

antissocial, esses traços é presente inclusive nas pessoas comuns e ajustadas, como explica o autor citado acima: “a tendência a um comportamento antissocial está presente em todas as pessoas, em maior ou menor grau, qualquer que seja sua vocação, inclusive em líderes mundiais ” (Simon, 2009, p. 61). Este autor ainda prossegue dando exemplo de um experimento feito pelo Dr. Stanley Milgram como fundamento:

No trabalho de Milgram, indivíduos eram colocados em um local semelhante a um laboratório de estudos. Em seguida, pedia-se que aplicasse em outros indivíduos choques elétricos leves, segundo lhes ordenavam, sempre que esses outros indivíduos (na verdade, colegas de Milgram) não respondessem corretamente às perguntas formuladas. À medida que o experimento progredia, era solicitado que os participantes administrassem punições cada vez mais fortes, apesar dos protestos e das queixas de dor das pessoas que recebiam choques. Embora os indivíduos testados com frequência expressassem discordância em relação ao que eram solicitados a fazer, a maioria cumpria as ordens do pesquisador e continuava aplicando os choques, mesmo quando o botão de disparo dizia “Perigo: Choque alta voltagem. (Simon, 2009, p. 61).

A conclusão desse experimento foi:

[...] esse estudo demonstrou como o ‘poder indiscutível das tendências à obediência se manifestou nessa situação’. Os indivíduos testados seguiram as instruções do pesquisador, embora este não tivesse nenhuma autoridade para obrigá-los a aplicar choques nas vítimas. Eles poderiam sair do recinto a qualquer momento, mas a maioria não o fez. O estudo demonstrou que pessoas comuns, decentes, acabam se obedecendo, sem questionar, a ordens de ferir gravemente outra pessoa. Além disso demonstrou que pessoas comuns, mediante sanção da “autoridade”, podem manifestar claramente um comportamento sádico que, em qualquer outro contexto, seria considerado antissocial. (Simon, 2009, p. 61-62).

Logo, pode se chegar à conclusão de que o contexto social tem relevância para suprimir e resistir as tendências criminosas que todos nós possuímos.

A causa da psicopatia ainda é um mistério e as teorias criadas pelos pesquisadores e especialistas tem como parâmetro dois extremos, de um lado o aspecto biológico, e do outro a criação.

Uma dessas teorias é a socio-biológica, em que os seus defensores argumentam:

- Biologicamente os psicopatas sentem necessidade de espalhar máximo possível os seus genes por causa do instinto de sobrevivência e perpetuação da sua espécie.

Esse argumento não se sustenta por si só porque muitos psicopatas está focado nas relações sexuais, mas não se importa com a sua prole, eles são negligentes, abandonam e até matam seus filhos, como autor citado fez referência ao caso da Diane Downs “cometeu abusos contra a filha, tratou-a com negligência e, no final, atirou nela, tudo isso enquanto se divertia em uma prolongada série de encontros sexuais” e no outro caso ele cita “ ‘Eu sempre posso ter outra’, respondeu friamente uma psicopata quando eu perguntei sobre o fato de sua filha de 2 anos ter sido espancada até a morte por um de seus muitos amantes.”

- A teoria biológica também se baseia na explicação de que os cérebro dos psicopatas amadurecem em um ritmo muito lento, por duas razões: 1- Os psicopatas adultos e adolescentes anormais possuem registro das ondas cerebrais pelo eletroencefalograma de modo parecido; 2- A semelhança entre as características dos psicopatas com o comportamento das crianças, como o egocentrismo, impulsividade, egoísmo e gratificação imediata, portanto entendendo que um psicopata adulto é uma criança de 10 anos de idade.

Porém, o autor contradiz essa teoria com os seguintes argumentos: Em relação a semelhança das ondas do eletroencefalograma tem que considerar que os psicopatas adultos sofrem de tédio muito fácil, portanto essa hipótese não prestou atenção que haveria o desinteresse pelo psicopata adulto pelos procedimentos do exame, afetando o resultado. E sobre as atitudes dos psicopatas adultos ser semelhante à de uma criança também não faz muito sentido, pois o egocentrismo ou a impulsividade das crianças são muito diferentes de um psicopata adulta, além disso até os pais de crianças com tendência a psicopatia percebem a diferença com outras crianças normais.

- Por fim outro aspecto que a teoria socio-biológica se baseia é que a principal causa da psicopatia é o dano ou disfunção cerebrais no início da sua vida, especialmente na parte frontal do cérebro que desempenha a função executiva. A razão dessa hipótese deriva das várias semelhanças entre o comportamento do psicopata e os pacientes com dano frontal do cérebro, como problemas no planejamento de longo prazo, baixa tolerância à frustração, afeto “raso”, irritabilidade e agressividade, comportamento social inapropriado e impulsividade.

Paulo Busato César (2014, p. 118), por exemplo, menciona em um dos tópicos do seu livro em que se fundamenta o último argumento da teoria socio-biológica:

Conforme Witzel, Walter, Bogerts e Norhoff, a imagem funcional do cérebro de assassinos mostra a função cerebral reduzida no córtex pré-frontal. Ainda segundo os autores, muitos dos criminosos violentos mostram transtornos de personalidade psicopata que podem ser caracterizados por herdabilidade moderada e anormalidades no córtex pré-frontal orbital e na amígdala. Também em casos de pedófilos houve sugestão de anormalidades no córtex orbito frontal e temporal. Em suas próprias investigações os autores encontraram alterações da amígdala na “maioria” dos casos de internados por pedofilia em uma instalação de tratamento psiquiátrico.

Sobre o argumento de haver alguma lesão no lobo frontal dos psicopatas não se sustenta porque muitos psicopatas examinados não apresentaram nenhuma existência de lesão ou dano cerebral. Já outros pesquisadores dessa mesma teoria entendem diferente do que foi falado agora pouco, estes especialistas acreditam que não há dano real no lobo frontal, mas sim disfunção no lobo frontal porque os psicopatas não conseguem regular seu comportamento.

Exposta a teoria socio-biológica, outros teóricos entendem que outra causa da psicopatia seja puramente a criação vindo de fatores sociais e ambientes no início da vida. É indiscutível que a negligência e o abuso infantil afetam psicologicamente a criança, e por mais que possam ter comportamentos delinquentes, um tratamento adequado a esses problemas reduziria drasticamente a criminalidade e a sua disfunção social. Porém quando se trata de psicopatia não há essa garantia...

A teoria da criação, por mais que pareça explicar muitos problemas (ex: esquizofrenia, ansiedade, depressão, transtornos de alimentação etc.) a maior parte dessa sustentação vem de relatos de experiência do passado, que não são muito credíveis para trabalhos científicos. Além de não haver indícios que correlaciona os sintomas psicopatas com pessoas com danos emocionais em razão do ambiente social e físico durante seu desenvolvimento. Sob essa mesma ótica o Robert D. Hare expõe:

Enquanto alguns afirmam que a psicopatia resulta de dificuldades no estabelecimento de laços na infância, eu inverto o argumento: em algumas crianças, a própria impossibilidade de estabelecer laços é um sintoma da psicopatia. Provavelmente, essas crianças não têm capacidade de criar laços imediatos e essa falta de ligações é muito mais um resultado, e não a causa da psicopatia (HARE, 2013, p. 179).

Após os dois modelos citados acima, existe pesquisadores que defende a teoria interativa, inclusive o próprio autor citado anteriormente. Essa teoria defende a posição de que a psicopatia tem a sua origem de uma interação complicada entre fatores biológicos e sociais. Essa teoria argumenta que os fatores genéticos criam bases biológicas do funcionamento do cérebro e, por conseguinte, a estrutura básica da personalidade, que influencia o modo do indivíduo apreender às experiências provenientes do ambiente social. Uma das características da psicopatia que, muito provavelmente, surge do fator biológico é a sua incapacidade de experimentar empatia e outras emoções que os psicopatas são desprovidos de sentir, como o medo, e resultado há redução significativa de criar laços emocionais com outras pessoas e a sua falta de desenvolvimento de controle interno e consciência.

Os fatores sociais na teoria interativa influencia na expressão da psicopatia, isso quer dizer que uma pessoa com base biológica psicopata somado a um ambiente social e familiar decente, pode tornar essa pessoa um fraudador, criminoso de colarinho branco, ou até um empresário, político e um profissional implacável e sem escrúpulos, enquanto outra pessoa com as mesmas bases biológicas, entretanto tendo sua criação em um ambiente hostil, violento e abusivo, pode fazer com que expresse sua psicopatia de modo extremamente violento. Portanto, ambos os casos os fatores sociais interferem como é manifestado a sua psicopatia, ao invés de tornar capaz do indivíduo sentir empatia ou alguma consciência. Robert D. Hare nos traz, ainda, estudos interessantes sobre os efeitos da formação familiar e a criminalidade dos infratores não psicopatas e psicopatas:

Entre os criminosos que não eram psicopatas, a qualidade da formação familiar estava fortemente relacionada com a idade de surgimento e com gravidade das primeiras atividades criminosas. Portanto, aqueles que vinham de uma família problemática ou desamparada, faziam sua primeira aparição em tribunais aos 15 anos, enquanto aqueles com uma formação familiar relativamente estável iam parar nos tribunais muito mais tarde, por volta dos 24 anos (HARE, 2013, p. 181).

E prossegue:

Em agudo contraste, a qualidade da vida familiar não tinha absolutamente nenhum efeito sobre a emergência da criminalidade entre os psicopatas. Independentemente da estabilidade ou instabilidade de suas famílias, os psicopatas se faziam presentes em tribunais por volta dos 14 anos. As descobertas a respeito dos criminosos que não eram psicopatas estavam de acordo com a literatura geral sobre a criminalidade, ou seja, influências

familiares nocivas promovem o desenvolvimento precoce da atividade criminosa. Entretanto, no caso dos psicopatas, nem uma boa vida familiar, capaz de promover o desenvolvimento sadio dos irmãos, conseguira impedir que tivessem uma vida de fria autogratição (HARE, 2013, p. 181).

Por fim, conclui:

Há uma exceção importante nessas conclusões gerais: nossa pesquisa indicou que os psicopatas originários de famílias instáveis cometiam muito mais transgressões violentas do que aqueles que vinham de famílias estáveis. Já sobre os demais criminosos, a criação tinha pouco efeito sobre o grau de violência. Isso é consistente com minha sugestão inicial de que as experiências sociais afetam a expressão comportamental da psicopatia. Uma história familiar de privação e conturbações, em que o comportamento violento é comum, encontra no psicopata um pupilo entusiasmado, para o qual a violência não é emocionalmente diferente de outras formas de comportamento. É claro que outras pessoas também aprendem comportamentos violentos, mas, por causa de sua maior capacidade de sentir empatia e de inibir os próprios impulsos, elas não se comportam dessa forma tão facilmente como os psicopatas (HARE, 2013, p. 182).

Portanto, exposto o panorama geral desse tópico sobre do que se trata a psicopatia, será discutido no tópico a seguir sobre os psicopatas, que cometeram infração e foram sentenciados, e a efetividade das ferramentas do Estado em relação a psicopatia.

5 SISTEMA JURÍDICO-PENAL EM RELAÇÃO AOS PSICOPATAS

À luz de todas as informações expostas acima, indaga-se: Psicopatia tem cura? O que o Estado deve fazer diante dessa situação?

Para primeira questão, a resposta categoricamente é não, salvo pouquíssimas exceções. A razão é que, de modo resumido, os psicopatas estão satisfeitos consigo mesmos, portanto, eles não sofrem pelo seu transtorno. Como aponta Ana Beatriz Barbosa (2008, p. 161) em seu livro “Mentes Perigosas”:

Temos que ter em mente que as psicoterapias são direcionadas às pessoas que estejam em intenso desconforto emocional, o que as impede de manter uma boa qualidade de vida. Por mais bizarro que possa parecer, os psicopatas parecem estar inteiramente satisfeitos consigo mesmos e não apresentam constrangimentos morais ou sofrimentos emocionais como a depressão, ansiedade, culpas, baixa autoestima etc. Não é possível tratar um sofrimento inexistente.

A mesma autora também complementa que os psicopatas raramente procuram ajuda psicológica, e quando procuram é por pressão familiar ou porque querem algum benefício com o laudo, como por exemplo usar seu diagnóstico como uma “desculpa” e racionalizar os seus comportamentos antissociais. Complementa o autor Robert D. Hare (2013, p. 201) que: a) eles possuem personalidade resistente a influência externa e, se participa do programa de tratamento, não terá eficácia alguma porque seus comportamentos estão sólidos; b) Os familiares e amigos, por boa intenção, tende a protegê-lo de seus atos questionáveis, e quando são pegos e punidos eles tendem culpar os outros, exceto eles mesmos; c) Durante a terapia, além de fingirem, eles não conseguem desenvolver intimidade emocional e buscar autoconhecimento que são requisitos para o sucesso terapêutico, não possuem importância para o psicopata.

Ambos os autores citados anteriormente, também concordam que a terapia pode até piorar o comportamento antissocial, pois isso faz com que eles entendem melhor o comportamento humano e usar o que eles aprendem na terapia para manipular as pessoas, como a Ana Beatriz Barbosa observou:

Estudos também demonstram que, em alguns casos, a psicoterapia pode até agravar o problema. Para as pessoas ‘de bem’, as técnicas psicoterápicas sem dúvida alguma são fundamentais para a superação das suas angústias ou dos seus desconfortos. No entanto, para os psicopatas as sessões terapêuticas podem muni-los de recursos preciosos que os aperfeiçoam na arte de manipular e trapacear os outros. Embora eles continuem incapazes de sentir boas emoções, nas terapias os psicopatas

aprendem “racionalmente” o que isso pode significar e não poupam esse conhecimento para usá-lo na primeira oportunidade. Além disso, eles acabam obtendo mais subsídios para justificar seus atos transgressores, alegando que estes são fruto de uma infância desestruturada. De posse dessas informações, eles abusam de forma quase ‘profissional’ do nosso sentimento de compaixão e da nossa capacidade de ver a bondade em tudo (BARBOSA, 2008, p. 161).

Robert D. Hare (2013, p. 204) menciona esses estudos:

Em um estudo, os psicopatas não se motivaram, abandonaram o tratamento logo no início e obtiveram pouco benefício em função do programa. Em seguida à liberação da prisão, eles apresentaram taxa de retorno mais alta do que a dos demais pacientes. Em outro estudo, os psicopatas tiveram quase quatro vezes mais probabilidade de cometer uma infração violenta logo após à liberação do programa terapêutico comunitário do que os demais pacientes. Mas, além de não ser efetivo para psicopatas, o programa, na verdade, pode torná-los ainda piores! Os psicopatas que não participaram do programa foram menos violentos após a liberação da unidade do que os psicopatas tratados.

Embora os resultados sejam pessimistas, o autor acima alerta que ainda há aspectos a considerar sobre os resultados obtidos. Primeiro, a maior parte dos dados provêm de folclore clínico em estudos de casos individuais, procedimentos diagnósticos e metodológicos falhos e na avaliação inadequada de programas, portanto a maioria dos programas não atendiam padrões científicos e metodológicos razoáveis, além da ausência do grupo de controle para discriminar se a mudança do comportamental aconteceria de qualquer forma, como psicopatas que atingem a meia idade, ou foi por causa da intervenção terapêutica. Segundo ponto a considerar é a escassez de programas específicos para os psicopatas. Terceiro, possivelmente a má aplicação de formas de tratar psicopatas como doença ou sofrimento subjetivo, embora do ponto de vista da sociedade eles são mal adaptativos e desajustados, na visão deles eles estão bem consigo mesmos e não veem nada de errado ou anormal, assim obstando a alteração de seus comportamentos antissociais.

A terapia idealizada pelo referido autor e os demais especialistas que ele reuniu era:

a) Concentrar esforços que os seus comportamentos antissociais estão mais prejudicando seus próprios interesses e por isso devem assumir a própria culpa, assim evitar focar esforços para desenvolver empatia do psicopata;

b) Convencer que os pontos fortes e habilidades dos psicopatas podem ser usada de forma que não prejudique a sociedade e mais importante que mais benéficos para os seus próprios interesses;

c) Rigoroso controle e supervisão do programa. Com regras bem rígidas, clara e estabelecida;

d) Psicopatas tem tendência melhorar quando atingem a meia-idade, então será buscado algum meio para catalisar esse processo;

e) Após a liberação do programa, ainda haverá controle e supervisão do psicopata;

f) Deve haver grupo de controle ou de comparação para os infratores psicopatas não tratados.

Entretanto, o citado autor adverte:

Programas desse tipo são caros e sempre correm o risco de desgaste em função de mudanças nas necessidades institucionais, pressões políticas e preocupações da comunidade. Além disso, é possível que os resultados sejam, na melhor das hipóteses, modestos. Entretanto, as alternativas – conviver com o enorme gasto de manter infratores de alto risco de violência na prisão ou correr o risco de soltá-los – não são nada atraentes (HARE, 2013, p. 210).

Em contrapartida, há outros especialistas que defendem solução mais drástica, como de acordo com o artigo de Karina Rodrigues Silva que citou Ana Beatriz Barbosa em um dos seus trechos (Ana Beatriz Barbosa Silva, 2012, s.p *apud* Silva, 2019, p. 196 a 197.):

Em entrevista ao site Correio Braziliense, Ana Beatriz afirma que criminosos psicopatas não podem ser recuperados nem com tratamentos psicológicos e, nesses casos, a melhor solução seria a prisão perpétua. Acho pouco provável que alguém que faça isso possa ter algum tipo de recuperação ou de arrependimento. Em países como a Austrália e o Canadá, e em alguns estados americanos, há diferenciação legal entre os criminosos psicopatas e os não psicopatas.

Prosseguindo o mesmo seguimento da autora acima, ainda complementa que deveria haver uma separação de presos não psicopatas e os psicopatas, pois como estes são bons em fingir arrependimento, portanto não raro descritos tendo bom comportamento na cadeia.

Porém, a referida autora do artigo destaca:

Não se sustenta, aqui, a pena de morte, que ela não é razoável nem eficaz. A ciência caminha, e um problema insolúvel pode ter cura no futuro. Mas

enquanto não há alternativa científica para resolver a psicopatia, deveria haver prisão perpétua com isolamento para que os psicopatas não contaminassem os outros presos que não são psicopatas. (SILVA, 2019, p. 197).

Como se pode observar, é possível ver que essa última solução não é permitida no ordenamento jurídico brasileiro, portanto tornando a prisão perpétua no Brasil como inviável. A crítica bem realista em um artigo encontrado na *website* escrito pela autora Caroline Silveira de Jesus (2019, s.p.):

O principal objetivo da privativa de liberdade, além de retribuir o mal causado e a ideia de prevenção do crime, é ressocializar e reeducar o agente, objetivando inseri-lo novamente no meio social, tendo em vista que no Brasil não se admite prisão perpétua, tampouco pena de morte. Entretanto, sabe-se que o sistema penitenciário atualmente não consegue cumprir com seu objetivo, uma vez inserido o indivíduo sai graduado no mundo do crime, o que tem sido bastante frequente nos últimos tempos, poucos são os casos em que de fato há ressocialização. Por outro viés, a medida de segurança é uma sanção penal imposta pelo Estado (*jus puniendi*) ao agente que comete um ato delituoso, sendo esse portador de algum tipo de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardo. Considerando as peculiaridades do indivíduo psicopata, e que não se trata de uma doença mental, mas sim de uma maneira de viver, tal medida não surtiria êxito algum, pois não há solução para o problema, e um tratamento comum não é capaz de reabilitar o sujeito psicopata. Resta evidente que as medidas disponibilizadas hoje pelo ordenamento jurídico não são as mais adequadas e não garantem a solução do problema a longo prazo, pois ambas as sanções explanadas aqui não possuem caráter perpétuo, nem o poderiam ter, e ainda não há 'cura' para a psicopatia, o que nos leva a um impasse. Afinal, esses indivíduos voltarão a conviver em sociedade com a mesma condição com a qual foram enviados ao cárcere. Ainda estamos distantes de obter o conhecimento e as soluções necessárias para resolver a questão.

Assim, atualmente, considerando que neste caso em detrimento do direito fundamental a segurança da coletividade por um direito individual, não resta outra alternativa do que senão o poder judiciário se adequar para o ordenamento jurídico atual e, respeitando os limites proteger da melhor maneira possível os princípios constitucionais (Satriuc, 2016, s.p.).

6 CONCLUSÃO

O Direito Penal passou por muitas facetas até chegar atualmente. Desde a época primitiva até a atualidade, e como as leis Brasileiras foram influenciadas é extremamente importante para compreender o próprio regime jurídico nacional e do mundo.

Como dito anteriormente é muitas facetas que significa lados do Direito Penal, pois não importa o tempo que passa, até agora há pensamentos que aproveita uma parte do Direito Penal, como por exemplo: Ordenamento Jurídico Brasileiro prevê ocasiões em que a autotutela é permitida, que tem relação com a vingança penal na época primitiva onde a autotutela nesta época era a regra; ou outra faceta do Direito Penal em que por mais antigo seja o caráter retributivo da pena, ainda é discutido e até admite o uso retributivo na pena, como o Brasil que em 1940 o código era reconhecido com caráter retributivo e preventivo.

Quando uma linha de pensamento é focada em uma das facetas do Direito Penal, como o movimento Abolicionista e a Escola Correccionalista, acabam não sendo bem-vistas. Ou a Escola Técnico-Jurídica que se concentrava inteiramente o que estava dentro do ordenamento jurídico que depois surgiu a Klaus Roxin com pensamento funcional que trouxe técnica de interpretação teleológica, nada impediu que essas duas facetas se encontrassem no mesmo Ordenamento Jurídico Brasileiro, permitindo a utilização de ambas as técnicas.

A finalidade deste tópico foi mostrar que cada faceta ou aspecto do Direito Penal tem sua utilidade em casos específicos, mas não seria nada eficiente excluir um traço ou, ao contrário, supervalorizar uma parte do Direito Penal. Assim, com essa visão, o Direito Penal pode usar e testar das diversas ferramentas para alcançar resultados eficientes.

Superada as questões históricas, conclui-se que a abordagem do sistema jurídico brasileiro atualmente é ineficaz perante os criminosos psicopatas. Durante a evolução histórica das penas, a sociedade desconhecia muitos assuntos, portanto não naquela época não havia conhecimento sobre psicopatia. Atualmente com a evolução constante da tecnologia e, principalmente, pela praticidade de comunicar com as pessoas em distantes, possibilitou compreender mais os criminosos e os psicopatas, como também os seus efeitos.

Portanto, em razão da ignorância que havia diante do transtorno, as evoluções históricas das penas e as suas finalidades, que impactam até o momento atual, logicamente não foram adaptadas para pessoas mais específicas como psicopatas, mas pessoas comuns em geral.

Analogicamente, o princípio do ordenamento jurídico brasileiro é o da igualdade que, tratando os desiguais, desigualmente e, com igualdade, os iguais.

Enfim, implica-se que o ordenamento jurídico penal brasileiro está descumprindo o próprio princípio constitucional, pois tratar os psicopatas igualmente aos criminosos não psicopatas é desigual, dessa maneira o Estado deve procurar forma adaptada e diversa da natureza da pena para se aplicar a esses tipos específicos de criminosos. A Ana Beatriz expos sua solução, mas que não é possível no Brasil por causa do direito à vida que todos os indivíduos humanos possuem, enquanto autores como Robert D. Hare tenha proposta interessante, mas que é impraticável a luz da administração do Estado Brasileiro. No momento presente, enquanto conservar atual sistema, será se preciso se conformar com o princípio da igualdade sendo violada pelo próprio Estado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**: Discurso aos bacheleros da Faculdade de Direito de S. Paulo em 1920. São Paulo, SP: Martinelli, Passos e Companhia, 1921.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal 1 - Parte Geral**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. 9786555590333. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590333/>. Acesso em: 27. jun.2021.

BUSATO, Paulo César. **Neurociência E Direito Penal**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2014. 9788597007794. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597007794/>. Acesso em: 23 de maio de 2022.

FILHO, José Edilson Araujo. História Geral. *In*: FILHO, José Edilson Araujo. **Direito penal mínimo à luz da constituição e como política criminal**. 2007. TCC (Bacharelado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, [S. l.], 2007. Disponível em: https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/33394/1/2007_tcc_jearaújo filho.pdf. Acesso em: 7. jun.2022.

GONÇALVES, VICTOR EDUARDO R. **CURSO DE DIREITO PENAL V 1**. SÃO PAULO: EDITORA SARAIVA, 2021. 9786555595666. DISPONÍVEL EM: <HTTPS://INTEGRADA.MINHABIBLIOTECA.COM.BR/#/BOOKS/9786555595666/>. Acesso em: 27.jun.2021.

HARE, Robert D. **Sem Consciência**. Porta Alegre, RS: Grupo A, 2013. 9788565852609. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788565852609/>. Acesso em: 11 de maio de 2022.

JESUS, Caroline Silveira. **A Psicopatia no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. [S. l.], 3 jul. 2019. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/a-psicopatia-no-ordenamento-juridico-brasileiro/>. Acesso em: 10 maio 2022.

LOUZÃ, Mario Rodrigues; CORDÁS, Táci Athanássios. **Transtornos da Personalidade**. Porto Alegre, RS: Grupo A, 2020. 9788582715857. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788582715857/>. Acesso em: 23 de maio de 2022.

MARANHÃO, Odon Ramos. **Psicologia do crime**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. 9788530993566. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993566/>. Acesso em: 27.jun.2021.

O Que é Transtorno de Personalidade Antissocial?. [S. l.], 29 set. 2021. Disponível em: <https://zenklub.com.br/blog/transtornos/transtorno-personalidade-antissocial/>. Acesso em: 27 de maio de 2022.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro - Volume Único**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. 9788530994136. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530994136/>. Acesso em: 27.jun.2021.

SADOCK, Benjamin James; SADOCK, Virginia Alcott; RUIZ, Pedro. **Compêndio de Psiquiatria**. Porto Alegre, RS: Grupo A, 2017. 9788582713792. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788582713792/>. Acesso em: 11 de maio de 2022.

SATRIUC, Marisa Ferreira. **O psicopata no ordenamento jurídico penal Brasileiro**. Disponível em: <https://satriuc.jusbrasil.com.br/artigos/381668356/o-psicopata-no-ordenamento-juridico-penal-brasileiro>. Acesso em: 19 de maio de 2022.

SILVA, Ana Beatriz Barbosa. **Mentes Perigosas: O Psicopata Mora ao Lado**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008.

SILVA, Karina Rodrigues. **Mentes Perigosas: A Psicopata Mora ao Lado, de Ana Beatriz Barbosa - Uma Reflexão Sobre Psicopatia, Direito Penal e Direito Fundamental**. REGRAD - Revista Eletrônica de Graduação do UNIVEM - ISSN 1984-7866, [S.l.], v. 12, n. 01, p. 189 - 206, nov. 2019. ISSN 1984-7866. Disponível em: <<https://revista.univem.edu.br/REGRAD/article/view/3120>>. Acesso em: 19 de maio de 2022.

SIMON, Robert I. **Homens Maus Fazem o que Homens Bons Sonham: um psiquiatra forense ilumina o lado obscuro do comportamento humano**. Porto Alegre, RS: ArtMed, 2009. xiii, 339 p. ISBN 9788536320946.

SOCIOPATA. In: MEUS Dicionários. [S. l.: s. n.], 2016. Disponível em: <https://www.meusdicionarios.com.br/sociopata/#:~:text=Sociopata%20é%20uma%20palavra%20proveniente,doença%20que%20alguém%20esteja%20sofrendo>. Acesso em: 27 de maio de 2022.