



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS - UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE BARBACENA - FADI
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

MOACYR SALIM NETO

**A INEFICÁCIA DO SISTEMA DE APLICAÇÃO PENAL EM PORTADORES DE
TRANSTORNO DE PERSONALIDADE ANTISOCIAL**

**BARBACENA
2014**

A INEFICÁCIA DO SISTEMA DE APLICAÇÃO PENAL EM PORTADORES DE TRANSTORNO DE PERSONALIDADE ANTISOCIAL

Moacyr Salim Neto*

Colimar Dias Braga Junior**

Resumo

A função da pena é a ressocialização do indivíduo para que este volte a fazer parte da sociedade de forma ativa. Entretanto, quando a norma não é suficiente para suprir as necessidades sociais e limitações impostas por fatores preponderantemente biológicos, ela se torna ineficaz, como no caso do portador de Transtorno de Personalidade Antissocial (DSM-5 Cód. 301.7). Este artigo tem por objetivo analisar a inconciliabilidade e incompatibilidade gerada na limitação do Código Penal pela Constituição Federal no tangente a aplicação de penas de acordo com essa realidade.

Palavras-Chave: Aplicação das Penas. Incompatibilidade. TPAS. Penalidades

Acadêmico do 10º período do Curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC Barbacena-MG. E-mail: moacyrsalim@hotmail.com²
Professor Orientador. Professor de Direito Penal do Curso de Direito da UNIPAC/Barbacena. E-mail: colimarjunior@hotmail.com

1 Introdução

A função da pena no sistema é a ressocialização e a reabilitação para que a pessoa possa novamente voltar a fazer parte da sociedade de forma ativa, entretanto, a norma perde eficácia quando tenta contornar limitações impostas pela natureza humana. Então, tem-se como único meio possível para que a pena seja eficaz em portadores de um Transtorno de Personalidade, uma pena de tempo não inferior a duração de seu transtorno. Porém, o TPAS é uma condição permanente, e a medida com tal duração é proibida hoje em nosso ordenamento jurídico.

Como o TPAS não raramente está associado a crimes e infrações, este se torna um tema importante e de relevância não só para a sociedade, mas também para a criminologia brasileira.

2 A Constituição da República Federativa do Brasil: aspectos objetivos e limitações

A Constituição Federal Brasileira pode ser classificada como sendo Dogmática, Popular, Analítica, Laica, Orgânica e Rígida. Durante toda a história, apenas uma única constituição foi semirrígida, conhecida como a Constituição da Mandioca de 1824 instituída pelo então imperador, Dom Pedro I.

Nas constituições seguintes, foram-se incorporando características com a finalidade de criar mecanismos de proteção às leis Constitucionais, tornando-as complexas, ou seja, criando procedimento especial e solene para sua modificação, assim como é hoje.

Atualmente, nossa Constituição da República exige sua alteração por meio de Emendas Constitucionais com limitações procedimentais previstas em seu artigo 60, incisos I, II e III referentes à competência para propositura da Proposta de Emenda Constitucional (PEC); e nos parágrafos 2º, 3º e 5º, tratando especificamente dos procedimentos que devem ser adotados para emendar a constituição.

Logo após, em seu artigo 60 §4º foram instituídas as chamadas cláusulas pétreas, ou núcleos constitucionais intangíveis para proteger direitos como: a forma federativa de estado, o voto direto, secreto e universal; a separação dos poderes; e principalmente os direitos e garantias individuais.

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

Ainda a respeito das Penas:

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;

b) de caráter perpétuo;

c) de trabalhos forçados;

d) de banimento;

e) cruéis;

Desta forma, a Constituição limita qualquer tipo de norma que viole esses direitos, inclusive normas que visem aboli-los, o que é a chamada limitação material. Assim, todas as leis estão vinculadas a esta limitação, inclusive o Código Penal. Vale lembrar, que a lei somente menciona aboli-los, razão pela qual já foi possível acrescentar o inciso LXXVII (Direito a duração razoável do processo) ao rol das garantias individuais.

Ao vedar a prisão de caráter perpétuo, a Constituição Federal, cria a exigibilidade da criação de um limite no tempo máximo de cumprimento de pena. Limite este, estabelecido no Art. 75 do Código Penal: “Art. 75 - O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 30 (trinta) anos. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)”

3 Sistema de aplicação de pena

3.1 Da necessidade da aplicação da pena

O homem é gregário, tem sua essência enraizada na sociedade sendo tendenciado ao convívio com outros seres humanos, sem perder, contudo, sua individualidade. Para que a convivência social atinja o que se chama de harmonia, parte da liberdade particular deve ser entregue ao estado para que este, por sua

vez, garanta o desenvolvimento e administre as relações sociais. É o que Hobbes chama de “Contrato Social”.

O motivo que leva os seres humanos a criar os Estados é o desejo de abandonar essa miserável condição de guerra que surge quando não existe poder visível que os controle. O único caminho para criar semelhante poder comum, capaz de defende-los contra a invasão dos estrangeiros, assegurando-lhes de tal modo que por sua própria atividade e pelos frutos da terra poderão alimentar-se a si mesmos e viver satisfeitos, é conferir todo o seu poder e fortaleza a um homem ou a uma assembléia de homens que representem sua personalidade. Isso é algo mais que consentimento ou concórdia; é uma unidade real de tudo isso em uma e mesma pessoa, instruída por pacto de cada homem com os demais. Feito isso, a multidão assim unida em uma pessoa se denomina Estado (ARTOLA, 1973, p. 327-8).

Então, necessária é a intervenção estatal para garantir a estabilidade da sociedade, sendo o a paz comum, a materialização da pequena parte abdicada por cada um em favor da sociedade como um bem universal.

A formação da sociedade, no entanto, precisa ser muito bem pensada, principalmente no âmbito de sua organização, eis que concentração de muitas vontades num só fim não basta para a preservação da paz, pois, conflitantes por natureza estariam sempre expostas aos ditames dos desejos e tentações particulares. Assim, deve cada indivíduo submeter sua vontade a uma outra vontade, de modo que, tudo que essa vontade desejar em relação aos meios necessários para a paz comum, seja aceito como sendo da vontade de todos e de cada um (LEAL, 1997, p.74).

3.2 Da definição de crime

Quando o indivíduo comete um crime, nasce para o estado o direito e o dever de puni-lo, para a manutenção do convívio social e segurança jurídica.

Pena e Estado são conceitos com uma ligação profunda, em que o desenvolvimento de um está conectado ao desenvolvimento de outro. Quando o sujeito pratica um crime, o estado deve exercer o seu direito de punir, e o faz aplicando-lhe uma pena. Muito se discute acerca da pena, mas tem-se como unânime no mundo da ciência jurídica do Direito Penal que esta justifica-se por sua necessidade (BITENCOURT, 2012, p. 271/3).

De acordo com a teoria tripartite, a majoritária no Brasil, crime é o fato típico, antijurídico e culpável. Fato típico envolve conduta, nexo causal, resultado e tipicidade, sendo os dois últimos eventuais, tendo importância tão somente nos crimes materiais. Fato antijurídico é aquele que vai em desacordo com o

ordenamento jurídico. E por fim, culpabilidade, que diz respeito à motivação e aspectos subjetivos do indivíduo. Trataremos a culpabilidade de forma mais abrangente, e principalmente o instituto da imputabilidade contida dentro da culpabilidade, já que o portador do TPAS é confundido muitas vezes com o doente mental, podendo este último ser declarado inimputável ou semi-imputável.

3.2 Culpabilidade e imputabilidade

O Artigo 26 do Código Penal trás a definição de imputabilidade.

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.

A inimputabilidade poderá ser arguida em diversas fases do processo, dependendo do procedimento. Nos procedimentos Ordinário, Sumário e Sumaríssimo (JECRIM), existe a possibilidade de Absolvição Sumária (art. 397, I a IV, do CPP), que não inclui a imputabilidade por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, pois esta apenas será observada na sentença, podendo esta, dentre as possibilidades, ser absolutória imprópria, quando impõe medida de segurança ao agente considerado inimputável pelos mesmos motivos anteriormente narrados.

Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar:

- I - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato;
- II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade;
- III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou
- IV - extinta a punibilidade do agente.

Dentro do procedimento especial do Tribunal do Júri, a possibilidade de Absolvição Sumária é durante a primeira fase (Visto ser um procedimento bifásico) quando o juiz reconhece a inexistência do fato, o fato não constituir infração penal, causa de exclusão do crime ou isenção de pena conforme o art.415, I a IV do CPP.

Art. 415. O juiz, fundamentadamente, absolverá desde logo o acusado, quando:

I – provada a inexistência do fato;

II – provado não ser ele autor ou partícipe do fato;

III – o fato não constituir infração penal;

IV – demonstrada causa de isenção de pena ou de exclusão do crime.

Entretanto, absolvição sumária por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado deverá ser aplicada apenas se for a única tese defensiva, conforme parágrafo único do CPP.

Art. 415 Parágrafo único. Não se aplica o disposto no inciso IV do caput deste artigo ao caso de inimputabilidade prevista no caput do art. 26 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, salvo quando esta for a única tese defensiva.

4 Transtorno de personalidade antissocial

4.1 Aspectos gerais: conhecendo o TPH

Denominada como uma anomalia psíquica, o transtorno antissocial da personalidade traz para o seu portador, uma conduta social patologicamente alterada. Uma das características mais marcantes deste TPAS é sua insensibilidade a tudo que externa sua própria pessoa, por ter uma falta de empatia e ausência total de culpa.

Embora a maioria das pessoas associem a esse Transtorno de Personalidade popularmente conhecido a os assassinos em série, a maioria dos portadores do TPAS se quer matou ou pretende matar, e é por isso que esse transtorno pode ser nivelado em leve, moderado e grave. Aquele com a característica leve, por exemplo, é o caso da maioria, que vive de golpes, roubos e fraudes.

Segundo os irmãos Mc Cord (1964), a "síndrome psicopática" se resume em escasso ou nenhum sentimento de culpa, com uma capacidade grave na capacidade de sentir, graves alterações na conduta social, impulsividade e agressão. Já para o psiquiatra alemão Kurt Schneider (1974), a Personalidade Antissocial é aquela personalidade mal estruturada, predisposta à desarmonia intrapsíquica, que tem menos capacidade que a maioria dos membros de sua idade, sexo e cultura para adaptar-se às exigências da vida social.

4.2 O TPAS não é doença mental

É necessário desenhar uma estruturação, onde se possa entender o que é a doença mental a que o Código Penal se refere, para posterior diferenciação entre TPAS e Doença Mental para efeitos de imputabilidade. Válido lembrar que após aprovação do projeto de Lei 6013/01, o termo adequado passa a ser Transtorno Mental.

O doente mental, a qual se refere o código penal, seria aquele que possui doença somática agregada a transtorno psíquico ou psicoses endógenas. Essas alterações, são aquelas nas quais existe um prejuízo das funções psíquicas de modo a afetar a consciência de tal maneira, que existe uma ruptura da realidade, ou ainda, desorganização dos processos mentais apresentando sinais principalmente na área do pensamento e percepção, mas também afetando a área das emoções.

Já o Portador de Transtorno de Personalidade, inclusive o TPAS, está incluído em outra classe dentro da psiquiatria, onde a afetabilidade do transtorno é parcial, aparentemente sem base orgânica e onde o discernimento e a assimilação clara da realidade, juntamente com o transtorno de personalidade não quebra seu contato com a realidade externa conforme obras de Karl Jaspers (1973).

Ainda se desconhece a causa do TPAS, mas acredita-se que fatores genéticos e ambientais são fundamentais para o desenvolvimento do TPAS. A genética por meio da hereditariedade é um fator substancial para desenvolvimento do TPAS, conforme pesquisa de Mason e Frick (1994), que verificaram que 50% da incompatibilidades comportamentais encontradas em indivíduos portadores de TPAS teriam ligação com fatores genéticos.

Portanto, o TPAS não deve ser chamado de doença, por ser, na verdade, uma anomalia do desenvolvimento psíquico. Esses Transtornos são condições atemporais, caracterizadas e traduzidas por conflitos sociais que ocorrem devido à desassimilação de aspectos afetivo-emocionais, causando danos a pessoas direta ou indiretamente, sem quebrar o seu contato com a realidade e sem retirar a capacidade de entendimento da prática dos atos por este indivíduo, sendo portanto o portador de tal transtorno, totalmente imputável, visto sua total capacidade de entendimento do caráter do ato.

4.3 Tratamento

Não sendo uma deficiência que pode aparecer de um dia para o outro, o TPAS tem um componente genético que vem desde cedo e com uma educação reforçada no certo e no errado, um indivíduo portador deste TP pode crescer perfeitamente sem tendências assassinas. Mas para o indivíduo portador, que não obteve essa educação, a realidade é diferente.

Um tratamento psicológico, é apenas aconselhável para pessoas que possuem algum tipo de desconforto emocional, como a ansiedade, culpa, baixa autoestima e depressão, pois pode-se obter um sucesso no final do tratamento em relação à esses problemas que poderiam impedir a boa qualidade de vida, o que é inviável para o portador do TPAS, uma vez que a ausência de culpa e de sensibilidade alheia o impossibilita de acolher este tratamento.

Essa afirmação se dá ao fato de que atualmente, no Mundo, não existe ou não se tem conhecimento de nenhum método eficaz para a cura de um indivíduo portador do TPAS na fase adulta, entretanto, se uma suspeita do problema for detectada precoce como na infância ou adolescência, mesmo que o diagnóstico só possa ser feito aos dezoito anos, é possível a existência de uma melhora significativa.

Segundo Davison (2002) se houver uma viabilidade, os princípios do tratamento serão os mesmos de qualquer condição crônica. Em outras palavras, as condições básicas não podem ser mudadas, mas tenta-se um alívio da sintomatologia.

Apesar da falta de sucesso, cada vez mais tratamentos alternativos andam em desenvolvimento ao redor do mundo com o objetivo de estimular a empatia do psicopata, alguns exemplos encontrados são:

Primeiro, usando a oxitocina, que é produzida pelo corpo humano, mas também pode ser usada como droga para ser inalada, mas estudos recentes mostram que o consumo de tal substância aumenta o nível de empatia do paciente durante algumas horas, conseqüentemente diminuindo sua ansiedade e o medo de contatos sociais. Assim, o efeito poderia ser útil no tratamento de pessoas que não se sensibilizam com o sofrimento dos outros, pois o efeito da mesma tende a facilitar a cooperação e compreensão do indivíduo com o outro.

Outro método, criado pelo psicanalista húngaro Peter Fonagy para tratar pessoas com transtorno borderline, identificado por gerar agressividade, mas que pode também ser usado para aumentar a empatia de qualquer pessoa. Assim, tendo a terapia focada em exercícios para aumentar a capacidade do paciente de reconhecer o estado mental de outra pessoa, o psicopata, se colocando no lugar do outro, passaria a compreender melhor as emoções e os estados mentais alheios, ainda teria seus impulsos agressivos diminuídos.

Como terceiro método alternativo, a ideia DSPD, o programa para pessoas com severos transtornos de personalidade do governo britânico trata presidiários que tenham psicopatia, outros distúrbios mentais e até crianças que são propícias a se tornarem psicopatas, tem como objetivo manter criminosos em centros psiquiátricos de segurança máxima onde recebem carga intensiva de psicoterapia e drogas, para aprender a controlar impulsos violentos e depois da alta, são acompanhados por médicos que avaliam regularmente seu estado mental.

E por último, desenvolvido por Simon Baron-Cohen, o tratamento Mind Reading foi criado para cuidar de autistas, porém é possível ser usado por qualquer pessoa com dificuldade em reconhecer e entender as emoções alheias, o que é o exemplo de pacientes com baixa empatia que acabam cometendo crueldades. O método tem como objetivo ensinar a reconhecer os sentimentos demonstrados nas expressões faciais, por meio de jogos e exercícios, além da distribuição na forma de um DVD, ele traz 412 emoções, cada uma interpretada por até seis atores diferentes.

Existe ainda quem se mostre otimista quanto aos avanços no tratamento hoje, mas cautelosos quanto ao que diz respeito a cura, como vemos:

Acho que no futuro iremos além. Mudaremos a pessoa, sua motivação, sua capacidade de responder de modo moral, aumentando a empatia e diminuindo a agressão [...] Tenho visto mais drogas [com resultados ainda não publicados] capazes de mudar o modo como as pessoas se comportam com outras, mas seria errado dizer que estamos perto de curar o mal. (KAHANE, 2011).

O certo, é que hoje não existe uma cura, tampouco uma melhora comportamental significativa, o que faz com que o transtorno seja considerado atemporal, tendo caráter permanente.

5 A incompatibilidade entre o sistema de aplicação de pena e o TPAS

Como vimos durante todos os tópicos já citados, o Transtorno de Personalidade não tem o que se chama de cura, pois não é uma doença mental, e sim uma condição permanente da personalidade, e a única maneira de lidar com ele, seria então uma punição que durasse enquanto permanecesse sua condição, porém, a pena de caráter perpétuo é hoje, proibida em nosso ordenamento jurídico.

Sabemos que não existe motivo para acreditar que esses portadores do TPAS possam se recuperar, e isso cria uma “falha” em nosso sistema, já que tem como função retirar da sociedade aqueles inaptos ao convívio social, quando os reinsere novamente, mesmo sem a recuperação do indivíduo. Já pacífico na jurisprudência o entendimento de que este é sim totalmente imputável, uma vez que tem completa noção de suas atitudes e entendimento do caráter de suas ações, e neste sentido temos:

STJ: Em sede de inimizabilidade (ou semi-imimizabilidade), vigora entre nós, o critério biopsicológico normativo. Dessa maneira, não basta simplesmente que o agente padeça de alguma enfermidade mental, faz-se mister, ainda, que exista prova (v.g. perícia) de que este transtorno realmente afetou a capacidade de compreensão do caráter ilícito do fato (requisito intelectual) ou de determinação segundo esse conhecimento (requisito volitivo) à época do fato, i.e., no momento da ação criminosa” (HC 33.401-RJ, 5ª T., rel. Felix Fischer, 28.09.2004, v.c., DJ 03.11.2004, p.212). (NUCCI; 2 08, p.276)

Em mesmo sentido, podemos observar que estes deveriam ainda, ser mantidos em local separado de outros detentos, por coibirem uma possível reabilitação daqueles ao seu redor, vejamos: “Além de recriarem o inferno na cadeia, atrapalham a ressocialização dos detentos que podem ser recuperáveis” (AGUIAR, 2008, p. 2).

Então, se preso, o portador deste Transtorno Mental após cumprir sua pena reincidirá, irá cometer os mesmos crimes de antes, pois como vimos ele é incapaz de aprender com punições ou experiências, por não entender a punição como correção e a ainda será nocivo àqueles ao seu redor. A reincidência criminal acaba por ser desmedida, e a tríade da função do nosso sistema baseado em prevenção, punição e ressocialização acaba por ser prejudicial, não havendo sua plena efetivação.

6 Exame criminológico como mecanismo de proteção alternativo da sociedade

6.1 A progressão do regime de cumprimento de pena

O Brasil adota o sistema progressivo, no que tange a execução das penas privativas de liberdade estabelecendo três regimes de cumprimento de pena, sendo eles: Fechado, Semiaberto e Aberto conforme define Código Penal.

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 1º - Considera-se

- a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;
- b) regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;
- c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

Segundo o §2º, as penas privativas de liberdade deverão ser executadas de forma progressiva, e a determinação do regime inicial tem previsão no §3º deste mesmo artigo com observância dos critérios previstos no art. 59.

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade

Vale destacar, que o sistema jurídico atual veda a progressão por saltos, embora permitida a regressão por saltos dependendo da circunstância.

Na progressão evolui-se de um regime mais rigoroso para outro menos rigoroso. Na regressão dá-se o inverso. Contudo, na progressão, além do mérito do condenado, é indispensável que ele tenha cumprido, pelo menos, um sexto da pena no “regime anterior”, nos termos do art. 112 da Lei de Execução Penal. Isso quer dizer que o condenado não poderá passar direto do regime fechado para o regime aberto, sem passar obrigatoriamente pelo regime semiaberto. O inverso não é verdadeiro, ou seja, o condenado que não se adequar ao regime aberto poderá regredir, diretamente, para o regime fechado, sem passar necessariamente pelo regime semiaberto (BITENCOURT, 2004, p. 483).

6.2 O exame criminológico e alguns aspectos

O Exame Criminológico foi instituído pela Lei de Execução Penal (LEP), de 1984, e basicamente tem como função, definir pela concessão ou não da progressão de regime. Até 2003 possuía caráter obrigatório, conforme consta no texto legal anterior a alteração:

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva, com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo Juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos 1/6 (um sexto) da pena no regime anterior e seu mérito indicar a progressão.
Parágrafo único. A decisão será motivada e precedida de parecer da Comissão Técnica de Classificação e do exame criminológico, quando necessário.

Em 2003, a Lei 10.792 alterou a lei nº 7.210 (LEP) e extinguiu a obrigatoriedade do exame, que após sua entrada em vigor, passou a ter a seguinte redação:

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.

Apesar da exclusão, muitos juízes ainda o exigem como condições que o beneficiário deverá cumprir para a concessão da progressão de regime, devendo para isto, obrigatoriamente, haver fundamentação. A avaliação não poderá ser superficial, e deverá analisar a condição de reinserção do indivíduo.

STF: Assim, para verificação do mérito pessoal e cessação de sua periculosidade, razoável que o sentenciado seja submetido ao exame criminológico, não bastando o atestado de bom comportamento carcerário. O interesse social, nesse caso, se sobrepõe ao interesse pessoal do sentenciado. A avaliação das condições subjetivas do Paciente recomenda maior cautela no deferimento de sua reinserção social.” (STF - HC: 108804 SP, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 10/06/2011, Data de Publicação: DJe-116 DIVULG 16/06/2011 PUBLIC 17/06/2011)

O exame criminológico oferece uma conclusão acerca da probabilidade de reincidência indo além do ato em si, porque não se atem a este, avaliando-se também condições pessoais, psicológicas, biológicas, familiares e sociais que estariam associadas à conduta criminosa e assim, chegariam a causa do ato.

A realização do exame criminológico tem a finalidade de fornecer elementos, dados, condições, subsídios, sobre a personalidade do condenado, examinando-o sob os aspectos mental, biológico e social, para concretizar a individualização da pena através dessa classificação dos apenados. (BITENCOURT, 2004, p. 489).

6.3 A exigibilidade do exame criminológico no portador de tpas

Não existem prisões ou regimes especiais para os portadores de TPAS no Brasil. Como não respondem à apreensão, tensão, desaprovação e aos castigos, sendo capazes de retrain seus impulsos, seu comportamento é praticamente impecável, embora em algumas vezes ele possa se tornar uma ameaça a outros presos normais. Portanto, torna-se primordial que se exija a realização do exame criminológico neste indivíduo, uma vez que os outros critérios para progressão de pena não são índices fiéis de sua readaptação social.

Não obstante, é acolhido o entendimento de que o exame criminológico é totalmente válido como mecanismo de auxílio da justiça, expondo os riscos de se reinserir o condenado no convívio social amplo, conforme súmula do STJ: “STJ – Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada.” (SUM 439 – 28/04/2014)”

Reforça-se ainda a ideia quando se trata da reincidência criminal. Para Hemphill (1998), a reincidência criminal dos portadores do TPAS é aproximadamente três vezes maior que em outros criminosos. Para crimes violentos, a taxa destes mesmos indivíduos é quatro vezes maior que a dos que não possuem TPAS, o que é mais um fator favorável a exigibilidade do exame criminológico ao portador do TPAS.

7 Considerações finais

O indivíduo com TPAS tem plena capacidade de entender o caráter ilícito das suas ações ou e de determinar-se de acordo com este entendimento, sendo totalmente imputável. Por outro, a constituição veda penas de caráter permanente até mesmo em medidas de segurança, conforme entendido pelo STF. Em mesmo sentido, o Código Penal define o teto da pena de 30 anos, não podendo exceder este quantum. A insegurança jurídica criada pela falta de amparo na falta da norma nesse aspecto é evidente e a única medida cabível de proteção a sociedade então,

é o exame criminológico previsto no art. 112 da Lei de Execução Penal, que poderá retardar ao máximo a volta deste indivíduo a sociedade, não podendo exceder os 30 anos.

Conclui-se então, que embora o sistema jurídico hoje não seja capaz de lidar com a complexidade clínica desses indivíduos, o Magistrado possui a sua disposição um mecanismo alternativo, que poderá, em tese, suprir parcialmente o que a lei não ampara, o Exame Criminológico. Junto ao Exame Criminológico, existe agora, após a validação em língua portuguesa, o PCL-R, um instrumento criado para avaliar de o grau de periculosidade, de readaptabilidade à vida social de condenados e o grau de risco da reincidência criminal, ponderando traços de personalidade prototípicos de TPAS, agindo como uma ferramenta de diagnóstico para identificar tendências comportamentais anti-sociais e funcionando como auxiliar da justiça.

ABSTRACT

The objective behind punishment is the rehabilitation of individual, to enable and prepare him to re-entry society actively. However, when the law is not sufficient to reach the social needs and limitations imposed by human nature, it becomes ineffective, as in the case of Antisocial Personality Disorder (DSM-5 Code. 301.7). This article analyzes the incompatibility of our Criminal Code limited by the Federal Constitution in tangent of penalties according to this reality.

Palavras-Chave: Punishment. Incompatibility. ASPD. Penalties

Referências

AGUIAR, Alexandre Magno Fernandes Moreira. **A Urgente Necessidade de uma Política Criminal para os Psicopatas**. Disponível em:

<<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/urgente-necessidade-de-uma-pol%C3%ADtica-criminal-para-os-psicopatas>>. Acesso em: 21 jun. 2014.

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. **Manual Diagnóstico e Estatístico de Doenças Mentais**. 4.ed. Porto Alegre: Artmed, 2002.

ARRIGO, B.A.; SHIPLEY, S. The confusion over psychopathy (I): historical considerations. **International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology**, 2001.

ARTOLA, Miguel. **Textos fundamentales para la História**. Madrid: Revista de Occidente, 1973

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Humus, 1983.

BRASIL [Leis, decretos, etc..]. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2000.

_____. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> Acesso em: 19 out. 2014.

_____. **Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984**. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/l7209.htm> Acesso em: 22 out. 2014.

_____. **Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> Acesso em: 19 out. 2014.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DAVISON, S. Principles of managing patients with personality disorder. **Advanced Psychiatric Treatment**, 2002.

HARE, R. D. **Manual for the Revised Psychopathy Checklist**. Toronto: Multi-Health Systems, 2003.

_____. Psychopathy: a clinical and forensic overview. **Psychiatric Clinics of North America**, 2006.

HEMPHILL, J. F.; HARE, R. D.; WONG, S. Psychopathy and recidivism: A review. **Legal and Criminological Psychology**, 1998.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. São Paulo: Martin Claret, 2006.

JASPERS, Karl. **Allgemeine Psychopathologie**: ein Leitfaden für Studierende, Ärzte und Psychologen. Aufl. Berlin: Springer, 1973.

JASPERS, Karl. **Psicopatologia Geral**: Psicologia compreensiva, explicativa e fenomenológica. 8.ed.. Atheneu: São Paulo, 2003.

LEAL, Rogério Gesta. **Teoria do estado**: cidadania e poder político na modernidade. Porto Alegre: Advogado, 1997, p.74.

MARTENS, W.H. Antisocial and psychopathic personality disorders: Causes, course, and remission - a review article. **International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology**, 2000

MASON, D. A.; FRICK, P.J. The heritability of antisocial behavior. A Meta-analysis of twin and adoption studies. **Journal of Psychopathology and Behavioral Assessment**, 1994.

MCCORD, W.; MCCORD, J. **The Psychopath**. Princeton: Van Nostrand, 1964.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 9.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

REALE, Miguel. **Fundamentos do Direito**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

SCHNEIDER, Kurt. **Las Personalidades Psicopaticas**. Madrid: Morata S.A., 1974.