



REFLEXÕES SOBRE A SEMI-IMPUTABILIDADE DO CONDUTOPATA: PROVIDÊNCIAS A SEREM TOMADAS CONFORME INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 26 PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO PENAL

Demetrios da SILVA¹
Florestan Rodrigo do PRADO²

RESUMO: É de extrema importância definir o destino de quem comete infrações penais, e de maior importância ainda definir quais providências deve tomar o Estado para com os sujeitos que apresentam alto grau de risco à ordem pública e à incolumidade dos indivíduos. Neste diapasão, a definição da imputabilidade penal dos criminosos ditos psicopatas/sociopatas/conduto patas, se torna uma missão a ser prestada à sociedade, para que a segurança de toda a coletividade seja preservada, incluído os indivíduos que estão sob custódia do sistema prisional brasileiro. Observe que estes criminosos representam um perigo muito grande quando ficam livres e impunes e também quando são recolhidos ao local inadequado. O afastamento destes sujeitos da vida social é a única medida viável ao Estado, para que se mantenha a paz e que as pessoas possam gozar de sua liberdade mais tranquilamente. Isto tudo fundado na dignidade humana e no dever do Estado de proteger.

PALAVRAS-CHAVE: Transtorno de personalidade. Conduto patas. Semi-imputabilidade. Medida de Segurança.

1. INTRODUÇÃO

A presente pesquisa teve como propósito chegar a um veredicto acerca da imputabilidade penal dos conduto patas portadores de transtorno de personalidade antissocial, assim, a pesquisa foi realizada pelo método dedutivo. De forma que, a escolha do tema se deu em razão das controvérsias contidas no ordenamento jurídico brasileiro, no tocante a imputabilidade destes sujeitos.

¹ Graduando do 7º termo do curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. E-mail: demetriossilva99@gmail.com

² Docente do curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente/SP. E-mail: @florestan@toledoprudente.edu.br. Orientador do trabalho.



Por meio do levantamento bibliográfico tentou-se estruturar uma linha de raciocínio clara e coesa. Buscando demonstrar que os condutopatas são semi-imputáveis e que a medida de segurança por tempo indeterminado é o melhor caminho a ser tomado quando se está diante de um caso envolvendo um destes sujeitos.

Em relação a estruturação do texto, buscou-se a definição e conceituação do transtorno de personalidade antissocial, por meio de teorias e opiniões de doutrinadores acerca do assunto, pois há divergências no tocante a nomenclatura deste transtorno;

Seguindo em frente, teve-se o propósito de definir imputabilidade e inimputabilidade penal, com base na pesquisa em obras de grandes autores da seara penal. E discutiu-se também a semi-imputabilidade, buscando a sua conceituação;

Mais adiante, procurou-se entender as hipóteses de aplicação de medida de segurança, conforme o art. 98 do Código Penal, apresentando fundamentação legal e interpretação da lei penal e da Constituição Federal;

Por fim, no último tópico e na conclusão, teve como propósito fundamentar a semi-imputabilidade dos condutopatas, reunindo todo o alegado anteriormente e dirimindo as controvérsias que afligem os operadores do direito. Valendo-se principalmente da opinião de autores de renome em Direito Penal, buscando firmar o entendimento de que a medida de segurança por tempo indeterminado, é um dispositivo legal que consta em nossa legislação e foi recepcionado pela Constituição de 1988, assim, a alegação de inconstitucionalidade sobre tal dispositivo é descabida.

3. TRANSTORNOS DE PERSONALIDADE

3.1 Nomenclaturas

A classificação geral deste distúrbio é o de Transtorno de Personalidade Antissocial. Entretanto, temos algumas segundo os vários autores do tema divisões dentro desta classificação: Indivíduo Psicopata, Indivíduo Sociopata e ainda segundo Guido Arturo Palomba os condutopatas. Segundo argumentam alguns autores a questão que diferencia o psicopata do sociopata reside na origem do transtorno, o condutopata é uma nomenclatura à parte que será analisado à frente.



O psicólogo Robert Hare (2010), em entrevista publicada online pela Gazeta do Povo, foi questionado acerca da diferença entre a sociopata e a psicopatia, a resposta:

Sociopata não é uma categoria formal de diagnóstico. É um termo que se tornou muito popular, mas que é muito velho. Implica em atitudes e valores de uma pessoa como resultado de uma condição ambiental. Pode ser usada para falar de pessoas que foram criadas em um ambiente disfuncional, violento, e que, ali, aprenderam coisas erradas. Algo como as gangues dos guetos. São pessoas, no entanto, que podem ser mudadas. Para um psicopata é diferente. Ele é o que ele é, não porque foi criado em um ambiente ruim.

A diferença segundo o psicólogo reside na formação da personalidade sócio/psicopática. Temos que a sociopatia se dá por influência externa ao sujeito, uma vez que o fator transformador é ambiental, seja por convívio entre determinados grupos, seja pela criação que lhe é dada, ou por violências que sofre durante a vida, e ainda podendo advir de lesões e sequelas de acidentes, fatores os quais irão moldar sua personalidade. Observe o caso do operário americano Phineas Gage; sua cabeça foi perfurada por uma barra de ferro que atravessou seu cérebro, e lhe causou uma brusca mudança de comportamento e de convívio social (Cérebro & Mente, 1997, p. 4).

Já a psicopatia é uma questão de formação do aparelho mental do sujeito, o indivíduo já é assim desde a concepção, de forma que é extremamente difícil mudar o comportamento destas pessoas, pois já é de sua natureza o desprezo pelo próximo e o egoísmo exacerbado.

Guido Palomba (2003, p. 515-516) define as pessoas que possuem o transtorno de personalidade antissocial como condutopatas, uma vez que segundo o psiquiatra estes indivíduos possuem um transtorno de comportamento, logo, psicopatia e sociopatia são sinônimos de condutopatia. Estes indivíduos estão na fronteira da loucura e da normalidade. Os condutopatas possuem comprometimento de três estruturas psíquicas: A efetividade (pelo próximo), a conação-volição (uma mal intenção que o sujeito tem, dirigida voluntariamente para a prática de atos maléficis) e a autocrítica (a qual não tem capacidade de agir conforme os valores éticos e morais) (PALOMBA, 2003, p. 516).

3.2 Noções Gerais, Conceitos e Características



Até algum tempo atrás este distúrbio era nomeado como personalidade psicopática, hoje com o avanço nos estudos no campo da psiquiatria e psicologia passou-se a ser referido entre os psiquiatras e profissionais de saúde como transtorno de personalidade.

Existem muitas definições acerca deste transtorno, porém a elucidação de Genival Veloso de França (2017, p.1291-1292) é extremamente clara e instrutiva:

Os portadores de transtornos de personalidade são grupos nosológicos que se distinguem por um estado psíquico capaz de determinar profundas modificações do caráter e do afeto, e para muitos de etiologia congênita. Não são, essencialmente, personalidades doentes ou patológicas, por isso seria melhor denominá-las personalidades anormais, pois seu traço mais marcante é a perturbação da afetividade e do caráter, enquanto a inteligência se mantém normal ou acima do normal. Tanto é verdade que, antes, foram chamados de “loucos sem delírios” e de “loucos racionais”.

Embora a nomenclatura tenha sido alterada conforme os anos, a definição desse distúrbio continua a se referir aos sujeitos considerados condutopatas.

O mais interessante, é que tais indivíduos não têm diminuída a sua capacidade mental, estes sujeitos são caracterizados muitas vezes por terem inteligência fora do normal, pela sua sagacidade e capacidade de ludibriar outras pessoas e o problema reside no momento em que passam a direcionar estas “capacidades” para a prática de atos criminosos, por meio da astúcia ou de engodos, ou mesmo pela força quando as outras alternativas falham.

Nem todos os portadores de transtorno de personalidade se tornam criminosos, ora, como já dito “de médico e louco, todo mundo tem um pouco”, porém quando caem na criminalidade fazem a sociedade padecer perante suas práticas. Recorrendo novamente a entrevista publicada pelo site da Gazeta do Povo (2010), o psicólogo e pesquisador Robert Hare fala a respeito da questão:

Não. Criminalidade e psicopatia não são a mesma coisa. Você pode ter psicopatas que não cometem nenhum crime nem violam nenhuma lei, mas que causam sérios problemas para outras pessoas. Eles podem subir na vida abusando psicologicamente e emocionalmente de outras pessoas. Por outro lado, é mais fácil um psicopata entrar para o mundo do crime do que uma pessoa comum, porque ele não vê diferença entre o comportamento regular e o criminal.

Genival Veloso de França (2017, p. 1292-1293) em sua obra apresenta um trecho de vital importância para o presente trabalho, no que tange a caracterização de tais indivíduos:



As características mais acentuadas no transtorno da personalidade são: pobreza de reações afetivas, loquacidade e encanto superficial, ausência de delírios, boa inteligência, inconstância, egocentrismo, insinceridade, falta de vergonha e de remorso, conduta social inadequada, carência de ponderação, egocentrismo, falta de previsão, inclinação à conduta chocante, ausência de gratidão, raramente tendem ao suicídio, vida sexual pobre, estilo de vida parasitário e não persistem em um plano de vida. São capazes de imitar alguns dos sentimentos humanos, mas lhes faltam as emoções. Tentam tornar as coisas mais fáceis para si em detrimento dos prejuízos e sofrimentos alheios. E o pior: parecem pessoas normais e não enxergam nada de anormal em seu modo de ser porque agem sem emoção. Essa aparência de normalidade é que os tornam perigosos. São verdadeiros atores representando um papel de falsas emoções. Os psicopatas não vivem, representam. Pode-se dizer que eles, a seu modo, são felizes porque não sofrem, não sentem culpa, não têm remorso. Sabem o que fazem mas não se importam com as consequências. São mentirosos e manipuladores.

Estes indivíduos, desde cedo apresentam traços de sua condição, uma vez que não demonstram sentimentos (quando o fazem é puro fingimento), maltratam animais quando não os matam, se apoderam de coisas que não são suas, mentem e omitem, fingem, incriminam outras pessoas, manipulam a situação a seu favor, facilmente se tornam amigos de outras pessoas para depois poder engana-las, uma vez que são ótimos atores e manipuladores. O que mais causa perplexidade é que fazem tudo isso sem a menor gota de culpa ou remorso, quando se arrependem, o fazem perante a sanção que recebem e não em relação a vítima.

Assim, é de grande importância dar tratamento especial para o caso dos condutopatas, definindo o local ao qual devem ser recolhidos, com base em sua imputabilidade penal, a qual será definida a frente.

4. CULPABILIDADE, IMPUTABILIDADE, INIMPUTABILIDADE E SEMI-IMPUTABILIDADE PENAL

4.1 Noções Gerais, Conceito e Considerações de Culpabilidade, Imputabilidade e Inimputabilidade

É importante firmar que em tempos antigos a responsabilidade criminal era objetiva, logo, decorria do próprio fato danoso, assim, se o sujeito cometia um crime ele pagaria por ele, sem se observar os motivos, as circunstâncias e principalmente: a mentalidade do autor do fato; Lei de Talião – “Olho por olho, dente



por dente”, aplicava-se simplesmente uma pena de igual intensidade ao crime cometido.

Imputabilidade é um dos elementos da culpabilidade, da qual não se fala quando o indivíduo não é imputável ou se pode discutir quando é semi-imputável, assim falar de culpabilidade é indispensável.

A tese que fundamenta a culpabilidade acatada pela maioria da doutrina é a Teoria Normativa Pura, que veio a ser desenvolvida após Welzel apresentar a Teoria Finalista da Ação. Para a Teoria Normativa Pura, o dolo e a culpa não integram a culpabilidade e sim a conduta do agente. Aqui a culpabilidade é formada por elementos normativos, assim, reprovabilidade da conduta, potencial consciência da ilicitude e imputabilidade, (MIRABETE, 2016, p. 182).

Neste sentido, temos um comentário acerca da culpabilidade por Raul Zaffaroni (2011, p. 521):

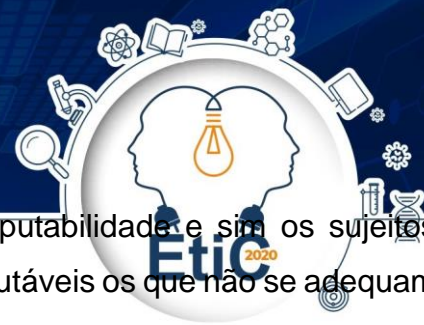
É a reprovabilidade do injusto ao autor. O que lhe é reprovado? O injusto. Por que se lhe reprova? Porque não se motivou na norma. Por que se lhe reprova não haver-se motivado na norma? Porque lhe era exigível que se motivasse nela. Um injusto, isto é, uma conduta típica e antijurídica, é culpável quando é reprovável ao autor a realização desta conduta porque não se motivou na norma, sendo-lhe exigível, nas circunstâncias em que agiu, que nela se motivasse. Ao não se ter motivado na norma, quando podia e lhe era exigível que o fizesse, o autor mostra uma disposição interna contrária ao direito

A frente de trabalho neste estudo é a imputabilidade penal, a qual é tida pela Teoria Normativa Pura como um dos elementos que devem ser observados para se aferir a culpabilidade de um agente criminoso.

O ato de imputar, traduz-se em atribuir responsabilidade a alguém, e é exatamente o que se faz ao aplicar a teoria da imputabilidade penal, imputa-se a alguém a responsabilidade penal pela prática de fato criminoso.

Cezar Roberto Bitencourt (2012, p. 178), define imputabilidade:

O conceito de imputabilidade que agora nos interessa é muito mais estrito e se refere a um dos elementos da culpabilidade. Imputabilidade, como já afirmamos, é a capacidade de culpabilidade, é a aptidão para ser culpável. Como afirma Muñoz Conde, “quem carece desta capacidade, por não ter maturidade suficiente, ou por sofrer de graves alterações psíquicas, não pode ser declarado culpado e, por conseguinte, não pode ser responsável penalmente pelos seus atos, por mais que sejam típicos e antijurídicos”



O legislador não definiu o que seria imputabilidade e sim os sujeitos inimputáveis, assim, por um juízo de exclusão, são imputáveis os que não se adequam a definição de inimputabilidade.

Fala-se em inimputabilidade quando o agente é incapaz de entender quão ilícita é sua ação, ou quando não pode se determinar conforme este entendimento. Assim, são inimputáveis os doentes mentais, os que tem desenvolvimento mental incompleto ou retardado, os menores de idade e os que estiverem em situação de embriaguez fortuita em decorrência de caso fortuito ou força maior. Entretanto, interessa somente os casos do art. 26 *caput* e parágrafo único do Código Penal.

Existem sistemas que tratam de justificar a imputabilidade penal do agente, assim conforme se extrai do art. 26 do Código Penal adota-se o critério biopsicológico, para tratar das pessoas com problemas mentais.

Ressalta-se que o caso da menoridade a inimputabilidade tem um caráter legal/psicológico, e embora a ideia do legislador seja a de que o menor de idade não desenvolveu senso moral/social até completar a idade fixada por lei, há quem discorde de tal afirmação. No que toca a embriaguez completa a inimputabilidade pode-se dar por alguns critérios diferentes, porém em ambas as situações não convém a discussão.

Temos como causa de inimputabilidade a doença mental, o desenvolvimento mental incompleto ou retardado. Verifica-se a capacidade do sujeito de entender quão ilícita é a sua ação, conforme assevera o artigo supracitado "...era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.", se comprovado que o sujeito era inteiramente incapaz de compreender a antijuridicidade de sua conduta, ou de determinar-se conforme esse entendimento, então ele é inimputável.

Tratando das causas, inicia-se conforme a ordem do art. 26 pela doença mental. Este é um termo abrangente e a lei não especificou o que seria, logo cabe a doutrina dizer qual é a sua definição, recorrendo a Mirabete (2016, p.197) tem-se: "Menciona a lei doença mental. Embora vaga e sem maior rigor científico, a expressão abrange todas as moléstias que causam alterações mórbidas à saúde mental". A saúde mental é objeto de debate por muitos especialistas ao redor do mundo, porém o consenso geral é de que seria a ausência de qualquer perturbação mental, conforme



o documento da OMS intitulado “RELATORIO MUNDIAL DA SAÚDE. Saúde mental: nova concepção, nova esperança” (2002, p. 32-33):

Estudiosos de diferentes culturas definem diversamente a saúde mental. Os conceitos de saúde mental abrangem, entre outras coisas, o bem-estar subjetivo, a auto-eficácia percebida, a autonomia, a competência, a dependência intergeracional e a auto-realização do potencial intelectual e emocional da pessoa. Numa perspectiva transcultural, é quase impossível definir saúde mental de uma forma completa. De um modo geral, porém, concorda-se quanto ao facto de que a saúde mental é algo mais do que a ausência de perturbações mentais.

Percebe-se então, que todo tipo de perturbação mental afeta a saúde da mente, de forma que estas perturbações geram doenças mentais.

Quando se fala de desenvolvimento mental incompleto, no que tange a inimputabilidade, refere-se aos menores de idade, os selvícolas não inseridos a civilização, e os surdo mudos (MIRABETE, 2016, p. 197-198).

Já o desenvolvimento retardado, se traduz naquele que não se desenvolveu completamente, e que não irá, por uma condição predominantemente mental. Observe o caso dos oligofrênicos de grau grave, estes sujeitos tem sua capacidade intelectual quase que nula em relação a uma pessoa dita “normal”.

Note que, para o sujeito ser considerado inimputável ele deve ser completamente incapacitado de entender o caráter ilícito da sua ação, no momento do fato. Pois se possuir consciência, mesmo que em grau diminuto, será ele semi-imputável ou imputável, ficando a critério do magistrado aferir no caso concreto.

4.2 Semi-Imputabilidade

Aqui, se encontra a chave do castelo. Como já dito, os inimputáveis do art. 26 *caput* do Código Penal são os sujeitos que são inteiramente de entender o caráter ilícito de sua ação ou determinar-se de acordo com este entendimento. Porém, há aqueles que possuem uma certa consciência de seus atos, mesmo que uma ideia deturpada dela.

Os ditos semi-imputáveis (parágrafo único do art. 26 do CP) são sujeitos que possuem uma perturbação mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, que diminui sua capacidade intelectual/volitiva ou a deturpam.

Existe uma divergência acerca da nomenclatura “semi-imputabilidade”, pois para alguns autores seria o caso de imputabilidade diminuída, como justifica



Damásio de Jesus (2015, p. 547), o sujeito é imputável, e não possui diminuição da imputabilidade e sim da responsabilidade. Assim, deve-se falar em responsabilidade diminuída.

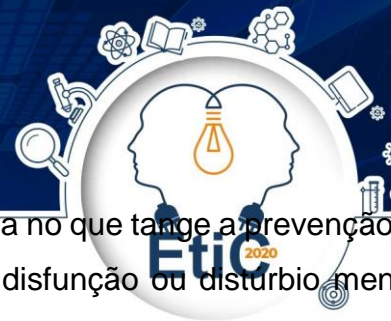
Quando se fala em desenvolvimento mental incompleto encontram-se os selvícolas não totalmente inseridos na civilização, e os surdos que não possuem capacidade completa de comunicação. Porém aqui, estes sujeitos possuem uma certa ciência do que é ilícito e o que não é. Nota-se que esta noção de “incompleto” se conecta com o grau de inteligência e conhecimento que estes indivíduos possuem, pois muitas vezes são capazes de manifestar claramente sua vontade e entender o certo e o errado. O caso dos selvícolas é um exemplo, pois hoje em dia as aldeias indígenas possuem comunicação com o resto do mundo, uma vez que o acesso à internet já alcançou muitas delas.

Os de desenvolvimento mental retardado comporta os oligofrênicos, de grau leve e moderado, aos quais ainda se reserva um tanto de consciência da ilicitude de seus atos, mesmo que em pequena quantidade. Estes sujeitos são nomeados “fronteirços” por Mirabete (2016, p. 200), pois estão no limite da debilidade mental. Há também a possibilidade do surdo-mudo se adequar nesta descrição, quando se verifica que a sua capacidade intelectual é retardada pela sua deficiência, porém ainda resta a ele certo grau de consciência.

Os sujeitos afligidos por perturbação mental, são os que possuem anormalidades mentais, tais como a personalidade antissocial. Estes indivíduos não tem a sua capacidade mental diminuída, porém a sua vontade pode estar deturpada ou a perturbação mental que o aflige o impede de determinar-se de acordo com o entendimento de que sua conduta é ilícita, observe os chamados condutopatas.

Estes sujeitos se enquadram no parágrafo único do art. 26 do Código Penal, uma vez que tendo a sua capacidade de observar a antijuridicidade da sua conduta tolhida por um fator mental, o legislador traz uma diminuição de pena, que pode ser de um a dois terços. Importa dizer que também pode se substituir a pena privativa de liberdade por medida de segurança conforme se esclarecerá abaixo.

5. APLICAÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA CONFORME O ARTIGO 98 DO CÓDIGO PENAL



A medida de segurança é de grande valia no que tange a prevenção da prática criminosa por pessoas que possuem alguma disfunção ou distúrbio mental, neste sentido, o Código Penal traz a possibilidade de impor ao sujeito que necessita de tratamento especial uma medida de segurança, conforme seu art. 98:

Na hipótese do parágrafo único do art. 26 deste Código e necessitando o condenado de especial tratamento curativo, a pena privativa de liberdade pode ser substituída pela internação, ou tratamento ambulatorial, pelo prazo mínimo de 1 (um) a 3 (três) anos, nos termos do artigo anterior e respectivos §§ 1º a 4º

O juiz, ao verificar que o condenado precisa de tratamento, pode substituir a pena privativa de liberdade por internação ou tratamento ambulatorial, que são modalidades de medida de segurança.

A medida de segurança diferente da pena restritiva de liberdade, possui caráter de cura, reabilitação e principalmente prevenção. Enquanto a pena privativa de liberdade tem um aspecto de retribuição, prevenção e correção. A medida de segurança visa a cura do indivíduo e ao mesmo tempo tem por escopo a proteção da sociedade contra os atos praticados por estes sujeitos.

Guilherme Nucci (2017, p. 929) doutrina:

Trata-se de uma espécie de sanção penal, com caráter preventivo e curativo, visando evitar que o autor de um fato havido como infração penal, inimputável ou semi-imputável, mostrando periculosidade, torne a cometer outro injusto e receba tratamento adequado.

Este caráter preventivo da medida de segurança é um socorro criado pelo legislador para que se possa proteger a sociedade das mazelas causadas pelos que possuem desequilíbrio mental, uma vez que estas pessoas tem grande tendência a cometer crimes bárbaros.

Francisco Munoz Conde (2001, p.82) acerca da função da medida de segurança:

La medida de seguridad, no cabe duda, es un instrumento indispensable en la actual lucha contra el delito. Ella se adecúa mejor que la pena a la personalidad del delincuente y puede contribuir con más eficacia a su readaptación en la sociedad. Por otra parte, es el único recurso de que dispone el Estado en aquellos casos en los que no se puede imponer una pena por ser el sujeto inimputable, aún cuando ha cometido un hecho tipificado en la ley como delito y es peligroso.³

³ A medida de segurança, sem dúvida, é um instrumento indispensável na atual luta contra o crime. Adapta-se à personalidade do infrator melhor do que a pena e pode contribuir de maneira mais eficaz



Deve-se estender o entendimento do autor ao caso dos indivíduos semi-imputáveis, uma vez que a internação dos criminosos de alta periculosidade, principalmente os condutopatas é a única solução que resta ao Estado.

O Brasil de 1940 até o ano de 1984 adotou o sistema binário de aplicação da medida de segurança. Tal sistema consistia na aplicação da pena privativa de liberdade e após cumprida esta, a medida de segurança era imposta. A crítica veio de toda parte, uma vez que ao final do cumprimento da pena, a medida de segurança era efetivada o condenado passaria muito tempo preso, pois findado o prazo de prisão, o sujeito somente seria transferido para uma unidade internação ou direcionado para tratamento ambulatorial, a alegação era de que a restrição da liberdade ainda perduraria. Assim, em 1984 houve uma alteração no art. 98 do CP pela Lei 7.209/84, que mudou o sistema para o unitário, em que o juiz ou aplica a pena restritiva de liberdade ou aplica a medida de segurança, conforme a necessidade do caso em concreto.

Existem críticas acerca desta mudança, conforme Carlos Frederico Coelho Nogueira (2017 apud Guilherme Nucci, p. 930):

Em matéria de medidas de segurança, a sociedade e cada um de nós estremos totalmente desprotegidos pela nova Parte Geral do Código Penal (...). Não poderá mais ser declarada a periculosidade de réus imputáveis, por mais selvagens e revoltantes os crimes por eles praticados. Apenas porque, mentalmente, são sãos. Numa época em que a sociedade clama por segurança, dilui-se a repressão de crimes comuns, incentivando-se o incremento da criminalidade violenta.

Para que a medida de segurança seja efetivamente aplicada, deve-se observar o princípio do devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório, o sujeito deve ser comprovadamente o autor do crime e como será exposto deve-se aferir sua periculosidade.

São pressupostos de aplicação da medida de segurança: a prática de algum fato que seja tipificado como crime e a periculosidade do indivíduo, conforme se extrai dos art. 97 e 98 §§ do Código Penal.

para sua reabilitação na sociedade. Por outro lado, é o único recurso disponível ao Estado nos casos em que não se pode impor uma penalidade por ser o sujeito inimputável, mesmo quando ele cometeu um ato criminalizado e perigoso (tradução nossa).



. Cesar Roberto Bitencourt (2012, p. 315) define periculosidade:

É indispensável que o sujeito que praticou o ilícito penal típico seja dotado de periculosidade. Periculosidade pode ser definida como um estado subjetivo mais ou menos duradouro de antissociabilidade. É um juízo de probabilidade — tendo por base a conduta antissocial e a anomalia psíquica do agente — de que este voltará a delinquir. O Código Penal prevê dois tipos de periculosidade: 1) periculosidade presumida — quando o sujeito for inimputável, nos termos do art. 26, caput; 2) periculosidade real — também dita judicial ou reconhecida pelo juiz, quando se tratar de agente semi-imputável (art. 26, parágrafo único), e o juiz constatar que necessita de “especial tratamento curativo”.

Raul Zaffaroni (2011, p. 732) também trata da periculosidade e da necessidade de perícia médica para aferi-la:

A medida de segurança, seja de internação, seja de sujeição a tratamento ambulatorial, perdura enquanto persistir a periculosidade. A periculosidade é, nesse sentido, o simples perigo para os outros ou para a própria pessoa, e não o conceito de periculosidade penal, limitado à probabilidade da prática de crimes. A averiguação da periculosidade deve ser feita mediante perícia médica, ou seja, pode o juiz ser influenciado pela opinião técnica dos médicos, o que acontece quase sempre.

O tempo de duração da medida de segurança é uma questão de grande discussão no mundo jurídico. Uma vez que se esbarra na lei, em súmulas, na prática forense e no que se chama “jeito brasileiro”.

A lei propriamente dita, fala em “tempo indeterminado” (97 §1º do CP), entretanto muito se critica esse dispositivo, pois no Brasil não se pode ter pena de caráter perpétuo conforme assegura a Constituição Federal (Art. 5º XLVII, b), logo, teoricamente estar-se-ia diante de uma inconstitucionalidade. Um pouco abaixo da constituição, tem-se a regra do art. 75 do Código Penal que estabelece o limite de pena em 40 anos (inclusive é uma mudança recente, pois até algum tempo o limite era de 30 anos), e há quem defenda que a medida de segurança não deve ultrapassar o limite de tempo imposto pelo dispositivo citado. E existe ainda, uma súmula do STJ que fixa o prazo da medida de segurança no limite máximo da pena cominada em abstrato ao delito praticado pelo agente. Súmula 527 do STJ (2015): “O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado”.

Por fim, vale ainda ressaltar a redação do art. 99 do CP, que garante ao condenado o direito de ser recolhido a estabelecimento destinado a tratamento e que



tenha características hospitalares. Sendo que qualquer tipo de internação em local diferente destes é flagrante ilegalidade.

6. OS CONDUCTOPATAS FRENTE AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 26 DO CÓDIGO PENAL E O ARTIGO 98 DO MESMO CÓDIGO

Transtorno de personalidade antissocial, se refere a condutopatia, como já dito.

Os portadores de tal transtorno de personalidade, são marcados pela falta de afetividade, tem um desprezo pela vida dos outros e possuem um ego inflado de tal modo que só conseguem enxergar a si mesmas no mundo, são pessoas sedutoras, que usam de artifícios para convencer, ludibriar e por fim perpetrar suas ideias nefastas.

Quando um condutopata inicia sua vida criminoso, a habitualidade é um dos traços marcantes, pois reiteram práticas criminosas que possuem as mesmas características e métodos de concretização. Uma vez que não possuem empatia pelo próximo, tornam-se escravos do crime, para que possam aprazer seus instintos decorrentes do transtorno que os aflige, seja por exemplo para satisfação de desejos sexuais, ou pelo simples fato de ter prazer em ver a dor do próximo.

Não é uma tarefa fácil entender o que leva um condutopata a praticar certos delitos, a perturbação mental é certa, mas os motivos que fazem com que o crime seja cheio de características próprias só são descobertos quando se aprofunda no estudo da vida pretérita do sujeito.

Como assevera Guido Palomba (2003, p. 523):

Os crimes violentos dos condutopatas são, via de regra, ferozes, repetitivos, praticados com frieza, sem nenhum remorso (característica marcante), com requintes de perversidade. Podem ser praticados contra pessoas próximas, colegas de trabalho, familiares, conhecidos do bairro, etc., e quando isso acontece, não raro é o condutopata ir ao enterro da vítima, como se nada tivesse a ver com o crime.

Observe a falta de escrúpulos que estes criminosos apresentam quando praticam atos atroz, a falta de remorso é característica notável nestes sujeitos. Estas pessoas são cheias do anseio pela perversidade, o desprezo pelo que é certo, bom e moralmente aceitável.



Uma das marcas principais destes indivíduos é a capacidade de atuação, pois muitas vezes não se desconfia que ele seja um criminoso de alta periculosidade, sendo que atuam no convívio social de forma majestosa, na maioria dos casos são as últimas pessoas que seriam colocadas na condição de suspeitos. Agem de forma obscura, premeditam e planejam com antecedência, mapeiam o local que irão cometer o crime, ensaiam todos os atos, são verdadeiros engenheiros do crime.

Veja os estupradores por exemplo, estes sujeitos tem um *modus operandi* determinado, sempre agem da mesma maneira, pois todas as características do crime têm uma importância para o criminoso, para que se supra um desejo mórbido que reside em seu íntimo.

O Psiquiatra Robert I. Simon (2009, p. 73-74), em seu livro “Homens maus fazem o que homens bons sonham” trata do caso de um condecorado policial chamado Henry Hubbard que de dia tinha uma vida normal e a noite colocava uma meia de náilon na cabeça e saía a procura de vítimas, sendo que preferia as que tivessem acompanhadas por homens, assim ele fazia com que as mulheres amarrassem seus acompanhantes para que ele pudesse estuprá-las.

Robert I. Simon (2009, p. 76) ainda traz características dos chamados estupradores em série:

Aqueles que estupram três vezes ou mais, como Henry Hubbard, são conhecidos como estupradores em série. Ao contrário do que poderia pensar a cultura popular, eles não são indivíduos solitários; muitas vezes, são comunicativos, altamente inteligentes, possuem empregos, tem esposa ou namorada e, em geral se relacionam bem com os outros.

Os assassinos em série também são criminosos de destaque. Guido Palomba (2003, p. 524-526), fala em assassinos seriais normais (matadores de aluguel), os doentes mentais (que são os afligidos por doenças da mente, a título de exemplo: a epilepsia ou psicose) e os assassinos em série fronteirios (os que possuem transtorno de personalidade: Condutoptas), este último é o que interessa.

Os condutoptas são considerados como pessoas que estão “em cima do muro”, pois não são nem doentes mentais e nem pessoas normais. Por este motivo, chamam-vos de fronteirios, por estarem em uma zona de fronteira, entre a normalidade e a loucura.



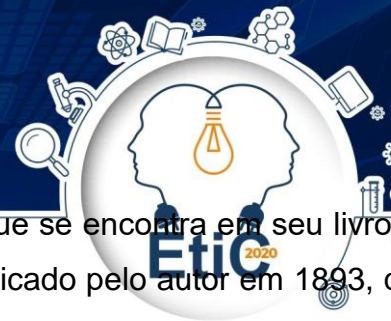
Os *serial killers* fronteiriços, por serem condutopatas, reservam todas as características que a condutopatia lhe impõe. A habitualidade, inteligência, maquinação, repetitividade das práticas, etc., Guido Palomba (2003, p. 525) ensina:

A deformidade dos assassinos seriais fronteiriços está na falta de senso moral e ético, na afetividade subdesenvolvida, na vontade fraca ou fixa em um ponto mórbido qualquer, no entendimento limitado, sem comprometimento significativo da inteligência, da memória, da sensopercepção, da vigilância. Pelo fato de essas últimas faculdades estarem íntegras, a ação parece planejada, dissimulada, normal, mas não é, uma vez que há a frieza patológica, associada à crueldade, à insensibilidade, ao egoísmo e a perversão. Sentem prazer na maldade em si, na vingança e na desgraça alheia.

Veja o caso do maníaco do parque, matou e estuprou ao que se sabe seis mulheres, e ainda tentou estuprar várias outras. As vítimas que sobreviveram, relataram que o sujeito era uma pessoa comunicativa e prestativa, que as tratava bem, preferiam pessoas tristes e sujeitas a serem manipuladas. Dizia que trabalhava em uma conhecida empresa de produtos de beleza e atuava na área de publicidade, assim seduzia as vítimas com promessas de participação em eventuais propagandas desta empresa. Deixava seu cartão com telefone para contato, marcava um encontro no Parque do Estado e consumava o crime.

Há vários tipos de crimes que os condutopatas cometem, desde o furto ao homicídio e o estupro. A questão determinante é o perigo que estas pessoas representam para a vida em sociedade. Note que mesmo se ficarem presas cumprindo pena por seus crimes, é possível que cometam outros delitos dentro do próprio sistema prisional ou pior ainda: quando saírem da cadeia, voltem a delinquir de uma forma melhor orquestrada, uma vez que a inteligência destas pessoas é normalmente elevada, elas obviamente irão maquinar o crime de uma forma melhor, assim quando voltam a sociedade, são mais difíceis de serem capturadas, pois refinam seus métodos e não cometem mais os mesmos erros de antes.

Cesare Lombroso (2007, p. 16), em seu livro “O Homem Delinvente”, cunha o termo “delinvente nato”, o autor tem um capítulo acerca do tema. Este termo remete perfeitamente aos condutopatas, ora, o crime já está em suas raízes, é um fato irremediável, uma vez que mesmo recebendo uma pena restritiva de liberdade, ao fim desta, este sujeito irá voltar a praticar os mesmos atos, já é de sua natureza, pois necessita satisfazer este instinto selvagem.



Na biografia de Lombroso (2003 p. 6), que se encontra em seu livro “O Homem Delinquente”, há um trecho de um artigo publicado pelo autor em 1893, que muito tem a acrescentar ao presente raciocínio: “Na realidade para os delinquentes-natos adultos não há muitos remédios; é necessário isolá-los para sempre, nos casos incorrigíveis e suprimi-los quando a incorrigibilidade os torna demasiados perigosos”.

Resta somente o isolamento destes indivíduos, Franz von Litz (2006, p. 116) em sua obra trata do afastamento destes indivíduos da sociedade:

Desde que o acto do delinqüente revela uma tendência criminosa arraigada (crime por estado), exige a segurança da ordem jurídica que elle seja posto em estado de não ofender. A pena tem de desempenhar esta missão com relação ao delinqüente são de espirito, como ao hospício cabe desempenha-la com relação ao que sofre alienação mental. Mas o essencial continua a ser tornar inofensivo á ordem jurídica o delinqüente que cumprio a pena, colocando-o em um estabelecimento especial ou em uma secção especial. Não é necessário que repetidas reincidências patenteiem a arraigada tendência criminosa, ella pôde revelar-se de um modo evidente por occasião do primeiro crime sujeito a julgamento.

Sobre manter estes indivíduos afastados da sociedade há muitos posicionamentos. A ferramenta jurídica disponível no Brasil é claramente a medida de segurança por tempo indeterminado. Tratar-se-á do tema por partes.

Primordialmente, a discussão mais contundente se refere a proibição da pena de prisão perpétua que existe na Carta Magna (art. 5º XLVII, b). Ora, a constituição fala em “pena” de caráter perpétuo. Veja que pena é segundo Damásio (2015 p. 563) “Sanção afluiva proposta pelo Estado, mediante ação penal, ao autor de uma infração (penal), como retribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico, e cujo fim é evitar novos delitos”. Já de início se pode afirmar que a pena possui um caráter de retribuição e prevenção.

Já a medida de segurança, tem um caráter curativo e preventivo, pois se visa a cura do indivíduo e quando se fala em indivíduos incuráveis, resta o caráter preventivo, ou seja, proteger a sociedade destas pessoas. Ainda nos grandes ensinamentos de Damásio (2015, p. 593), sobre a medida de segurança:

As penas e as medidas de segurança constituem duas formas de sanção penal. Enquanto a pena é retributiva-preventiva, tendendo hoje a readaptar à sociedade o delinqüente, a medida de segurança possui natureza essencialmente preventiva, no sentido de evitar que um sujeito que praticou crime e se mostra perigoso venha cometer novas infrações penais.



Observe, que sanção penal não é sinônimo de pena. Sanção penal é um termo abrangente que comporta todos os tipos de resposta estatal para com uma conduta criminosa, abrangendo todos os tipos de pena e as modalidades de medida de segurança.

Ainda há a discussão da vedação imposta pelo art. 75 do CP, que limita o tempo que o sujeito pode ficar preso cumprindo pena em no máximo 40 anos. Fácil é a resolução desta controvérsia, como já dito, pena e medida de segurança não se confundem, o artigo citado fala em “pena privativa de liberdade”, assim a interpretação deve ser restritiva, pois não há como estender o entendimento para abranger medida de segurança, é claro este raciocínio por uma questão de definição de institutos penais.

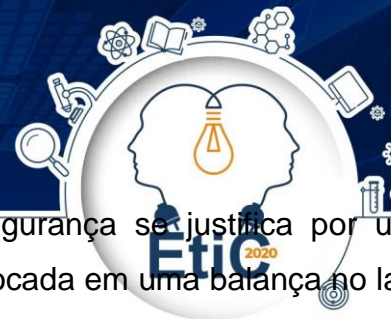
Neste sentido Guilherme Nucci (2017 p. 934): “Não nos parece assim, pois, além de a medida de segurança não ser pena, deve-se fazer uma interpretação restritiva do art. 75 do Código Penal, muitas vezes fonte de injustiça”.

Ainda assim, há a súmula 527 do STJ, que restringe a duração da medida de segurança ao prazo cominado em abstrato ao crime que o sujeito cometeu.

Claus Roxin (1997, t. I, p. 105) em uma brilhante explanação acerca da medida de segurança:

De ahí que surja la pregunta de cómo se puede justificar la facultad estatal para sanciones-medidas de seguridad tan incisivas. Hasta ahora, ello ha ocupado a la ciencia mucho menos que la cuestión sobre la justificación de la pena, aunque su importancia no es menor. La respuesta sólo puede surgir de la idea de ponderación de bienes. Según esto puede privarse de libertad cuando su disfrute conduzca con una elevada probabilidad a menoscabos ajenos que globalmente pesan más que las restricciones que el causante del peligro debe soportar por la medida de seguridad. Para ello se ponen el "valor y la dignidad del hombre... con todo su peso sobre el plato de la balanza. Cuanto más se aprecien por el orden jurídico, tanto más estrecho se trazará el círculo de los peligros contra los cuales se aplican las medidas preventivas"⁴

⁴ Portanto, surge a questão de como o poder estatal pode ser justificado por tais medidas de segurança tão incisivas. Até agora, isso ocupou a ciência muito menos do que a questão da justificação da punição, embora sua importância não seja menor. A resposta só pode vir da ponderação dos bens. Por conseguinte, ele pode ser privado de liberdade quando seu gozo leva a uma alta probabilidade de prejuízos externos que pesam globalmente mais do que as restrições que o causador do perigo deve suportar pela medida de segurança. Para isso, colocam o "valor e dignidade do homem ... com todo o seu peso no prato da balança. Quanto mais eles são apreciados pela ordem legal, mais estreito será o círculo de perigos contra os quais as medidas preventivas serão aplicadas (tradução nossa).



O autor defende que a medida de segurança se justifica por uma ponderação de bens, onde a dignidade humana é colocada em uma balança no lado oposto do direito de liberdade. O que o autor assevera é: A medida de segurança é um meio suportável para o agente, uma vez que a internação é menos danosa do que as ações que o indivíduo irá causar estiver livre. Assim, a medida de segurança por tempo indeterminado ainda se justifica pelo princípio supremo da dignidade humana. Se tomar-se por base que o prejuízo causado por estes indivíduos pode ser contido pela medida de internação, observe que a sanção suportada pelo internado é plausível ante o perigo que este representa para a sociedade.

O que se tenta afirmar neste trabalho é que soltos na sociedade os condutopatas de alta periculosidade não podem ficar. E, no entanto, muitas vezes quando são internados, findado o prazo da medida de segurança, eles não ficam livres para voltarem a matar, estuprar, roubar, etc. Dá-se o “jeitinho brasileiro”, Guilherme Nucci (2017, p. 935) trata do assunto: alguém provoca o Ministério Público, para que requirite no judiciário a interdição civil do condenado, para que ele continue internado, porém agora sobre a jurisdição do juízo civil.

7. CONCLUSÃO

A busca pelo destino dos portadores de transtorno de personalidade antissocial deve ser concretizada com o seguinte raciocínio: A lei dá ao juiz o poder de decidir se o sujeito é semi-imputável ou não, e ainda mais, se semi-imputável, o juiz deve decidir se é caso de aplicação da causa de diminuição de pena ou da medida de segurança (art. 26 par. único e art. 98 do CP). Deve-se verificar se há reincidência do acusado, a periculosidade do indivíduo e o tipo de crime que ele cometeu.

Verificando o juiz que o sujeito não apresenta maior periculosidade para a sociedade, deve-se optar pela causa de diminuição de pena. Entretanto, quando se depara com sujeitos de alta periculosidade, que cometem crimes bárbaros, são notadamente condutopatas de alto risco, deve o juiz imputar-lhe uma medida de segurança por tempo efetivamente indeterminado, afastando este da vida em sociedade.

Estes sujeitos são como já demonstrado semi-imputáveis, e apresentam ainda maior perigo que os inimputáveis, por se mascararem por trás da atuação, e por serem de difícil identificação.



Medida de segurança não é pena, logo a proibição constitucional acerca de pena com caráter perpétuo não se aplica aqui, não há necessidade de se interditar o sujeito no civil, pois na vida real de nada tem efeito, o sujeito passará a vida internado da mesma maneira, assim ainda haverá economia de recursos estatais para mover ações que somente tem efeito no mundo jurídico, sem alterações reais no mundo da vida. Ora, a medida de segurança possui também um caráter terapêutico e curativo, logo, sempre deve-se buscar tratamentos que visem pelo menos a atenuação da personalidade antissocial, de forma que durante a internação, o sujeito não represente perigo para si e nem para quem está ao seu redor.

Por fim, mediante tudo o que foi dito, a conclusão é lógica, os condutopatas são pessoas inescrupulosas, medíocres, egocêntricas e principalmente: Perigosas. Quando passam a cometer crimes devem ser afastados da sociedade por um meio efetivo, de maneira que não tornem a delinquir. Estes sujeitos são inimigos da sociedade e do Estado, pois não se adaptam as regras que a vida civilizada impõe, sejam morais ou legais, assim, para que se preserve o bem comum, não resta outra alternativa a não ser o isolamento.

8. BIBLIOGRAFIA

BITENCOURT, Cezar Roberto **Tratado de direito penal: parte geral, vol.1.** 17ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30. jun. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal.** Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 30. jun. 2020

CONDE, Franciso Muñoz, **Introducción al Derecho Penal. Colección: Maestros del Derecho Penal, N° 3 Dirigida por: Gonzalo D. Fernández. Coordinada por: Gustavo Eduardo Aboso. 2ª ed.** Buenos Aires: Editorial I B e F Montevideo e Buenos Aires. 2001

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral (arts. 1 o ao 120).** 4. ed. rev., ampl. e atual.- Salvador: JusPODIVM, 2016.



FRANÇA, Genival Veloso de. **1935- Medicina legal**. 11. ed. Rio de Janeiro : Guanabara Koogan, 2017.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal, Volume 1: parte geral**. 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015

LISZT, Franz Von. **Tratado de Direito Penal alemão, vol. 1**. Brasília, Senado Federal, Conselho Editorial : Superior Tribunal de Justiça, 2006. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496219>. Acesso em 26. jun. 2020

LOMBROSO, Cesare. **O homem delinquente**. Tradução Sebastião José Roque. - São Paulo: Ícone, 2007.

MENEZES, Fabiane Ziolla. **Nem todo psicopata é criminoso**. Vida e cidadania. Gazeta do Povo. 2010. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/nem-todo-psicopata-e-criminoso-1bmo1ch228at17e9feuo9suo/>. Acesso em: 30. jun. 2020.

MIRABETE, Julio Fabbini. **Manual de Direito Penal. Vol. 1: Parte Geral, arts. 1º a 120 do CP**. 32ª ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal : parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Relatório Mundial da Saúde. Saúde mental: nova concepção, nova esperança**. 2010. Disponível em: https://www.who.int/whr/2001/en/whr01_po.pdf?ua=1. Acesso em: 26. jun. 2020

PALOMBA, Guido Arturo. **Tratado de psiquiatria forense, civil e penal**. São Paulo: Atheneu Editora, 2003.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal Parte General: Tomo I: Fundamentos La Estructura de La Teoría del Delito**. Traducción y notas, Diego-Manuel Luzon Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal. Madrid: Editorial Civitas, 1997.

SABBATINI, Renato M.E. **O Espantoso Caso de Phineas Gage**. Cérebro & Mente. A história da psicocirurgia. Campinas: jun. 1997. Disponível em: http://www.cerebromente.org.br/n02/historia/phineas_p.htm. Acesso em: 30. jun. 2020.

SIMON, Robert I. **Homens maus fazem o que os bons sonham: um psiquiatra forense ilumina o lado obscuro do comportamento humano**. Tradução Laís Andrade e Rafael Rodrigues Torres. Porto Alegre: Artmed, 2009.

ZAFFARONI, Raul. **Manual de direito penal brasileiro: volume I: parte geral**. 9ª ed. rev. e atual. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2011.