

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

GABRIELA LANDOLFFI ABDUL NOUR

A VIABILIDADE DE UM NOVO DUPLO BINÁRIO PARA A PUNIBILIDADE DE
INDIVÍDUOS COM TRANSTORNO DE PERSONSALIDADE ANTISOCIAL

SÃO PAULO

2024

Gabriela Landolffi Abdul Nour

A viabilidade de um novo duplo binário para a punibilidade de indivíduos com transtorno de personalidade antissocial

Trabalho de Monografia Jurídica apresentado ao Curso de Graduação como exigência parcial para obtenção do título de bacharel em direito, sob a orientação do Prof. Dr. Motauri Ciocchetti de Souza.

São Paulo
2024

AGRADECIMENTOS

A Deus, por tudo o que tenho.

Ao meu irmão Antonio, minha referência em todas as áreas da vida. Obrigada por ser um exemplo de irmão, de profissional, de estudante e de ser humano. Obrigada por dividir as alegrias e tristezas da vida comigo.

À minha mãe Tania, meu exemplo de força, determinação e perseverança. Obrigada por me mostrar como é ser uma mulher forte que pode conquistar o que deseja, por me mostrar a independência. Obrigada por nunca duvidar de mim e sempre me mostrar que sou capaz. Obrigada, ainda, por sempre estar presente quando eu mais preciso, com carinho e ternura, pronta para qualquer coisa. Obrigada por todas as pequenas e grandes ajudas da vida.

Ao meu pai Roberto, por sempre enxergar meu potencial e por fazer o possível e o impossível, sem medir esforços, para o meu crescimento intelectual e profissional. Obrigada por investir em mim, incentivar-me e me fazer acreditar que eu posso sempre ir além. Obrigada por toda ajuda proporcionada e, principalmente, por me fazer sentir amada.

À minha avó Ednah, por todo amor e ternura manifestados a mim durante toda a minha vida. Obrigada por cuidar de mim e orar por mim com tanto zelo e dedicação.

Aos meus amigos, minha segunda família, por me ajudarem a fazer de mim quem eu sou hoje. Obrigada por compartilharem comigo o tempero da vida, vivendo e compartilhando alegrias, tristezas e a felicidade. Aos meus grandes amigos, de Ribeirão e de São Paulo - não me atrevo a nomeá-los pois sei que vou esquecer de alguém - meu muito obrigada por viverem a vida comigo. Uma menção especial à minha dupla puquiã Maria Maza, por estar comigo desde a primeira semana de PUC até a última, compartilhando todas as felicidades e angústias da vida universitária e pessoal, incluindo as crises de escrita deste trabalho.

Ao meu amado time de Atletismo 22, por ter transformado minha graduação em uma experiência muito mais divertida e desafiadora. Ter sido uma das diretoras desse time foi uma grande honra e privilégio que vou levar para a vida. Aprendi muitas lições valiosas nas minhas noites de treino, como determinação e resiliência, além de ter ganhado amizades que pretendo levar para sempre.

Ao meu professor Alexandre Rocha Almeida de Moraes por me demonstrar na prática o que é ser uma pessoa e profissional idealista, como professor e promotor de justiça. Agradeço por todos os ensinamentos, conversas, incentivos e por me mostrar a grandeza do Ministério Público.

Ao meu orientador Prof. Motauri Ciocchetti de Souza, por toda a paciência e dedicação no auxílio da realização deste trabalho. Sem dúvidas, a dureza do estudo tornou-se mais leve com a sua assistência.

Às minhas colegas de Ministério Público Joanna, Maria Augusta e Larissa por facilitarem minha vida de estagiária, pelos dias de risada e comilança no gabinete e por me mostrarem que é possível ter uma ótima convivência no ambiente de trabalho. Vocês são especiais.

Por último, à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, por me abraçar e me acolher. Por me permitir ter estudado e vivido tanto. Vou carregar a sua história e seus ensinamentos dentro de mim para sempre. Agora posso dizer, com orgulho, que sou sua filha, que sou filha da PUC.

RESUMO

O presente trabalho apresenta como objetivo uma análise das consequências jurídicas de crime cometidos por indivíduos com transtorno de personalidade antissocial, também chamados de psicopatas. Durante o estudo, verificou-se que as sanções penais previstas no ordenamento jurídico atual – medidas de segurança e penas privativas de liberdade - não são suficientes para lidar de forma satisfatória com a punibilidade de tais pessoas. Assim, apresentou-se proposta para adoção de um novo duplo-binário para a punição dos psicopatas, o qual permite uma abordagem mais equilibrada entre proteção social e direitos do réu. Nessa proposta, entende-se que seria possível a aplicação de uma medida de segurança e a posterior aplicação de penas alternativas ou medidas cautelares como forma satisfatória de punição do referido caso.

Palavras-chave: Psicopatas, Punibilidade, Sanções Penais, Penas, Medidas de Segurança, Sistema Duplo-binário.

ABSTRACT

This study aims to analyze the legal consequences of crimes committed by individuals with antisocial personality disorder, also known as psychopaths. Throughout the research, it was found that the criminal sanctions provided in the current legal framework—security measures and imprisonment—are insufficient to adequately address the punishability of such individuals. As a result, a proposal for adopting a new dual-binary system for punishing psychopaths was presented, aiming for a more balanced approach between social protection and the defendant's rights. This proposal suggests the possibility of applying a security measure followed by alternative penalties or precautionary measures as a satisfactory form of punishment in such cases.

Key-words: Psychopaths, Punishability, Criminal Sanctions; Criminal Penalties, Security measures, Dual-binary System.

SUMÁRIO

1. Introdução	08
2. O transtorno de personalidade antissocial	10
2.1 O que são transtornos de personalidade.....	10
2.2 A especificidade do transtorno de personalidade antissocial	11
2.3 A importância do estudo jurídico relacionado aos indivíduos com transtorno de personalidade antissocial	13
3. Espécies sancionatórias no âmbito penal	14
3.1 A pena: conceito e funções	14
3.2 Espécies de pena	16
3.2.1 Penas privativas de liberdade	16
3.2.2 Penas restritivas de Direito.....	16
3.2.3 Pena de multa	17
3.3 Medidas cautelares	18
3.4 Medida de segurança: conceito de modalidades	19
3.5 Breve análise da política antimanicomial.....	21
3.6 Distinção entre pena e medida de segurança.....	22
4. A psicopatia e a (in)imputabilidade penal.....	24
4.2 Hipótese de semi-imputabilidade, inimputabilidade ou imputabilidade?	24
4.2 Casos julgados no Brasil.....	27
5. Os sistemas do duplo binário e vicariante	33
5.1 Conceitos	33
5.2 O duplo binário no Código de 1940.....	33
5.3 O sistema vicariante e a reforma penal de 1984	34

5.4 A viabilidade da adoção do duplo binário à luz das penas alternativas e medidas cautelares.....	34
6. Conclusão	40
Referência bibliográficas	42

1. Introdução

A aplicação de uma sanção em detrimento de um comportamento tido como inadequado sempre existiu. Ela esteve presente na cultura dos povos primitivos, passou pela antiguidade, período medieval, época moderna e, inevitavelmente, está presente nos dias atuais. É evidente, todavia, que a forma de aplicação dessas sanções sofreu alterações conforme a sociedade se transformava, obrigando o ordenamento jurídico a evoluir.

É obrigação do Estado controlar a aplicação dessas sanções, tendo em vista que ele é o titular do *jus puniendi*, ou seja, cabe a ele a responsabilidade de punir os indivíduos que cometem infrações penais. Conseqüentemente, o Estado deve obrigatoriamente observar e garantir o correto procedimento para sancionar o réu, seguindo os princípios constitucionais do devido processo legal, da individualização da pena e da dignidade da pessoa humana. Contudo, há ocasiões em que o caminho a ser seguido para corretamente sancionar o infrator não é transparente e objetivo. Esse é o caso da punibilidade de crimes cometidos por indivíduos com transtorno de personalidade antissocial.

Os indivíduos com o referido transtorno, também chamados de psicopatas ou sociopatas, são pessoas que, dentre outras características, não conseguem se adequar às regras sociais, apresentando um padrão difuso de desconsideração e violação dos direitos das outras pessoas, tornando-os agressivos e impulsivos. Em decorrência desses atributos, frequentemente envolvem-se na criminalidade, cometendo desde crimes mais simples até os mais graves e alarmantes.

Levando em consideração as características mencionadas, o estudo da relação entre as ações dos psicopatas e as suas conseqüências jurídicas é de extrema importância, tendo em vista que o Estado deverá sancioná-lo corretamente, respeitando os seus direitos e garantindo a segurança dos demais cidadãos.

O presente trabalho, conseqüentemente, apresenta um estudo jurídico voltado para análise da relação entre as ações dos psicopatas e as normas jurídicas presentes no ordenamento atual, mais especificamente sobre como eles devem ser punidos quando praticam ações ilícitas.

Logo, em um primeiro momento, foi necessário definir o que são os transtornos de personalidade, em especial o transtorno de personalidade antissocial. Com base em estudos e doutrinas médicas psiquiátricas, foram descritas algumas características dos psicopatas, expondo como tais indivíduos se comportam e como

interagem com os outros integrantes da sociedade, demonstrando, conseqüentemente, a importância do estudo jurídico relacionado a indivíduos com transtorno de personalidade antissocial.

Em um segundo momento, estudou-se as sanções penais previstas na legislação brasileira. Utilizando-se doutrinas de juristas consagrados, foram descritas as peculiaridades e fundamentos das penas e das medidas de segurança - as duas formas de sanção que podem ser atribuídas aos indivíduos com transtorno de personalidade - além de descrever a diferença entre esses dois institutos. Ainda, também foram descritas quais são as penas alternativas e as medidas cautelares e as suas peculiaridades

Posteriormente, considerando que o tipo de sanção a ser aplicada (pena ou medida de segurança) varia conforme a (in)imputabilidade do autor do ilícito penal, então dissertou-se sobre o que é a imputabilidade e sobre as hipóteses em que se considera um indivíduo inimputável ou imputável, utilizando como método de estudo doutrinas e artigos jurídicos, além de jurisprudência de tribunais brasileiros, analisando casos reais - em sua maioria casos notoriamente conhecidos - e como eles foram julgados.

Posteriormente, foram estudadas quais são as particularidades dos sistemas do duplo-binário, adotado pelo Código Penal de 1940, e vicariante, utilizado atualmente. Por fim, considerando que no transcorrer do trabalho elucida-se que a legislação brasileira atual não é suficiente para punir com plenitude os indivíduos com transtorno de personalidade antissocial, e que a complexidade da punibilidade dos psicopatas está fundamentada em uma colisão de princípios fundamentais, com base na lei de colisão de Robert Alexy, o trabalho apresenta proposta de adoção de um novo sistema duplo binário para a punição dos referidos indivíduos, através do qual se observa maior equilíbrio entre os direitos de liberdade do réu e de proteção da sociedade, adotando, para isso, a aplicação conjunta de medida de segurança e penas alternativas ou medidas cautelares.

2. O transtorno de personalidade antissocial

2.1 O que são transtornos de personalidade

De acordo com a Associação Americana de Psiquiatria¹, um transtorno de personalidade consiste em um padrão persistente de experiência interna e de comportamento, que se desvia acentuadamente das expectativas da cultura do indivíduo. Ele é difuso e inflexível, começa na adolescência ou no início da fase adulta, é estável ao longo do tempo e leva a sofrimento ou prejuízo. Ainda, manifesta-se por pelo menos duas das quatro seguintes áreas: cognição, afetividade, funcionamento interpessoal ou controle de impulsos.

Dessa forma, percebe-se que o transtorno de personalidade consiste em um transtorno mental, gerado através da má-adaptação e inflexibilidade de traços de personalidade do indivíduo, provocando prejuízo funcional. Para o seu diagnóstico, são necessários dois pontos essenciais: uma avaliação do nível de prejuízo no funcionamento da personalidade e uma avaliação dos traços de personalidade patológicos.

Quando há prejuízo no funcionamento da personalidade, há entraves no desenvolvimento e de elementos referentes a si próprio, como a identidade e autodirecionamento, e de elementos interpessoais, como a empatia e intimidade. Um nível pelo menos moderado de prejuízo no funcionamento da personalidade está necessariamente atrelado a um diagnóstico de transtorno de personalidade. Ainda, os traços de personalidade patológicos, cuja avaliação é necessária para o diagnóstico, são organizados em cinco domínios amplos: afetividade negativa, distanciamento, antagonismo, desinibição e psicoticismo, sendo que cada um desses domínios ainda possui facetas específicas.

Em decorrência das diferentes maneiras como os prejuízos típicos no funcionamento da personalidade e traços de personalidade patológicos característicos se desenvolvem, existem diferentes tipos de transtornos de personalidade. Parte da doutrina médica separa os tipos de transtornos de personalidade em i) antissocial, ii) evitativa, iii) borderline, iv) narcisista, v) obsessivo-compulsiva e vi) esquizotípica. Há, todavia, outras vertentes de estudo que entendem existir maior variedade desses transtornos.

¹ AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION - APA. Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais: DSM-5. Porto Alegre: Artmed, 2014.p. 645

Apesar da grande possibilidade de diagnósticos, este estudo limita-se a abordar especificamente a temática dos indivíduos com transtorno de personalidade antissocial. Isso porque, como será visto, tais indivíduos apresentam prejuízo não apenas a si mesmos, mas também a terceiros, infringindo as relações e a esfera jurídica das pessoas à sua volta.

2.2 A especificidade do transtorno de personalidade antissocial

De acordo com o manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais realizado pela American Psychiatric Association, o transtorno de personalidade antissocial é muito mais comum em homens, e apenas pode ser diagnosticado depois que o indivíduo completar 18 anos, sendo necessário que haja evidências de que o transtorno se manifestou desde antes dos 15 anos de idade de seu portador, prosseguindo pela vida adulta.

Ademais, de acordo com a referida associação, tal transtorno consiste em um padrão difuso de desconsideração e violação dos direitos das outras pessoas, manifestado ao menos desde os 15 anos de idade, conforme indicado por três (ou mais) dos seguintes pontos: 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 e 7. Ausência de remorso, conforme indicado pela indiferença ou racionalização em relação a ter ferido, maltratado ou roubado outras pessoas.

Para Kaplan e Sadock:

O transtorno da personalidade antissocial é uma incapacidade de se adequar às regras sociais que normalmente governam diversos aspectos do comportamento adolescente e adulto de um indivíduo. Embora se caracterize

por atos contínuos de natureza antissocial ou criminosa, o transtorno não é sinônimo de criminalidade.²

Para American Psychiatric Association:

A característica essencial do transtorno da personalidade antissocial é um padrão difuso de indiferença e violação dos direitos dos outros, o qual surge na infância ou no início da adolescência e continua na vida adulta. Esse padrão também já foi referido como psicopatia, sociopatia ou transtorno da personalidade dissociada³

O padrão difuso que acomete o seu portador também é chamado de psicopatia, sociopatia ou transtorno de personalidade dissociada. Nele, há persistente violação dos direitos dos outros, além de violação de regras sociais. As suas decisões tendem a ser tomadas no impulso, sem profundidade de análise. Ainda, os indivíduos com o referido transtorno tendem a ser mais agressivos e irritáveis, envolvendo-se com mais frequência em lutas corporais, cometendo atos de agressão física. Eles também frequentemente não apresentam empatia, sendo insensíveis e cínicos, menosprezando os sentimentos de terceiros.

Mesmo apresentando incapacidade de se adequar às regras sociais, os indivíduos com transtorno de personalidade antissocial podem parecer calmos, simpáticos e confiáveis, sempre sob o verniz da máscara de sanidade. Ainda, tais indivíduos não tendem a apresentar ansiedade ou depressão, apesar de demonstrarem ameaças de suicídio. Ainda, eles são manipuladores e conseguem com facilidade convencer outros a participarem de suas empreitadas ou de quaisquer outros desejos. Por isso, eles conseguem enganar até o clínico mais experiente, escondendo sua tensão e irritabilidade.

Observemos descrição da American Psychiatric Association:

Indivíduos com transtorno da personalidade antissocial não têm êxito em ajustar-se às normas sociais referentes a comportamento legal (Critério A1). Podem repetidas vezes realizar atos que são motivos de detenção (estando

² Kaplan, H.I; Sadock, B.J. Compêndio de Psiquiatria- Ciências do Comportamento e Psiquiatria Clínica. 11ª ed. Editora Artes Médicas, Porto Alegre, 2017. p. 748

³ AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION - APA. Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais: DSM-5. Porto Alegre: Artmed, 2014, p. 703

já presos ou não), como destruir propriedade alheia, assediar outras pessoas, roubar ou ter ocupações ilegais. Pessoas com esse transtorno desrespeitam os desejos, direitos ou sentimentos dos outros. Com frequência, enganam e manipulam para obter ganho ou prazer pessoal (p. ex., conseguir dinheiro, sexo ou poder) (Critério A2). Podem mentir reiteradamente, usar nomes falsos, trapacear ou fazer maldades. Um padrão de impulsividade pode ser manifestado por fracasso em fazer planos para o futuro (Critério A3). As decisões são tomadas no calor do momento, sem análise e sem consideração em relação às consequências a si ou aos outros; isso pode levar a mudanças repentinas de emprego, moradia ou relacionamentos. Indivíduos com o transtorno tendem a ser irritáveis e agressivos e podem envolver-se repetidamente em lutas corporais ou cometer atos de agressão física (inclusive espancamento de cônjuge ou filho) ⁴

2.3 A importância do estudo jurídico relacionado aos indivíduos com transtorno de personalidade antissocial

O ordenamento jurídico é desenvolvido com base nos padrões esperados da sociedade e de seus indivíduos. Ele é formado a partir de um núcleo de comportamento e cultura intrínseco a todas as pessoas, de qual elas não conseguem se desvencilhar. Contudo, os indivíduos com transtorno de personalidade antissocial se inserem dentro de uma parcela da população que não segue o comportamento esperado de um indivíduo padrão, do “homem médio”.

Considerando, assim, que as normas jurídicas são elaboradas considerando o indivíduo padrão, o comportamento irregular dos psicopatas consiste em um desafio para a aplicação do direito. Isso porque essas pessoas não podem ser tratadas da mesma maneira que indivíduos comuns, ao mesmo tempo em que a legislação não consegue abarcar todas as peculiaridades de cada transtorno diagnosticável na medicina, ainda mais considerando os graus de intensidade de cada portador.

Logo, avaliando que o mencionado transtorno mental não afeta apenas a esfera individual do seu portador, mas toca também as relações interpessoais entre o psicopata e terceiros, muitas vezes violando o direito desses últimos, então o estudo de como lidar juridicamente com esses indivíduos, principalmente no que tange ao cometimento de crimes e as suas consequências, torna-se imprescindível.

⁴ AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION - APA. Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais: DSM-5. Porto Alegre: Artmed, 2014, p. 660

3. Espécies sancionatórias no âmbito penal

3.1 A pena: conceito e funções

A pena, uma consequência jurídica gerada pelo cometimento de um ato ilícito, é utilizada há gerações pelo Estado como forma de facilitar e regulamentar a convivência dos homens na sociedade⁵. O seu conceito e definição estão intrinsecamente ligados aos efeitos que ela deve produzir, os quais variam de acordo com a teoria adotada para estudá-la. Assim, cada uma dessas teorias explica o sentido, função e finalidade da pena de uma maneira diferente. As principais teorias são: a) absoluta/retributiva; b) relativa/preventiva; e c) mista.

Na teoria absoluta ou retributiva da pena, de forma simples, a pena é vista como um castigo a ser retribuído. Ou seja, por se ter cometido um mal, a aplicação da pena estaria justificada, uma vez que esse mal estaria sendo aplicado de volta ao autor, meramente o punindo. Ela é, assim, um fim em si mesma.

Essa teoria era muito utilizada durante regimes absolutistas, em que o acusado não só desobedecia a figura do monarca, mas também a figura de Deus, tendo em vista que o Rei era o seu representante na Terra. Logo, a pena era a forma através da qual o pecado cometido era redimido. Utilizava-se, assim, a lógica de que *Punitur quia peccatum est*. Com o dissolvimento do absolutismo e da conexão entre soberano e Deus, atrelado ao surgimento do Estado burguês, a pena deixa de ser empregada como a retratação do pecado cometido e passa a ser vista como a “retribuição à perturbação da ordem (jurídica) adotada pelos homens e consagrada pelas leis”⁶, mantendo, assim, a ordem assegurada no contrato social.

No entendimento de Estefam:

A pena atua como a contrapartida pelo mal cometido (*punitur quia peccatum est*). Um mecanismo necessário para reparar a ordem jurídica violada pelo delinquente. Este, quando pratica o ilícito penal, produz um mal (injusto), reparado com a inflicção de outro (justo).⁷

⁵ Bitencourt, Cezar Roberto. Coleção Tratado de direito penal volume 1. 26. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 206

⁶ Bustos Ramirez, Juan & HORMAZÁBAL MALARÉE, H. Pena y Estado. In: Bases críticas de un nuevo Derecho Penal. Bogotá, Temis, 1982 p. 120

⁷ Estefam, André. Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120). 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 355

Os principais defensores dessa teoria são Immanuel Kant e Georg Hegel, os quais justificam a aplicação da pena respectivamente sob a óptica moral e jurídica - pena como negação do direito.

Em contraposição à teoria retributiva, a teoria preventiva ou relativa funciona como um instrumento inibitório de cometimento de novos delitos. Nessa teoria, o foco da pena recai na sua finalidade, isto é, a pena é aplicada para prevenir a prática de outros delitos no futuro. Essa prevenção pode ser voltada tanto para a sociedade em geral quanto para o delinquente. Ainda, ela pode ser vista do ponto de vista positivo ou negativo.

Quando o destinatário da prevenção é a sociedade como um todo, então ela é chamada de prevenção geral. A pena, nesse caso, pode ser vista tanto como uma intimidação aos membros da coletividade, os quais por medo ou receio não cometeriam delitos (prevenção geral negativa), quanto como uma forma de manter a estabilidade do ordenamento jurídico, reafirmando a fidelidade no Direito, demonstrando que, mesmo com a violação da norma, ela continua a existir e produzir efeitos, conforme entende Günther Jakobs (prevenção geral positiva).

Já quando o destinatário da prevenção é o próprio delinquente, ela é denominada de prevenção especial. Essa vertente também é separada em dois grupos, os quais não se excluem: a prevenção especial positiva e a negativa. Na primeira, a pena é aplicada para a reeducação do indivíduo, enquanto que na segunda, é voltada para a neutralização do delinquente perigoso. Em ambos os casos, todavia, a prevenção do cometimento de futuros delitos está voltada especificamente para o autor do delito, e não para os membros da sociedade.

Nas palavras de Duek Marques:

As teorias preventivas dividem-se em especiais e gerais. As primeiras dirigem-se exclusivamente ao delinquente, com o objetivo de que este não volte a transgredir, seja pela reeducação ou socialização, seja pela segregação do meio social. As segundas dirigem-se à coletividade de modo geral, com o intuito de impedir a ocorrência de crimes futuros, seja pela intimidação, seja pela reafirmação do direito perante a comunidade.⁸

⁸ Marques, Oswaldo H. Duek. **Fundamentos da Pena**. 3ª Ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2016, p. 169

Por fim, a teoria mista, por sua vez, conjuga os ideais das duas teorias supramencionadas em uma única linha de raciocínio, demonstrando a necessidade da pluridimensionalidade funcional da pena. Essa teoria aponta que a retribuição, a prevenção geral e especial são todos fatores essenciais que formam a pena. Apontase, ainda, que a sanção deve apenas se fundamentar no delito.

Essa teoria, inclusive, é a adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro atual, tendo em vista que o art. 59 do Código Penal de 1940 prevê, em sua parte final, a necessidade de reprovação e prevenção do crime ao se fixar a pena. Vejamos:

Art. 59. O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, **conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime** [...].

3.2 Espécies de pena

3.2.1 Privativas de liberdade

O ordenamento jurídico brasileiro prevê as penas privativas de liberdade como gênero, sendo as suas espécies a reclusão e detenção. Apesar de similares, ambas possuem diferenças marcantes. A reclusão é prevista em casos de delitos de maior gravidade, podendo ter como regime inicial fechado (execução em estabelecimento de segurança máxima ou média), ao passo que a detenção será imposta nos casos menos perigosos, possuindo como regime inicial mais gravoso o semiaberto (execução em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar).

3.2.2 Restritivas de direito

As penas restritivas de direitos são vistas como penas alternativas às anteriormente mencionadas, sendo consideradas uma evolução do direito penal, humanizando-o. Com o passar do tempo, juristas perceberam a ineficiência das penas privativas de liberdade, evidenciando a necessidade de atualização do sistema. Conseqüentemente, seguindo exemplos de países europeus como a Inglaterra com seu *Community Service Order* de 1972, que estabeleceu trabalho voluntário, o Brasil também passou a adotar tais medidas a partir da Lei 9.714 de 1998, a qual alterou os

artigos 43, 44, 45, 46, 47, 55 e 77 do Código Penal de 1940, ampliando as penas restritivas de direito.

Luiz Flavio Gomes, ainda, explica que as penas alternativas podem ser divididas em consensuais ou não consensuais. As consensuais seriam aquelas que exigem o consenso do autor, como a transação penal. Já as não consensuais independem da concordância do réu. Essas últimas podem ser diretas - aplicadas diretamente pelo magistrado, como as multas - ou substitutivas, as quais são substitutas de uma prisão previamente fixada pelo juiz⁹.

Assim, o magistrado, em crimes cometidos sem violência, ao determinar a quantidade final da pena de prisão, se esta não for superior a quatro anos, ou se o delito for culposo, deverá considerar a possibilidade de substituição para penas alternativas - restritivas de direito, levando em conta, ainda, requisitos subjetivos, tal qual a não reincidência do réu em crime doloso e a prognose de suficiência da substituição.

De acordo com o art. 43 do Código Penal, as penas restritivas de direito são a) prestação pecuniária; b) perda de bens ou valores; c) prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas; d) interdição temporária de direitos; e e) limitação de fim de semana.

3.2.3 Pena de multa

Por último, a terceira modalidade de pena prevista no Código Penal é a pena de multa, a qual consiste no pagamento de uma prestação pecuniária por quem cometeu uma infração penal. Ela pode surgir como pena comum (principal), isolada, cumulada e como pena substitutiva da privativa de liberdade, quer sozinha, quer em conjunto com a pena restritiva de direitos.

Importante, ainda, mencionar que o sistema dia-multa deve levar em consideração a renda média que o réu obtém em um dia, considerando sua situação econômica e patrimonial, limitando-se a um valor mínimo de trinta avos do maior salário-mínimo vigente à época do crime e ao valor máximo de cinco vezes esse salário. Limita-se, também, a multa ao mínimo de 10 dias-multa e ao máximo de 360. Contudo, no que tange ao limite máximo, ele pode ser estendido, tratando-se de limite

⁹ Gomes, Flávio Luiz. Penas e medidas alternativas à prisão. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 98

extraordinário, aplicado quando a pena máxima padrão seria ineficaz em virtude da situação econômica do réu (art. 60, §1º). Vejamos:

Art. 60 - Na fixação da pena de multa o juiz deve atender, principalmente, à situação econômica do réu.

§ 1º - A multa pode ser aumentada até o triplo, se o juiz considerar que, em virtude da situação econômica do réu, é ineficaz, embora aplicada no máximo.

3.3 Medidas Cautelares

As medidas cautelares, diferentemente das penas, são institutos estudados pelo direito processual penal e não propriamente pelo direito penal. Elas não são formas de adiantamento de pena, tendo em vista que são utilizadas para assegurar a devida investigação do caso e a utilidade do processo, levando em conta que ninguém poderá ser considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Assim, são medidas impostas pelo magistrado como forma de substituir prisões.

Em seus artigos 319 e 320, o Código de Processo Penal apresenta as referidas medidas cautelares em rol taxativo, sendo elas: I. comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; II. proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; III. proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; IV. proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; V. recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; VI. suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; VII. internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável houver risco de reiteração; VIII. fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o

comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; IX. monitoração eletrônica; e X. a proibição de ausentar-se do país será comunicada pelo juiz às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional, intimando-se o indiciado ou acusado para entregar o passaporte, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas.

Ainda, de acordo com o professor Nucci, para que se possa aplicar as medidas cautelares, são necessários dois requisitos genéricos: i) a necessidade e ii) a adequabilidade. Quanto ao primeiro requisito, entende-se que as medidas são necessárias, de forma alternativa, para a aplicação da lei penal; ou para a investigação ou instrução criminal; ou para evitar a prática de infrações penais, nos casos previstos em lei. Já quanto ao segundo requisito, as medidas devem ser adequadas levando em consideração a gravidade do crime; as circunstâncias dos fatos; e as condições pessoais do indiciado ou acusado.¹⁰ Logo, percebe-se que as referidas medidas cautelares devem ser tanto necessárias quanto adequadas para cada situação.

3.4 A medida de segurança: conceito e modalidades

A medida de segurança, assim como a pena, consiste em uma sanção penal aplicada a partir da prática de um fato típico punível. Entretanto, ela apresenta particularidades em relação à pena. Em primeiro lugar, para a aplicação de uma medida de segurança, faz-se necessário que o autor do fato seja imputável ou semi-imputável, apresentando periculosidade. Sendo assim, a sua finalidade é unicamente preventiva, evitando que indivíduos tidos como perigosos voltem a cometer crimes, e, por isso, apresenta tempo indeterminado para ser cumprida.

O indivíduo imputável consiste naquele indivíduo que não pode responder pelos seus próprios atos, não apresentando “capacidade de culpabilidade”¹¹. É o caso da pessoa com doença mental ou desenvolvimento mental incompleto/retardado, o menor de dezoito anos e os que cometeram crime em estado de embriaguez completa, desde que seja proveniente de caso fortuito ou força maior - respectivamente artigos 26, 27 e 28, §1º do Código Penal. Os referidos casos, então, são causas legais de exclusão da imputabilidade, um dos elementos da culpabilidade.

¹⁰ Nucci, Guilherme de Souza. Manual de processo penal. 5. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2024. p. 387

¹¹ Welzel, Hans. Derecho Penal alemán. Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1970, p. 216

Consequentemente, considerando que o doente mental apresenta a exclusão da imputabilidade e, portanto, da culpabilidade, então a ele não pode ser aplicada pena, restando apenas a medida de segurança. Vejamos:

Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

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

Nos casos do inimputável por doença mental, área de estudo deste trabalho, afirma-se que tal indivíduo era, de acordo com o art. 26 do CP “*no tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento*”. Assim, analisando a primeira parte da afirmação, entende-se que essa pessoa não consegue distinguir o que é certo do que é errado. Ou seja, ao praticar qualquer ato, seja ele antijurídico ou não, ele não tem a capacidade de entender se aquilo é adequado ou se está cometendo algum mal para terceiros ou para a sociedade.

Já no que tange a segunda parte da afirmação, os indivíduos que são incapazes de se autodeterminar estão conscientes do que é certo ou errado, do que é bom ou mau, mas não conseguem se controlar e não praticar o ato incorreto, cedendo a seus impulsos.

Faz-se necessário mencionar que existe uma zona fronteira entre o imputável, que recebe obrigatoriamente pena, e o inimputável que, se doente mental, recebe uma medida de segurança. É o caso dos semi-imputáveis, os quais não são totalmente incapazes de entender ou de autodeterminar-se, mas apenas parcialmente. Ou seja, há um nível menos intenso de capacidade/incapacidade de culpabilidade, de valoração. Sendo assim, dependendo do grau de doença do indivíduo, a ele pode ser aplicada uma pena reduzida ou então uma medida de segurança em substituição.

O atual Código Penal apresenta duas espécies de medidas de segurança que podem ser aplicadas: a detentiva e a restritiva. A primeira espécie consiste no caso de internação do indivíduo em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico (atualmente tido como o deficiente manicômio), ou, em sua falta, em estabelecimento adequado. Ela está prevista no inciso I do art. 96 do CP e pode ser aplicada tanto para inimputáveis quanto para semi-imputáveis.

A segunda espécie, a restritiva, mencionada no inciso II do art. 96, consiste na sujeição a tratamento ambulatorial, a qual consiste em uma substituição da medida detentiva nos casos em que o crime for punível com detenção. Nesse caso, o indivíduo permanece livre, mas deve realizar tratamento médico adequado. Para a aplicação da medida restritiva, todavia, também se faz necessário analisar a periculosidade do agente e a sua compatibilidade com a medida mais branda. Vejamos:

Art. 96. As medidas de segurança são:

I - Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado;

II - sujeição a tratamento ambulatorial.

Parágrafo único - Extinta a punibilidade, não se impõe medida de segurança nem subsiste a que tenha sido imposta

3.5. Breve análise da política antimanicomial

Tendo em vista a análise das medidas de segurança nesse trabalho, faz-se necessário fazer breves considerações sobre a chamada política antimanicomial e como ela pode afetar a aplicação de medidas de segurança nos psicopatas.

Em 2023, o Conselho Nacional de Justiça aprovou a Resolução que institui a Política Antimanicomial do Poder Judiciário. Em linhas gerais, essa política assegura o atendimento de diversos princípios, os quais regem o tratamento das pessoas com transtorno mental no âmbito da jurisdição penal, assegurando a humanização no tratamento. São exemplos o respeito pela dignidade humana, singularidade e autonomia de cada pessoa, a proscricção da prática de tortura, maus tratos, tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, a adoção da política antimanicomial na execução de medida de segurança, dentre outros.

Além disso, no que tange à internação, a referida política dispõe que tal imposição deve ocorrer em hipóteses excepcionais, isto é, quando não caberem outras medidas. Ainda, também dispõe que as internações devem ocorrer em Hospital Geral, e não em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (HCTP) que não apresentam condições de proporcionar assistência integral à saúde. Observemos:

Art. 13. A imposição de medida de segurança de internação ou de internação provisória ocorrerá em hipóteses absolutamente excepcionais, quando não cabíveis ou suficientes outras medidas cautelares diversas da prisão e quando compreendidas como recurso terapêutico momentaneamente adequado no âmbito do PTS, enquanto necessárias ao restabelecimento da saúde da pessoa, desde que prescritas por equipe de saúde da Raps.

§ 1º A internação, nas hipóteses referidas no caput, será cumprida em leito de saúde mental em Hospital Geral ou outro equipamento de saúde referenciado pelo Caps da Raps, cabendo ao Poder Judiciário atuar para que nenhuma pessoa com transtorno mental seja colocada ou mantida em unidade prisional, ainda que em enfermaria, ou seja submetida à internação em instituições com características asilares, como os HCTPs ou equipamentos congêneres, assim entendidas aquelas sem condições de proporcionar assistência integral à saúde da pessoa ou de possibilitar o exercício dos direitos previstos no art. 2º da Lei n. 10.216/2001.

3.5 Distinção entre pena e medida de segurança

Como previamente mencionado, a pena será aplicada para os indivíduos imputáveis, aqueles que apresentam capacidade de culpabilidade, ao passo que a medida de segurança será aplicada para os imputáveis e semi-imputáveis, em razão de transtorno mental.

Levando isso em consideração, as penas apresentam como fundamento a culpabilidade, de tal forma que apresentam caráter retributivo-preventivo, ou seja, ao mesmo tempo são aplicadas como a retribuição de um mal previamente cometido e como uma forma de evitar o cometimento de ilícitos no futuro. Ainda, as penas devem ser aplicadas por um tempo determinado.

Já a medida de segurança, em contrapartida, por ser aplicada em indivíduos com transtornos mentais, tem como fundamento exclusivamente a periculosidade. Logo, a sua natureza é preventiva, evitando o cometimento de crimes no futuro. Por fim, o tempo de duração das medidas de segurança é indeterminado, devendo-se

prolongar até a cessação da periculosidade. Percebe-se, assim, que a medida de segurança e a pena são espécies do mesmo gênero: sanção penal.

4. A psicopatia e a (in)imputabilidade penal

4.1 Hipótese de semi-imputabilidade, inimputabilidade ou imputabilidade?

A discussão a respeito do enquadramento dos psicopatas quanto à capacidade de culpabilidade, isto é, se são imputáveis, semi-imputáveis ou inimputáveis, é extensa e complexa, inexistindo consenso fixo em relação a tal matéria.

Analisando o art. 26 do Código Penal, percebe-se que o ordenamento jurídico brasileiro adota o critério biopsicológico para averiguar em qual categoria as pessoas se enquadram. Portanto, para ser considerado inimputável, o indivíduo deve ser doente mental ou apresentar desenvolvimento mental incompleto e, concomitantemente, deve-se analisar se ele apresenta ou não a capacidade de entender o caráter ilícito do fato.

Para Nelson Hungria:

Método biopsicológico exige a averiguação da efetiva existência de um nexo de causalidade entre o anômalo estado mental e o crime praticado, isto é, que esse estado contemporâneo à conduta tenha privado completamente o agente de qualquer das capacidades psicológicas (quer a intelectual, quer a volitiva).¹²

Ainda, no entendimento de Ponte:

Do modo preconizado pelo critério biopsicológico, a imputabilidade deve existir no momento da prática do delito, de tal forma que a superveniência de enfermidade mental, após a infração penal, não será motivo para a exclusão da culpabilidade, pois seus efeitos se limitarão ao campo processual, com a suspensão da *persecutio criminis*, até que se dê o restabelecimento do réu, nos termos do art. 152 do Código de Processo Penal.¹³

Contudo, por mais que o Código Penal tenha estipulado um critério específico para determinar se um determinado indivíduo é inimputável, na prática essa ação não é tão simples e objetiva.

¹² Hungria, Nelson. Comentários ao Código Penal. Rio de Janeiro: Forense, 1949, V, I, p. 485

¹³ Ponte, Antonio Carlos da. Inimputabilidade e processo penal. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 39

Ao considerar um psicopata inimputável, entende-se que ele não apresenta higidez mental para entender o caráter ilícito, ou não consegue se autodeterminar. Todavia, muitos entendem que eles não podem ser considerados como inimputáveis por apresentarem plena consciência do mal que estão praticando, e ainda assim continuarem praticando-o para satisfação de sua própria lascívia.

Ainda, também existe o argumento de que, por mais que eles tenham consciência da ilegalidade de seus atos, eles não conseguem se autodeterminar, isto é, não conseguem se controlar para não agir daquela forma. Contudo, muitos entendem que, considerando que o psicopata arquitetou um plano, pensando e esmiuçando seus detalhes até a concretização do crime, seguindo um *modus operandi*, então deve-se considerar que tal indivíduo teve, sim, a capacidade de se conter, de se autodeterminar, não devendo ser tido como inimputável ou semi-imputável.

Nesse ínterim, quanto à classificação dos psicopatas, Ponte disserta:

Em relação a tal grupo de indivíduos, que abrange os fronteirços, os psicopatas e os anormais psíquicos, o legislador penal não forneceu um conceito teórico, concreto e completo de responsabilidade penal parcial, conferindo, assim, ao juiz criminal a função de avaliar a personalidade do agente, podendo ou não considerar a prova pericial produzida, nos termos do disposto no art. 182 o Código de Processo Penal.¹⁴

Por fim, deve-se levar em consideração que, caso o psicopata seja tido como inimputável, ele deveria permanecer internado até que a sua doença mental seja sanada, o que seria impossível de acontecer, acarretando a incidência de uma “pena” perpétua, vedada pelo ordenamento jurídico, conforme artigo 5º, XLVII, b) da Carta Magna. Vejamos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XLVII - não haverá penas:

a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;

¹⁴ Ponte, Antonio Carlos da. Inimputabilidade e processo penal. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 48

- b) de caráter perpétuo;**
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis;

Esse foi o entendimento aplicado pelo Superior Tribunal de Justiça ao julgar *Habeas Corpus* de um indivíduo inimputável que estava internado por medida de segurança por tempo superior ao tempo da pena abstratamente cominada. Vejamos:

HABEAS CORPUS. PENAL. **INIMPUTÁVEL. APLICAÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA. PRAZO INDETERMINADO. PERSISTÊNCIA DA PERICULOSIDADE.** IMPROPRIEDADE DO WRIT. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. DECRETO N.º 7.648/2011. VERIFICAÇÃO DE INCIDÊNCIA. **NECESSIDADE. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE PENAS PERPÉTUAS. LIMITAÇÃO DO TEMPO DE CUMPRIMENTO AO MÁXIMO DA PENA ABSTRATAMENTE COMINADA.** ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO, PARA DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. 1. Na hipótese, o Tribunal de origem, após exame do conjunto fático-probatório dos autos, concluiu pela necessidade de prorrogação da internação do Paciente em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, por não restar evidenciada a cessação de sua periculosidade, embora tenham os peritos opinado pela desinternação condicional do Paciente. Assim, para se entender de modo diverso, de modo a determinar que o Paciente seja submetido a tratamento em Hospital Psiquiátrico Comum da Rede Pública, e não em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, seria inevitável a reapreciação da matéria fático-probatória, sendo imprópria sua análise na via do habeas corpus. 2. Por outro lado, nos termos do atual posicionamento desta Corte, o art. 97, § 1.º, do Código Penal, deve ser interpretado em consonância com os princípios da isonomia, proporcionalidade e razoabilidade. **Assim, o tempo de cumprimento da medida de segurança, na modalidade internação ou tratamento ambulatorial, deve ser limitado ao máximo da pena abstratamente cominada ao delito perpetrado e não pode ser superior a 30 (trinta) anos.** 3. Além disso, o art. 1.º, inciso XI, do Decreto n.º 7.648/2011, concede indulto às pessoas, nacionais e estrangeiras "submetidas a medida de segurança, independentemente da cessação da periculosidade que, até 25 de dezembro de 2011, tenham suportado privação de liberdade, internação ou tratamento ambulatorial por período igual ou superior ao máximo da pena cominada à infração penal correspondente à conduta praticada ou, nos casos de

substituição prevista no art. 183 da Lei de Execução Penal, por período igual ao tempo da condenação". 4. Habeas corpus não conhecido. Writ concedido, de ofício, para determinar que o Juízo das Execuções analise a situação do Paciente, à luz do que dispõe o art. 1.º, inciso XI, do Decreto n.º 7.648/2011. (STJ - HC: 208336 SP 2011/0125054-5, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 20/03/2012, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/03/2012)

Contudo, ainda que o réu seja desinternado da medida de segurança depois de um limite máximo de tempo, ele continuará apresentando periculosidade, com altas chances de continuar reincidindo, uma vez que a sua doença mental, razão pela qual ele age daquela forma, não ter sido curada.

Por outro lado, ao considerá-los imputáveis, ponderando que tinham consciência do que faziam e que conseguiam se autodeterminar, invariavelmente deve-se aplicar uma pena para eles. Contudo, considerando que as pessoas com transtorno de personalidade antissocial não sentem remorso, não demonstrando estarem arrependidas de seus erros, então a função preventiva da pena não será cumprida.

Ora, o caráter da pena é retributivo-preventivo, não só retribuindo o mal cometido, mas evitando que outros crimes sejam cometidos no futuro. Ocorre que, como tais indivíduos não se arrependem de seus atos, não sentido remorso, quando a sua pena for cumprida, eles voltarão a delinquir.

Por fim, ao considerar o indivíduo com transtorno de personalidade antissocial imputável, o operador do direito opta por ignorar a presença de distúrbios mentais do réu e desconsiderar que ele agiu em razão da sua doença. Logo, deve-se questionar se a aplicação da sanção penal para tais indivíduos deve de fato ser a mesma que em relação aos demais, considerando que o psicopata não pensa, age e se comporta como pessoas normais.

Conclui-se, então, que nenhuma das sanções previstas na legislação brasileira atual são suficientes para lidar de forma satisfatória e eficiente a respeito da punibilidade dos psicopatas.

4.2 Casos julgados no Brasil

Considerando que não há consenso sobre como se deve identificar os psicopatas – se imputáveis, semi-imputáveis ou inimputáveis-, há diversos julgados

contendo diferentes formas de apreciação quanto à conduta praticada por indivíduos com transtorno de personalidade.

No julgamento do homicídio qualificado cometido por Genilson Lima do Nascimento, indivíduo com transtorno de personalidade antissocial, o denunciado foi tido como inimputável, recebendo como sanção a aplicação de uma medida de segurança, a qual foi posteriormente prolongada. A decisão de prolongamento foi, inclusive, acatada pelo Tribunal de Justiça de Alagoas em sede de agravo de execução penal e pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Agravo Regimental em *Habeas Corpus*. Vejamos:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL. **AGRAVANTE SUBMETIDO À MEDIDA DE SEGURANÇA DE INTERNAÇÃO.** PLEITO DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MULTIDISCIPLINAR PARA IMPLEMENTAÇÃO DE PROJETO TERAPÊUTICO SINGULAR. APRECIAÇÃO DO CASO SOB A ÓTICA DO ART. 97, § 1º, DO CÓDIGO PENAL C/C ART. 6º, DA LEI N.º 10.216/2001. **ALTA PERICULOSIDADE DO AGENTE EVIDENCIADA NO LAUDO MÉDICO PERICIAL PSIQUIÁTRICO. REINCIDÊNCIA EM CRIMES COMETIDOS COM REQUINTES DE CRUELDADE, FRIEZA EMOCIONAL E SEM ARREPENDIMENTO. DESCONTROLE SOBRE OS IMPULSOS AGRESSIVOS. NÃO EVOLUÇÃO NO QUADRO. EXCEÇÃO DEMONSTRADA. INAPLICABILIDADE DA RECOMENDAÇÃO N.º 35 DO CNJ. PRORROGAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA IMPOSTA POR MAIS UM ANO.** FINDO O QUAL O AGENTE SERÁ SUBMETIDO AO PROJETO TERAPÊUTICO SINGULAR. MANUTENÇÃO DA DECISÃO ATACADA. RECURSO CONHECIDO E NEGADO PROVIMENTO. UNÂNIME. (TJ-AL - EP: 05000729320238020000 Maceió, Relator: Des. Washington Luiz D. Freitas, Data de Julgamento: 17/05/2023). **Grifou-se.**

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. **MEDIDA DE SEGURANÇA. PRORROGAÇÃO DO PRAZO.** FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE CONSTRAGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. As instâncias ordinárias, após a realização de exame psiquiátrico, afirmaram que **o paciente não apresentava condições mínimas de retomar o convívio em sociedade.** Destacou-se, ainda, a **reincidência em delitos praticados com crueldade, a incapacidade de controlar impulsos agressivos, frieza emocional e o diagnóstico de transtorno de personalidade antissocial (CID F 60.2).** 2.

Desse modo, não há falar em desrespeito à Recomendação/CNJ n. 35/2011 ou à política antimanicomial, tendo em vista a necessidade de, ao menos por enquanto, manter o paciente em regime de internação. 3. Desconstituir tais conclusões demandaria aprofundado revolvimento fático-probatório, procedimento vedado na via estreita do habeas corpus. 4. Agravo Regimental desprovido. (STJ AgRg no HC 832791/AL. 5ª Turma, Relator Min. Joel Ilan Paciornik. Data do julgamento: 13/11/2023). **Grifou-se.**

Já no caso de R.N, o qual cometeu o crime de atentado violento ao pudor com violência presumida, o réu foi julgado como semi-imputável, tendo sua pena reduzida na medida do art. 26, parágrafo único do Código Penal. Vejamos:

HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA.PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ATENUANTE. PACIENTE SEPTUAGENÁRIO NA DATA DA SENTENÇA. REDUÇÃO. PROPORCIONALIDADE OBSERVADA. CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO APLICADA INFERIOR À ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. REFORMATIO IN PEJUS. IMPOSSIBILIDADE. ADITAMENTO DA DENÚNCIA. DESNECESSIDADE. DIMINUIÇÃO DA REPRIMENDA. **SEMI-IMPUTABILIDADE. PERCENTUAL ADEQUADO.** 1. **A sentença proferida contra o semi-imputável é condenatória, sendo a reprimenda fixada normalmente, seguindo as regras do critério trifásico.** Difere do plenamente imputável apenas porque, **sobre a pena obtida após a análise das circunstâncias judiciais, das atenuantes e agravantes, causas de diminuição e aumento, será aplicado o redutor previsto no art. 26, parágrafo único, do Código Penal.** 2. É idônea a valoração negativa da culpabilidade, fundada na circunstância de o paciente ser promotor de justiça aposentado e, por isso, ter uma maior capacidade de entender o caráter ilícito da conduta e da sua repercussão social. 3. Os abalos emocionais causados à vítima, que, à época dos fatos, tinha por volta de 12 anos, são aptos a agravar as consequências do delito. [...]. **5. A personalidade antissocial, narcisista e perversa, apurada em laudo psicológico produzido durante a instrução criminal, autoriza o afastamento da pena-base do mínimo legal.[...]** 8. Razoabilidade da redução da reprimenda em 6 meses, em razão d a referida atenuante. 9. Se o paciente praticou a conduta delituosa por inúmeras vezes, mostrar-se-ia correta a exasperação da pena na fração máxima de $\frac{2}{3}$, segundo a jurisprudência desta Corte. Contudo, pela vedação à reformatio in pejus,

mantém-se o aumento em metade, conforme fixado pelas instâncias ordinárias.[...]. **11. Se foi reconhecido pelas instâncias ordinárias que a semi-imputabilidade do paciente consistia em uma plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato e uma parcial capacidade de determinar-se de acordo com esse entendimento, mostra-se fundamentada a redução da pena em 1/3, não sendo cabível a aplicação da fração máxima prevista no art. 26, parágrafo único, do Código Penal.** 12. Ordem denegada. (STJ - HC: 135604 RS 2009/0085986-4, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 16/08/2011, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/09/2011) **Grifou-se.**

Ainda, um caso emblemático e marcante na história do país consiste nos homicídios qualificados cometidos por Francisco Assis Pereira, também conhecido como “maníaco do parque”, contra ao menos 7 mulheres, de idades variando de 17 a 24 anos, entre os meses de janeiro e julho de 1998. O réu nesse caso foi considerado imputável, ainda que a princípio o laudo pericial o tenha considerado semi-imputável. Para tanto, o Promotor de Justiça do Tribunal do Júri Edilson Mougnot Bonfim argumentou que, apesar de Francisco ter sido diagnosticado com transtorno de personalidade antissocial, tal problema não é considerado uma doença mental, além do fato de o réu ter, no momento dos fatos, capacidade de controle de seus atos. O réu foi condenado a mais de 121 anos de prisão, mas apenas cumprirá 30 anos, como estipulava o Código Penal na época dos fatos. Hoje a pena máxima foi prolongada para 40 anos.

Por fim, também se faz importante a análise do julgamento de Roberto Aparecido Alves Cardoso ou “Champinha”. O caso consiste no julgamento de um jovem de 16 anos que, com participação de outros indivíduos, matou Felipe Silva Caffé de 19 anos e estuprou e matou a jovem Liana Friedenbach, de 16 anos. Felipe e Liana acampavam perto de um sítio abandonado perto de Embu-Guaçu quando Champinha e companheiros os abordaram e sequestraram. Felipe foi morto primeiro, ao passo que Liana foi mantida em cárcere por mais dias, tendo sido estuprada por diversas vezes, sendo posteriormente morta através de várias facadas e uma pancada na cabeça.

Além de Champinha ter apenas 16 anos no momento dos fatos (outubro de 2003), o que o tornava inimputável pela menoridade, também foi realizado diagnóstico pelo Instituto Médico Legal que determinava que Champinha apresentava transtorno

de personalidade. Assim, com o término da medida socioeducativa recebida, o Ministério Público requereu a sua conversão para medida protetiva de tratamento psiquiátrico com contenção, o que foi acolhido. Ainda, posteriormente tal medida foi convertida para interdição civil e internação hospitalar compulsória na Unidade Experimental de Saúde, onde Champinha se encontra internado até os dias de hoje, cumprindo medida de caráter perpétuo.

O referido caso é interessante pois o réu atualmente não está cumprindo pena e nem medida de segurança, tendo em vista que era menor de idade quando cometeu o crime e, assim, não poderia receber nenhuma das duas sanções penais conforme disposto no Estatuto da Criança e do adolescente. Roberto Aparecido, na realidade, foi internado compulsoriamente em razão de laudo médico apontando transtorno mental, com fundamento jurídico na Lei n. 10.216/2001 e no artigo 1.777 do Código Civil.

Observa-se o acórdão proferido em 2013 pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de *Habeas Corpus*, o qual manteve o réu internado:

Habeas corpus. **Ação civil de interdição cumulada com internação compulsória.** Possibilidade. Necessidade de parecer médico e fundamentação na Lei n. 10.216/2001. Existência na espécie. Exigência de submeter o paciente a recursos extra-hospitalares antes da medida de internação. Dispensa em hipóteses excepcionais 1. A internação compulsória deve ser evitada, quando possível, e somente adotada como última opção, em defesa do internado e, secundariamente, da própria sociedade. É claro, portanto, o seu **caráter excepcional, exigindo-se, para sua imposição, laudo médico circunstanciado que comprove a necessidade de tal medida.** 2. A interdição civil com internação compulsória, tal como determinada pelas instâncias inferiores, encontra fundamento jurídico tanto na Lei n. 10.216/2001 quanto no artigo 1.777 do Código Civil. No caso, foi cumprido o requisito legal para a imposição da medida de internação compulsória, tendo em vista que a internação do paciente está lastreada em laudos médicos. 3. Diante do quadro até então apresentado pelos laudos já apreciados pelas instâncias inferiores, **entender de modo diverso, no caso concreto, seria pretender que o Poder Público se portasse como mero espectador, fazendo prevalecer o direito de ir e vir do paciente, em prejuízo de seu próprio direito à vida.** [...] 5. É cediço não caber na angusta via do habeas corpus, em razão de seu rito célere e desprovido de dilação probatória, exame aprofundado de prova no intuito de reanalisar as razões e

motivos pelos quais as instâncias inferiores formaram sua convicção. [...] 7. **A internação compulsória em sede de ação de interdição, como é o caso dos autos, não tem caráter penal, não devendo ser comparada à medida de segurança ou à medida socioeducativa à que esteve submetido no passado o paciente em face do cometimento de atos infracionais análogos a homicídio e estupro. Não se ambiciona nos presentes autos aplicar sanção ao ora paciente, seja na espécie de pena, seja na forma de medida de segurança. Por meio da interdição civil com internação compulsória resguarda-se a vida do próprio interditando e, secundariamente, a segurança da sociedade. [...].** 9. Ordem denegada. (HC 169.172-SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 10/12/2013)* Grifou-se.

5. Os sistemas duplo binário e vicariante

5.1 Conceitos

O conceito de duplo binário, dentro de um sistema penal, consiste na aplicação concomitante de uma pena e de uma medida de segurança. Tal entendimento pode ser percebido conforme disserta Schmitt “*Duplo binário é somente a aplicação sucessiva da pena e da medida de segurança pelo mesmo fato. Um sistema que contempla só a pena ou a medida de segurança, é unitário*”.¹⁵ (1977, apud FRAGOSO, 1984, p. 3).

Em contrapartida, o sistema vicariante, o qual sucedeu o duplo binário consiste no sistema através do qual deve-se aplicar apenas uma sanção penal para os indivíduos inimputáveis ou semi-imputáveis. Logo, não se pode aplicar pena e medida de segurança concomitantemente, mas apenas uma dessas sanções.

5.2 O duplo binário no Código de 1940

As medidas de segurança surgiram dentro de um sistema completo com o Código Penal italiano de 1930, passando a se expandir por outras legislações pelo mundo, como no caso da Lei de Delinquentes Habituais de 1933 na Alemanha. Nesses casos, utilizava-se o sistema do duplo binário, aplicando-se tanto uma pena como a medida de segurança, procedimento que fazia muito sucesso na época.

Consequentemente, esse sistema foi integrado à legislação brasileira, sendo descrito no Código Penal publicado em 1940. Observa-se a redação daquele momento:

Art. 82. Executam-se as medidas de segurança:

I - depois de cumprida a pena privativa de liberdade;

II - no caso de absolvição, ou de condenação a pena de multa, depois de passada em julgado a sentença.

Percebe-se, consequentemente, que na ocasião de cometimento de um crime por um inimputável, tal indivíduo deveria primeiro cumprir a pena privativa de liberdade e depois a medida de segurança, que não raro ocorria no mesmo local da pena. Nas palavras de Nucci:

¹⁵ RUDOLPH SCHMITT. Was hat die Strafrechtsreform von der Zweispurigkeit übrig gelassen?, in Festschrift f. Thomas Wertenberger, Berlin, Duncker & Humboldt, 1977, p. 278

O juiz podia aplicar pena mais medida de segurança. Quando o réu praticava delito grave e violento, sendo considerado perigoso, recebia pena e medida de segurança. Assim, terminada a pena privativa de liberdade, continuava detido até que houvesse o exame de cessação de periculosidade.¹⁶

5.3 O sistema vicariante e a reforma penal de 1984

Em contrapartida, com a promulgação da Lei 7.209 de 1984, a qual realizou a reforma penal, alterando o Código Penal de 1940, alterou-se o sistema de aplicação de pena e medida de segurança. Passou-se a adotar, então, o sistema vicariante ou unitário, em que se deve aplicar apenas uma das sanções penais: a pena ou a medida de segurança, sob o risco de ferir o princípio do *ne bis in idem*, como se observa através da leitura do art. 26, *caput*, do atual Código Penal.

No entendimento de Bitencourt:

Atualmente, o imputável que praticar uma conduta punível sujeitar-se-á somente à pena correspondente; o inimputável, à medida de segurança, e o semi-imputável, o chamado “fronteiriço”, sofrerá pena ou medida de segurança, isto é, ou uma ou outra, nunca as duas, como ocorre no sistema duplo binário. As circunstâncias pessoais do infrator semi-imputável é que determinarão qual a resposta penal de que este necessita: se o seu estado pessoal demonstrar a necessidade maior de tratamento, cumprirá medida de segurança; porém, se, ao contrário, esse estado não se manifestar no caso concreto, cumprirá a pena correspondente ao delito praticado, com a redução prevista (art. 26, parágrafo único).¹⁷

Percebe-se, portanto, que com a reforma de 1984, os imputáveis que cometem delitos devem ser sancionados mediante pena, e os inimputáveis, mediante medida de segurança. Já os semi-imputáveis, mencionados no parágrafo único do art. 26, podem receber como sanção uma pena diminuída ou uma medida de segurança.

5.4 A viabilidade da adoção do duplo binário à luz das penas alternativas e de medidas cautelares

¹⁶ Nucci, Guilherme de Souza. Manual de direito penal: volume único. 19. ed.- Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 506.

¹⁷ Bitencourt, Cezar Roberto. Coleção Tratado de direito penal volume 1. 26. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 2087/2088

Como analisado no decorrer do estudo, nenhuma das sanções penais previstas na legislação brasileira é inteiramente capaz de lidar de forma plena com a complexidade da punibilidade dos indivíduos com transtorno de personalidade antissocial. Para cada uma das linhas de raciocínio a respeito de qual sanção deve ser empregada, há um ponto controvertido de uma outra vertente de pensamento.

Ora, se aplicada uma medida de segurança a um psicopata, esse indivíduo inevitavelmente vai receber uma sanção de caráter perpétuo, apresentando privação de liberdade por tempo indeterminado, tendo em vista que ele deve ser mantido em tratamento até cessar a sua periculosidade, ato impossível, uma vez que a sua periculosidade é decorrente de doença incurável. Ainda, por mais que ele seja desinternado, ele seguirá sendo uma ameaça para a sociedade, já que a sua periculosidade não terá sido sanada.

Por outro lado, caso tal indivíduo receba uma pena com sanção, percebe-se que será impossível que a sua função (preventiva-repressiva) seja cumprida, tendo em vista que o psicopata não sente remorso pelos atos cometidos. Logo, uma vez cumprida a pena, ele voltará a delinquir, fazendo com que o seu fator preventivo, responsável por evitar a reincidência, não seja alcançado.

Consequentemente, faz-se necessário estudar e aplicar outros métodos de sanções penais para obter melhores resultados na punição de psicopatas. Sendo assim, esse estudo propõe uma análise da viabilidade da aplicação de uma medida de segurança aos psicopatas, juntamente com uma posterior aplicação de pena alternativa ou medida cautelar.

Nesse ínterim, cabe exposição de pensamento do prof. Guilherme Nucci:

[...]Sob outro prisma, é inviável a manutenção de um mesmo padrão para o criminoso por tendência, habitual ou profissional, que cometa fatos graves, brutais e chegue a exterminar várias pessoas. Ele merece um tratamento mais rigoroso, uma correta individualização da pena. Deve-se repensar a extinção do duplo, pois se esvazia o poder punitivo do Estado diante de pessoa que, com grande probabilidade, tem escassa chance de ser ressocializado.

O sistema penal precisa ser duro com quem demonstra total desapego aos valores humanos fundamentais, atacando e ferindo desmedidamente bens jurídicos protegidos e dos mais relevantes, como a vida. Não se pode

contentar em admitir um limite de 30 anos que, ao ser atingido, pura e simplesmente liberta o condenado.¹⁸

A análise da viabilidade baseia-se na colisão de princípios fundamentais. Uma vez entendido que os psicopatas não conseguem ser punidos como os demais integrantes da sociedade, mas que ao mesmo tempo eles são seres humanos e devem ter seus direitos fundamentais assegurados, faz-se necessário realizar uma ponderação dos princípios a serem aplicados com o objetivo de obter os melhores resultados na punição desses indivíduos.

De forma geral, três princípios devem ser levados em consideração nesse estudo: o direito à liberdade do réu, o direito à limitação das penas e o direito à proteção da vida dos integrantes da sociedade. Deve-se, assim, analisar cada um deles em relação à situação apresentada.

O direito de liberdade do réu, especialmente a liberdade de ir e vir, e o direito à limitação das penas, são ameaçados quando se aplica uma medida de segurança sem qualquer perspectiva de retorno do indivíduo ao convívio social. Pelo contrário, ao aplicar tal sanção a um psicopata, desde o momento em que a decisão é proferida já se sabe que o indivíduo deverá ficar internado perpetuamente em hospital de custódia em razão de sua doença incurável. Ora, torna-se evidente, assim, que essa privação de liberdade ilimitada viola o direito de ir e vir (art. 5º, XV da CF) e o direito de limitação das penas (art. 5º, XLVII, b) da CF).

Por outro lado, a mera soltura do transtornado representaria clara ameaça ao direito à proteção da vida e segurança dos demais indivíduos da sociedade, princípio esse que mesmo não estando explicitamente expresso na Constituição, é a base dos direitos fundamentais. Isso ocorre porque, caso solto, o psicopata ainda apresentaria periculosidade em razão de sua doença incurável. Logo, ele poderia novamente cometer os crimes que o levaram a ser sancionado anteriormente, ameaçando, conseqüentemente, a vida do restante da população.

Nota-se, assim, clara colisão de princípios, sendo eles o direito de liberdade, direito à vida e direito de limitação das penas. Diante dessa situação, deve-se aplicar o conteúdo da lei da colisão defendida por Robert Alexy. Vejamos:

¹⁸ Nucci, Guilherme de Souza. Individualização da pena. 2ª Ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007. P. 327/328

Se dois princípios colidem - o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido-, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições.

Essa situação não é resolvida com a declaração de invalidade de um dos princípios e com sua conseqüente eliminação do ordenamento jurídico. Ela tampouco é resolvida por meio da introdução de uma exceção a um dos princípios, que seria considerado, em todos os casos futuros, como uma regra que ou é realizada, ou não é. A solução para essa colisão consiste no estabelecimento de uma relação de precedência condicionada entre os princípios, com base nas circunstâncias do caso concreto. Levando-se em consideração o caso concreto, o estabelecimento de relações de precedências condicionadas consiste na fixação de condições sob as quais um princípio tem precedência em face do outro.¹⁹

Aplicando a lei da colisão do referido jurista alemão, deve-se, no caso da análise da punibilidade/soltura dos indivíduos com transtorno antissocial, realizar uma ponderação entre os princípios mencionados.

Para realizar a ponderação entre os princípios, é preciso considerar que a soltura do réu não representaria de forma absolutamente concreta e imediata a ameaça da vida de integrantes da sociedade. A mera existência do transtornado fora do hospital em que ele estava internado não indica que ele necessariamente vai violar a vida de membros da população. Conseqüentemente, levando em conta a ausência de uma ameaça concreta à vida de terceiros, o direito à liberdade do réu deve prevalecer em face do direito de proteção à vida dos demais.

Contudo, ainda que a ameaça não seja absolutamente concreta, a soltura do réu, o qual ainda apresenta periculosidade, deve ser vista como uma ameaça potencial à comunidade em que ele vai se reestabelecer. As suas características marcadas por padrão difuso de indiferença e violação dos direitos dos outros, além de incapacidade de adaptação às regras sociais podem ameaçar a integridade daqueles

¹⁹ Alexy, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução da 5ª edição alemã. São Paulo: Ed. Malheiros, 2008. p. 94 e 97

que vivem ao seu redor. Assim, o princípio de proteção da vida deve prevalecer em relação ao do limite das penas.

Diante dos pontos levantados, conclui-se, então, que o réu não pode ser privado de liberdade eternamente. Todavia, concomitantemente, o seu direito de limitação de pena terá menos força que o direito à proteção da vida de terceiros, que deve prevalecer. Assim, considerando a necessidade de proteção dos demais indivíduos, devem ser empregadas as penas alternativas ou medidas cautelares após cumprimento do tempo máximo de medida de segurança²⁰.

É evidente, no entanto, que nem todos os tipos de penas alternativas mencionados art. 43 do Código Penal poderiam ser empregados nesse caso. As mais contundentes nesse contexto seriam a de limitação de fim de semana, a de prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas e a interdição temporária de direitos, especificamente quanto à proibição de frequentar determinados lugares, uma vez que elas representam penas alternativas em que ao mesmo tempo o indivíduo apresenta certo grau de ressocialização e liberdade, como também pode ser acompanhado e observado por servidores, os quais conseguem analisar o seu comportamento e ações, e possivelmente detectar comportamentos suspeitos, impedindo futuras ações criminosas.

Ademais, outra possibilidade seria a da incidência da medida de segurança com a posterior aplicação de medidas cautelares diversas de prisão após o esgotamento do prazo máximo da sanção penal. Essa seria uma interessante alternativa, considerando que, depois de solto, o indivíduo ainda estaria sendo fiscalizado pelo Estado.

Nesse ínterim, diversas hipóteses mencionadas no art. 319 do Código de Processo Penal poderiam ser úteis para a fiscalização do réu e proteção da sociedade. A proibição de acesso a determinados lugares, de contato com pessoas determinadas e recolhimento noturno, por exemplo, poderiam evitar um comportamento padronizado do réu. Ainda, a proibição de ausentar-se da comarca e do país, atrelada à

²⁰ O Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento que o prazo máximo da custódia relativa à medida de segurança deve ser aquele prevista no art. 75 do Código Penal, o qual estabelece limite máximo do tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade – 40 anos. Nesse sentido: STF, HC 98.360/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Dje 23-10-2009, p. 1.095; e HC 107.432, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 24-5-2011, processo eletrônico DJe-110, divulg. 8-6-2011, public. 9-6-2011, RMDPPP v. 7, n. 42, 2011, p. 108-115, RSJADV set. 2011, p. 46-50.

monitoração eletrônica também permitiriam maior observação e fiscalização do indivíduo.

Quanto ao mencionado monitoramento, no entendimento de Moraes, “o sistema de Monitoramento Eletrônico é constituído por um conjunto de equipamentos, aplicações informáticas e sistemas de comunicação, que permitem detectar e controlar à distância a presença e/ou ausência do acusado em determinado lugar”²¹. Sendo assim, percebe-se que esse monitoramento seria ideal para que um indivíduo com transtorno de personalidade antissocial recém egresso de sua internação em medida de segurança possa ser contido e controlado, evitando que cometa outros crimes.

Percebe-se, então, que apesar de as medidas cautelares serem frequentemente usadas antes de prolatada a sentença, nesse caso elas também alcançam os requisitos genéricos essenciais para a sua aplicação: a necessidade e adequabilidade. Elas são necessárias para assegurar a proteção da sociedade e liberdade do réu, e devem ser adequadas para a situação específica.

Por fim, a concepção do duplo binário aqui apresentada se diferencia do antigo duplo binário disposto no Código Penal de 1940 pois naquele momento, o réu deveria cumprir a medida de segurança e posteriormente cumprir uma pena privativa de liberdade, tendo a sua liberdade totalmente privada de forma contínua. A aplicação da pena, ainda, muitas vezes ocorria no mesmo lugar onde a medida de segurança havia sido cumprida, onde o réu permaneceria sem previsão de saída.

Já na aplicação desse novo duplo binário, considerando a execução das medidas de segurança e penas alternativas à prisão/medida cautelares, ao mesmo tempo em que são respeitados os direitos de liberdade do réu, a sociedade terá maior proteção e segurança, demonstrando equilíbrio na ponderação de princípios fundamentais.

²¹ Moraes, Paulo José Iasz *et al.* Monitoramento Eletrônico de Preso. 1ª ed. São Paulo: IOB, 2012, p. 29

6. Conclusão

Este estudo aprofundou a compreensão sobre as nuances dos indivíduos com transtorno de personalidade antissocial, como eles interagem com os demais membros da sociedade e as consequências jurídicas dessa interação. Considerando, assim, que os psicopatas não seguem as regras sociais padronizadas, a aplicação de sanções penais diante do cometimento de crimes torna-se mais complexa e delicada.

Analisou-se as características das sanções penais descritas na atual legislação brasileira, incluindo as penas e medidas de segurança, concluindo-se que nenhuma delas é eficiente ou suficiente para resolver de maneira plena a punição dos psicopatas. As medidas de segurança apresentariam um caráter de sanção perpétua ao réu, o qual teria a sua liberdade privada de forma eterna, ao passo que as penas convencionais falham em seu propósito preventivo, dado que a falta de remorso desses indivíduos torna a reincidência altamente provável.

Conseqüentemente, esse estudo apresenta proposta de adoção de um novo duplo-binário, o qual permite uma abordagem mais equilibrada entre proteção social e direitos do réu, diferente daquele utilizado pelo ordenamento jurídico em 1940. Utilizando-se o conteúdo da lei da colisão de princípios adotado pelo jurista Robert Alexy, concluiu-se que o caso em análise apresenta conflito de três princípios fundamentais: o da liberdade do réu, o da proteção da vida dos demais membros da sociedade e o da limitação das penas.

Assim, sopesando os referidos princípios, entendeu-se que com a mera desinternação do réu após o prazo máximo estipulado por entendimento do STF não haveria ameaça concreta da vida dos demais indivíduos, apenas uma ameaça potencial. Assim, o réu deve ser posto em liberdade após o esgotamento do limite máximo temporal. Contudo, considerando a periculosidade persistente do réu, ainda há ameaça aos outros integrantes da sociedade, de tal forma que o direito de limitação da pena do réu apresenta menos potência que o da proteção da vida dos indivíduos.

Logo, concluiu-se que, para ponderar os princípios mencionados, o réu deve cumprir medida de segurança em razão de seu transtorno mental e periculosidade e, depois de esgotado o prazo máximo de tal medida, ele deve ser colocado em liberdade, mas cumprindo penas alternativas ou medidas cautelares, adotando-se, assim, um novo sistema duplo binário.

As penas alternativas e medidas cautelares são essenciais na medida que, enquanto o réu goza do seu direito de liberdade, reintegrando-se na sociedade, ele

ainda será observado e fiscalizado por agentes do Estado, assegurando que o restante da população permaneça em maior segurança.

A aplicação desse novo sistema duplo binário, diferente daquele adotado em 1940 em que o réu em momento algum era posto em liberdade, permite o equilíbrio e ponderação entre os direitos do réu e da sociedade, uma vez que aquele não terá sua liberdade privada de forma eterna, ao mesmo tempo em que o restante da população estará mais seguro e protegido, representando um avanço significativo em direção a um modelo penal mais equilibrado.

Referências Bibliográficas

Abreu, Michele O. de. **Da Imputabilidade do psicopata**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2023

Alexy, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução da a 5ª edição alemã. São Paulo: Ed. Malheiros, 2008.

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION - APA. **Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais: DSM-5**. Porto Alegre: Artmed, 2014

Baranyi, Lucas. **O matador adolescente Champinha e o crime que chocou o Brasil**. Revista Mundo Estranho. Publicado em 30 de agosto de 2017. Disponível em: <https://super.abril.com.br/mundo-estranho/o-matador-adolescente-champinha-e-o-crime-que-chocou-o-brasil>

Bonfim, Edilson Mougnot. **O julgamento de um serial killer. O caso do maníaco do parque**. 3ª ed. Editora, Londrina: Editora E.D.A Educação, Direito e Alta Cultura, 2021.

Brasil. Decreto-Lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**.

Bustos Ramirez, Juan & HORMAZÁBAL MALARÉE, H. **Pena y Estado**. In: **Bases críticas de um nuevo Derecho Penal**. Bogotá, Temis, 1982

Casoy, Ilana. **Serial Killers: louco ou cruel?**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Darkside Books, 2022.

Bitencourt, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal - vol.1**. 26ª ed. São Paulo: Saraiva educação: 2020.

Cordás, Táki Athanássios; Louzã, Mario Rodrigues. **Transtornos da Personalidade**. Artmed; 2ª edição, 2019.

Estefam, André. **Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120)**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018

Fragoso, Heleno. **Sistema do duplo binário: vida e morte**. Studi in Memoria di Giacomo Delitala, vol. III, Giuffrè ed., 1984, p. 1907-1930 Disponível em:

https://www.fragoso.com.br/wp-content/uploads/2017/10/20171003013636-sistema_duplo_binario_vida_morte.pdf

Freitas, Maria Clara de Paula. **A mudança do sistema binário para o sistema vicariante: os efeitos na sociedade e no direito penal brasileiro**. Monografia (trabalho de conclusão de curso de direito) - Escola de Direito, Negócios e Comunicação, Pontifícia Universidade Católica de Goiás. Goiânia, 2024

Gomes, Flávio Luiz. **Penas e medidas alternativas à prisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

Greco, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral, Vol. 1** - 17ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015

Jesus, Damásio de; Estefam, André. **Direito Penal: parte geral V.1** - 37ª ed. São Paulo: Saraiva Educação 2020.

Kaplan, H.I; Sadock, B.J. **Compêndio de Psiquiatria- Ciências do Comportamento e Psiquiatria Clínica**. 11ª ed. Editora Artes Médicas, Porto Alegre, 2017.

Marinho, Mariane Santana Guerra; Pereira, Nívea da Silva Gonçalves. **A punibilidade do adolescente psicopata no ordenamento jurídico brasileiro: estudo de caso “Champinha”**. Universidade Católica de Salvador, repositório institucional. 2023. Disponível em: <https://ri.ucsal.br/server/api/core/bitstreams/029cc27a-9bcb-432b-95a6-7029b8ace11b/content>

Marques, Oswaldo H. Duek. **Fundamentos da Pena**. 3ª Ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2016.

Masson, Cleber. **Direito Penal: parte geral - v.1**. 15ªed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

Morais, Paulo José Iasz *et al.* **Monitoramento Eletrônico de Preso**. 1ª ed. São Paulo: IOB, 2012

Nucci, Guilherme de Souza. **Individualização da pena**. 2ª Ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007

Nucci, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: volume único**. 19. ed.- Rio de Janeiro : Forense, 2023

Queiroz, Tallita Martins; Rotondano, Lais Oliveira; Rotondano, Ricardo Oliveira. **A precária situação da saúde mental no Brasil: dos manicômios à aplicação da medida de segurança no sistema punitivo brasileiro**. Diálogos sobre interseccionalidade e saúde mental, vol. 1. doi 10.37885/240416356. Disponível em: <https://downloads.editoracientifica.com.br/articles/240416356.pdf>

Slovenko, Ralph. Commentary: **Personality Disorders and Criminal Law**. **Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law**. Online Jun 2009, 37 (2) 182-185

Welzel, Hans. **Derecho Penal alemán**. Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1970