



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**  
**CURSO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS**

**VANESSA MICELI DE OLIVEIRA PIMENTEL**

**PSICOPATIA NO DIREITO PENAL:**  
**Tensões entre liberdade e segurança**

Salvador

2019

**VANESSA MICELI DE OLIVEIRA PIMENTEL**

**PSICOPATIA NO DIREITO PENAL:  
Tensões entre liberdade e segurança**

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Faculdade Baiana de Direito, como requisito para obtenção do grau de especialização em Ciências Criminais.

Salvador  
2019

**VANESSA MICELI DE OLIVEIRA PIMENTEL**

**PSICOPATIA NO DIREITO PENAL:  
Tensões entre liberdade e segurança**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito para obtenção do grau de especialização em Ciências Criminais, Faculdade Baiana de Direito.

Aprovada em \_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2019.

A

Elma e Libertino, meus avós queridos, sempre, por me ensinarem tudo o que era preciso para realizar sonhos.

PIMENTEL, Vanessa Miceli de Oliveira. Psicopatia no Direito Penal: tensões entre liberdade e segurança. 77 f. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós-Graduação) – Faculdade Baiana de Direito, Salvador, 2019.

## **RESUMO**

A psicopatia envolve questões controversas sobre o seu conceito, diagnóstico e tratamento que se refletem no sistema jurídico-penal. Diante disso, situa-se o psicopata dentro do Direito Penal, apresentando a superação da certeza do Direito Penal Clássico e sua modernização, os fundamentos para o surgimento de um modelo de Direito Penal de Segurança Cidadã, a teoria do Garantismo e a busca por um equilíbrio entre liberdade e segurança. A partir de pesquisa do tipo bibliográfica, este trabalho objetiva demonstrar que, em um Estado Social e Democrático de Direito, liberdade e segurança se unificam e a identificação de indivíduos como inimigos representa violação da dignidade humana. O psicopata, enquanto ser humano é sujeito de direitos fundamentais e sua imputação deve ser analisada a partir de um modelo de Direito Penal protetor e garantidor.

Palavras-chave: Psicopatia. Garantismo. Dignidade humana. Liberdade. Segurança.

PIMENTEL, Vanessa Miceli de Oliveira. Psychopathy in Criminal Law: tensions between freedom and security. 77 f. 2019. Final Course Assignment (Postgraduate) – Faculdade Baiana de Direito, Salvador, 2019.

## **ABSTRACT**

Psychopathy involves controversial issues about its concept, diagnosis and treatment that are reflected in the legal-penal system. In view of this, the psychopathic author is located within the Criminal Law, presenting the overcoming of the certainty of Classic Penal Law and its modernization, the foundations for the emergence of a model of Criminal Law of Citizen Security, the theory of Garantism and the search for a balance between freedom and security. From documentary research, this paper aims to demonstrate that, in a Social and Democratic State of Law, freedom and security are unified and the identification of individuals as enemies represents a violation of human dignity. The psychopathic author, as a human being, is subject to fundamental rights and his imputation must be analyzed from a model of protective and guarantor criminal law.

Keywords: Psychopathy. Garantism. Human dignity. Freedom. Security.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AEP	Atividade Elétrica da Pele
APQ	Activity Preference Questionnaire
BAS	Behavioral activation system
BEM	Bateria de Emoções Morais
BIS	Behavioral inhibition system
CANTAB	Cambridge Neuropsychological Test Automated Battery
CID	Classificação Internacional de Doenças
DEPEN	Departamento Penitenciário Nacional
DSM-V	Diagnóstico e Estatística das Perturbações Mentais
FFS	Fly-fight-system
Fmri	Functional Magnetic Resonance Imaging
IAPS	International Affective Picture System
NIMH	National Institute of Mental Health
PCL-R	Psychopathy Checklist Revised
QTP	Questionário Tridimensional da Personalidade
TEP	Tomografia de Emissão de Pósitrons
TPAS	Transtorno de Personalidade Antissocial

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO.....</b>	<b>8</b>
<b>2. SOCIEDADE DE RISCO E A INSTITUCIONALIZAÇÃO DA INSEGURANÇA .</b>	<b>10</b>
2.1. O MODELO PENAL DA SEGURANÇA CIDADÃ .....	14
2.2. AUSÊNCIA DE GARANTIAS PARA O INIMIGO DE COMPORTAMENTO INSEGURO .....	16
<b>3. O PSICOPATA COMO INIMIGO .....</b>	<b>21</b>
3.1. SOBRE A COMPLEXIDADE DA PSICOPATIA: CONCEITOS, DIAGNÓSTICO E TRATAMENTO .....	21
<b>3.1.1. Conceitos.....</b>	<b>22</b>
<b>3.1.2. Diagnóstico.....</b>	<b>27</b>
<b>3.1.3. Tratamento.....</b>	<b>38</b>
3.2. A DESUMANIZAÇÃO DO PSICOPATA.....	42
<b>4. GARANTIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS PARA O PSICOPATA.....</b>	<b>48</b>
4.1. ENTRE O DIREITO PENAL DO INIMIGO E A PROTEÇÃO PARA O MAIS DÉBIL.....	48
4.2. O EQUILÍBRIO ENTRE LIBERDADE E SEGURANÇA.....	56
4.3. O PSICOPATA COMO SUJEITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	58
<b>5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>68</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>70</b>

## 1. INTRODUÇÃO

A análise da psicopatia pressupõe a consideração de que as questões que envolvem o fenômeno são complexas e suscitam controvérsias que se refletem no âmbito do sistema jurídico-penal. Nesta senda, o avanço científico no conhecimento do funcionamento do cérebro torna-se relevante para o conceito jurídico-penal de culpabilidade e a inclusão da Psicopatia no Manual de Diagnóstico e Estatística de Transtornos Mentais (DSM-V) traz à tona a necessidade de um posicionamento do direito em relação a tal fenômeno.

O Código Penal Brasileiro<sup>1</sup>, em seu artigo 26, define como inimputável o indivíduo que, ao tempo da ação ou omissão criminosa, era incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com tal entendimento. A partir das características atribuídas à psicopatia, percebe-se que se trata de sujeitos que compreendem o ilícito de seu feito e que têm capacidade de controlar seus impulsos. E, em razão disso, esses indivíduos seriam considerados culpáveis, não havendo, aprioristicamente, circunstâncias atenuantes em sua conduta.

Contudo, diante da complexidade do fenômeno representada pelas pesquisas até então desenvolvidas, bem como os elevados índices de reincidência e gravidade dos delitos envolvendo psicopatas no sistema jurídico-penal levam ao questionamento sobre a forma adequada para lidar com a questão.

A psicopatia está em uma zona fronteira entre a sanidade mental e a loucura e os instrumentos legais disponíveis têm se mostrado ineficientes e inadequados, seja para a proteção social, seja para a garantia de vida digna a esses indivíduos.

No contexto de um Direito Penal contemporâneo, a “sociedade da insegurança” clama por uma intervenção penal para determinados indivíduos em busca de uma suposta segurança que se opõe a liberdades e garantias individuais. Nesse processo de maximização do Direito Penal, surge o modelo de Direito Penal de Segurança Cidadã, no qual indivíduos como os psicopatas, autores de delitos graves e reincidentes, são destituídos de seu *status* de pessoa e elevados à categoria de inimigos.

---

<sup>1</sup> BRASIL. Código Penal. Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel. Organização de Anne Joyce Angher. 20 ed. São Paulo: Rideel, 2015.

Entretanto, seria essa a melhor alternativa do sistema penal diante do psicopata? É possível falar na existência de inimigos, bem como, na atribuição de poder para determinar aqueles que estariam enquadrados nesse status? Em um Estado Democrático e Social de Direito que tem por fundamento a dignidade da pessoa humana haveria legitimidade para um Direito Penal do inimigo representado apenas pela força e coação físicas para a imposição de defesa da ordem social? Em prol da eficácia e efetividade da intervenção penal, caberia impedir ao psicopata o exercício de garantias e direitos fundamentais? De que maneira o sistema jurídico-penal tem atuado frente ao fenômeno da psicopatia? Quais os critérios adotados para definir a presença ou não dos elementos que compõem a imputabilidade do agente considerado psicopata? É possível conciliar liberdade e segurança?

A partir desses questionamentos, o presente trabalho propõe a discussão do tema a partir de uma análise de conhecimentos até então desenvolvidos, objetivando demonstrar que a psicopatia não pode representar mais um elemento de exclusão. Para isso, como técnicas de pesquisa, são utilizadas a revisão de literatura, análise de argumentos jurídico-doutrinários de autores nacionais e internacionais, e a legislação brasileira sobre o tema.

Diante disso, percebe-se que os portadores de psicopatia e os mentalmente sadios representam realidades distintas e, portanto, exigem do Estado atitudes diferenciadas. No entanto, o tratamento até então dispensado a esses indivíduos, seja no cárcere ou na internação, mostra-se inadequado. Em um Estado Social e Democrático de Direito não há espaço para psicopatas considerados como inimigos. A análise da culpabilidade do psicopata, à luz de um Direito penal protetor e garantidor, pressupõe a consideração de que, na qualidade de seres humanos, são sujeitos de garantias e direitos fundamentais.

## 2. SOCIEDADE DE RISCO E A INSTITUCIONALIZAÇÃO DA INSEGURANÇA

O Direito Penal que se convencionou chamar de “clássico” ou “liberal” foi construído para privilegiar a legalidade e a segurança jurídica, a partir dos ideais iluministas que fizeram surgir uma época denominada por Stefan Zweig<sup>2</sup> como “a idade de ouro da segurança”. Cria-se um novo período: o mundo da segurança, porque, com o triunfo dos ideais burgueses, procurou-se consolidar, através do Direito, uma determinada escala de valores, que privilegia a estabilidade das regras do jogo (impostas pelos vencedores da Revolução) e a previsibilidade das expectativas sobre o limite de atuação no âmbito público e privado. No aspecto, pondera Larenz<sup>3</sup> que essa época identifica o Direito com a lei e esta com a vontade do legislador, na qual ganham valor supremo a segurança jurídica e a calculabilidade das resoluções.

As diretrizes do Estado de Direito Liberal, com sua concepção de dignidade humana fundada no direito fundamental à liberdade e igualdade jurídica, fizeram com que o princípio da legalidade adquirisse posição central no pensamento jurídico-penal, vez que se trata da principal garantia da liberdade<sup>4</sup>. Montesquieu definia o espírito iluminista com o qual era decisiva a legalidade penal, dizendo que a liberdade e a segurança dos indivíduos “[...] nunca é mais atacada que nas acusações públicas ou privadas. É, pois, da excelência das leis criminais que depende principalmente a liberdade do cidadão”<sup>5</sup>. Assim, o Direito Penal liberal cria uma nova estrutura, fundada numa série de princípios e garantias constitucionais individuais, arrimadas nos princípios fundamentais da liberdade, legalidade, humanidade e segurança jurídica para os cidadãos.

O mundo da segurança se vê, todavia, substituído pelo que se convencionou chamar de “sociedade de risco”<sup>6</sup>. Em um período pós-industrial, marcado pela

<sup>2</sup> ZWEIG, Stefan. **El mundo de ayer**. Memórias de un europeo. Barcelona: El Adelantado, 2002.

<sup>3</sup> LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. Tradução de José Lamego. 3ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 521.

<sup>4</sup> ASÚA, Luis Jimenez de. **Principios de derecho penal: la ley y el delito**. 4. Ed., Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2005, p. 99.

<sup>5</sup> MONTESQUIEU, Charles Luis de Secondat. **O espírito das leis**. Coleção a Obra Prima de Cada Autor - Série Ouro, São Paulo, Martin Claret, 2005, p. 197.

<sup>6</sup> BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. Tradução de Sebastião Nascimento. 2ed. São Paulo: Editora 34, 2011, p. 23.

produção, definição e distribuição de riscos produzidos científico-tecnologicamente, a lógica da distribuição de riqueza é acompanhada pela lógica da distribuição de riscos. Trata-se de uma sociedade na qual os avanços científicos e tecnológicos, bem como o fenômeno da globalização junto a outros fatores, favorecem o aparecimento de novos perigos diante dos quais o “cidadão médio” se sente ameaçado.

Não se trata apenas do aumento e modificação substantiva dos riscos surgidos na sociedade pós-industrial. Deve-se apontar, também, uma mudança na sua percepção pelos indivíduos. Na forma como aponta José Francisco Faria Costa<sup>7</sup>, o perigo antes da 1ª Revolução Industrial, em síntese, era “sentido pela consciência ética comunitária e ‘experenciado’ por cada um de seus membros como algo externo à própria comunidade”. O perigo era extrínseco, vinha de fora, de alguma força externa. Ressalta, inclusive, que “independentemente da maior ou menor consciência que se tinha, naquele tempo, da noção de perigo, é indiscutível que o perigo consubstanciava uma situação declaradamente má”.

Posteriormente, a ideia de risco passa a ser associada a algo que é inerente à atividade humana, fruto do desenvolvimento das ciências, da tecnologia, do progresso. Assim, o perigo passa a ser relacionado com a própria capacidade humana de autotransformar, de autoconfigurar e de autodestruir as condições de vida, criando novos riscos. Há uma mudança de paradigma, em que as fontes dos perigos não estão na ignorância, mas no conhecimento. A sociedade encontra-se confrontada consigo mesma, e os riscos passam a ser um produto histórico, a imagem reflexa das ações humanas e suas omissões<sup>8</sup>.

O Direito Penal, nesse paradigma, parte da constatação de um conjunto de realidades sociais, sintetizadas por Ripollés<sup>9</sup> em três grandes blocos: 1) generalização de novos riscos que afetam a coletividades e são de difícil antecipação, costumando basear-se em falhas no conhecimento das novas capacidades técnicas; 2) dificuldade para a imputação de responsabilidades diante

---

<sup>7</sup> COSTA, José Francisco de Faria. **O Perigo em Direito Penal**. Coimbra Editora: Coimbra. 2000, p. 321.

<sup>8</sup> BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. 2ed. São Paulo: Editora 34, 2011, p. 237.

<sup>9</sup> RIPOLLÉS, José Luis Díez. De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado. In: **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología**. n. 7, jan. 2005, p. 3-4. Disponível em < <http://criminnet.ugr.es/recpc/07/recpc07-01.pdf>>. Acesso em 25 nov. 2017.

de atividades geradoras de riscos que se entrecruzam; 3) difusão de um exagerado sentimento de insegurança, potenciado pela cobertura midiática. Diante desse conjunto de fatores, essa sociedade de risco demanda da intervenção estatal o controle de tais ameaças e a redução de seus temores.

A partir desse sentimento de insegurança, a sociedade de risco forma sua base e impulso na utopia da segurança, de caráter negativo e defensivo, prestando-se apenas a evitar o pior e não a alcançar algo bom. E nesse movimento, as pessoas se situam, associam, movem, distanciam ou congregam em torno da solidariedade do medo<sup>10</sup>.

Surge a chamada institucionalização dos medos urbanos, que, a despeito de enfrentar a escolha de apoiar a política governamental para eliminar a pobreza, administrar a competição étnica e integrar a todos em instituições públicas comuns, escolhe-se comprar proteção, estimulando o crescimento da indústria da segurança privada. Nessa linha, a sociedade de risco acaba sendo, também, a sociedade do medo.

E o medo, antes considerado como um atributo dos covardes, relegado a uma sensação pouco nobre, típica dos mais humildes e pobres<sup>11</sup>, passou a ser a regra, fazendo com que a fobia pelas incertezas decorrentes da sociedade de risco ocasione uma tutela penal de emergência e o incremento geométrico das formas de se buscar a segurança.

Assim, semeia-se a produção de riscos e colhe-se a necessidade de um Estado interventor que ofereça respostas coercitivas interferindo em direitos fundamentais, recorrendo ao que deveria ser a *ultima ratio*. E, a partir de uma lógica efficientista, encontra-se uma política criminal consequencialista e de endurecimento de penas.

Nessa sociedade da insegurança, caracterizada por uma busca insaciável por proteção, está presente ainda o sentimento de impotência diante da descrença nas instâncias de intervenção. Contudo, apesar de incrédulo, o homem da sociedade de

---

<sup>10</sup> BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. 2ed. Tradução Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2011, p. 59-60.

<sup>11</sup> SICA, Leonardo. **Direito Penal de emergência e alternativas à prisão**. São Paulo: RT, 2002, p. 79.

risco demanda e espera essa proteção, especialmente através do Direito Penal<sup>12</sup>. A utopia da segurança é percebida na medida em que são exigidas respostas a uma demanda de ampliação da proteção penal que ponham fim, ainda que de maneira simbólica, à angústia derivada da insegurança<sup>13</sup>.

A essa sensação de insegurança soma-se, ainda a expansão da imputação de responsabilidade em um modelo de sociedade onde se busca não somente responsáveis, mas também culpáveis, resultando em processos de despersonalização e perda de conteúdo moral na imputação. Assim, nesta sociedade que clama por respostas do Direito Penal, diante da produção de um dano deve sempre corresponder o valor simbólico comunicativo da imputação<sup>14</sup>. E tal expansão do Direito Penal, caracterizada por medidas de exceção, justifica-se pela sua aplicação apenas em situações de excepcionalidade, contudo, essa excepcionalidade passa, mas a quebra de garantias fundamentais permanece<sup>15</sup>.

Diante de situações de crise, o Estado recorre ao Direito Penal a fim de proporcionar ao cidadão falsa sensação de segurança. Contudo, é útil e necessário que o Direito Penal adentre em todo fenômeno social que acontece? A partir do momento em que a intervenção penal é desnecessária e inútil o direito penal torna-se injusto. Isso porque o Estado deve antes lançar mão de outros ramos do direito que possuam medidas menos invasivas e traumáticas. Apenas após a ineficiência dessas é que se clama pela última mão do poder punitivo estatal para resolver problemas sociais. Assim, diante de um ordenamento jurídico possui um caráter conglobante, apesar de ramificado, ao Direito Penal caberão apenas as questões fragmentárias, ocupando-se de interesses sociais fundamentais que justifiquem a sua intervenção<sup>16</sup>.

Norberto Bobbio<sup>17</sup>, ao tratar de Justiça, Validade e Eficácia das normas, sustenta que se trata de uma exigência e de um ideal a ser alcançado o fato de o

---

<sup>12</sup> FERNANDES, Paulo Silva. **Globalização, “Sociedade de Risco” e o Futuro do Direito Penal**. Coimbra: Livraria Almedina, 2001, p. 21-22.

<sup>13</sup> SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **A expansão do direito penal**. Tradução de Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: RT, 2002, p. 40-41.

<sup>14</sup> *Ibid.*, p. 46-47.

<sup>15</sup> FÖPPEL, Gamil. **Aspectos Criminológicos do Crime Organizado**. 2018. Aula ministrada no Curso de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Faculdade Baiana de Direito. Salvador. 2018.

<sup>16</sup> DOMINGUES, Pablo. **Funções do Direito Penal**. 2018. Aula ministrada no Curso de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Faculdade Baiana de Direito. Salvador. 2018.

<sup>17</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria geral do direito**. Trad. Denise Agostinetti. 3ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 47.

direito corresponder à justiça, contudo não é uma realidade de fato. Nesse aspecto, o autor cita trechos de Gustav Radbruch sobre o tema:

Quando uma lei nega conscientemente a vontade de justiça, por exemplo, concede arbitrariamente ou recusa os direitos do homem, falta nela a validade (...) também os juristas devem encontrar a coragem de lhe recusar o caráter jurídico”; (...) Podem existir leis com tal medida de injustiça e de nocividade social que é preciso recusar-lhes o caráter jurídico (...) pois existem princípios jurídicos fundamentais que são mais fortes que toda normatização jurídica, de modo que uma lei que é contrária a eles carece de validade”; (...) “Onde a justiça sequer é perseguida, onde a igualdade, que constitui o núcleo da justiça, é conscientemente negada pelas normas do direito positivo, a lei não apenas é direito injusto, mas em geral carece também de juridicidade<sup>18</sup>.

Nesse contexto, há uma série de dilemas que envolvem o psicopata, seja como fonte potencial de riscos, seja como alguém ainda não perfeitamente compreendido pelas ciências naturais e humanas. Há uma dificuldade em saber de que modo tratar o psicopata, como imputável, inimputável ou semi-imputável, e tudo isso pode ser correlacionado com a sociedade de risco.

## 2.1. O MODELO PENAL DA SEGURANÇA CIDADÃ

A sociedade de risco gera uma expansão do Direito Penal, que se espraia por uma nova delinquência resultante do surgimento de novos riscos gerados por avanços científicos e tecnológicos. Esse modelo é construído a partir de novos paradigmas, em que abundam delitos de perigo e de violação de dever; proliferação de tipos abertos, com normas penais em branco e elementos normativos, relativização da ideia de bem jurídico, tudo isso faz parte das características desse novo Direito Penal do risco.

E não se trata, como assinala Herzog<sup>19</sup>, de uma mera conexão semântica entre sociedade de risco e direito penal do risco: ambos trazem consigo rupturas e desconstruções de conceitos tradicionais da modernidade e da pergunta sobre novas orientações e recuperação de ideias.

<sup>18</sup> RADBRUCH, Gustav, apud BOBBIO, Norberto. **Teoria geral do direito**. Trad. Denise Agostinetti. 3ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 47.

<sup>19</sup> HERZOG, Feliz. Sociedad del riesgo, derecho penal del riesgo, regulación del riesgo – perspectivas más allá del derecho penal. In: ZAPATERO, Luis Arroyo, NEUMANN, Ulfrid, MARTÍN, Adan Nieto. **Crítica y Justificación del derecho penal en el cambio de siglo**. Ediciones de La Universidad Castilla-La Mancha Cuyenca, 2003, p. 250.

No entanto, os novos paradigmas que surgem com este modelo fazem com que esse fenômeno de expansão seja utilizado para incidir sobre uma delinquência clássica com o objetivo de tornar mais rigorosa a resposta penal diante de delitos tradicionais. Surge, assim, o modelo de Direito Penal da Segurança Cidadã que tem por objeto condutas tradicionais, como a delinquência sexual violenta, delinquência patrimonial profissional, terrorismo, narcotráfico, aplicando sobre elas uma intervenção penal com parâmetros mais rigorosos<sup>20</sup>.

Ripollés<sup>21</sup> explica que a retórica da segurança cidadã utiliza o discurso da sociedade de risco através do uso equivocado de certos conceitos, atribuindo o mesmo sentido a realidades que, em verdade, são distintas e contrapostas. Dessa forma, o fenômeno da Sociedade de Risco, originariamente relacionado a avanços científico-tecnológicos, é utilizado para constituir a chamada “dimensão não tecnológica da sociedade de risco”.

Nesse sentido, mecanismos como o de isolamento seletivo, recolhendo por longos períodos de tempo os chamados delinquentes habituais da criminalidade clássica e dentre os quais estaria o psicopata, é considerado como uma variante da gestão administrativa de riscos, concentrando a persecução criminal sobre certos tipos de delinquentes. E diante disso, discursos como os movimentos de Lei e Ordem e Direito Penal do Inimigo ganham espaço nessa “sociedade da insegurança”.

O próprio conceito de expansão que estaria relacionado à necessidade do Direito Penal abarcar novas formas de criminalidade próprias da sociedade de risco, nesse modelo de Segurança Cidadã assume um novo contorno. Assim, a referida expansão apresenta um caráter não apenas extensivo, mas intensivo a fim de justificar uma punibilidade mais rigorosa para certos tipos de delinquência clássica já incorporados aos códigos penais. Além disso, os próprios pressupostos que fundamentam a utilização dessas medidas interventivas demonstram o uso equivocado do discurso da sociedade de risco.

---

<sup>20</sup> DÍAZ, María José Jiménez. Sociedad del riesgo e intervención penal. **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología**. n. 16, out. 2014, p. 22-23. Disponível em: < <http://criminet.ugr.es/recpc/16/recpc16-08.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

<sup>21</sup> RIPOLLÉS, José Luis Díez. De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado. **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología**. n. 7, jan. 2005, p. 10-11. Disponível em: < <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-01.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

Dessa forma, o sentimento de insegurança e medo, potenciado pelos meios de comunicação, uma opinião pública que aceita a adoção dessas medidas interventivas a fim de apaziguar seus temores, bem como, a necessidade de novas vias punitivas diante da descrença nas estruturas de proteção tradicionais sustentam a adoção de medidas como a do isolamento diante de condutas graves e violentas, pois somente assim haveria garantia de êxito. E, a resposta penal tradicional não seria suficientemente intimidadora e a ressocialização não teria função para esses indivíduos, restando somente o isolamento como medida capaz de oferecer perspectivas de êxito<sup>22</sup>.

Percebe-se, então, que o modelo de Direito Penal de Segurança Cidadã tem por objetivo principal a eficácia e efetividade da intervenção penal, ainda que isso signifique o abandono de garantias e direitos fundamentais e a exclusão de determinados indivíduos. Dessa forma, a troca das garantias pela eficácia propicia o surgimento de movimentos como o Direito Penal do inimigo.

## 2.2. AUSÊNCIA DE GARANTIAS PARA O INIMIGO DE COMPORTAMENTO INSEGURO

Bauman<sup>23</sup> ao tratar do indivíduo em combate com o cidadão, dentro do contexto da modernidade líquida em que vive a sociedade de risco, explica que o primeiro é o pior inimigo do segundo. Isso porque enquanto o cidadão busca seu próprio bem-estar através do bem-estar dos demais, o indivíduo é indiferente em relação ao interesse comum, à boa sociedade ou à sociedade justa.

É também nessa contraposição entre indivíduo e cidadão que o modelo de Direito Penal de Segurança Cidadã distingue aqueles que merecem ou não serem considerados cidadãos de uma comunidade e justifica o rigor da intervenção penal para os “não eleitos” sujeitos de garantias e direitos fundamentais.

---

<sup>22</sup> RIPOLLÉS, José Luis Díez. De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado. **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología**. n. 7, jan. 2005, p. 13-14 e 16. Disponível em: < <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-01.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

<sup>23</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001, p. 49-50.

A partir disso e da constatação de que o indivíduo que se mostra perigoso deve ser tratado como inimigo social, Jakobs<sup>24</sup> constrói sua teoria do Direito Penal do Inimigo.

A questão possui relação direta com a discussão a respeito do psicopata dentro do sistema jurídico-penal. Isso porque o psicopata possui essencialmente determinados tipos de comportamentos antissociais que os enquadrariam no perfil do “inimigo” por excelência dentro desse contexto de Direito penal de Segurança Cidadã. Contudo, relevante é questionar se seria essa a melhor alternativa do sistema penal diante do psicopata?

Para Jakobs<sup>25</sup> ao Direito Penal do Inimigo contrapõe-se o Direito Penal do Cidadão. Neste, o sujeito, a despeito da prática de ato delituoso, apresenta comportamento que demonstra sua qualidade de cidadão que deseja o retorno ao convívio social e fidelidade ao ordenamento jurídico. Por conta disso, a ele é conservado o *status* de pessoa, de cidadão. Em situação oposta, estariam os indivíduos com distanciamento presumivelmente duradouro em relação ao Direito, fato que não ofereceria garantias de um comportamento pessoal seguro.

Nesse sentido, o chamado Direito Penal comum dirige-se apenas àqueles indivíduos sobre os quais existe uma expectativa de comportamento pessoal que é determinado pelos direitos e deveres vigentes na sociedade, de acordo com o ordenamento jurídico. E a pena, para esses cidadãos que possuem identidade social assume a função de reafirmar a vigência da norma infringida.

Trata-se da chamada proteção da segurança cognitiva e o direito penal possui carga punitiva para reafirmação, retroalimentação da norma. Contudo, em um contexto para além do normativo, essa proteção funciona como instrumento de arbitrariedade, resultando em retroalimentação de autoridade e poder<sup>26</sup>.

De outro lado estariam os indivíduos imprevisíveis e que não oferecem garantia de comportamento pessoal seguro, demonstrando de maneira reiterada e duradoura disposição para delinquir e, por não dirigirem seu comportamento de acordo com as

---

<sup>24</sup> JAKOBS, Gunther; MELIA, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo**: noções e críticas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, Organização e Tradução de André Luís Callegari e Mereu José Giacomolli, 2005; versão em espanhol: Derecho penal Del enemigo, Madri: Civitas, 2003.

<sup>25</sup> **Ibid.**, p. 46.

<sup>26</sup> DOMINGUES, Pablo. **Funções do Direito Penal**. 2018. Aula ministrada no Curso de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Faculdade Baiana de Direito. Salvador. 2018.

normas de Direito, estariam rompendo com o contrato social. E, por isso mesmo, não são consideradas pessoas nem cidadãos, mas inimigos da sociedade da qual são excluídos. Para eles, o Direito Penal é substancialmente distinto daquele aplicado aos cidadãos, estando voltado para a neutralização de sua periculosidade. Neste Direito Penal dos excluídos as garantias são reduzidas e a pena presta-se a assegurar e manter à margem da sociedade tais indivíduos<sup>27</sup>.

Esses inimigos estariam marcados por uma especial periculosidade para a própria ordem jurídica, em razão de rechaçarem a sua legitimidade e perseguirem a sua destruição. Assim, diante de um comportamento pessoal que não ofereceria garantias mínimas de segurança cognitiva, a conduta do inimigo foge às expectativas normativas vigentes na sociedade. E enquanto o Direito Penal Comum representa um ordenamento de integração e coesão dos membros da sociedade, o Direito Penal do inimigo seria um ordenamento voltado à exclusão de certos indivíduos da sociedade. Além disso, o primeiro seria um ordenamento de pacificação dos cidadãos, enquanto o segundo seria um ordenamento de guerra contra inimigos<sup>28</sup>.

Nesse sentido, essa ordem jurídica representa um elemento de exclusão e, diferente dos direitos fundamentais que são inclusivos e formam a base da igualdade jurídica, uma *égalié en droits*, aquele representa uma *inégalité en droits*<sup>29</sup>. Dessa forma, ao negar a um indivíduo seu *status* de cidadão, nega-se também o exercício de um direito fundamental que por seu caráter de inclusão forma a base da igualdade jurídica.

Essa negação da condição de pessoa só se tornaria possível na medida em que se considerasse que a qualidade de pessoa, a personalidade, não fosse dada pela natureza, mas sim uma atribuição normativa, de caráter moral, social e/ou jurídico. Diferente da condição de pessoa seria a condição de indivíduo pertencente à ordem natural. Dessa forma, a pessoa seria algo distinto de um ser humano.

---

<sup>27</sup> RIPOLLÉS, José Luis Díez. De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado. **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología**. n. 7, jan. 2005, p. 20. Disponível em: < <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-01.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2018. .

<sup>28</sup> MARTÍN, Luis Gracia. **O horizonte do finalismo e o Direito penal do inimigo**. Tradução Luiz Regis Prado e Érika Mendes de Carvalho. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 92.

<sup>29</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías: La ley del más débil**. Tradução de Perfecto Andrés Ibañez. Madrid: Editorial Trotta, 2004, p. 46.

O Direito Penal do Inimigo, assim, abandona o fato delitivo e estrutura-se a partir da pessoa do delinquente, constituindo um direito penal do autor, não cabendo para esse inimigo medidas de ressocialização, mas apenas o seu isolamento. E sendo a característica desse inimigo o abandono duradouro do direito e ausência de comportamento seguro, o modo mais adequado de afrontá-lo, segundo Sánchez<sup>30</sup>, seria através do emprego de meios de asseguramento cognitivo desprovidos da natureza de pena. Dessa forma, o Direito Penal do Inimigo, aproximando-se de um direito penal de terceira velocidade, seria o direito das medidas de segurança aplicáveis a imputáveis perigosos. Isso porque representariam uma dimensão fática de periculosidade, a qual deve, segundo o autor, ser enfrentada de um modo prontamente eficaz.

Trata-se, então, do direito das medidas de segurança aplicáveis a imputáveis perigosos (medidas privativas de liberdade ou consistentes em uma liberdade vigiada), impostas após cumprida a pena e ajustadas à culpabilidade do sujeito, podendo chegar a durar toda a vida do condenado. Representam o retorno da ideia de neutralização que se constitui na tendência crescente em adotar medidas prévias à condenação, já cautelares, já estritamente preventivas. E o Direito penal, para além da imputação de culpabilidade pelo fato cometido, parece corresponder à gestão administrativa do delito como risco social<sup>31</sup>.

Sobre a ideia de neutralização, durante a Era Clássica, destaca-se relato de Michel Foucault:

É evidente que o internamento, em suas formas primitivas, funcionou como um mecanismo social, e que esse mecanismo atuou sobre uma área bem ampla, dado que se estendeu dos regulamentos mercantis elementares ao grande sonho burguês de uma cidade onde imperaria a síntese autoritária da natureza e da virtude. Daí a supor que o sentido que permite ao grupo eliminar os elementos que lhe são heterogêneos ou nocivos, há apenas um passo. O internamento seria assim a eliminação espontânea dos 'a-sociais'; a era clássica teria neutralizado, com segura eficácia – tanto mais segura quanto cega – aqueles que, não sem hesitação, nem perigo distribuimos entre as prisões, casas de correção, hospitais psiquiátricos ou gabinetes de psicanalistas<sup>32</sup>.

Nesse aspecto, a gestão administrativa dos riscos, própria do modelo de Direito penal da Segurança Cidadã, em lugar de garantias e direitos fundamentais, objetiva

<sup>30</sup> SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **A expansão do direito penal**. Tradução de Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: RT, 2002, p. 149-150.

<sup>31</sup> **Ibid.**, p. 134-135.

<sup>32</sup> FOUCAULT, Michel. **História da Loucura**: Na Idade Clássica. Tradução José Teixeira Coelho Neto. São Paulo: Perspectiva, 2013, p. 79.

a eficácia e efetividade da intervenção penal: “A qualidade de perigoso determina o momento no qual os custos da prevenção da delinquência recaem substancialmente sobre o indivíduo e não sobre a sociedade”<sup>33</sup>.

Diante disso, é possível falar na existência de inimigos, bem como, na distribuição de suposta competência para determinar aqueles que estariam enquadrados nesse *status*? Em um Estado Social e Democrático de Direito que tem por fundamento a dignidade da pessoa humana haveria legitimidade para um Direito Penal do inimigo representado apenas pela força e coação físicas para a imposição de defesa da ordem social? Em prol da eficácia e efetividade da intervenção penal, caberia impedir ao psicopata o exercício de garantias e direitos fundamentais?

---

<sup>33</sup> RIPOLLÉS, José Luis Díez. De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado. **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología**. n. 7, jan. 2005, p. 29. Disponível em: < <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-01.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

### 3. O PSICOPATA COMO INIMIGO

Vaidade excessiva, loquacidade, arrogância, manipulação, impulsividade, ausência de empatia, culpa e remorso. Essas são algumas das características que definem o psicopata e que, no contexto da sociedade de risco, elevam-no à categoria de inimigo por excelência, e, portanto, destituído do caráter de “ser humano”. Entretanto, a complexidade que envolve a Psicopatia, seja no que diz respeito à sua definição, métodos para diagnóstico e as possibilidades ou não de tratamento, assevera a necessidade de uma análise crítica das controvérsias que envolvem tal fenômeno.

#### 3.1. SOBRE A COMPLEXIDADE DA PSICOPATIA: CONCEITOS, DIAGNÓSTICO E TRATAMENTO

Etimologicamente, a palavra psicopatia significa doença mental (do grego, *psyche*=mente; e *pathos*=doença)<sup>34</sup>. No entanto, historicamente, os transtornos de personalidade, considerando a psicopatia como uma das suas categorias, foram objeto de discussão em relação à sua classificação como doença ou como uma variação do psiquismo sem lesão cerebral aparente. Inicialmente, Pinel (1745-1826), com o seu conceito de *manie sans délire*, que incluía a ideia de personalidade desorganizada, passa a considerar que haveria uma forma de loucura não relacionada à perturbação do intelecto, mas às emoções. Analisando o comportamento de um homem que havia atacado uma mulher, concluiu que, apesar da capacidade de juízo da realidade preservada e da ausência de ideias delirantes, o mesmo agia como um indivíduo acometido por uma patologia mental<sup>3536</sup>.

Michel Foucault, ao retratar em sua História da Loucura o período da Grande Internação, descreve de que maneira eram tratados os chamados pobres,

---

<sup>34</sup> HARE, Robert D. **Sem consciência**: o mundo perturbador dos psicopatas que vivem entre nós. Tradução de Denise Regina de Sales. Porto Alegre: Artmed, 2013, p. 37-38.

<sup>35</sup> BERRIOS, German E.; PORTER, Roy. **Uma história da psiquiatria clínica-III**: a origem e a história dos transtornos psiquiátricos. As neuroses e os transtornos de personalidade. São Paulo: Escuta, 2012, p. 987-988.

<sup>36</sup> LÓPEZ-IBOR JR., Juan *et al.* **New Oxford Textbook Of Psychiatry**. 2ed. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 848.

desempregados, correccionários e insanos, todos misturados, entre os muros do internamento:

Vi-os nus, cobertos de trapos, tendo apenas um pouco de palha para abrigarem-se da fria umidade do chão sobre o qual se estendiam. Vi-os mal alimentados, sem ar para respirar, sem água para matar a sede e sem as coisas mais necessárias à vida. Vi-os entregues a verdadeiros carcereiros, abandonados a sua brutal vigilância. Vi-os em locais estreitos, sujos, infectos, sem ar, sem luz, fechados em antros onde se hesitaria em fechar os animais ferozes, e que o luxo dos governos mantém com grandes despesas nas capitais<sup>37</sup>.

### 3.1.1. Conceitos

Em 1941, foi realizado o primeiro estudo sobre os psicopatas com a publicação do livro *The Mask of Sanity*, de autoria do psiquiatra norte-americano Hervey Milton Cleckley<sup>38</sup>. De acordo com Henriques<sup>39</sup>, para Cleckley, a psicopatia seria uma forma de doença mental, entretanto, a ausência de sintomas típicos das psicoses conferiria ao psicopata a aparência de normalidade. E, através do desenvolvimento de um trabalho clínico-descritivo, ele elencou as principais características dos psicopatas em dezesseis itens, os quais seriam comuns a alguns de seus pacientes e que não correspondiam a nenhum diagnóstico já descrito. O autor propôs que os psicopatas seriam sujeitos que apresentavam uma forte desintegração emocional e uma inerente desarticulação entre a palavra e a ação, resultando no seu denominado conceito de “demência semântica” – *déficit* na compreensão dos sentimentos humanos em profundidade, embora esse mesmo indivíduo possa, aparentemente, compreendê-los.

O Manual de Diagnóstico e Estatística de Transtornos Mentais (DSM-V)<sup>40</sup> incorporou a psicopatia descrevendo-a como transtorno de personalidade

<sup>37</sup> FOUCAULT, Michel. **História da Loucura**: Na Idade Clássica. Tradução José Teixeira Coelho Neto. São Paulo: Perspectiva, 2013, p. 49.

<sup>38</sup> CLECKLEY, Hervey Milton. **The Mask of Sanity**: An Attempt to Clarify Some Issues About the So-Called Psychopathic Personality. 5ed. Augusta, Georgia: [s.n.], 1988. Disponível em: <[http://www.cassiopaea.org/cass/sanity\\_1.PdF](http://www.cassiopaea.org/cass/sanity_1.PdF)>. Acesso em: 15 jan. 2018.

<sup>39</sup> HENRIQUES, Rogério Paes. De H. Cleckley ao DSM-IV-TR: a evolução do conceito de psicopatia rumo à medicalização da delinquência. **Revista Latino americana de Psicopatologia Fundamental**. São Paulo, v. 12, n. 2, jun., 2009, p. 289.

<sup>40</sup> **Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais**: DSM-5 / [American Psychiatric Association ; tradução: Maria Inês Corrêa Nascimento *et al.*]; revisão técnica: Aristides Volpato Cordioli *et al.* 5ed. Porto Alegre: Artmed, 2014.

antissocial. No entanto, Hare<sup>41</sup> explica que o transtorno refere-se a um conjunto de comportamentos criminosos e antissociais, enquanto que a psicopatia seria definida como um conjunto de traços de personalidade além dos comportamentos sociais.

Assim, haveria diferença entre transtorno da personalidade antissocial e psicopatia, uma vez que esta não se define apenas por uma conduta antissocial, mas, sobretudo, por um transtorno emocional e afetivo que se caracteriza pela ausência de culpa e remorso. Caracterizam-se, ainda, pela agilidade verbal, encanto superficial, sensação de grandeza, comportamento manipulador, falta de empatia e de compaixão. Além disso, diferentemente do DSM, conforme a CID-19 da Organização Mundial da Saúde estão incluídas condutas que se apresentam já em idades iniciais, como maus-tratos de animais, mentira, roubos e comportamentos de *bullying*.<sup>42</sup>

Nesse aspecto, Morana<sup>43</sup> explica que transtorno da personalidade, transtorno antissocial e psicopatia são termos que se sobrepõem e todos implicam em um desajuste nas relações interpessoais, violência social e criminalidade com significativos níveis de reincidência. Além disso, a dificuldade em identificá-los deve-se ao fato de que tais sujeitos apresentam um comportamento normal, adequado, sendo excessivamente agradáveis ao convívio social, no entanto, com a finalidade de manipulação do outro.

Seu mundo está, como ensina Espinosa<sup>44</sup>, marcado pelo utilitarismo e pragmatismo a fim de alcançar suas metas e então, o outro se torna descartável. Tal afirmação corrobora com a conclusão de Costa<sup>45</sup>, no sentido de que o indivíduo psicopata necessariamente precisará de outra pessoa para colocar em jogo suas habilidades de manipulação e manifestar seu comportamento. Isso porque,

---

<sup>41</sup> HARE, Robert D. **Sem consciência: o mundo perturbador dos psicopatas que vivem entre nós.** Tradução de Denise Regina de Sales. Porto Alegre: Artmed, 2013, p. 40-41.

<sup>42</sup> ROTH, Gerhard. Delinquentes Violentos: ¿Seres Malvados o Enfermos Mentales? In: CRESPO, Eduardo Demetrio (Org.). **Neurociencias y Derecho Penal** – nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad. Madrid: Edisofer, S.L., 2013, p. 675.

<sup>43</sup> MORANA, Hilda Clotilde Penteado. **Identificação do ponto de corte para a escala PCL-R (Psychopathy Checklist Revised) em população forense brasileira: caracterização de dois subtipos de personalidade; transtorno global e parcial.** 2003. Tese (Doutorado em Psiquiatria) - Faculdade de Medicina, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2004.

<sup>44</sup> ESPINOSA, Manuel de Juan. Psicopatía Antisocial y Neuropsicología. In: CRESPO, Eduardo Demetrio (Org.). **Neurociencias y Derecho Penal** – nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad. Madrid: Edisofer, S.L., 2013, p. 576.

<sup>45</sup> COSTA, Christian. **Se o Mal Tivesse um Nome.** Manaus: Valer, 2014, p. 28.

acrescenta Blasco-Fontecilla<sup>46</sup>, sendo o crime um ato social, esses sujeitos estariam projetados para tirarem proveito da reciprocidade das relações humanas com predisposição para o fato criminal.

Para o senso comum, a psicopatia se define pela ausência de sentimentos. Meliá<sup>47</sup> a nomeia de “daltonismo moral”, afirmando que esses indivíduos não apresentam freios inibitórios quanto à realização de comportamentos desvalorizados socialmente. Assim, não se trata de sujeitos incapazes de compreender o certo ou errado, ou que não possam controlar suas ações, mas sim, indiferentes emocionais.

A figuração do chamado “daltonismo moral” também é trazida na obra de Hare<sup>48</sup> ao afirmar que assim como as pessoas que não enxergam as cores, falta ao psicopata um elemento importante da experiência, qual seja, o aspecto emocional. Dessa forma, a título de comparação, do mesmo modo que o indivíduo que sofre de daltonismo aprende a respeitar a sinalização de trânsito dos semáforos, sem enxergar de fato as cores, o psicopata aprende a usar palavras, reproduzir gestos, expressões faciais e movimentos dos sentimentos, sem, contudo, experimentar o sentimento real<sup>49</sup>.

Isso se explicaria pelo fato de que os psicopatas possuem uma elevada ativação na região dorsolateral do córtex pré-frontal, a qual esta relaciona com cognições complexas. Dessa forma, estratégias cognitivas seriam utilizadas para processar as emoções<sup>50</sup>.

Segundo Hare<sup>51</sup>, psicopatas seriam sujeitos manipuladores, arrogantes, mentirosos, impulsivos e que desrespeitam os desejos, direitos ou sentimentos alheios para sua própria satisfação, sendo os principais responsáveis por crimes

---

<sup>46</sup> BLASCO-FONTECILLA, Hilario. Teoría de Evolución y Psicopatía: ¿Nacidos para delinquir? In: CRESPO, Eduardo Demetrio (Org.). **Neurociencias y Derecho Penal** – nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad. Madrid: Edisofer, S.L., 2013, p. 508.

<sup>47</sup> MELIÁ, Manuel Cancio. Psicopatía y Derecho penal: algunas consideraciones introductorias. In: CRESPO, Eduardo Demetrio (Org.). **Neurociencias y Derecho Penal** – nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad. Madrid: Edisofer, S.L., 2013, p. 533.

<sup>48</sup> HARE, Robert D. **Sem consciência: o mundo perturbador dos psicopatas que vivem entre nós**. Tradução de Denise Regina de Sales. Porto Alegre: Artmed, 2013, p. 137.

<sup>49</sup> **Ibid.**, p. 533.

<sup>50</sup> KIEHL, Kent A., SMITH, Andra M., HARE Robert D., FORSTER, Bruce, B., BRINK, Johann e LIDDLE, Peter F. **Limbic abnormalities in affective processing by criminal psychopaths as revealed by functional magnetic resonance imaging**. Disponível em: < <http://www.nrc-iol.org/cores/ccnlab/publications/pubs.htm>>. Acesso em: 14 jan. 2018.

<sup>51</sup> HARE, op. cit., p. 61.

violentos em todos os países. Caracterizam-se, conforme acrescenta Achá<sup>52</sup>, por apresentar um padrão de comportamento regido pela falta de confiança e de sentimentos pelo outro, perda da empatia, vaidade excessiva, loquacidade, arrogância, manipulação, impulsividade, ausência de culpa e de remorso pelos atos cometidos.

Já Lykken<sup>53</sup>, autor da Teoria do Baixo Temor, afirma que o psicopata não carece de emoções em geral, mas especificamente do sentimento de temor. E, para comprovar sua hipótese, ele desenvolveu o teste denominado *Activity Preference Questionnaire* (APQ).

Como é possível explicar, a partir da Teoria do Baixo Temor, a relação entre a conduta antissocial e a carência do sentimento de temor? Para isso, recorre-se aos ensinamentos de Espinosa sobre o processo de formação do indivíduo socialmente adaptado.

Nesse sentido, nenhum indivíduo já nasce socializado, isso ocorre através de um longo caminho de aprendizagem de normas que implica em certos tipos de condutas socialmente desejáveis, seja pela repreensão, ou, seja pela percepção do sofrimento causado aos demais diante das consequências de um ato indesejável. Para viver em sociedade, o indivíduo renuncia aos desejos próprios que se põem em conflito com os desejos ou direitos dos demais. Assim, a aprendizagem das normas se dá mediante o temor ao castigo, responsável pela formação da consciência. Essa, por sua vez, consiste em um mecanismo apreendido de respostas emocionais que agem de maneira autônoma, resultando no sentimento de temor diante do rompimento das normas. Dessa forma, é possível perceber quais as consequências diante de um indivíduo que é incapaz de sentir medo, ou seja, sensação desagradável diante de um perigo<sup>54</sup>.

Diante disso, percebe-se que os psicopatas possuem capacidade normal para reconhecer e compreender o que são e para que servem as normas morais, mas

---

<sup>52</sup> ACHÁ, Maria Fernanda Faria. **Funcionamento executivo e traços de psicopatia em jovens infratores**. 2011. Dissertação (Mestrado em Psiquiatria) - Faculdade de Medicina, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

<sup>53</sup> LYKKEN, David Thoreson. **The Antisocial Personalities**. Hillsdale, Nova Jersey: *Lawrence Erlbaum Associates*, 1995.

<sup>54</sup> ESPINOSA, Manuel de Juan. Psicopatía Antisocial y Neuropsicología. In: CRESPO, Eduardo Demetrio (Org.). **Neurociencias y Derecho Penal** – nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad. Madrid: Edisofer, S.L., 2013, p. 583-584.

possuem também, habilidade para ignorá-las com facilidade. Isso se justifica pela dificuldade que possuem em desenvolver sentimentos de medo, culpa e remorso, repercutindo na aprendizagem da consciência. Em suma, se as sensações emocionais estão atenuadas, o desenvolvimento da consciência, da moralidade e, portanto, da socialização, restará prejudicado<sup>55</sup>.

Barros<sup>56</sup>, ao tratar da relação entre o conhecimento das regras e o agir em conformidade com elas, correlacionando comportamento e capacidade de julgamento moral, afirma que estes indivíduos que cometeram atitudes ilícitas romperam a barreira do comportamento moral geral da sociedade. Nesse sentido, a verificação do conhecimento e grau de discernimento deles em relação às regras, bem como, suas reações afetivas, poderia fornecer informações sobre as correlações entre cognição, afeto e comportamento moral, a partir da verificação do grau de psicopatia dos sujeitos envolvidos. Contudo, segundo o autor, a ausência de uma explicação teórica para a dissociação crença-comportamento ainda consiste em uma lacuna que se reflete na incongruência entre pesquisas sobre tendências e atitudes reais.

Costa<sup>57</sup>, ao tratar da psicopatia enquanto resultado de uma herança evolutiva e genética, explica que o *Homo Sapiens* é um animal que evoluiu em termos de adaptação ao meio e a sua violência primata, teria surgido antes das funções cognitivas. Esta violência teria sido importante para sua sobrevivência enquanto espécie. Contudo, no que diz respeito aos indivíduos psicopatas, chamados por Hare de “predadores intraespécie”, trata-se de uma violência sem justificativas. Segundo Blasco-Fontecilla<sup>58</sup>, mais que uma patologia, a partir da teoria da Evolução, a psicopatia seria uma variedade da mentalidade e do comportamento humanos, com valor adaptativo.

---

<sup>55</sup> ESPINOSA, Manuel de Juan. Psicopatía Antisocial y Neuropsicología. In: CRESPO, Eduardo Demetrio (Org.). **Neurociencias y Derecho Penal** – nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad. Madrid: Edisofer, S.L., 2013, p. 584-585.

<sup>56</sup> BARROS, Daniel Martins de. **Correlação entre grau de psicopatia, nível de julgamento moral e resposta psicofisiológica em jovens infratores**. 2011. Tese (Doutorado em Psiquiatria) - Faculdade de Medicina, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

<sup>57</sup> COSTA, Christian. **Se o Mal Tivesse um Nome**. Manaus: Valer, 2014, p. 14.

<sup>58</sup> BLASCO-FONTECILLA, Hilario. Teoría de Evolución y Psicopatía: ¿Nacidos para delinquir? In: CRESPO, Eduardo Demetrio (Org.). **Neurociencias y Derecho Penal** – nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad. Madrid: Edisofer, S.L., 2013, p. 507.

O psicopata olha para o humano de forma desfigurada, como algo que pode beneficiá-lo ou não, proporcionar-lhe prazer ou não. Essa seria a frieza dele, o não reconhecimento da humanidade no outro e até mesmo o não reconhecimento de sua própria humanidade<sup>59</sup>. Como definir os limites entre o normal e o patológico? Nas ciências naturais ou humanas, onde estaria afinal a definição do que é normal? O que torna o animal homem um ser humano e o diferencia dos demais?

### 3.1.2. Diagnóstico

Com base nos estudos de Cleckley<sup>60</sup>, Hare<sup>61</sup> reuniu características comuns de pessoas com esse tipo de perfil até conseguir montar um questionário denominado “escala Hare”. Segundo Espinosa<sup>62</sup>, Robert D. Hare foi responsável pela operacionalização do conceito de psicopatia, a partir do método de Cleckley, com a criação do *Psychopathy Checklist Revised* (PCL-R). Esse método examina de forma detalhada aspectos da personalidade psicopática, tanto aqueles ligados aos sentimentos e relacionamentos interpessoais quanto ao seu estilo de vida e comportamentos antissociais<sup>63</sup>.

E tais aspectos estão englobados em quatro dimensões: interpessoal (mentiras patológicas, encanto superficial, sentido inflado do próprio valor, crueldade e manipulação); afetivo (falta de sentimentos de culpa, empatia ou remorso, crueldade, terceirização da responsabilidade); estilo de vida (parasítico, irresponsáveis, impulsivos e buscadores de sensações); e comportamento antissocial (problemas de comportamento desde a infância e/ou adolescência, versatilidade nos comportamentos antissociais)<sup>64</sup>.

---

<sup>59</sup> COSTA, Christian. **Se o Mal Tivesse um Nome**. Manaus: Valer, 2014, p. 14.

<sup>60</sup> CLECKLEY, Hervey Milton. **The Mask of Sanity: An Attempt to Clarify Some Issues About the So-Called Psychopathic Personality**. 5ed. Augusta, Georgia: [s.n.], 1988. Disponível em: <[http://www.cassiopaea.org/cass/sanity\\_1.Pdf](http://www.cassiopaea.org/cass/sanity_1.Pdf)>. Acesso em: 15 jan. 2018.

<sup>61</sup> HARE, Robert D. **Sem consciência: o mundo perturbador dos psicopatas que vivem entre nós**. Tradução de Denise Regina de Sales. Porto Alegre: Artmed, 2013.

<sup>62</sup> ESPINOSA, Manuel de Juan. Psicopatía Antisocial y Neuropsicología. In: CRESPO, Eduardo Demetrio (Org.). **Neurociencias y Derecho Penal** – nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad. Madrid: Edisofer, S.L., 2013, p. 576.

<sup>63</sup> HARE, op. cit., p. 48.

<sup>64</sup> BLASCO-FONTECILLA, Hilario. Teoría de Evolución y Psicopatía: ¿Nacidos para delinquir? In: CRESPO, Eduardo Demetrio (Org.). **Neurociencias y Derecho Penal** – nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad. Madrid: Edisofer, S.L., 2013, p. 507.

A técnica de Hare consiste em uma entrevista composta por 20 itens que avalia o grau de psicopatia em uma escala de 0 a 40 pontos e é destinada especificamente para populações forenses<sup>65</sup>. A pontuação é feita em dois fatores, os quais englobam as dimensões acima referidas: fator 1 – caracterizado pela frieza, ausência de remorso, crueldade, falsidade (interpessoal/afetivo); fator 2 – dificuldade de autocontrole, versatilidade criminal e repertório de atitudes antissociais (comportamento antissocial observável). Tais fatores traduzem a subdivisão em que o fator 1 se refere aos psicopatas primários, protótipo da psicopatia e sua condição seria inata, enquanto o fator 2 relaciona-se aos psicopatas secundários, resultantes da influência do meio, com características de serem menos frios e com maior tendência ao arrependimento<sup>66</sup>.

No Brasil, o Conselho Federal de Psicologia tem resistência à aplicação da “escala hare”. Isso porque, ao ser utilizada como ferramenta para impedir a progressão de regime, haveria uma afronta aos direitos humanos (informação verbal)<sup>67</sup>.

Segundo Mealey<sup>68</sup>, uma das primeiras autoras que buscaram uma explicação da psicopatia a partir dos pressupostos evolucionistas, duas teorias evolutivas principais – *balancing selection* e *contingente shifts models* resultam em dois tipos de psicopatia: a primária, a qual seria originária principalmente de uma determinada carga genética; e a secundária, que seria resultado principalmente da influência de determinados eventos adversos do meio ambiente.

Essa distinção demonstra não só a heterogeneidade das características como também a existência de uma gradação relacionada à psicopatia. Nesse sentido, a

---

<sup>65</sup> ACHÁ, Maria Fernanda Faria. **Funcionamento executivo e traços de psicopatia em jovens infratores**. 2011. Dissertação (Mestrado em Psiquiatria) - Faculdade de Medicina, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

<sup>66</sup> BARROS, Daniel Martins de. **Correlação entre grau de psicopatia, nível de julgamento moral e resposta psicofisiológica em jovens infratores**. 2011. Tese (Doutorado em Psiquiatria) - Faculdade de Medicina, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011; Op. cit., p. 507.

<sup>67</sup> Informação fornecida por Antônio de Pádua Serafim, na Conferência “Psicopatia: Mitos e Verdades” do I Congresso Internacional do Nordeste de Psicologia Jurídica e Direito Penal, promovido pela Associação Brasileira de Psicologia Jurídica – ABPJ, em Salvador, nov. 2016.

<sup>68</sup> MEALEY, Linda. The Sociobiology of Sociopathy: an integrated evolutionary model. In: **Behavioral and Brain Sciences**, 18, 1995. Disponível em: <[http://www.biotecapleyades.net/archivos\\_pdf/sociobiology%C2%AD\\_of\\_sociopathy.pdf](http://www.biotecapleyades.net/archivos_pdf/sociobiology%C2%AD_of_sociopathy.pdf)>. Acesso em: 14 jan. 2018.

partir de pesquisas realizadas por Anderson *et al.*<sup>69</sup>, identificou-se que o grau de gravidade da psicopatia está relacionado com o momento da produção de lesões cerebrais no âmbito do córtex orbitofrontal.

Assim, quando a lesão ocorre no momento em que o sujeito já alcançou a idade adulta, eles apresentam disposição aumentada para o risco e menor capacidade de aprender com seus erros, contudo não apresentam um comportamento extremadamente antissocial. Já naqueles em que o dano ocorre na primeira infância, percebe-se um comportamento gravemente antissocial. Além disso, nos casos em que o crescimento se dá em um ambiente adverso, por exemplo, sem acesso à educação e aprendizagem, apresentam as características de ausência de remorso de consciência, compaixão e arrependimento.

Existiriam, ainda, dois subtipos de psicopatas primários: psicopatas “não exitosos” que apresentam alterações na zona pré-frontal; e psicopatas “exitosos” que possuem mentalidade psicopática, mas que conseguiriam orientar sua conduta para atividades não delitivas ou, que não teriam sido “pegos” em flagrante. Além da constituição genética diferente, outra explicação para esses psicopatas com capacidade de contornar a criminalidade seria a existência de elementos meio ambientais favoráveis<sup>70</sup>.

Ou, sob a perspectiva da criminologia crítica, psicopatas exitosos fariam parte da chamada “criminalidade de colarinho branco”, composta por indivíduos socialmente adaptados ocupando posições de poder, com quociente intelectual elevado e que permaneceriam predispostos à conduta delitiva, mas não seriam alvo de perseguição do pelo sistema jurídico-penal. Trata-se, assim, de um Direito Penal desigual por excelência<sup>71</sup>.

No contexto nacional, o PCL-R é utilizado no Sistema Penal Brasileiro, objetivando a avaliação da personalidade do detento, a previsão de reincidência

---

<sup>69</sup> ANDERSON, Steven W.; BECHARA, Antoine; DAMASIO, Hanna; TRANEL, Daniel e DAMASIO, Antonio R. Impairment of social and moral behavior related to early damage in human prefrontal cortex. In: **Nature Neuroscience**. v. 2, n. 11, nov., 1999. Disponível em: <<https://pdfs.semanticscholar.org/12f1/e9093c1799806064b7899a7682a60cefc16b.pdf>>. Acesso em: 14 jan. 2018.

<sup>70</sup> BLASCO-FONTECILLA, Hilario. Teoría de Evolución y Psicopatía: ¿Nacidos para delinquir? In: CRESPO, Eduardo Demetrio (Org.). **Neurociencias y Derecho Penal** – nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad. Madrid: Edisofer, S.L., 2013, p. 518-519.

<sup>71</sup> BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do direito penal. Trad. Juarez Cirino dos Santos. 3ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2002, p. 162.

criminal, reabilitação social e concessão de benefícios penitenciários. Morana<sup>72</sup>, responsável pela validação do método para uso em português, em sua tese de doutorado sob o título “Identificação do ponto de corte para a escala PCL-R (*Psychopathy Checklist Revised*) em população forense brasileira: caracterização de dois subtipos de personalidade; transtorno global e parcial” concluiu que o instrumento é adequado para avaliar a psicopatia na população forense brasileira. E, diante de dados como o do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), em 2003, que considerou a reincidência criminal para o Brasil em 82% (oitenta e dois por cento), a pesquisadora alerta para o fato de que falta treinamento adequado às Comissões Técnicas de Classificação. Nesse aspecto reside a importância do PCL-R projetado para a realização dos exames criminológicos de maneira segura e objetiva.

Pode-se citar ainda o método que relaciona a Atividade Elétrica da Pele (AEP) e os estímulos emocionais, através da influência do sistema nervoso autônomo sobre a atividade das glândulas sudoríparas. Sobre este tipo de técnica, Barros<sup>73</sup> explica que com a padronização de estímulos as emoções puderam ser avaliadas em diferentes dimensões e o Centro de Emoção e Atenção do *National Institute of Mental Health* (NIMH) passou a normatizar e divulgar conjuntos padronizados de imagens, sons e palavras, a fim de controlar e facilitar a comparação de resultados de diferentes pesquisas.

Tais avanços deram origem ao *International Affective Picture System* (IAPS), também validado para a população adulta brasileira assim como o PCL-R, e que consiste em um sistema que possui um conjunto de variadas imagens coloridas, representando situações, pessoas, cenários e figuras, sendo capaz de induzir estados afetivos e permitir a sua verificação em razão da possibilidade de exposição controlada. E, os estudos demonstram que tais respostas afetivas induzidas pelas imagens levam a respostas psicofisiológicas mensuráveis, como alteração da temperatura e da atividade elétrica da pele. Contudo, apesar de mostrar-se um

---

<sup>72</sup> MORANA, Hilda Clotilde Penteado. **Identificação do ponto de corte para a escala PCL-R (*Psychopathy Checklist Revised*) em população forense brasileira**: caracterização de dois subtipos de personalidade; transtorno global e parcial. 2003. Tese (Doutorado em Psiquiatria) - Faculdade de Medicina, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2004.

<sup>73</sup> BARROS, Daniel Martins de. **Correlação entre grau de psicopatia, nível de julgamento moral e resposta psicofisiológica em jovens infratores**. 2011. Tese (Doutorado em Psiquiatria) - Faculdade de Medicina, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

método efetivo, as teorias que buscam decifrar essas respostas ainda são conflitantes entre si e não há um modelo fisiopatológico universalmente aceito<sup>74</sup>.

Contudo, o próprio Hare<sup>75</sup>, ao descrever em sua obra a forma como desenvolveu seu projeto até chegar à criação do instrumento, alerta para o problema das pesquisas conduzidas em prisões baseadas apenas em auto relato, pois os indivíduos psicopatas que ali estão seriam capazes de distorcer e moldar a verdade de acordo com seus propósitos.

Diferente do método de diagnóstico PCL-R que Meliá<sup>76</sup> classifica como instrumento de análise externo de conduta, o procedimento de escâner cerebral *Functional Magnetic Resonance Imaging* (fMRI) possibilita a observação do cérebro, identificando diferenças anatômico-funcionais entre psicopatas e não psicopatas.

Também destacando a importância de tal método, Blasco-Fontecilla<sup>77</sup> salienta que com o advento das novas técnicas de neuroimagem (tomografia de emissão de pósitrons – TEP; ressonância magnética anatômica e funcional – RM; dentre outras) as anomalias cerebrais sujeitos antissociais e psicopatas têm se apresentado cada vez mais evidentes.

Achá<sup>78</sup> ressalta que tais técnicas de exame de imagem demonstram que o funcionamento cerebral e o desempenho cognitivo dos psicopatas assemelham-se ao de pacientes que possuem lesões cerebrais nas seguintes regiões: pré-frontal, temporal, córtex límbico para-hipocampal e amígdala. E diante dessas lesões, é possível existir déficits no processamento cognitivo e perceptivo no momento da avaliação, julgamento e resposta emocional frente a uma ação. Isso se justifica porque esta região cerebral caracteriza-se pelo desempenho da execução das

---

<sup>74</sup> BARROS, Daniel Martins de. **Correlação entre grau de psicopatia, nível de julgamento moral e resposta psicofisiológica em jovens infratores**. 2011. Tese (Doutorado em Psiquiatria) - Faculdade de Medicina, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

<sup>75</sup> HARE, Robert D. **Sem consciência: o mundo perturbador dos psicopatas que vivem entre nós**. Tradução de Denise Regina de Sales. Porto Alegre: Artmed, 2013, p. 44.

<sup>76</sup> MELIÁ, Manuel Cancio. Psicopatía y Derecho penal: algunas consideraciones introductorias. In: CRESPO, Eduardo Demetrio (Org.). **Neurociencias y Derecho Penal** – nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad. Madrid: Edisofer, S.L., 2013, p. 534.

<sup>77</sup> BLASCO-FONTECILLA, Hilario. Teoría de Evolución y Psicopatía: ¿Nacidos para delinquir? In: CRESPO, Eduardo Demetrio (Org.). **Neurociencias y Derecho Penal** – nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad. Madrid: Edisofer, S.L., 2013, p. 517.

<sup>78</sup> ACHÁ, Maria Fernanda Faria. **Funcionamento executivo e traços de psicopatia em jovens infratores**. 2011. Dissertação (Mestrado em Psiquiatria) - Faculdade de Medicina, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

habilidades cognitivas relacionadas, principalmente, ao controle e inibição do comportamento, à integração das informações aprendidas e no julgamento e formulação de conceitos.

Dentre outros testes que demonstram tais conclusões, a autora cita também a avaliação neuropsicológica *Cambridge Neuropsychological Test Automated Battery* (CANTAB), desenvolvida por Dolan e Park. E os resultados de tais exames indicaram que os sujeitos com diagnóstico de Transtorno de Personalidade Antissocial – TPAS apresentavam comprometimento tanto nas habilidades de planejamento e flexibilidade mental (sensíveis ao córtex pré-frontal dorsolateral) como nas atividades de controle inibitório e memória visual (mediadas pelo córtex pré-frontal ventromedial)<sup>79</sup>.

A título de ilustração da semelhança existente entre o funcionamento cerebral de indivíduos psicopatas e indivíduos que possuem lesões cerebrais no córtex ventromedial prefrontal, Meliá<sup>80</sup> cita o caso de Phineas Gage, ocorrido em 1848, em Vermont, Estados Unidos da América.

O jovem capataz, considerado virtuoso e possuidor de senso de liderança, eficiência e companheirismo, trabalhava com explosões de grandes rochas para permitir a colocação dos trilhos em uma construção de via férrea. Ao empurrar a pólvora com uma barra de ferro que possuía mais de um metro de comprimento e quase três centímetros de diâmetro, uma faísca detonou a pólvora e a barra foi lançada como um projétil atravessando sua cabeça. Apesar da gravidade do acidente, Phineas Gage sobreviveu ao impacto e logo após recuperou a consciência e estava em pé conversando com os colegas sem sentir muitas dores. Após ser atendido por um médico e passar por um período de recuperação, todas as suas faculdades intelectuais foram conservadas. Contudo, seus familiares e amigos próximos perceberam que ele havia sofrido alterações dramáticas em sua personalidade, tornando-se instável, irreverente, grosseiro, desrespeitoso e

---

<sup>79</sup> ACHÁ, Maria Fernanda Faria. **Funcionamento executivo e traços de psicopatía em jovens infratores**. 2011. Dissertação (Mestrado em Psiquiatria) - Faculdade de Medicina, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

<sup>80</sup> MELIÁ, Manuel Cancio. Psicopatía y Derecho penal: algunas consideraciones introductorias. In: CRESPO, Eduardo Demetrio (Org.). **Neurociencias y Derecho Penal** – nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad. Madrid: Edisofer, S.L., 2013, p. 535.

impaciente. Além disso, mostrava-se obstinado, teimoso, fazia planos para o futuro, mas era incapaz de concretizá-los, pois os mudava constantemente.

Após a sua morte, em 1867 o seu corpo foi exumado e o crânio juntamente com a barra de ferro passaram a ser expostos no museu da Faculdade de Medicina de Harvard. Apenas em 1994, um grupo de pesquisadores liderados pelos portugueses Antônio Damásio e Hanna Damásio, da Universidade de Iowa, utilizando técnicas de neuroimagem, passou a estudar o caso e descobriu que o acidente havia danificado a região ventromedial dos lobos frontais de Phineas Gage, e a neurociência pôde explicar o que aconteceu com ele. A região mais anterior do cérebro é responsável pela capacidade de planejamento, fundamental para previsão do que irá acontecer a depender das ações. Dessa forma, é ela que ajuda na tomada das decisões corretas, até mesmo de maneira inconsciente. Como consequência dessa capacidade, essa região participa na inibição de respostas inadequadas permitindo a adoção de um comportamento adequado a cada situação. No caso de Phineas Gage, a parte dos lobos frontais responsável pela fala e funções motoras foi preservada, contudo as mudanças no seu comportamento social foram provocadas pela lesão, em razão de déficits nos processos de decisão racional e de controle da emoção<sup>81</sup>.

Nesse aspecto, Roth<sup>82</sup> explica que existe participação do córtex orbital e ventromedial no processamento de estados passionais e emoções. Em razão disso, pessoas que sofreram lesões do córtex orbitofrontal passam a apresentar características específicas em sua conduta: comportamento desinibido, socialmente inadequado e impulsivo, interpretação errônea de situações emocionais de outros indivíduos, não preveem as consequências de seus atos, não reconhecem seus problemas de conduta e apresentam déficits emocionais.

A partir do caso de Gage, passa-se a perceber a importância do lóbulo frontal para os traços de personalidade e emoções, pois, após o acidente, ele passou a apresentar comportamentos característicos de psicopatia, levando os pesquisadores

---

<sup>81</sup> SABBATINI, Renato M. E. O Espantoso Caso de Phineas Gage. In: **Revista Cérebro & Mente**, [S.L.], junho, 1997. Disponível em: <[http://www.cerebromente.org.br/n02/historia/phineas\\_p.htm](http://www.cerebromente.org.br/n02/historia/phineas_p.htm)>. Acesso em: 14 jan. 2018.

<sup>82</sup> ROTH, Gerhard. Delincuentes Violentos: ¿Seres Malvados o Enfermos Mentales? In: CRESPO, Eduardo Demetrio (Org.). **Neurociencias y Derecho Penal** – nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad. Madrid: Edisofer, S.L., 2013, p. 676.

à conclusão de que a tomada de decisões de base emocional está relacionada aos lóbulos frontais<sup>83</sup>.

Apesar da insegurança do método de escâner cerebral, como ressalta Meliá<sup>84</sup>, supondo a sua possibilidade de retratar as bases neurofisiológicas da psicopatia, conclui-se que tais sujeitos embora sejam capazes de compreender racionalmente a reprovabilidade de seu comportamento, trata-se de indiferentes no plano emocional, tendo em vista que carecem das estruturas neurais normais que possuem os demais seres humanos.

Assim, no caso de psicopatas violentos, ocorre um déficit inicial, de origem genética ou evolutiva, do córtex orbitofrontal-ventromedial, anterior-cingulado e insular, do giro superior temporal e da amígdala, os quais conduzem aos seguintes déficits nucleares: 1) disfunção na valoração de reforços positivos ou negativos (córtex orbitofrontal e ventromedial); processamento deficitário dos estímulos afetivos e de seu contexto (amígdala); 3) reconhecimento e processamento insuficiente de estímulos emocionais sobressalentes e insuficiente regulação da correspondente resposta comportamental (córtex cingulado anterior); e 4) déficits no reconhecimento da dor e de empatia (córtex insular, giro superior temporal)<sup>85</sup>.

E de todas essas estruturas, a amígdala, enquanto principal centro de onde assentam as emoções e também fundamental para o processo de tomada de decisões, aparenta ser o elemento central da psicopatia. Isso porque os sujeitos que apresentam, de maneira crônica e habitual, um déficit na tomada de decisões de índole moral teriam alterações nos neurocircuitos implicados nessas decisões<sup>86</sup>.

Quanto às funções cognitivo-intelectuais, essas só estariam ligeiramente afetadas, levando à conclusão de que os psicopatas são capazes de planejar e

<sup>83</sup> BLASCO-FONTECILLA, Hilario. Teoría de Evolución y Psicopatía: ¿Nacidos para delinquir? In: CRESPO, Eduardo Demetrio (Org.). **Neurociencias y Derecho Penal** – nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad. Madrid: Edisofer, S.L., 2013, p. 518.

<sup>84</sup> MELIÁ, Manuel Cancio. Psicopatía y Derecho penal: algunas consideraciones introductorias. In: CRESPO, Eduardo Demetrio (Org.). **Neurociencias y Derecho Penal** – nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad. Madrid: Edisofer, S.L., 2013, p. 534.

<sup>85</sup> ROTH, Gerhard. Delincuentes Violentos: ¿Seres Malvados o Enfermos Mentales? In: CRESPO, Eduardo Demetrio (Org.). **Neurociencias y Derecho Penal** – nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad. Madrid: Edisofer, S.L., 2013, p. 683.

<sup>86</sup> GLENN, A. L.; RAINE, A. e SCHUG, R. (2009). **The Neural Correlates of Moral Decision-Making in Psychopathy**, v. 14, 2009. Disponível em: <[https://repository.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com.br/&httpsredir=1&article=1058&context=neuroethics\\_pubs](https://repository.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com.br/&httpsredir=1&article=1058&context=neuroethics_pubs)>. Acesso em: 14 jan. 2018.

compreender o injusto criminal, contudo, seriam incapazes de atuar conforme essa compreensão<sup>87</sup>.

Também a partir do método de escâner cerebral, o neurorradiologista Moll, o neuropsiquiatra Oliveira-Souza e o neurofisiologista Eslinger<sup>88</sup> desenvolveram um teste denominado Bateria de Emoções Morais (BEM), cujo objetivo consiste em verificar como o cérebro dos indivíduos se comporta ao fazerem julgamentos morais, os quais envolvem emoções sociais positivas (arrependimento, culpa e compaixão). Tais emoções diferem das chamadas emoções primárias (respostas primitivas às necessidades imediatas) por pertencerem exclusivamente à espécie humana, orquestrando relações interpessoais harmônicas. Os resultados desse estudo demonstraram que os psicopatas apresentaram atividade cerebral reduzida nas estruturas relacionadas às emoções em geral e, em contrapartida, revelaram aumento de atividade das regiões responsáveis pela capacidade de raciocinar. Assim, para esses pesquisadores, foi possível concluir que os psicopatas são muito mais racionais do que emocionais.

Quanto a essas diferenças, Espinosa<sup>89</sup> as atribui a déficits funcionais e estruturais da amígdala que representa o centro vertebral das emoções agressão e medo. Para sustentar sua afirmação, o autor traz ensinamentos de pesquisas desenvolvidas por Jeffrey Gray e Don Fowles, os quais afirmam que o baixo temor em indivíduos psicopatas deve-se à atuação de três sistemas cerebrais: o *fly-fight-system* (FFS), responsável pela sensação de medo; o *behavioral inhibition system* (BIS), responsável pela sensação de ansiedade; e o *behavioral activation system* (BAS), sistema de ativação de conduta que apresentaria uma atividade normal em psicopatas primários.

O FFS é um sistema de ação rápida, que é ativado em situação de emergência gerando comportamentos tanto de defesa quanto de ataque. Do ponto de vista

---

<sup>87</sup> ROTH, Gerhard. Delincuentes Violentos: ¿Seres Malvados o Enfermos Mentales? In: CRESPO, Eduardo Demetrio (Org.). **Neurociencias y Derecho Penal** – nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad. Madrid: Edisofer, S.L., 2013, p. 683.

<sup>88</sup> MOLL, Jorge; ESLINGER, Paul J.; OLIVEIRA-SOUZA, Ricardo. Frontopolar and anterior temporal cortex activation in moral judgment task: preliminary functional MRI results in normal subjects. In: **Arquivos de Neuro-psiquiatria**. v. 59, n. 3B, 2001. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0004-282X2001000500001#back](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0004-282X2001000500001#back)>. Acesso em: 17 jan. 2008.

<sup>89</sup> ESPINOSA, Manuel de Juan. Psicopatía Antisocial y Neuropsicología. In: CRESPO, Eduardo Demetrio (Org.). **Neurociencias y Derecho Penal** – nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad. Madrid: Edisofer, S.L., 2013, p. 585.

emocional, consiste na base de emoções como a raiva, agressividade, medo e pânico e do ponto de vista neurofisiológico está relacionado às estruturas cerebrais do tálamo, hipotálamo, hipocampo e, principalmente, a amígdala. Já o BIS possui ação mais lenta e é responsável pela organização das condutas de inibição diante da expectativa de acontecimentos desagradáveis ou danosos, como o castigo. Está relacionado às emoções de ansiedade, diante de situações ameaçadoras, ou de frustração. Do ponto de vista neurofisiológico está ligado às estruturas do hipocampo, responsável pela memória emocional, do córtex ventromedial e orbitofrontal, responsáveis pelas decisões tomadas. Além disso, esse sistema está relacionado com a gestão da serotonina e noradrenalina. Por fim, o BAS é o motor da conduta e funciona como um sistema de recompensa, regulando a motivação. Ele é responsável por organizar o comportamento de excitação e desejo diante de expectativas de recompensas, gerando as emoções de agrado, diante de um prêmio, ou de alívio, pela ausência de castigo. Do ponto de vista neurofisiológico o sistema está relacionado com as ligações tálamo-corticais, sobretudo a área produtora de dopamina, o produtor de noradrenalina e o liberador de dopamina para o resto do corpo.

Em suma, enquanto o BIS regula a ansiedade, o BAS regula a impulsividade e motivação, e o FFS, por sua vez, o medo e a hostilidade. Diante disso, a falta de ansiedade está relacionada a um frágil BIS, enquanto a alta ansiedade a um BIS forte; a impulsividade e motivação estão relacionadas a um BAS forte; e a ausência de medo ou temor, a um frágil FFS.

Assim, os pesquisadores explicam que os psicopatas primários apresentam baixos níveis de FFS, indicando que possuem baixa capacidade de sentir medo, possuem também baixos níveis de BIS, implicando em baixa ansiedade, seja antecipatória ou reativa, diante de um castigo ou da expectativa dele. Por fim, quanto aos níveis de BAS só estariam normais em psicopatas secundários e pessoas com transtorno antissocial de personalidade.

Ainda dentro da análise desses sistemas cerebrais, o autor explica a disfunção amigdalár como fundamento para a psicopatia primária. A amígdala é uma estrutura cerebral, localizada na região dorsomedial do lóbulo temporal, e funciona como o centro vertebral de diversas emoções, mas principalmente da agressão e do medo, incluindo as respostas rápidas diante do perigo com a atuação dos sistemas

cerebrais acima descritos. Para os psicopatas, a explicação para um mau funcionamento de tais sistemas estaria em déficit funcional e estrutural da amígdala. Ocorre que a dificuldade que os psicopatas possuem para ativar o sistema FFS diante de situações de ameaças ou castigo, é causada em razão tanto de aspectos funcionais quanto estruturais, pois a experiência do medo se vê comprometida nesses indivíduos por possuírem uma baixa ativação funcional da amígdala e ligada a um déficit estrutural da mesma, que parece possuir um menor volume em psicopatas<sup>90</sup>.

Ao tratar destas espécies de diagnósticos a partir de diferenças anatômico-funcionais, Henriques<sup>91</sup> alerta para o risco de confundir psicopatia e conduta criminosa, sugerindo uma correlação entre personalidade e tendência inata ao crime, confundindo psicopatia e conduta criminosa.

A psicopatia enquanto transtorno da personalidade não conduz necessariamente ao delito<sup>92</sup>. Apesar de sua alta propensão a cometerem atos delitivos, é possível a existência de indivíduos que sofram com a psicopatia, mas sejam pessoas socialmente adaptadas. Assim, não se poderia afirmar que o psicopata nasce criminoso, mas sim com predisposição para atuar de maneira violenta diante de determinadas circunstâncias sociais<sup>93</sup>. E é nesse aspecto que a explicação puramente biológica falha, pois esquece a influência de atores sociais que sempre atuam<sup>94</sup>.

Ademais, do ponto de vista da psicologia e das neurociências, o processo de desenvolvimento de uma criança não está absolutamente predeterminado desde o início, não se confundindo o estudo científico da psicopatia com um “biologismo criminal”. A fase da infância, ensina Roth<sup>95</sup>, possui plasticidade, ainda que esteja

---

<sup>90</sup> ESPINOSA, Manuel de Juan. Psicopatía Antisocial y Neuropsicología. In: CRESPO, Eduardo Demetrio (Org.). **Neurociencias y Derecho Penal** – nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad. Madrid: Edisofer, S.L., 2013, p. 585-590.

<sup>91</sup> HENRIQUES, Rogério Paes. De H. Cleckley ao DSM-IV-TR: a evolução do conceito de psicopatia rumo à medicalização da delinquência. In: **Revista Latino americana de Psicopatologia Fundamental**, São Paulo, v. 12, n. 2, jun., 2009, p. 287.

<sup>92</sup> ESPINOSA, op. cit., p. 577.

<sup>93</sup> TRINDADE, Jorge; BEHEREGARAY, Andréa; CUNEO, Mônica Rodrigues. **Psicopatia** – a máscara da justiça. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 19.

<sup>94</sup> DIETER, Maurício. **Teorias Criminológicas Modernas**. 2017. Aula ministrada no Curso de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Faculdade Baiana de Direito. Salvador, 2017.

<sup>95</sup> ROTH, Gerhard. Delinquentes Violentos: ¿Seres Malvados o Enfermos Mentales? In: CRESPO, Eduardo Demetrio (Org.). **Neurociencias y Derecho Penal** – nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad. Madrid: Edisofer, S.L., 2013, p. 684.

reduzida pela combinação de uma predisposição genética, estando suscetível a influências do ambiente. Em um ambiente formado por circunstâncias favoráveis, através da educação torna-se possível corrigir um desenvolvimento disfuncional de personalidade. Diante disso, caberia falar em tratamento para a psicopatia?

### 3.1.3. Tratamento

Ao dispor sobre do tratamento da psicopatia, Hare<sup>96</sup> suscita que as psicoterapias são direcionadas para pessoas que estejam em intenso desconforto emocional, impedindo-as de manter uma boa qualidade de vida. Contudo, diante de indivíduos que não apresentam constrangimentos morais ou sofrimentos emocionais não seria possível tratar de um sofrimento inexistente.

Nas palavras de Blasco-Fontecilla<sup>97</sup>, os psicopatas utilizam estratégias cognitivas para processar as emoções, tentando racionar algo que eles não sentem.

Da mesma maneira, Harris *et al.*<sup>98</sup> afirma que, além de não ser benéfico, o tratamento é contraproducente.

Diante disso, a psicopatia, enquanto transtorno da personalidade e não como alteração comportamental momentânea, não teria cura. Todavia, vale a ressalva no sentido de que a psicopatia apresenta formas e graus diversos de manifestação, e, apenas nos casos mais graves envolvendo os chamados psicopatas primários o fracasso nas tentativas de tratamento seria maior<sup>99</sup>.

Sobre o aspecto da intratabilidade, especialmente nos psicopatas primários, Blasco-Fontecilla<sup>100</sup> destaca que isso se deve ao fato de que eles não seriam

---

<sup>96</sup> HARE, Robert D. **Sem consciência**: o mundo perturbador dos psicopatas que vivem entre nós. Tradução de Denise Regina de Sales. Porto Alegre: Artmed, 2013, p. 200-201 e 204-205.

<sup>97</sup> BLASCO-FONTECILLA, Hilario. Teoría de Evolución y Psicopatía: ¿Nacidos para delinquir? In: CRESPO, Eduardo Demetrio (Org.). **Neurociencias y Derecho Penal** – nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad. Madrid: Edisofer, S.L., 2013, p. 519.

<sup>98</sup> HARRIS, Grant T.; RICE, Marnie E.; HILTON, N. Zoe; LALUMIÈRE, Martin L. e QUINSEY, Vernon L. Coercive and Precocious Sexuality as a Fundamental Aspect of Psychopathy. In: **Journal of Personality Disorders**, v. 21, n. 1, 2007.

<sup>99</sup> ESPINOSA, Manuel de Juan. Psicopatía Antisocial y Neuropsicología. In: CRESPO, Eduardo Demetrio (Org.). **Neurociencias y Derecho Penal** – nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad. Madrid: Edisofer, S.L., 2013, p. 578-579.

<sup>100</sup> BLASCO-FONTECILLA, op. cit., p. 512.

capazes de “deprimir-se de maneira genuína”, diferentemente dos psicopatas secundários, indicando uma margem de possibilidade para o seu tratamento.

Segundo Hare<sup>101</sup>, esses indivíduos nunca olham para trás com arrependimento nem para frente com preocupação. Assim, não lhe causa surpresa o fato de as abordagens terapêuticas não terem tido sucesso nos casos que envolvem psicopatas. Contudo, o autor explica que em média, a frequência de suas atividades criminosas sofre um declínio por volta dos 40 anos de idade. E as explicações para essa constatação são diversas, dentre elas, a de que eles amadurecem, cansam de estar na prisão ou de brigar com a lei, desenvolvem novas estratégias de atacar o sistema. Entretanto, a redução da criminalidade não implica em uma mudança de personalidade, pois a diferença seria que eles aprendem a satisfazer suas necessidades de modos não mais tão antissociais como antes.

Em relação à tese de que além de não funcionar o tratamento poderia ser um agravante, Hare<sup>102</sup> afirma que determinados estudos mostram que os psicopatas que participaram do programa terapêutico comunitário, após serem liberados da prisão, apresentaram quatro vezes mais probabilidade de cometer infrações violentas em relação aos demais pacientes. Dentre esses estudos, o autor traz os resultados de dois: em um estudo, não houve motivação para o tratamento que foi abandonado no início sem maiores benefícios e ao saírem da prisão, apresentaram taxa de retorno mais elevada que a dos demais; em outro estudo, os psicopatas, apesar de aderirem ao tratamento, mostraram-se quatro vezes mais violentos, após a liberação, do que aqueles que não haviam sido tratados.

Nesse mesmo sentido, Espinosa<sup>103</sup> alerta que o tratamento tem como consequência o agravamento da reincidência e apresenta dados que demonstram que os detentos diagnosticados com psicopatia apresentam uma probabilidade de 2,5% (dois e meio por cento) maior que dos demais de obter benefícios como a liberdade vigiada em razão de bom comportamento.

---

<sup>101</sup> HARE, Robert D. **Sem consciência**: o mundo perturbador dos psicopatas que vivem entre nós. Tradução de Denise Regina de Sales. Porto Alegre: Artmed, 2013, p. 108-109.

<sup>102</sup> **Ibid.**, p. 204.

<sup>103</sup> ESPINOSA, Manuel de Juan. Psicopatía Antisocial y Neuropsicología. In: CRESPO, Eduardo Demétrio (Org.). **Neurociencias y Derecho Penal** – nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad. Madrid: Edisofer, S.L., 2013, p. 595.

Sobre esse aspecto, importante destacar o alerta de Morana<sup>104</sup> para o fato de que no Sistema Penitenciário Brasileiro não há exames padronizados que possam avaliar a personalidade do preso e a sua previsibilidade de reincidência criminal. A liberação do preso para progressão de regime penitenciário, benefícios de indulto, comutação de pena, dentre outros, depende da atuação das Comissões Técnicas de Classificação, a fim de avaliar o grau de periculosidade e de readaptação à vida em comunidade. Entretanto, como dito acima, segundo a autora, tais comissões não possuem treinamento adequado e não dispõem de instrumentos para realizar tal procedimento.

Nesse mesmo sentido, Cleckley<sup>105</sup> já alertava e propunha em sua obra que se a avaliação dos indivíduos psicopatas fosse realizada a partir do seu comportamento e comprometimento, assim como nos demais pacientes psiquiátricos, não limitada ao tempo de confinamento, mas por períodos indeterminados, a comunidade estaria mais protegida. Dessa forma, o paciente seria monitorado até que a sua condição, a partir de pareceres técnicos, indicasse que ele se mostra seguro tanto para ele próprio como para os demais. Até mesmo o melhor e mais experiente psiquiatra pode ser enganado por uma aparente mudança profunda em um psicopata de verdade que se mostrará tão perigoso quanto antes.

A respeito da possibilidade de tratamento, Morana confirma as dificuldades apresentadas pelos demais autores. Contudo, demonstra a controvérsia que existe sobre o tema ao trazer estudos em neuropsicofarmacologia que sugerem a existência de um substrato biológico para os indivíduos que possuem tal transtorno, podendo ser amenizado através de intervenção psicofarmacológica.

Dentre essas intervenções, a psiquiatra destaca a importância do Questionário Tridimensional da Personalidade (QTP), desenvolvido por Cloninger e colaboradores, tendo como base o princípio de que a personalidade possui três dimensões associadas a um desequilíbrio de neurotransmissores. Dessa forma os pesquisadores estabelecem uma relação entre características da personalidade com

---

<sup>104</sup> MORANA, Hilda Clotilde Penteado. **Identificação do ponto de corte para a escala PCL-R (Psychopathy Checklist Revised) em população forense brasileira:** caracterização de dois subtipos de personalidade; transtorno global e parcial. 2003. Tese (Doutorado em Psiquiatria) - Faculdade de Medicina, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2004.

<sup>105</sup> CLECKLEY, Hervey Milton. **The Mask of Sanity:** An Attempt to Clarify Some Issues About the So-Called Psychopathic Personality. 5th. Augusta, Georgia: [s.n.], 1988. Disponível em: <[http://www.cassiopea.org/cass/sanity\\_1.Pdf](http://www.cassiopea.org/cass/sanity_1.Pdf)>. Acesso em: 15 jan. 2018.

classe de medicamentos e neurotransmissão: o comportamento relacionado à busca de novidade ou de sensações estaria associado a baixos níveis de dopamina; o de evitação de danos a altos níveis de serotonina; e o comportamento dependente de recompensa, estaria associado a níveis baixos de noradrenalina<sup>106</sup>. Nesse ponto, vale acrescentar que esse questionário remonta à atuação dos sistemas cerebrais (FFS, BIS e BAS) conforme ensinamentos desenvolvidos pelos pesquisadores Jeffrey Gray e Don Fowles mencionados anteriormente.

Tais tratamentos não seriam capazes de transformar a personalidade do sujeito, mas induziriam a mudanças na dinâmica neural, permitindo ao indivíduo encontrar um nível melhor de adaptação consigo mesmo e com o meio<sup>107</sup>.

Diante disso, para a Ciência Médica, a psicopatia não teria cura, uma vez que consiste em um transtorno da personalidade e não uma fase de alterações comportamentais momentâneas. Contudo, tal transtorno apresenta formas e graus diversos de se manifestar.

Nesse sentido, Fontana<sup>108</sup> explica que quanto maiores as influências genéticas, menor a probabilidade de tratamento, contudo, quando o meio se mostra tão ou mais importante para o desenvolvimento psicopático, as chances de sucesso terapêutico se mostram maiores.

Roth<sup>109</sup> ressalta que, diante de circunstâncias favoráveis, é possível que a influência e a educação externa possam corrigir um desenvolvimento disfuncional de personalidade, de maneira que a própria sociedade é colocada como um fator codeterminante para a configuração de modalidades de condutas não desejadas.

Percebe-se, assim, a importância de uma aproximação e análise da questão da psicopatia, pois os problemas e riscos que dela decorrem atingem e envolvem não apenas o indivíduo psicopata, mas toda a sociedade que tem um papel fundamental no desenvolvimento de tais personalidades. Entretanto, o que ocorre quando esta

---

<sup>106</sup> MORANA, Hilda Clotilde Penteado. **Identificação do ponto de corte para a escala PCL-R (Psychopathy Checklist Revised) em população forense brasileira**: caracterização de dois subtipos de personalidade; transtorno global e parcial. 2003. Tese (Doutorado em Psiquiatria) - Faculdade de Medicina, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2004.

<sup>107</sup> **Idib.**

<sup>108</sup> FONTANA, Antonio Matos. **Manual de Clínica em Psiquiatria**. 1ed. São Paulo: Editora Atheneu, 2006, p. 374.

<sup>109</sup> ROTH, Gerhard. Delinquentes Violentos: ¿Seres Malvados o Enfermos Mentales? In: CRESPO, Eduardo Demetrio (Org.). **Neurociencias y Derecho Penal** – nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad. Madrid: Edisofer, S.L., 2013, p. 684.

sociedade exclui e identifica como inimigos determinados indivíduos? Em busca de uma sensação de “segurança”, o psicopata é desumanizado.

### 3.2. A DESUMANIZAÇÃO DO PSICOPATA

Schünemann<sup>110</sup> sustenta que a liberdade de vontade consiste em uma evolução cultural do homem, isso a partir da aquisição de um direcionamento do comportamento segundo valores analisados de forma crítica e comprovados corretamente através da consciência. Dessa forma, os homens do período Neolítico não teriam possuído uma estrutura mental comparável com a consciência atual, e à psicopatia, resultado de uma herança evolutiva de violência por sobrevivência, faltaria esse elemento da consciência regida por valores. Segundo Hare<sup>111</sup>, trata-se da ausência de consciência emocional.

O psicopata seria, no modelo “hobbesiano”, uma besta e não um indivíduo livre, pois escravo de sua natureza pressocial ou associal. “A Besta Humana”, retratada por Émile Zola<sup>112</sup>, como aqueles que não estão submetidos à coerção social, alheios ao processo civilizatório pelo seu caráter antissocial. E diante da ausência de submissão às normas, restaria o estado de incerteza sobre as intenções e movimentos dos outros ao redor, portanto, a dúvida e o medo.

O psicopata seria, então, o imprevisível dentro desse modelo em que há uma busca compulsiva pela certeza e por soluções capazes de eliminar a consciência da dúvida<sup>113</sup>.

Assim a psicopatia desconstrói essa certeza e faz questionar os fundamentos pelos quais se considera o ser humano responsável, rompendo com o paradigma da certeza e da segurança jurídica. E o psicopata acaba sendo um símbolo de uma nova realidade de incertezas e inseguranças.

---

<sup>110</sup> SCHÜNEMANN, Bernd. Libertad de voluntad y culpabilidad en Derecho penal. In: **Obras I**. Tradução de Lourdes Baza. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2009, p. 40.

<sup>111</sup> HARE, Robert D. **Sem consciência**: o mundo perturbador dos psicopatas que vivem entre nós. Tradução de Denise Regina de Sales. Porto Alegre: Artmed, 2013, p. 68.

<sup>112</sup> ZOLA, Émile. **A Besta Humana**. Tradução de Jorge Bastos. Rio de Janeiro: Zahar, 2014.

<sup>113</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001, p. 30-31.

Beck<sup>114</sup> diferencia uma primeira modernidade de uma segunda modernidade, que estaríamos vivendo. Na primeira modernidade a base era o Estado-Nação, onde as relações sociais, articulações e comunidades eram compreendidas no sentido territorial. O inimigo seria externo a esse território. Na segunda modernidade, os processos de globalização, individualização, revolução do gênero, subempregos e riscos globais, agindo simultaneamente, levariam a uma percepção do risco ameaçador e a pensamentos e ações que seriam fruto da posição intermediária entre a segurança e a destruição. Segundo o autor, o conceito de risco e sociedade de risco combinaria o que antes era mutuamente excludente, como sociedade e natureza, ciências sociais e ciências físicas, a construção discursiva do risco e a materialidade das ameaças.

Nesse aspecto da diferenciação entre as “modernidades”, importante destacar a concepção de Carl Schmitt<sup>115</sup> do conceito do político como relação amigo-inimigo no Estado-nação e o direito penal do inimigo de Gunther Jakobs<sup>116</sup>, onde o inimigo estaria materializado na percepção do risco do psicopata.

Assim, na aproximação entre o que seria do social para o biológico (percepção do risco se baseia nessa modernidade na redução do homem à sua biologia e de como essa redução estabelece a possível ameaça e a probabilidade de destruição), e não mais no inimigo como algo externo ao estado. A possibilidade de decidir sob o estado de exceção, premissa do soberano na condição de guerra, passa a ser a possibilidade de decisão com base nos pensamentos e ações desencadeados pela “percepção” do risco. Como não há ainda materialidade da ação no caso do potencial de conduta criminosa do psicopata, mas uma probabilidade maior dessa conduta, tal percepção de risco em geral seria sustentada pela irreversibilidade de um comportamento, quando reduzido à sua condição biológica, engendrando condutas como as imaginadas no filme *Minority Report*<sup>117</sup>:

A distinção especificamente política a que podem reportar-se as ações e os motivos políticos é a discriminação entre amigo e inimigo... a diferenciação entre amigo e inimigo tem o sentido de designar o grau de intensidade

---

<sup>114</sup> BECK, Ulrich. **World Risk Society**. Cambridge: Polity, 2000, p. 4, 135.

<sup>115</sup> SCHMITT, Carl. **O Conceito do Político**. Petrópolis: Vozes, 1992.

<sup>116</sup> JAKOBS, Gunther; MELIA, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, Organização e Tradução de André Luís Callegari e Mereu José Giacomolli, 2005; versão em espanhol: *Derecho penal Del enemigo*, Madri: Civitas, 2003.

<sup>117</sup> MOREIRA, Esdras Cabus. **A Toxicomania e a Metr6pole: o uso de crack na cidade de Salvador**. 2014. Tese (Doutorado em Arquitetura e Urbanismo) - Faculdade de Arquitetura, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2014.

extrema de uma ligação ou separação, de uma associação ou dissociação; ela pode, teórica ou praticamente, substituir, sem a necessidade do emprego simultâneo das distinções morais, estéticas, econômicas, ou outras. O inimigo político não precisa ser moralmente mau, não precisa ser esteticamente feio; não tem que surgir como concorrente econômico, podendo talvez até mostrar-se proveitoso fazer negócios com ele. Pois ele é justamente o outro, o estrangeiro, bastando à sua essência que, num sentido particularmente intensivo, ele seja existencialmente algo outro e estrangeiro, de modo que, no caso extremo, há possibilidade de conflitos com ele, os quais não podem ser decididos mediante uma normatização geral previamente estipulada, nem pelo veredicto de um terceiro 'desinteressado', e, portanto, 'imparcial'<sup>118</sup>.

No caso da psicopatia, a técnica, ou seja, A PSICOPATIA VISTA APENAS PELA REDUÇÃO AO BIOLÓGICO, poderia justificar formas de exclusão da biopolítica, alimentando lógicas do direito do inimigo, mas justificadas pela “neutralidade” técnica no estabelecimento das situações de risco para a comunidade. A biologia, nesse sentido, estaria a serviço do processo de tornar a “vida nua”<sup>119</sup>, destituindo a condição de pessoa do psicopata. Este seria igualado ao inimigo interno de Jakobs<sup>120</sup> (transformação do criminoso no inimigo) e nos remetendo à relação amigo-inimigo de Schmitt (transformação do inimigo no criminoso)<sup>121</sup>. A biologia e a sua suposta condição de definir a periculosidade, permitiriam um “estado de exceção” em relação ao psicopata.

E nessa incerteza até mesmo a compreensão do sujeito enquanto ser humano é questionada no momento da aplicação do juízo de culpabilidade. O psicopata, enquanto inimigo e desafiador para o “pacto social” é excluído da sociedade, e não apenas destituído de seu *status* de pessoa, mas de seu caráter de “ser humano”.

Sobre a questão, importante transcrever pensamento de Lotke:

Ninguém prenderia uma pessoa só pelo fato dela ser pobre ou por pertencer a uma raça diferente. Mas qualquer um prenderia um predador, um monstro ou uma escória. Realmente, não há nada a fazer com um predador a não ser trancafiá-lo, mantê-lo longe das nossas crianças. A retórica da justiça criminal – os discursos e a televisão – fala das pessoas que entraram para o sistema dessa forma, com esses adjetivos. Não se ouve falar de má-sorte, de problemas de saúde mental ou até mesmo de escolhas erradas.

<sup>118</sup> SCHMITT, Carl. **O Conceito do Político**. Petrópolis: Vozes, 1992, p. 51.

<sup>119</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. São Paulo: Boitempo, 2003, p. 14-15.

<sup>120</sup> JAKOBS, Gunther; MELIA, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, Organização e Tradução de André Luís Callegari e Mereu José Giacomolli, 2005; versão em espanhol: *Derecho penal Del enemigo*, Madri: Civitas, 2003.

<sup>121</sup> MURARO, Mariel. **O inimigo em Carl Schmitt, o direito penal do inimigo em Jakobs e o Estado em exceção**, p. 15. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=670e8a43b246801c>>. Acesso em: 30 jan. 2018.

Falamos do mal e utilizamos etiquetas sub-humanas. As etiquetas fazem com que seja mais fácil tratá-las assim<sup>122</sup>.

Essa exclusão está representada, ainda, por Michel Foucault ao retratar a condição dos loucos ilustrada pela *Stultifera Navis*:

Compreende-se melhor agora a curiosa sobrecarga que afeta a navegação dos loucos e que lhe dá sem dúvida seu prestígio. Por um lado, não se deve reduzir a parte de uma eficácia prática incontestável: confiar o louco aos marinheiros é com certeza evitar que ele ficasse vagando indefinidamente entre os muros da cidade, é ter a certeza de que ele irá para longe, é torná-lo prisioneiro de sua própria partida. Mas a isso a água acrescenta a massa obscura de seus próprios valores: ela leva embora, mas faz mais que isso, ela purifica. Além do mais, a navegação entrega o homem à incerteza da sorte: nela, cada um é confiado a seu próprio destino, todo embarque é, potencialmente, o último. É para o outro mundo que parte o louco em sua barca louca; é do outro mundo que ele chega quando desembarca. Esta navegação do louco é simultaneamente a divisão rigorosa e a Passagem absoluta. Num certo sentido, ela não faz mais que desenvolver, ao longo de uma geografia semi-real, semi-imaginária, a situação liminar do louco no horizonte das preocupações do homem medieval – situação simbólica e realizada ao mesmo tempo pelo privilégio que se dá ao louco de ser fechado às portas da cidade: sua exclusão deve encerrá-lo; se ele não pode e não deve ter outra prisão que o próprio limiar, seguram-no no lugar de passagem. Ele é colocado no interior do exterior, e inversamente. Postura altamente simbólica e que permanecerá sem dúvida a sua até nossos dias, se admitirmos que aquilo que outrora foi fortaleza visível da ordem tornou-se agora castelo de nossa consciência.

A água e a navegação têm realmente esse papel. Fechado no navio, de onde não se escapa, o louco é entregue ao rio de mil braços, ao mar de mil caminhos, a essa grande incerteza exterior a tudo. É um prisioneiro no meio da mais livre, da mais aberta das estradas: solidamente acorrentado à infinita encruzilhada. É o Passageiro por excelência, isto é, o prisioneiro da passagem. E a terra à qual aportará não é conhecida, assim como não se sabe, quando desembarca, de que terra vem. Sua única verdade e sua única pátria são essa extensão estéril entre duas terras que não lhe podem pertencer<sup>123</sup>.

Apresenta-se aqui a sociedade punitiva que se separa do delinquente da mesma maneira que separa o bem do mal, projetando neste indivíduo as suas próprias agressões reprimidas. Através da mídia de massa, o mecanismo de alarme social suscitado com as representações dos crimes, por meio da fantasia, leva os membros da sociedade a projetarem suas próprias tendências antissociais sobre determinados tipos de sujeitos desviantes<sup>124</sup>. Os seus membros aceitam não satisfazer um impulso, mas se satisfazem punindo o criminoso, que funciona como

<sup>122</sup> LOTKE, Eric. A dignidade humana e o sistema de justiça criminal nos EUA. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, ano 6, n. 24, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 48.

<sup>123</sup> FOUCAULT, Michel. **História da Loucura**: Na Idade Clássica. Tradução José Teixeira Coelho Neto. São Paulo: Perspectiva, 2013, p. 11-12.

<sup>124</sup> BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do direito penal. Trad. Juarez Cirino dos Santos. 3ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2002, p. 55.

um “bode expiatório”, projetando nele o mal e justificando a pena que todos simbolicamente aplicam<sup>125</sup>.

E quanto ao modelo carcerário nas sociedades contemporâneas, Baratta<sup>126</sup> ressalta que o instituto da pena nesse modelo não pode realizar sua finalidade como instituto de educação. Isso porque a vida no cárcere, enquanto universo disciplinar, tem um caráter repressivo e uniformizante, porquanto, contrário ao ideal educativo que promove o sentimento de liberdade e de espontaneidade do indivíduo. O autor destaca ainda, que exames clínicos demonstraram os efeitos negativos do encarceramento sobre a psique dos condenados, assim como, a correlação destes efeitos com a duração da pena. Nesse sentido, através de longos enclausuramentos, não parece possível transformar um delinquente antissocial violento em um indivíduo adaptável.

E é nesse aspecto que se demonstra a natureza contraditória da ideologia penal da reinserção, pois se a relação entre a sociedade e o preso se dá por meio da exclusão, não é possível que essa mesma sociedade consiga incluí-lo<sup>127</sup>.

Chegou o dia em que esse homem, que partiu de todos os países da Europa para um mesmo exílio por volta da metade do século XVII, foi reconhecido como estranho à sociedade que o havia escorraçado e irreduzível as suas exigências; ele se tornou então, para maior tranquilidade de nosso espírito, o candidato indiferenciado a todas as prisões, a todos os asilos, a todos os castigos. Na realidade, não é mais que o esquema de exclusões superpostas<sup>128</sup>.

Da mesma maneira, o psicopata, apontado como inimigo e desumanizado, é destituído de seu *status* de pessoa para adquirir o *status* social de delinquente atribuído por uma sociedade punitiva que busca através da exclusão e do encarceramento a solução de seus problemas com a insegurança.

Trata-se de uma dupla exclusão, pois, constatados sinais de psicopatia no agente, reconhece-se sua incapacidade de gozar do acesso aos princípios de normalização social e, ao mesmo tempo, autoriza-se o desconhecimento de qualquer sentido a expressar do ato cometido. E, nas palavras de Senra:

---

<sup>125</sup> DIETER, Maurício. **Teorias Criminológicas Modernas**. 2017. Aula ministrada no Curso de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Faculdade Baiana de Direito. Salvador, 2017.

<sup>126</sup> BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do direito penal. Trad. Juarez Cirino dos Santos. 3ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2002, p. 55, 183-184 e 186.

<sup>127</sup> **Ibid.**, p. 186.

<sup>128</sup> FOUCAULT, Michel. **História da Loucura**: Na Idade Clássica. Tradução José Teixeira Coelho Neto. São Paulo: Perspectiva, 2013, p. 81.

(...) quanto mais monstruoso se evidencia o ato, mais desumano torna-se o seu autor. E mais se legitima a inutilidade da investigação de suas causas ou da explicação da conduta do agente. Neste ponto, os limites entre loucura e crime se desfazem; sem perguntas ou respostas, no vazio de um tribunal. Assim, o Direito aproxima-se da violência; a violência é vencida pelos laços afetivos às bases da sociedade, mas, ao mesmo tempo, tal união é o que acaba por legitimá-la, ao fazê-la reincidir sobre si mesma sob a forma de uma culpa que não se inscreve nunca. Esses indivíduos não restariam aí, à mercê da força bruta?<sup>129</sup>.

Dessa forma é que a segurança social resta condicionada ao destino que será dado a esses indivíduos, inevitavelmente excluídos da sociedade. Assim, sustenta Senra<sup>130</sup>, o lugar da inimputabilidade no ordenamento jurídico, assim como seus objetivos de proteção individual e social e o tratamento são postos em risco.

No mundo da modernidade fluida, em que os paradigmas tradicionais de legalidade e segurança jurídica vêm sendo postos em xeque, pergunta-se qual tratamento deve ser dado à psicopatia no Direito penal.

---

<sup>129</sup> SENRA, Ana Heloísa. **Inimputabilidade**: consequências clínicas sobre o sujeito psicótico. São Paulo: Annablume, 2004, p. 61-62.

<sup>130</sup> **Ibid.**, p. 19.

#### 4. GARANTIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS PARA O PSICOPATA

Diferente de um modelo de Direito Penal de Segurança Cidadã, resultado de um movimento de expansão do Direito Penal, que busca primeiramente a efetividade da intervenção penal demonstrando uma racionalidade pragmática utilitarista, o modelo de Direito Penal Garantista preserva a visão desse direito enquanto protetor e garantidor a partir de uma racionalidade valorativa kantiana<sup>131</sup>. Diante disso, questiona-se: a garantia de segurança para essa sociedade moderna pressupõe uma redução de liberdades individuais ou, ao contrário, implica em uma maior proteção dessas liberdades individuais? Liberdade e segurança seriam ideais inconciliáveis ou haveria a possibilidade de uma solução de equilíbrio entre ambos? Qual seria a melhor maneira desse sistema jurídico-penal lidar com questões complexas como a Psicopatia? Em prol da eficácia e efetividade da intervenção penal, caberia impedir ao psicopata o exercício de garantias e direitos fundamentais?

##### 4.1. ENTRE O DIREITO PENAL DO INIMIGO E A PROTEÇÃO PARA O MAIS DÉBIL

Segundo o discurso do Direito Penal do Inimigo, a necessidade de defesa da ordem social fundamenta e justifica a existência de uma intervenção penal sem contenções e limites ao poder estatal. Assim, nesse estado de guerra contra aqueles que não são reconhecidos como pessoas, não haveria comunicação ou diálogo por meio da pena, restando apenas a ameaça a esses ditos inimigos<sup>132</sup>.

Em sentido oposto, a ideia de Direito surge como uma forma distinta de imposição da ordem social, não penas por força ou coação física, mas submetida a certos limites que sirvam de contenção a esse poder punitivo.

Em um Estado Social e Democrático de Direito não há lugar para um Direito Penal do inimigo, na medida em que seja apenas força e coação físicas para a

---

<sup>131</sup> KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, Lda, 2007.

<sup>132</sup> MARTÍN, Luis Gracia. **O horizonte do finalismo e o Direito penal do inimigo**. Tradução de Luiz Regis Prado e Érika Mendes de Carvalho. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 151.

imposição e defesa da ordem social, entrando em contradição insanável com a dignidade do ser humano. Isso porque o ser humano em sua autonomia é reconhecido como pessoa responsável pela ordem social. E no direito penal, o sujeito da imputação é o homem real de carne e osso, um ser eticamente livre e, por isso mesmo, sujeito da dignidade humana. Dessa forma, a dignidade reside na humanidade:

O fundamento deste princípio é o seguinte: *A natureza racional existe como fim em si mesma*. O homem concebe deste modo necessariamente sua própria existência; e, neste sentido, tal princípio é igualmente um princípio *subjetivo* da atividade humana. Mas todos os outros seres racionais concebem de igual maneira sua existência, em consequência do mesmo princípio racional que vale também para mim(\*); por conseguinte, este princípio é, ao mesmo tempo, um princípio *objetivo*, do qual, como de um fundamento prático supremo, devem poder derivar-se todas as leis da vontade. O imperativo prático será, pois, o seguinte: *Procede de maneira que trates a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de todos os outros, sempre ao mesmo tempo como fim, e nunca como puro meio*<sup>133</sup>.

A partir do postulado kantiano que coloca o homem como fim em si mesmo, a referida contradição insanável entre a dignidade humana e o direito penal do inimigo se explica na medida em que o caráter absoluto do primeiro é negado diante do exercício arbitrário da pura coação física sobre o homem, tornando-o instrumento ou meio para determinado fim. E, por isso mesmo, o Direito Penal do Inimigo não possui lugar em um Estado Democrático de Direito:

O horizonte da democracia e do Estado de Direito não pode abarcar nenhuma coexistência entre um Direito Penal para cidadãos e um Direito penal para inimigos. O Direito Penal do inimigo não tem lugar no horizonte da democracia e do Estado de Direito, porque só no horizonte de uma sociedade não democrática e de um Estado totalitário é imaginável a emergência de um Direito Penal do inimigo<sup>134</sup>.

Assim, em um Direito penal fruto de um modelo político-criminal de Segurança Cidadã que instrumentaliza o indivíduo em busca da gestão administrativa dos riscos, desrespeitando postulados da dignidade humana, em um Estado Social e Democrático de Direito não existiria legitimidade ao Direito penal do inimigo.

Segundo Muñoz Conde<sup>135</sup>, o Direito Penal consiste em um sistema de imputação formado por regras fixadas através de acordo, entre as pessoas que o integram, sobre quais critérios devem ser utilizados ao determinar a imputação de

<sup>133</sup> KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, Lda, 2007, p. 69.

<sup>134</sup> MARTÍN, Luis Gracia. **O horizonte do finalismo e o Direito penal do inimigo**. Tradução de Luiz Regis Prado e Érika Mendes de Carvalho. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 156.

<sup>135</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco. **Edmund Mezger y el Derecho penal de su tiempo**: Estudios sobre el Derecho penal en el Nacionalsocialismo. 4ed. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2003, p. 124-125.

condutas delitivas e aplicar uma pena ao responsável. Contudo, tais regras não podem desvincular-se de um determinado conteúdo valorativo de uma determinada concepção do ser humano, da sociedade e do Estado.

Em uma sociedade formada por um Estado Social e Democrático de Direito que respeite a dignidade do ser humano e reflita em suas leis e normas fundamentais o respeito aos direitos humanos, nenhum indivíduo, inclusive o inimigo, pode ser definido como não-pessoa. Isso porque, para o autor, o conceito de pessoa, diferentemente do conceito de Jakobs, se identifica com o conceito de indivíduo humano.

Nesse sentido, a teoria da imputação não se refere à pessoa enquanto construção social ou normativa, mas ao homem real, com todas as suas virtudes e imperfeições. E o delinquente, segundo o postulado kantiano, em sua personalidade inata distinta de sua personalidade civil, não deve ser utilizado como meio para alcançar fins sociais<sup>136</sup>.

A reação social a um determinado crime é um fator imprevisível e absolutamente estranho à culpabilidade do agente. Não se pode entender que uma conduta seja mais ou menos culpável em face da reação social específica acerca de um crime, pois se trata de algo completamente extrínseco à culpabilidade e facilmente manipulável. Isso implica numa instrumentalização do homem, que se torna punível por fatores alheios à sua condição humana<sup>137</sup>.

Ademais, o Direito Penal não deve adotar características do indivíduo como parâmetro para punição. Não deve punir pessoalidades, mas pessoas<sup>138</sup>.

Mir Puig<sup>139</sup> explica que o modelo de Estado Social e Democrático de Direito formou-se a partir da combinação dos princípios de liberdade do indivíduo (Estado de Direito) e igualdade e solidariedade social (Estado social). Dessa forma, o direito penal de um Estado social, deve legitimar-se como sistema de proteção social efetiva, o que lhe atribui a missão de prevenção de delitos na medida do necessário

<sup>136</sup> MARTÍN, Luis Gracia. **O horizonte do finalismo e o Direito penal do inimigo**. Tradução de Luiz Regis Prado e Érika Mendes de Carvalho. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 170-171.

<sup>137</sup> MELLO, Sebastián Borges de Albuquerque. **O conceito material de culpabilidade**. Salvador, Juspodivm, 2010, p. 354.

<sup>138</sup> DOMINGUES, Pablo. **Funções do Direito Penal**. 2018. Aula ministrada no Curso de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Faculdade Baiana de Direito. Salvador. 2018.

<sup>139</sup> MIR PUIG, Santiago. **Bases constitucionales del derecho penal**. 1ed. Madrid: Iustel, 2011, p. 19-20.

para aquela proteção. Por outro lado, enquanto Estado Democrático de Direito, deve submeter a prevenção penal a outra série de limites, em parte herdados da tradição liberal do Estado de Direito e em parte reforçados pela necessidade de encher de conteúdo democrático o Direito Penal. O modelo constitucional do Estado Social e Democrático de Direito mantém a exigência liberal de que o Direito penal respeite certos limites, como garantias constitucionais das que dependem liberdades cidadãos.

Nesse sentido, o primeiro papel do princípio é de limitador do Estado para o Estado Democrático de Direito. Dessa forma, os princípios assim como as garantias constitucionais são limites ao poder punitivo estatal, não cabendo flexibilização de princípios e garantias<sup>140</sup>.

Diante disso, a Teoria do Garantismo propõe um modelo de Estado de Direito “em que se deve verificar a aproximação do direito positivo com o direito que realmente é observado no meio social, sob pena de deslegitimação, reclamando a aproximação entre direito válido e direito efetivo”<sup>141</sup>.

Em que consiste, então, a palavra “garantismo”? À luz dos ensinamentos de Luigi Ferrajoli<sup>142</sup>, a partir dela é possível extrair três significados distintos, porém conexos: modelo normativo de direito, teoria jurídica e filosofia política.

Como modelo normativo de direito, o garantismo diz respeito a um modelo de estrita legalidade. O qual se caracteriza, a partir do plano epistemológico, político e jurídico, respectivamente como: um sistema cognitivo ou de poder mínimo; uma técnica de tutela idônea a minimizar a violência e a maximizar a liberdade; e, um sistema de vínculos impostos à função punitiva do Estado em garantia dos direitos dos cidadãos. Será, dessa forma, garantista todo sistema penal que não apenas se conforma normativamente com esse modelo, mas que o satisfaz efetivamente:

[...] uma Constituição pode ser muito avançada em vista dos princípios e direitos sancionados e não passar de um pedaço de papel, caso haja

<sup>140</sup> PETERSEN, Natália. **Interpretação da Norma Processual Penal e Princípios do Processo Penal**. 2017. Aula ministrada no curso de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Faculdade Baiana de Direito. Salvador, 2017.

<sup>141</sup> BAGGENTOSS, Grazielly Alessandra. A decisão judicial no constitucionalismo garantista. **Revista Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 63, p. 307-323, jul./dez. 2013, p. 311. Disponível em: <<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/P.0304-2340.2013v63p307>>. Acesso em: 18 jan. 2018.

<sup>142</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. 3ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 684.

defeitos de técnicas coercitivas - ou seja, de garantias - que propiciem o controle e a neutralização do poder e do direito ilegítimo<sup>143</sup>.

Como teoria jurídica, o garantismo apresenta as categorias distintas de validade e de efetividade, separando o “ser” do “dever ser” no direito. Dessa forma, enquanto Teoria da Divergência entre normatividade e realidade, o garantismo possui como questão central a divergência entre modelos normativos de tendências garantistas e práticas operacionais de tendências antigarantistas interpretando-a com a antinomia entre validade (e não efetividade) dos primeiros e efetividade (e invalidade) das segundas<sup>144</sup>.

A par de uma concepção simplesmente formal de validade, o modelo garantista distingue duas dimensões de regularidade ou legitimidade das normas: uma que se refere à forma chamada de vigência ou existência, dependendo da conformidade com as normas formais sobre sua formação; outra que diz respeito ao conteúdo, chamada de validade propriamente dita, dependendo da coerência com as normas substanciais sobre sua produção.

Como consequência dessa dupla sujeição, todos os direitos fundamentais equivalem a vínculos de substância que condicionam a validade substancial das normas produzidas e expressam, ao mesmo tempo, os fins a que está orientado o Estado Constitucional de Direito<sup>145</sup>.

O garantismo, por fim, enquanto filosofia política pressupõe a separação entre direito e moral, entre validade e justiça, entre o ponto de vista interno e externo na valoração do ordenamento, entre o “ser” e o “dever ser” do direito. Consiste, assim, na assunção do ponto de vista exclusivamente externo para legitimação e deslegitimação ético-política do direito e do Estado, requerendo desses “o ônus da justificação externa com base nos bens e nos interesses dos quais a tutela ou a garantia constituem a finalidade”<sup>146</sup>.

Sobre esse terceiro significado do garantismo, Luis Prieto Sanchís<sup>147</sup> explica que nele se adota um ponto de vista externo tanto sobre todo o Direito positivo como também um ponto de vista externo crítico sobre o direito realmente existente. Em

<sup>143</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. 3ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 684.

<sup>144</sup> **Ibid.**, p. 684-685.

<sup>145</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías**: La ley del más débil. Tradução Perfecto Andrés Ibañez. Madrid: Editorial Trotta, 2004, p. 21-22.

<sup>146</sup> FERRAJOLI, 2002, op. cit., p. 685.

<sup>147</sup> SANCHÍS, Luis Prieto. **Garantismo y Derecho Penal**. 1ed. Madrid: Iustel, 2011, p. 21.

razão disso, possui como seus dois postulados a separação iluminista e positivista entre Direito e moral, bem como, a concepção contratualista do Estado e das instituições como artificios e instrumentos ao serviço de fins externos ao próprio ordenamento jurídico. E esses fins externos são os direitos fundamentais, cujas garantias representam a fonte de legitimação ou deslegitimação da ordem política: “deslegitimadora do poder à luz de um modelo ético ou normativo que, em poucas palavras, é o modelo dos direitos humanos, logicamente prévios e condicionantes de todo ordenamento jurídico” <sup>148</sup>.

E é o constitucionalismo que representa o modelo jurídico, como explica Luis Prieto Sanchís<sup>149</sup>, em que melhor se reflete o programa da filosofia política garantista, bem como, sendo condição indispensável para o desenvolvimento de uma dogmática garantista. Isso porque, enquanto sistema jurídico, o constitucionalismo equivale a um conjunto de limites e de vínculos substanciais e formais, impostos a todas as fontes normativas pelas normas supraordenadas, e enquanto teoria do direito, a uma concepção de validade das leis que não está ancorada apenas na conformidade das suas formas de produção a normas procedimentais, mas também na coerência dos seus conteúdos com os princípios de justiça constitucionalmente estabelecidos<sup>150</sup>.

Nesse sentido, no garantismo adota-se o constitucionalismo normativo ou garantista, caracterizado por uma normatividade forte em que a maior parte dos princípios constitucionais, em especial os direitos fundamentais, comporta-se como regras, implicando na existência ou impondo a introdução de regras consistentes e proibições de lesão ou obrigações de prestações que são suas respectivas garantias. E a violação das normas relativas à produção não apenas formais, mas também materiais geram as antinomias, por comissão, ou lacunas, por omissão<sup>151</sup>.

Esses vícios de antinomias e lacunas são, na verdade, o maior mérito do Estado Democrático de Direito, uma vez que excluem formas de legitimação

---

<sup>148</sup> SANCHÍS, Luis Prieto. **Garantismo y Derecho Penal**. 1ed. Madrid: Lustel, 2011, p. 13. Texto original: [...] deslegitimadora del poder a la luz de un modelo ético o normativo que, en pocas palabras, es el modelo de los derechos humanos, lógicamente previos y condicionantes de todo orden jurídico.

<sup>149</sup> **Ibid.**, p. 22.

<sup>150</sup> FERRAJOLI, Luigi. Constitucionalismo principialista e constitucionalismo garantista. In: TRINDADE, André Taram. (Org). **Garantismo, hermenêutica e (neo) constitucionalismo**: um debate com Luigi Ferrajoli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 13.

<sup>151</sup> **Ibid.**, p. 18-19.

absoluta, permitindo a deslegitimação do exercício dos poderes públicos por violações ou descumprimentos das promessas elevadas e difíceis formuladas nas suas normas constitucionais<sup>152</sup>.

Trata-se de um constitucionalismo rígido que representa um complemento do positivismo jurídico e do Estado de Direito. No que tange ao positivismo jurídico, positiva não apenas o “ser”, mas também o “dever ser” do Direito. E quanto ao Estado de Direito, comporta a submissão, inclusive da atividade legislativa, ao direito e ao controle de constitucionalidade. Nesse sentido, o constitucionalismo jurídico excluiu a última forma de governo dos homens, a qual, na tradicional democracia representativa, manifestava-se na onipotência da maioria<sup>153</sup>.

Assim, constrói-se um paradigma de democracia constitucional e de Direito cujo elemento central é a garantia dos direitos fundamentais que delimitam a esfera daquilo que não se deve decidir (*indecidible*) por nenhuma maioria<sup>154</sup>.

Nesse sentido, a soberania deixa de ser um poder desvinculado do respeito às leis:

Ela “pertence ao povo”, continuam a afirmar todas as Constituições. Mas esta norma equivale a uma garantia: significa, negativamente, que a soberania pertence ao povo e a nenhum outro e que ninguém – presidente ou assembleia representativa – pode apropriar-se dela e usurpá-la. E, como o povo não é um macrossujeito, mas a soma de milhões de pessoas, a soberania popular é, positivamente a soma daqueles fragmentos de soberania que os direitos de todos<sup>155</sup>.

Dessa forma, a dimensão substancial do Estado de direito se traduz em uma dimensão substancial da própria democracia, na qual nenhuma maioria pode, ainda que por unanimidade, legitimamente decidir a violação a um direito de liberdade ou não decidir a satisfação de um direito social.

A partir de uma concepção substancial da democracia, são garantidos os direitos fundamentais dos cidadãos e não simplesmente da onipotência da maioria, através da admissão da possibilidade de existência de antinomias e lacunas geradas pela introdução de limites e vínculos substanciais. Pois eles funcionam como

<sup>152</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías**: La ley del más débil. Tradução Perfecto Andrés Ibañez. Madrid: Editorial Trotta, 2004, p. 28.

<sup>153</sup> FERRAJOLI, Luigi. Constitucionalismo principialista e constitucionalismo garantista. In: TRINDADE, André Taram. (Org). **Garantismo, hermenêutica e (neo) constitucionalismo**: um debate com Luigi Ferrajoli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 22-23.

<sup>154</sup> SANCHÍS, Luis Prieto. **Garantismo y Derecho Penal**. 1ed. Madrid: Iustel, 2011, p. 14.

<sup>155</sup> FERRAJOLI, 2012, op. cit., p. 26-27.

condicionantes de validade das decisões da maioria. Dessa forma, é a possibilidade de que o direito seja inválido ou lacunoso que consiste na condição prévia tanto do Estado constitucional de direito quanto da dimensão substancial da democracia<sup>156</sup>.

Percebe-se, então, que a partir de um constitucionalismo rígido, até mesmo a democracia sofre limitações, no que tange às decisões das majorias, a fim de garantir a efetividade dos direitos fundamentais:

Somente através de uma constituição garantista que devidamente limite a democracia naquilo que possa ou não possa deixar se decidir, é possível garantir e assim, atingir ao objetivo da democracia substancial de considerar os sujeitos em seu ínterim, contemplando seus interesses e necessidades individuais e coletivas<sup>157</sup>.

O Direito penal não deve, então, representar a lei do mais forte, mas a lei do mais fraco, que está representado, no momento do processo e da condenação, pelo acusado ou réu ameaçado por uma pena excessiva ou arbitrária. Nesse caso, a proteção e garantia da efetividade dos direitos fundamentais do psicopata.

Em razão disso, não há que se falar no modelo garantista em personalidades criminosas ou perigosas, constituídas por aclamação popular, midiática ou política. Existem apenas fatos tipificados como delitos por uma norma penal, os quais têm de ser devidamente provados em um procedimento de verificação e refutação<sup>158</sup>.

Não existem inimigos para o Direito Penal garantista, mas sim indivíduos, dentre os quais estão os psicopatas, que representam o lado mais débil por estarem submetidos ao intervencionismo penal interferindo em direitos como o de sua liberdade, e, por isso mesmo, devem ter a proteção de seus direitos e garantias fundamentais.

Além disso, no que tange à aplicação da pena, enquanto violência institucional, só resulta tolerável e deixa de ser ilegítima se está e só na medida em que é justificada. E o garantismo penal equivale à exigência de justificação das intervenções penais, tanto das proibições como dos castigos<sup>159</sup>.

<sup>156</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías: La ley del más débil**. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez. Madrid: Editorial Trotta, 2004, p. 25.

<sup>157</sup> COPETTI NETO, Alfredo; MARCHT, Laura Mallmann; NIELSSON, Joice Graciele. Artigo: **O constitucionalismo garantista como aporte à concretização de direitos humanos: o caso dos massacres de El Mozote e Lugares Vizinhas como evidência antigarantista**. 2016. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/tag/constitucionalismo-garantista/>>. Acesso em 18 jan. 2018.

<sup>158</sup> SANCHÍS, Luis Prieto. **Garantismo y Derecho Penal**. 1ed. Madrid: Iustel, 2011, p. 12.

<sup>159</sup> **Ibid.**, p. 52.

A incorporação dos direitos fundamentais no nível constitucional, como explica Ferrajoli<sup>160</sup> muda a relação entre o juiz e a lei e atribui à jurisdição uma função de garantia do cidadão diante das violações de qualquer nível da legalidade por parte dos poderes públicos.

#### 4.2. O EQUILÍBRIO ENTRE LIBERDADE E SEGURANÇA

Segundo Ripollés<sup>161</sup>, o Direito Penal de terceira velocidade reage energicamente diante de condutas graves com o objetivo de assegurar a efetividade da reação penal. Assim, diante da lesividade provocada por essas condutas renuncia a certas cotas de liberdade em favor da segurança da sociedade. Nesse sentido, a fim de garantir a segurança do cidadão renuncia à liberdade, bem como, às garantias fundamentais do inimigo. Viola, dessa forma, a sua dignidade humana. Além disso, ao colocar a ideia de segurança a serviço de uma diminuição de garantias, o que se está introduzindo, em verdade, é uma insegurança<sup>162</sup>.

A psicopatia tem origem tanto genética quanto das circunstâncias meio ambientais que predis põem seus portadores ao desenvolvimento de condutas criminosas e, constantemente relacionadas à reincidência criminal. Contudo, dado que não se considera culpável o indivíduo em razão de sua herança genética ou das experiências que modulam o desenvolvimento do seu cérebro durante a infância e adolescência, é possível conjugar garantismo e proteção tanto da sociedade quanto das vítimas em particular?<sup>163</sup>

Na sociedade punitiva, a segurança social está condicionada ao destino que é dado a esses indivíduos comumente ligados a prognósticos de reincidência criminal. Contudo, trata-se de um juízo de previsibilidade. E, nesse aspecto, cabe questionar

<sup>160</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías**: La ley del más débil. Trad. Perfecto Andrés Ilbañez. Madrid: Editorial Trotta, 2004, p. 26.

<sup>161</sup> RIPOLLÉS, José Luis Díez. De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado. **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología**. n. 7, jan. 2005, p. 25. Disponível em < <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-01.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

<sup>162</sup> CRESPO, Eduardo Demetrio. O “Direito Penal do inimigo” darf nicht sein!: sobre a legitimidade do chamado “Direito Penal do inimigo” e a ideia de segurança. **Revista da Associação Brasileira de Ciências Penais**. São Paulo, v. 3, n. 4, p. 122-152, jan./jun. 2006, p. 129.

<sup>163</sup> BLASCO-FONTECILLA, Hilario. Teoría de Evolución y Psicopatía: ¿Nacidos para delinquir? In: CRESPO, Eduardo Demetrio (Org.). **Neurociencias y Derecho Penal** – nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad. Madrid: Edisofer, S.L., 2013, p. 509.

sobre a justificação e legitimidade de medidas de detecção preventiva baseadas em previsão sob a finalidade de proteger o resto da sociedade<sup>164</sup>. É preciso ter em consideração não apenas a sociedade em geral, mas a proteção individual do psicopata, que é o lado mais débil submetido à intervenção penal.

Para Senra<sup>165</sup>, essa proteção da sociedade que relega a segundo plano a proteção individual eficaz, que contempla a importância da dimensão clínica, evidencia a contradição de uma singularidade diante de uma universalidade que, ao invés de proteger e acolher, aprisiona o indivíduo. Também aqui é possível perceber a contradição da ideologia penal da inserção, por meio da qual a mesma sociedade que exclui não é capaz de incluir.

Nesta senda, sobre a possibilidade de uma solução conciliadora entre a liberdade e segurança, Díaz<sup>166</sup> ensina que a busca desse equilíbrio pressupõe aceitar que, por um lado, não há liberdade sem segurança, pois para que uma pessoa possa atuar de forma livre necessita sentir-se segura e confiante de que seu espaço individual será respeitado, e, por outro lado, a segurança não serve de nada sem a liberdade, pois um sistema punitivo que restrinja excessivamente a liberdade pessoal do cidadão resulta em um Direito Penal autoritário. Dessa forma, um Direito Penal que persiga um nível máximo de segurança a custo da liberdade individual mostra-se tão negativo quanto um sistema punitivo que deixe seus integrantes indefesos e inseguros em prol de uma liberdade mal entendida.

Isso porque a liberdade é inerente à natureza humana, e aquilo que impedir o seu uso não poderá ser feito sem que sejam alteradas, a nível psicológico, as formas que ela naturalmente assume no homem<sup>167</sup>. Da mesma maneira que os efeitos negativos dos longos encarceramentos produzidos nos indivíduos que a eles são submetidos.

---

<sup>164</sup> BLASCO-FONTECILLA, Hilario. Teoría de Evolución y Psicopatía: ¿Nacidos para delinquir? In: CRESPO, Eduardo Demetrio (Org.). **Neurociencias y Derecho Penal** – nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad. Madrid: Edisofer, S.L., 2013, p. 523.

<sup>165</sup> SENRA, Ana Heloísa. **Inimputabilidade**: consequências clínicas sobre o sujeito psicótico. São Paulo: Annablume, 2004, p. 87.

<sup>166</sup> DÍAZ, María José Jiménez. Sociedad del riesgo e intervención penal. **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología**. n. 16, out. 2014, p. 21. Disponível em <<http://criminet.ugr.es/recpc/16/recpc16-08.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

<sup>167</sup> FOUCAULT, Michel. **História da Loucura**: Na Idade Clássica. Tradução José Teixeira Coelho Neto. São Paulo: Perspectiva, 2013, p. 435.

Nesse sentido, quanto à forma do sistema jurídico-penal lidar com a complexidade da questão do psicopata, o Superior Tribunal de Justiça considerou que a psicopatia está em uma zona fronteira entre a sanidade mental e a loucura e que os instrumentos legais disponíveis não são eficientes, seja para a proteção social, ou seja, para a garantia de vida digna a esses indivíduos. No voto da relatora, há uma sugestão de que devem ser buscadas alternativas na ordem jurídica que, ao mesmo tempo, não violem liberdades e direitos constitucionalmente assegurados, bem como, não deixem a sociedade refém de pessoas incontroláveis em suas ações e que tendem à recorrência criminosa. E, sustenta, ainda, que a atitude repressiva do Estado, tanto no encarceramento quanto na internação desses criminosos, apenas posterga a questão quanto à exposição da sociedade e do próprio sociopata à violência produzida por ele mesmo e que, em algum outro momento, será replicada, haja vista que de acordo com a ciência médica não há controle medicamentoso ou terapêutico para eles<sup>168</sup>. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp nº 1306687, Relator: Min. Nancy Andrichi, 2014).

Diante disso, em um sistema jurídico-penal, que parte de um Estado Social e Democrático de Direito, na determinação de seus critérios dogmáticos de imputação as garantias e direitos fundamentais devem estar resguardados. De maneira que “o vínculo de união entre ser e dever ser do Direito Penal devem ser os direitos humanos”<sup>169</sup>.

#### 4.3. O PSICOPATA COMO SUJEITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Palazzo<sup>170</sup> explica que o Direito Penal está no centro de um conflito principiológico entre liberdade individual e intervenção estatal, tendo em vista que, por um lado, o crime representa o mais grave ataque perpetrado pelo indivíduo contra os bens jurídicos máximos tutelados pelo Estado, contudo, por outro lado, a

---

<sup>168</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp nº 1306687, da 3ª Turma, Relator: Min. Nancy Andrichi, Brasília, DF, 22 de abril de 2014. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25054791/recurso-especial-resp-1306687-mt-2011-0244776-9-stj>>. Acesso em 22 jan. 2018.

<sup>169</sup> CRESPO, Eduardo Demetrio. O “Direito Penal do inimigo” darf nicht sein!: sobre a legitimidade do chamado “Direito Penal do inimigo” e a ideia de segurança. **Revista da Associação Brasileira de Ciências Penais**. São Paulo, v. 3, n. 4, p. 122-152, jan./jun. 2006, p. 125.

<sup>170</sup> PALAZZO, Francesco C. **Valores Constitucionais e Direito Penal**. Tradução de Gerson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989, p. 16.

sanção penal é a mais aguda e penetrante forma de intervenção do Estado na esfera individual.

Nesse conflito, o juízo de ponderação será orientado pelos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, determinando o alcance dos direitos fundamentais em cada conflito principiológico entre princípios contidos nos subsistemas e microssistemas<sup>171</sup>.

E, sendo os homens fins em si mesmos, e os únicos seres capazes de viver segundo as leis que eles próprios editam, segundo Comarato<sup>172</sup>, só os homens possuem dignidade e não têm preço por serem insubstituíveis. E para expressar o fundamento universal de validade dos direitos humanos, tudo se reduz, segundo o autor, a um princípio que só pode ser encontrado nos seres racionais, qual seja, a liberdade.

Assim, a filosofia de Kant, sustenta Comarato<sup>173</sup>, representou uma verdadeira defesa da dignidade humana, de maneira que o princípio de que o ser humano não pode servir de meio para obtenção de uma finalidade que lhe seja alheia tem sido como um farol, nas palavras do autor, a iluminar a trajetória dos defensores da dignidade humana nos últimos séculos.

E aquilo que torna o homem uma pessoa responsável já deve ser dado pela estrutura ontológica do próprio ser humano ou pela sua natureza humana, compatíveis com o devido respeito à dignidade do ser humano. Dessa forma, sendo a dignidade qualidade inseparável de seu substrato ontológico, nem o próprio homem poderia dispor dela: “(...) mesmo quando não se espere de outro homem nada bom (nem mau), a natureza quer que este seja tratado como igual e semelhante nosso, porque essa razão basta por si só, ainda que não houvesse nenhuma outra, para que o gênero humano forme uma comunidade pacífica”<sup>174</sup>.

Em um Estado Social e Democrático de Direito que tem por fundamento a dignidade da pessoa humana, conceito inerente à humanidade, a instrumentalização

---

<sup>171</sup> MELLO, Sebastián Borges de Albuquerque. **Direito Penal: Sistemas, Códigos e Microssistemas**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 138.

<sup>172</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **Ética: direito, moral e religião no mundo moderno**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 297.

<sup>173</sup> **Ibid.**, p. 306.

<sup>174</sup> PUFENDORF, Samuel, apud MARTÍN, Luís Gracia. **O horizonte do finalismo e o Direito penal do inimigo**. Tradução Luiz Regis Prado e Érika Mendes de Carvalho. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 177.

do psicopata, enquanto ser humano, para fins de efetivação da intervenção penal, representa violação desse fundamento. Portanto, identificando-se o conceito de pessoa com o conceito de indivíduo humano, o psicopata, enquanto ser humano, é sujeito de direitos fundamentais no sistema jurídico-penal. E é sob esse aspecto que a análise da responsabilidade penal do psicopata deve estar pautada.

De acordo com o artigo 26, do Código Penal Brasileiro<sup>175</sup>, o indivíduo será considerado inimputável quando, ao tempo da ação ou omissão criminosa, era incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com tal entendimento. E, uma vez constatada a inimputabilidade, aplica-se a Medida de Segurança, com a conseqüente internação em estabelecimento psiquiátrico ou tratamento ambulatorial, tudo isso com a finalidade da proteção social e individual<sup>176</sup>. Em outras palavras, segundo Senra<sup>177</sup>, não apenas a necessidade de defesa social, mas também a proteção e o tratamento do doente mental, tendo esse por finalidade a sua reintegração social. Assim, o fundamento da Medida de Segurança deveria ser a liberdade humana e não a perigosidade, tornando como compromisso do Hospital de Custódia a restituição da liberdade do indivíduo<sup>178</sup>.

Ao analisar a previsão do artigo 26, do Código Penal, Yuri Carneiro alerta que a Constituição Federal de 1988, como garantidora de direitos fundamentais, trouxe um novo olhar do ser humano como centro do sistema constitucional. Contudo, o Direito Penal não se adequou a essa mudança constitucional, na medida em que permanece tratando o indivíduo como objeto e aplica verdadeiras penas travestidas de medidas de segurança. Assim, o professor sugere que o referido dispositivo legal seja repensado e interpretado conforme a Constituição (informação verbal)<sup>179</sup>.

---

<sup>175</sup> BRASIL. Código Penal. Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel. Organização de Anne Joyce Angher. 20 ed. São Paulo: Rideel, 2015.

<sup>176</sup> SENRA, Ana Heloísa. **Inimputabilidade**: conseqüências clínicas sobre o sujeito psicótico. São Paulo: Annablume, 2004, p. 23.

<sup>177</sup> **Ibid.**, p. 46.

<sup>178</sup> DIETER, Maurício. **Teorias Criminológicas Modernas**. 2017. Aula ministrada no Curso de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Faculdade Baiana de Direito. Salvador, 2017.

<sup>179</sup> Informação fornecida por Yuri Carneiro, na Conferência "Inimputabilidade e Transtornos Psíquicos" do I Congresso Internacional do Nordeste de Psicologia Jurídica e Direito Penal, promovido pela Associação Brasileira de Psicologia Jurídica – ABPJ, em Salvador, nov. 2016.

Nesse sentido, Rômulo Moreira sustenta que em um momento no qual o sujeito foi expulso da ciência, em especial, do Direito Penal, a elevação da dignidade da pessoa humana torna-se ainda mais necessária (informação verbal)<sup>180</sup>.

Ademais, na forma prevista pelo Código Brasileiro pretende-se distinguir a capacidade psicológica, manifestada pelas capacidades intelectual e volitiva, da exigência da consciência dos atos que é interpretada em um sentido normativo, de capacidade de avaliação. Assim, de um agente de homicídio for declarado portador de doença mental, capaz de retirar-lhe a capacidade de compreensão do caráter ilícito do fato no momento do ato, ele é isento de pena. E, se não há culpabilidade, não há crime e o agente não se caracterizará como autor<sup>181</sup>.

Sobre o termo doença mental e a extensão de sua abrangência, o diploma penal brasileiro adotou inicialmente a definição proposta no II Congresso Latino-Americano de Criminologia, em Santiago do Chile: “alteração patológica, mais ou menos prolongada, das funções psíquicas, a qual impede a adaptação do indivíduo às normas do meio ambiente, com perigo ou prejuízo para si próprio ou para a sociedade”<sup>182</sup>. E, deve ser constatada através de perícia, orientada por critérios legais, quando houver dúvida sobre a sanidade do acusado no momento em que praticou a infração. Entretanto, como ressalta Bandeira de Mello<sup>183</sup>, quando o médico legista intervém, a causa provocadora já desapareceu. Assim, trata-se de procurar o que resta hoje de um fato judiciário para descobrir o que se passou ontem.

Palomba<sup>184</sup> denomina-a de condutopatia, que seriam os distúrbios de conduta ou de comportamento. Esses indivíduos, ensina o autor, estariam em uma zona fronteira entre a normalidade mental e a doença mental, apresentando comprometimento no aspecto afetivo, intencional e de volição. Assim, o transtorno

---

<sup>180</sup> Informação fornecida por Rômulo Moreira, na Conferência de Abertura “Juarez Tavares – A razão instrumental e a Teoria Crítica do Delito” do Evento Novas Teses das Ciências Criminais, em Salvador, out. 2018.

<sup>181</sup> SENRA, Ana Heloísa. **Inimputabilidade**: consequências clínicas sobre o sujeito psicótico. São Paulo: Annablume, 2004, p. 38.

<sup>182</sup> HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1982, p. 279.

<sup>183</sup> BANDEIRA DE MELLO, Lydio Machado. **Da responsabilidade penal e da isenção de pena. Das doenças mentais em criminosos. Da maioria penal**. 2ed. Belo Horizonte: Editora Bernardo Álvares, S.A., 1966, p. 322.

<sup>184</sup> PALOMBA, Guido Arturo. **Tratado de psiquiatria forense - Civil e penal**. São Paulo: Atheneu, 2003, p. 515-516 e 522.

do comportamento deles desestrutura a sua capacidade de autocrítica e de julgamento de valores ético-morais. Diante disso, a psicopatia configuraria uma perturbação da saúde mental e, portanto, ao seu portador caberia a semi-imputabilidade.

Noronha<sup>185</sup> sustenta que a imputabilidade diminuída localiza-se entre a zona da sanidade psíquica e a da doença mental, abarcando indivíduos que não têm a plenitude da capacidade intelectual e volitiva. E dentro dessa zona fronteira estariam as chamadas personalidades psicopáticas, considerando-as como hipóteses de perturbação da saúde mental. E esses indivíduos, prossegue o autor, a partir de um juízo de avaliação de periculosidade, poderão ser submetidos à medida de segurança, seja pela internação ou seja pelo tratamento ambulatorial<sup>186</sup>.

A imputabilidade compõe-se, então, de um elemento intelectual e um elemento volitivo, e como explicam Zaffaroni e Pierangeli<sup>187</sup> a capacidade de culpabilidade possui dois níveis: um considerado como a capacidade de entender a ilicitude (elemento intelectual), e outro que consiste na capacidade para adequar a conduta a esta compreensão (elemento volitivo). Dessa forma, imputabilidade consiste em um elemento da culpabilidade que exige do sujeito capacidade psíquica suficiente para, no momento da ação ou omissão, entender o caráter ilícito do fato e determinar-se de acordo com esse entendimento. Em suma, é considerado culpável quem possui capacidade de entender e de querer<sup>188</sup>.

Da imputabilidade, e não se confundindo com ela, é que decorre a responsabilidade. Nessa esteira, a exclusão da imputabilidade, chamada inimputabilidade, atribui ao sujeito incapacidade para ser responsabilizado. E como se dá a identificação desta inimputabilidade de acordo com o critério biopsicológico, adotado como regra geral pelo Direito Penal Brasileiro? Segundo esse critério, é considerado inimputável quem, ao tempo da ação, apresenta anomalia mental, e em

---

<sup>185</sup> NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal**: introdução e parte geral. V. 1. São Paulo: Rideel, 2009, p. 165-167.

<sup>186</sup> **Ibid.**, p. 165-167.

<sup>187</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. Parte Geral. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 540.

<sup>188</sup> ABREU, Michele Oliveira de. **Da imputabilidade do psicopata**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 85.

razão disso, não possui capacidade para entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com tal entendimento<sup>189</sup>.

A capacidade para reconhecer o injusto e atuar correspondentemente, ensina Hans Welzel<sup>190</sup> pressupõe a integridade das forças psíquicas, as quais possibilitam a existência de uma personalidade moral. Será excluída a imputabilidade se o agente, no momento da conduta humana, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era inteiramente incapaz de conhecer o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com tal entendimento. Assim, o conteúdo da inimputabilidade é formado: por elementos integradores causais (doença mental, desenvolvimento mental incompleto ou desenvolvimento mental retardado); e por elementos integradores consequenciais (incapacidade para entender o caráter ilícito dos fatos ou de determinar-se de acordo com esse entendimento).

Juntamente com os elementos causais, em se tratando de sanidade mental, são necessários os elementos consequenciais, tratados como requisitos normativos da imputabilidade por César Dario Silva<sup>191</sup>, quais sejam, capacidade de entender e de querer no momento do fato. Portanto, ensina Cezar Bitencourt<sup>192</sup>, que nos casos de anormalidade psíquica, devem estar reunidos dois aspectos: um biológico, referente à doença em si; e um psicológico, relacionado à capacidade de entender ou de autodeterminar-se de acordo com esse entendimento. Sendo o primeiro aspecto requisito para o segundo, não ocorrendo o sentido inverso, pois poderia o agente ter capacidade de discernimento sem ter a capacidade de autodeterminação.

Identificada a inimputabilidade, advêm as suas consequências jurídico-penais. Diante da ausência de culpabilidade, não há responsabilidade, e não há aplicação de pena. Sobrevém, assim, o instituto da Medida de Segurança, segundo Michele de Abreu, forma de imposição de tratamento aplicável a determinados agentes que

---

<sup>189</sup> ABREU, Michele Oliveira de. **Da imputabilidade do psicopata**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 115.

<sup>190</sup> WELZEL, Hans. **Derecho Penal. Parte General**. Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1956, p. 166.

<sup>191</sup> SILVA, César Dario Mariano da. **Manual de Direito Penal: Parte Geral e Parte Especial do Código Penal**. 7. ed. Rio de Janeiro: GZ., 2011, p. 146.

<sup>192</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 475.

tenham praticado uma conduta delituosa e tenha sido constatada a sua periculosidade na época dos fatos e nos momentos que se seguem<sup>193</sup>.

Sobre a liberdade da vontade na análise da imputabilidade, Senra<sup>194</sup> conclui que o livre-arbítrio só pode ser concebido em termos da capacidade para determinar-se conforme ao sentido que lhe é atribuído. Trata-se da superação da liberdade relativa à coação causal, cega e indiferente ao sentido, para a autodeterminação conforme ao sentido.

E por ser um fato não empírico, um conceito puramente normativo, o livre-arbítrio consiste em uma “ficção necessária para o Estado” fundamentar culpabilidade e pena<sup>195</sup>. Nesse sentido, Roxin<sup>196</sup> sustenta que a culpabilidade, enquanto possibilidade individual de atuar de outro modo no momento do fato, não é possível de ser constatada. Essa liberdade de eleição se deduz a partir de uma reconstrução forense realizada a *posteriori*. Daí porque a ideia da livre vontade fundamenta, nas palavras de Maurício Dieter, um círculo escolástico que não permite entender o crime<sup>197</sup>.

Dentre os defensores do livre-arbítrio, explica Roth<sup>198</sup>, sustenta-se que basta que em algum momento do desenvolvimento de sua vida até o cometimento do fato o indivíduo tenha tido a capacidade de eleger, de maneira que esta escolha o tenha impulsionado até o ato. Trata-se da “culpabilidade pelo caráter ou personalidade”.

De acordo com essa teoria, para os autores violentos reincidentes, haveria duas possibilidades de explicação: eles seriam seres essencialmente malvados, cuja decisão de modo reiterado, livre e consciente se dá a favor de seu ato e contrário à sua consciência jurídica, estando assim constituída sua culpabilidade jurídico-penal; ou, eles deveriam ser considerados enfermos psíquicos, tendo por base uma combinação de influências genéticas, derivadas do desenvolvimento cerebral, de traumas na primeira infância e de influências negativas no entorno, cujos efeitos

<sup>193</sup> ABREU, Michele Oliveira de. **Da imputabilidade do psicopata**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 155.

<sup>194</sup> SENRA, Ana Heloísa. **Inimputabilidade: consequências clínicas sobre o sujeito psicótico**. São Paulo: Annablume, 2004, p. 31.

<sup>195</sup> ROTH, Gerhard. Delinquentes Violentos: ¿Seres Malvados o Enfermos Mentales? In: CRESPO, Eduardo Demetrio (Org.). **Neurociencias y Derecho Penal** – nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad. Madrid: Edisofer, S.L., 2013, p. 671.

<sup>196</sup> ROXIN, Claus. Zur Problematik des Schuldstrafrechts. v. 96, ZStW, 1984.

<sup>197</sup> DIETER, Maurício. **Teorias Criminológicas Modernas**. 2017. Aula ministrada no Curso de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Faculdade Baiana de Direito. Salvador, 2017.

<sup>198</sup> ROTH, op. cit., p. 672-673.

iniciam em um período no qual o ser humano, em geral, é considerado incapaz de culpabilidade. Em razão disso, no momento de cometer o fato esses indivíduos seriam inimputáveis ou apresentariam uma culpabilidade diminuída.

Da análise das características apresentadas pelo conceito de psicopatia, percebe-se que se trata de sujeitos que compreendem o ilícito de seu feito e que têm capacidade de controlar seus impulsos. Diante desses fatores, esses autores seriam considerados culpáveis, não havendo circunstâncias atenuantes em sua conduta.

Entretanto, considerando que a psicopatia constitui uma variedade do comportamento humano, cuja carga genética predispõe seus portadores ao desenvolvimento de condutas criminosas, o fato de possuírem consciência de seus atos pressupõe também a possibilidade de escolha de agir conforme sua consciência?

Para eles, as funções cognitivo-intelectuais estão preservadas, o que permite que eles sejam capazes de agir de um modo planejado e de compreender o injusto. Contudo, faltaria a eles a capacidade – ou a vontade – de atuar conforme esta compreensão<sup>199</sup>. Estaria prejudicada a sua autodeterminação, elemento volitivo da imputabilidade?

Em razão de uma predisposição à imoralidade, o indivíduo psicopata não teria capacidade de desenvolver um aparato moral, e, portanto, de tomar uma decisão moral *stricto sensu*. Ademais, de acordo com Schopp e Slain<sup>200</sup>, os psicopatas, apesar de plenamente conscientes da ilegalidade de seus atos, careceriam da capacidade de inibir seus comportamentos.

O ser humano nasce com a busca pelo prazer, e através do processo de condicionamento familiar irá deparar-se com a realidade. Surge, então, o ego que com a influência do superego permite controlar impulsos. Contudo, diante de um

---

<sup>199</sup> ROTH, Gerhard. Delincuentes Violentos: ¿Seres Malvados o Enfermos Mentales? In: CRESPO, Eduardo Demetrio (Org.). **Neurociencias y Derecho Penal** – nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad. Madrid: Edisofer, S.L., 2013, p. 683.

<sup>200</sup> SCHOPP, R.F.; SLAIN, A. J., apud BLASCO-FONTECILLA, Hilario. Teoría de Evolución y Psicopatía: ¿Nacidos para delinquir? In: CRESPO, Eduardo Demetrio (Org.). **Neurociencias y Derecho Penal** – nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad. Madrid: Edisofer, S.L., 2013, p. 523.

superego fraco ou ausente o indivíduo torna-se sem limites morais, os quais são impostos pelo princípio da realidade e não apenas do prazer<sup>201</sup>.

Sobre esse aspecto, Blasco-Fontecilla<sup>202</sup> destaca que o número de autores que sustentam a ausência genética dos psicopatas para o desenvolvimento da capacidade moral é cada vez maior. Assim, o questionamento não estaria na plenitude de sua consciência ou intenção na realização de seu ato imoral, mas se seriam eles sujeitos livres na tomada dessa decisão.

Nesse aspecto, nas palavras de Norberto Bobbio: *“Para se sentir em estado de culpa no caso de violação de uma norma, é preciso ser dotado de sensibilidade moral, precisamente daquela sensibilidade que é o melhor terreno em que se desenvolve a inclinação a respeitar as leis morais”*<sup>203</sup>.

Nesse sentido, para Litton<sup>204</sup> esses indivíduos seriam incapazes de interiorizar valores, e por isso não seria possível formular um juízo de censura moral. E defende, ainda, que as pesquisas sobre indivíduos psicopatas sugerem que a sua incapacidade para raciocínio moral seria o sintoma de uma capacidade enfraquecida para o autocontrole racional, o que, por sua vez, os tornaria incapazes de compreender e aplicar considerações morais. Faltaria a esses indivíduos, portanto, a capacidade de autodeterminação.

Contudo, seja no cárcere ou na internação, o tratamento até então dispensado ao psicopata tem se mostrado inadequado e os critérios até então utilizados para verificação da imputabilidade mostram-se insuficientes diante da complexidade da Psicopatia.

---

<sup>201</sup> DIETER, Maurício. **Teorias Criminológicas Modernas**. 2017. Aula ministrada no Curso de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Faculdade Baiana de Direito. Salvador, 2017.

<sup>202</sup> BLASCO-FONTECILLA, Hilario. Teoría de Evolución y Psicopatía: ¿Nacidos para delinquir? In: CRESPO, Eduardo Demetrio (Org.). **Neurociencias y Derecho Penal** – nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad. Madrid: Edisofer, S.L., 2013, p. 524.

<sup>203</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria geral do direito**. Trad. Denise Agostinetti. 3ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 148.

<sup>204</sup> LITTON, Paul. Responsibility Status of the Psychopath: on Moral Reasoning and Rational Selfgovernance. **Rutgers Law Journal**, [S.L.], 39, p. 349-392, 2008, p. 391-392. Disponível em: <[http://org.law.rutgers.edu/publications/lawjournal/issues/39\\_2/04LittonVol39.2.r\\_2.pdf](http://org.law.rutgers.edu/publications/lawjournal/issues/39_2/04LittonVol39.2.r_2.pdf)>. Acesso em: 22 jan. 2018.

Roth<sup>205</sup> destaca que quanto maior é a gravidade do fato e suas consequências, torna-se mais claro que os seus autores apresentam perturbações genéticas, orgânicas e psíquicas. E acrescenta que é necessário buscar uma alternativa a um Direito Penal puramente normativo. Para isso propõe que a única possibilidade existente, que se mostra também em consonância com o respeito à dignidade humana, seria, no caso de delitos graves, privação de liberdade em combinação com tratamento ou terapia. Já em casos menos graves, o autor propõe medidas igualmente “dolorosas”, mas distintas do internamento em um centro penitenciário, como por exemplo, penas de multa, determinadas atividades compatíveis com a dignidade humana e a privação da permissão de condução.

Os portadores de psicopatia e os mentalmente sadios representam realidades distintas e, portanto, exigem do Estado atitudes diferenciadas. As quais não devem violar liberdade e direitos constitucionalmente assegurados, proporcionando garantia de vida digna a esses indivíduos, titulares de direitos humanos e fundamentais.

---

<sup>205</sup> ROTH, Gerhard. Delinquentes Violentos: ¿Seres Malvados o Enfermos Mentales? In: CRESPO, Eduardo Demetrio (Org.). **Neurociencias y Derecho Penal** – nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad. Madrid: Edisofer, S.L., 2013, p. 685.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A “Sociedade de risco”, marcada não apenas pela sensação de insegurança, mas também pela expansão de imputação de responsabilidade, representa um modelo de sociedade punitiva, na qual se busca não apenas responsáveis, mas também culpáveis, resultando em processos de despersonalização. Processos esses que permitem o surgimento de teorias como a do Direito Penal do Inimigo em um modelo de Direito Penal de Segurança Cidadã, objetivando a eficácia e efetividade da intervenção penal através da exclusão de determinados indivíduos e do abandono de garantias e direitos fundamentais.

O psicopata, nesse contexto, representa o inimigo por excelência. A psicopatia vista apenas pela redução ao biológico fundamenta formas de exclusão da biopolítica justificadas pela “neutralidade” técnica no estabelecimento das situações de risco para a comunidade. Dessa forma, a biologia e a sua suposta condição de definir a periculosidade, permitiriam um “estado de exceção” em relação ao psicopata. Enquanto inimigo e desafiador para o “pacto social” ele é excluído da sociedade, e não apenas destituído de seu *status* de pessoa, mas de seu caráter de “ser humano”, adquirindo o *status* social de delinquente atribuído por uma sociedade punitiva que busca através da exclusão e do encarceramento a solução de seus problemas com a insegurança.

A partir das reflexões feitas durante a realização deste trabalho, percebe-se que elevar o psicopata à categoria de inimigo, com a finalidade de obter êxito na gestão administrativa de riscos não representa a melhor alternativa do sistema jurídico-penal para a complexidade que envolve o fenômeno da psicopatia.

O Direito Penal não deve, então, representar a lei do mais forte, mas a lei do mais fraco, que está representado, no momento do processo e da condenação, pelo acusado ou réu ameaçado por uma pena excessiva ou arbitrária. Nesse caso, a proteção e garantia da efetividade dos direitos fundamentais do psicopata.

Não existem inimigos para o direito penal garantista, mas sim indivíduos, dentre os quais estão os psicopatas, que representam o lado mais débil por estarem submetidos ao intervencionismo penal interferindo em direitos como o de sua

liberdade, e, por isso mesmo, devem ter a proteção de seus direitos e garantias fundamentais.

Em um Estado Social e Democrático de Direito que tem por fundamento a dignidade da pessoa humana, conceito inerente à humanidade, a instrumentalização do psicopata, enquanto ser humano, para fins de efetivação da intervenção penal, representa violação desse fundamento. Portanto, identificando-se o conceito de pessoa com o conceito de indivíduo humano, o psicopata, enquanto ser humano, é sujeito de direitos fundamentais no sistema jurídico-penal. E é sob esse aspecto que a análise da responsabilidade penal do psicopata deve estar pautada.

Da análise das características apresentadas pelo conceito de psicopatia, percebe-se que se trata de sujeitos que compreendem o ilícito de seu feito e que têm capacidade de controlar seus impulsos. Contudo, as diversas questões que envolvem as pesquisas sobre a psicopatia demonstram a complexidade do fenômeno e a insuficiência dos critérios até então utilizados para definir nesses indivíduos os elementos da imputabilidade. Apesar de terem as funções cognitivo-intelectuais preservadas, esses indivíduos apresentam uma ausência genética para o desenvolvimento da capacidade moral, o que seria o sintoma de uma capacidade enfraquecida para o autocontrole racional, tornando-os, por sua vez, incapazes de compreender e aplicar considerações morais.

Diante disso, seja no cárcere ou na internação, o tratamento até então dispensado ao psicopata tem se mostrado inadequado e os critérios até então utilizados para verificação da imputabilidade mostram-se insuficientes diante da complexidade da Psicopatia. Os portadores de psicopatia e os mentalmente sadios representam realidades distintas e, portanto, exigem do Estado atitudes diferenciadas que não violem liberdade e direitos constitucionalmente assegurados, proporcionando garantia de vida digna a esses indivíduos. A responsabilidade penal do psicopata, da mesma forma que para os demais integrantes da sociedade, deve ser atribuída a partir de regras que os considerem como sujeitos de garantias e direitos fundamentais. E à luz de um Direito Penal protetor e garantidor, é possível conciliar liberdade e segurança na medida em que há proteção às garantias e direitos fundamentais de todos os seres humanos.

## REFERÊNCIAS

ABREU, Michele Oliveira de. **Da imputabilidade do psicopata**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

ACHÁ, Maria Fernanda Faria. **Funcionamento executivo e traços de psicopatia em jovens infratores**. 2011. Dissertação (Mestrado em Psiquiatria) - Faculdade de Medicina, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. São Paulo: Boitempo, 2003.

ANDERSON, Steven W.; BECHARA, Antoine; DAMASIO, Hanna; TRANEL, Daniel e DAMASIO, Antonio R. Impairment of social and moral behavior related to early damage in human prefrontal cortex. In: **Nature Neuroscience**. v. 2, n. 11, nov., 1999. Disponível em: <<https://pdfs.semanticscholar.org/12f1/e9093c1799806064b7899a7682a60cefc16b.pdf>>. Acesso em: 14 jan. 2018.

ASÚA, Luis Jimenez de. **Principios de derecho penal: la ley y el delito**. 4. Ed., Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2005.

BAGGENTOSS, Grazielly Alessandra. A decisão judicial no constitucionalismo garantista. **Revista Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 63, p. 307-323, jul./dez. 2013. Disponível em: <<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/P.0304-2340.2013v63p307>>. Acesso em: 18 jan. 2018.

BANDEIRA DE MELLO, Lydio Machado. **Da responsabilidade penal e da isenção de pena. Das doenças mentais em criminosos. Da maioridade penal**. 2ed. Belo Horizonte: Editora Bernardo Álvares, S.A., 1966.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal**. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 3ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2002.

BARROS, Daniel Martins de. **Correlação entre grau de psicopatia, nível de julgamento moral e resposta psicofisiológica em jovens infratores**. 2011. Tese (Doutorado em Psiquiatria) - Faculdade de Medicina, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. 2ed. Tradução Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2011.

\_\_\_\_\_. **World Risk Society**. Cambridge: Polity, 2000.

BERRIOS, German E.; PORTER, Roy. **Uma história da psiquiatria clínica-III: a origem e a história dos transtornos psiquiátricos. As neuroses e os transtornos de personalidade.** São Paulo: Escuta, 2012.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral.** 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BLASCO-FONTECILLA, Hilario. Teoría de Evolución y Psicopatía: ¿Nacidos para delinquir? In: CRESPO, Eduardo Demetrio (Org.). **Neurociencias y Derecho Penal – nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad.** Madrid: Edisofer, S.L., 2013, p. 505-528.

BOBBIO, Norberto. **Teoria geral do direito.** Trad. Denise Agostinetti. 3ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

BRASIL. Código Penal. Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel. Organização de Anne Joyce Angher. 20 ed. São Paulo: Rideel, 2015.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp nº 1306687, da 3ª Turma, Relator: Min. Nancy Andrighi, Brasília, DF, 22 de abril de 2014. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25054791/recurso-especial-resp-1306687-mt-2011-0244776-9-stj>>. Acesso em: 22 jan. 2018.

CLECKLEY, Hervey Milton. **The Mask of Sanity: An Attempt to Clarify Some Issues About the So-Called Psychopathic Personality.** 5ed. Augusta, Georgia: [s.n.], 1988. Disponível em: <[http://www.cassiopaea.org/cass/sanity\\_1.PdF](http://www.cassiopaea.org/cass/sanity_1.PdF)>. Acesso em: 15 jan. 2018.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ética: direito, moral e religião no mundo moderno.** São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

COPETTI NETO, Alfredo; MARCHT, Laura Mallmann; NIELSSON, Joice Graciele. **O constitucionalismo garantista como aporte à concretização de direitos humanos: o caso dos massacres de El Mozote e Lugares Vizinhas como evidência antiguarantista.** 2016. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/tag/constitucionalismo-garantista/>>. Acesso em: 18 jan. 2018.

COSTA, Christian. **Se o Mal Tivesse um Nome.** Manaus: Valer, 2014.

COSTA, José Francisco de Faria. **O Perigo em Direito Penal.** Coimbra Editora: Coimbra. 2000.

CRESPO, Eduardo Demetrio. O “Direito Penal do inimigo” darf nicht sein!: sobre a legitimidade do chamado “Direito Penal do inimigo” e a ideia de segurança. **Revista da Associação Brasileira de Ciências Penais.** São Paulo, v. 3, n. 4, p. 122-152, jan./jun. 2006.

DÍAZ, María José Jiménez. Sociedad del riesgo e intervención penal. **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología.** n. 16, out. 2014. Disponível em: <<http://criminet.ugr.es/recpc/16/recpc16-08.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

DIETER, Maurício. **Teorias Criminológicas Modernas**. 2017. Aula ministrada no Curso de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Faculdade Baiana de Direito. Salvador, 2017.

ESPINOSA, Manuel de Juan. Psicopatía Antisocial y Neuropsicología. In: CRESPO, Eduardo Demetrio (Org.). **Neurociencias y Derecho Penal** – nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad. Madrid: Edisofer, S.L., 2013, p. 575-597.

FERNANDES, Paulo Silva. **Globalização, “Sociedade de Risco” e o Futuro do Direito Penal**. Coimbra: Livraria Almedina, 2001.

FERRAJOLI, Luigi. **Constitucionalismo principialista e constitucionalismo garantista**. In: TRINDADE, André Taram. (Org). **Garantismo, hermenêutica e (neo) constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

\_\_\_\_\_. **Derechos y garantías: La ley del más débil**. Tradução Perfecto Andrés Ibañez. Madrid: Editorial Trotta, 2004.

\_\_\_\_\_. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. 3ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FONTANA, Antonio Matos. **Manual de Clínica em Psiquiatria**. 1ed. São Paulo: Editora Atheneu, 2006.

FÖPPEL, Gamil. **Aspectos Criminológicos do Crime Organizado**. 2018. Aula ministrada no Curso de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Faculdade Baiana de Direito. Salvador. 2018.

FOUCAULT, Michel. **História da Loucura: Na Idade Clássica**. Tradução de José Teixeira Coelho Neto. São Paulo: Perspectiva, 2013.

GLENN, A. L.; RAINE, A. e SCHUG, R. (2009). **The Neural Correlates of Moral Decision-Making in Psychopathy**, v. 14, 2009. Disponível em: <[https://repository.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com.br/&httpsredir=1&article=1058&context=neuroethics\\_pubs](https://repository.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com.br/&httpsredir=1&article=1058&context=neuroethics_pubs)>. Acesso em: 14 jan. 2018.

HARE, Robert D. **Sem consciência: o mundo perturbador dos psicopatas que vivem entre nós**. Tradução de Denise Regina de Sales. Porto Alegre: Artmed, 2013.

HARRIS, Grant T.; RICE, Marnie E.; HILTON, N. Zoe; LALUMIÈRE, Martin L. e QUINSEY, Vernon L. Coercive and Precocious Sexuality as a Fundamental Aspect of Psychopathy. In: **Journal of Personality Disorders**, v. 21, n. 1, 2007.

HENRIQUES, Rogério Paes. De H. Cleckley ao DSM-IV-TR: a evolução do conceito de psicopatia rumo à medicalização da delinquência. **Revista Latino americana de Psicopatologia Fundamental**, São Paulo, v. 12, n. 2, jun., 2009.

HERZOG, Feliz. Sociedad del riesgo, derecho penal del riesgo, regulación del riesgo – perspectivas más allá del derecho penal. In: ZAPATERO, Luis Arroyo, NEUMANN, Ulfrid, MARTÍN, Adan Nieto, **Crítica y Justificación del derecho penal en el cambio de siglo**. Ediciones de La Universidad Castilla-La Mancha Cuyenca, 2003.

HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1982.

JAKOBS, Gunther; MELIA, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, Organização e Tradução de André Luís Callegari e Mereu José Giacomolli, 2005; versão em espanhol: Derecho penal Del enemigo, Madri: Civitas, 2003.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, Lda, 2007.

KIEHL, Kent A. *et al.* **Limbic abnormalities in affective processing by criminal psychopaths as revealed by functional magnetic resonance imaging**, 2001. Disponível em: <F:\ARTIGO IBCCRIM\Limbic abnormalities in affective processing by criminal psychopaths as revealed by functional magnetic resonance imaging.html>. Acesso em: 14 jan. 2018.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. Tradução de José Lamego. 3ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LITTON, Paul. Responsibility Status of the Psychopath: on Moral Reasoning and Rational Selfgovernance. **Rutgers Law Journal**, [S.L.], 39, p. 349-392, 2008. Disponível em: <[http://org.law.rutgers.edu/publications/lawjournal/issues/39\\_2/04LittonVol39.2.r\\_2.pdf](http://org.law.rutgers.edu/publications/lawjournal/issues/39_2/04LittonVol39.2.r_2.pdf)>. Acesso em: 22 jan. 2018.

LOTKE, Eric. A dignidade humana e o sistema de justiça criminal nos EUA. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, ano 6, n. 24 , São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

LÓPEZ-IBOR JR. *et al.* **New Oxford Textbook Of Psychiatry**. 2ed. Oxford: Oxford University Press, 2009.

LYKKEN, David Thoreson. **The Antisocial Personalities**. Hillsdale, New Jersey: Lawrence Erlbaum Associates, 1995.

**Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais: DSM-5** / [American Psychiatric Association; tradução: Maria Inês Corrêa Nascimento *et al.*]; revisão técnica: Aristides Volpato Cordioli *et al.* 5ed. Porto Alegre: Artmed, 2014.

MARTÍN, Luis Gracia. **O horizonte do finalismo e o Direito penal do inimigo**. Tradução de Luiz Regis Prado e Érika Mendes de Carvalho. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MEALEY, Linda. The Sociobiology of Sociopathy: an integrated evolutionary model. **Behavioral and Brain Sciences**, 18, 1995. Disponível em: <[http://www.biblioteca.leyades.net/archivos\\_pdf/sociobiology%C2%AD\\_of\\_sociopat hy.pdf](http://www.biblioteca.leyades.net/archivos_pdf/sociobiology%C2%AD_of_sociopat hy.pdf)>. Acesso em: 14 jan. 2018.

MELIÁ, Manuel Cancio. Psicopatía y Derecho penal: algunas consideraciones introductorias. In: CRESPO, Eduardo Demetrio (Org.). **Neurociencias y Derecho Penal** – nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad. Madrid: Edisofer, S.L., 2013, p. 529-545.

MELLO, Sebastián Borges de Albuquerque. **Direito Penal: Sistemas, Códigos e Microsistemas**. Curitiba: Juruá, 2011.

\_\_\_\_\_. **O conceito material de culpabilidade**. Salvador, Juspodivm, 2010.

MOLL, Jorge; ESLINGER, Paul J.; OLIVEIRA-SOUZA, Ricardo. Frontopolar and anterior temporal cortex activation in moral judgment task: preliminar functional MRI results in normal subjects. In: **Arquivos de Neuro-psiquiatria**. v. 59, n. 3B, 2001. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0004-282X2001000500001#back](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0004-282X2001000500001#back)>. Acesso em: 17 jan. 2008.

MIR PUIG, Santiago. **Bases constitucionales del derecho penal**. 1ed. Madrid: Iustel, 2011.

MONTESQUIEU, Charles Luis de Secondat. **O espírito das leis**. Coleção a Obra Prima de Cada Autor - Série Ouro, São Paulo, Martin Claret, 2005.

MORANA, Hilda Clotilde Penteado. **Identificação do ponto de corte para a escala PCL-R (Psychopathy Checklist Revised) em população forense brasileira: caracterização de dois subtipos de personalidade; transtorno global e parcial**. 2003. Tese (Doutorado em Psiquiatria) - Faculdade de Medicina, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2004.

MOREIRA, Esdras Cabus. **A Toxicomania e a MetrÓpole: o uso de crack na cidade de Salvador**. 2014. Tese (Doutorado em Arquitetura e Urbanismo) - Faculdade de Arquitetura, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2014.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Edmund Mezger y el Derecho penal de su tiempo: Estudios sobre el Derecho penal en el Nacionalsocialismo**. 4ed. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2003.

MURARO, Mariel. **O inimigo em Carl Schmitt, o direito penal do inimigo em Jakobs e o Estado em exceção**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=670e8a43b246801c>>. Acesso em: 30 jan. 2018

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal**: introdução e parte geral. V. 1. São Paulo: Rideel, 2009.

PALAZZO, Francesco C. **Valores Constitucionais e Direito Penal**. Tradução de Gerson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989.

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

PETERSEN, Natália. **Interpretação da Norma Processual Penal e Princípios do Processo Penal**. 2017. Aula ministrada no curso de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Faculdade Baiana de Direito. Salvador, 2017.

RAINE, Adrian. **The Anatomy of Violence: Are dangerous people born or made?** Londres: Penguin Books, 2013.

RIPOLLÉS, José Luis Díez. De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado. **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología**. n. 7, jan. 2005. Disponível em: < <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-01.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

ROTH, Gerhard. Delincuentes Violentos: ¿Seres Malvados o Enfermos Mentales? In: CRESPO, Eduardo Demetrio (Org.). **Neurociencias y Derecho Penal** – nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad. Madrid: Edisofer, S.L., 2013, p. 669-690.

ROXIN, Claus. **Zur Problematik des Schuldstrafrechts**. v. 96, ZStW, 1984.

SABBATINI, Renato M. E. O Espantoso Caso de Phineas Gage. In: **Revista Cérebro & Mente**, [S.L.], junho, 1997. Disponível em: <[http://www.cerebromente.org.br/n02/historia/phineas\\_p.htm](http://www.cerebromente.org.br/n02/historia/phineas_p.htm)>. Acesso em: 14 jan. 2018.

SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **A expansão do direito penal**. Tradução de Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: RT, 2002.

SANCHÍS, Luis Prieto. **Garantismo y Derecho Penal**. 1ed. Madrid: Iustel, 2011.

SENRA, Ana Heloísa. **Inimputabilidade**: consequências clínicas sobre o sujeito psicótico. São Paulo: Annablume, 2004.

SCHMITT, Carl. **O Conceito do Político**. Petrópolis: Vozes, 1992.

SCHOPP, R.F.; SLAIN, A. J., *apud* BLASCO-FONTECILLA, Hilario. Teoría de Evolución y Psicopatía: ¿Nacidos para delinquir? In: CRESPO, Eduardo Demetrio (Org.). **Neurociencias y Derecho Penal** – nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad. Madrid: Edisofer, S.L., 2013.

SCHÜNEMANN, Bernd. Libertad de voluntad y culpabilidad en Derecho penal. In: **Obras I**. Tradução de Lourdes Baza. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2009.

SICA, Leonardo. **Direito Penal de emergência e alternativas à prisão**. São Paulo: RT, 2002.

SILVA, César Dario Mariano da. **Manual de Direito Penal**: Parte Geral e Parte Especial do Código Penal. 7ed. Rio de Janeiro: GZ., 2011.

TRINDADE, Jorge; BEHEREGARAY, Andréa; CUNEO, Mônica Rodrigues. **Psicopatia – a máscara da justiça**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

WELZEL, Hans. **Derecho Penal**. Parte General. Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1956.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. Parte Geral. 9ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ZOLA, Émile. **A Besta Humana**. Tradução de Jorge Bastos. Rio de Janeiro: Zahar, 2014.

ZWEIG, Stefan. **El mundo de ayer**. Memorias de un europeo. Barcelona: El Adelantado, 2002.