



**CAROLINA FREITAS SOARES**

**O SERIAL KILLER E O DIREITO PENAL BRASILEIRO**

LAVRAS – MG

2018

**CAROLINA FREITAS SOARES**

**O SERIAL KILLER E O DIREITO PENAL BRASILEIRO**

Artigo apresentado à Universidade Federal de Lavras,  
como parte das exigências do Curso de Direito, para a  
obtenção do título de Bacharel.

Prof. Dr. Ricardo Augusto de Araújo Teixeira

**Orientador**

**LAVRAS – MG**

**2018**

**CAROLINA FREITAS SOARES**

**O SERIAL KILLER E O DIREITO PENAL BRASILEIRO  
THE SERIAL KILLER AND THE BRAZILIAN CRIMINAL LAW**

Artigo apresentado à Universidade Federal de Lavras,  
como parte das exigências do Curso de Direito, para a  
obtenção do título de Bacharel.

APROVADA em 21 de Junho de 2018

Prof. DR. Ricardo Augusto Teixeira

Prof. DR. Rafael de Deus Garcia

Prof. Dr. Ricardo Augusto de Araújo Teixeira

**Orientador**

**LAVRAS – MG**

**2018**

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço ao professor Ricardo, pela orientação e direção durante a execução do presente trabalho. À minha família pelo apoio e conselhos durante todo o curso. Sem vocês, não teria sido possível chegar até aqui, muito obrigada!

Ao meu namorado Enrico, pela paciência durante os momentos em que não pude estar presente. E também pelo incentivo em dar o meu melhor em tudo o que faço.

Ao meu colega Bruno César, por seu apoio e conselhos durante todos esses cinco anos.

## RESUMO

O presente artigo possui como objetivo elucidar qual o melhor tratamento a ser dado aos assassinos em série pela legislação penal brasileira. Não são raros os acontecimentos envolvendo este tipo de crime no Brasil, ao contrário do que se possa imaginar. Possuímos um bom número de exemplos destes casos, contudo, pouco se discute a respeito.

Nossa legislação carece de um tratamento específico para a questão. Também há pouco preparo, tanto do judiciário, quanto de legislativo, para entender as particularidades do tema. Nosso sistema carcerário é bastante fragilizado e pouco consegue realizar em prol da ressocialização de indivíduos saudáveis, o que dirá daqueles que sofrem com transtornos e doenças mentais.

Através do conceito de delito, da finalidade da pena e da medida de segurança, além dos esforços feitos por outras ciências até então, buscará demonstrar a fragilidade da abordagem atual do sistema penal para estes casos. Enquanto não há legislação sobre o tema, é necessário que a questão seja discutida, com vistas não só ao aperfeiçoamento do sistema penal, mas à própria justiça.

**Palavras-chave:** serial killer, psicopata, imputabilidade, direito penal.

## **ABSTRACT**

This article aims to elucidate the best treatment to be given to serial killers by Brazilian Criminal Law. The events involving this type of crime in Brazil are not rare, contrary to what might imagine. We have a good number of examples of these cases, however, little is discussed about them.

Our legislation lacks a specific treatment for the issue. There is also a poor preparation, both for the judiciary and the legislature, to understand the particularities of the subject. Our prison system is very fragile and can't do much to re-socialize healthy individuals, much worse for those who suffer from disorders and mental illness.

Through the concept of crime, the purpose of the sentence and the security measure, in addition to the efforts made by other sciences until then, it will try to demonstrate the fragility of the current approach of the penal system to these cases. While there is no legislation on the subject, it is necessary that the issue be discussed, with the purpose not only to improving the penal system, but also to justice itself.

**Keywords:** serial killer, psychopath, imputability, criminal law.

## SUMÁRIO

|   |           |
|---|-----------|
| <b>1. Introdução.....</b>   | <b>1</b>  |
| <b>1.1 Definição do termo “Serial Killer” e aspectos psicológicos .....</b> | <b>1</b>  |
| <b>2. Conceito de Delito .....</b>  | <b>5</b>  |
| <b>3. A psicopatia no Direito Penal brasileiro .....</b>                    | <b>8</b>  |
| <b>4. Finalidade da pena e da medida de segurança .....</b>                 | <b>11</b> |
| <b>5. Imputabilidade do psicopata .....</b>                                 | <b>18</b> |
| <b>6. Conclusão .....</b>   | <b>21</b> |
| <b>7. Referências .....</b>   | <b>22</b> |

## **1. Introdução**

A literatura e cinema sempre exerceram uma espécie de fascínio por serial killers. Diversas obras tentaram entrar em suas mentes e acabaram por pintá-los como indivíduos loucos, maldosos e sem escrúpulos.

Longe de serem apenas ficção, o serial killers vêm causando problemas há muitos anos. Desde o famoso “Jack, o estripador”, que começou seus crimes em 1888, até os dias atuais, a compreensão sobre estes indivíduos está longe ser completa.

Embora seja um fenômeno muito presente nos Estados Unidos, no Brasil não são tão raros. “Maníaco do parque”, o “Vampiro de Niterói” e “Chico Picadinho” são só alguns exemplos.

Contudo, o Direito Penal brasileiro ainda não possui grandes discussões sobre o assunto. O presente artigo busca fazer uma análise do tratamento jurídico dispensado a estes indivíduos, bem como os critérios para a determinação de sua imputabilidade. Busca-se determinar se estes critérios são suficientes ao se considerar não só apenas a imputabilidade, bem como as finalidades da pena e da medida de segurança.

### **1.1 Definição do termo “Serial Killer” e aspectos psicológicos.**

Segundo Ilana Casoy, serial killers são “indivíduos que cometem uma série de homicídios durante algum período de tempo, com pelo menos alguns dias de intervalo entre eles.”<sup>1</sup> Para a autora, a diferença entre um serial killer e um assassino comum não se encontra na quantidade de pessoas mortas, e sim na falta de motivação dos assassinatos.

A grande maioria dos assassinatos em série ocorrem sem que haja uma relação perceptível entre o assassino e suas vítimas.<sup>2</sup> A vítima representa um símbolo. “Na verdade, ele não procura uma gratificação no crime, apenas exercita seu poder e controle sobre outra pessoa.”<sup>3</sup>

Casoy ensina que o termo “Serial Killer” foi usado pela primeira vez pelo agente aposentado do FBI Robert Ressler, grande especialista no assunto. Ressler pertencia à Behavioral Sciences Unit (Unidade de Ciência Comportamental) do FBI.<sup>4</sup>

A Unidade de Ciência Comportamental, dando seguimento à pesquisa do psiquiatra James Brussel, começou seus trabalhos montando uma biblioteca com entrevistas com serial killers

---

<sup>1</sup> CASOY, Ilana. Serial killer: louco ou cruel? 6.ed. São Paulo: Madras, 2004, p.14.

<sup>2</sup> MUELLER, Robert. S III. Serial Murder: Multi-Disciplinary Perspectives for Investigators. Us Department of Justice, 2011. p. 17

<sup>3</sup> CASOY, Ilana. Serial killer: louco ou cruel? 6.ed. São Paulo: Madras, 2004, p.15

<sup>4</sup> Op. cit.14

condenados por todos os Estados Unidos. Com o objetivo de entender o que os levava a matar, os investigadores entrevistavam muitos serial killers famosos, como Emil Kemper, Charles Mason e David Berkowitz.<sup>5</sup>

Os serial killers são datados desde a antiguidade. No século XIX na Europa foi conduzida a primeira pesquisa sobre criminosos sexuais e violentos e seus crimes, pelo Dr. Richard von Krafft-Ebing. O mesmo é conhecido pelo compêndio “Psychopathia Sexualis” de 1886, no qual descreveu inúmeros estudos sobre homicídios sexuais, serial killers, entre outros.<sup>6</sup>

Não há apenas uma causa que faz com que uma pessoa se torne um serial killer. Na verdade, são uma série de fatores que contribuem para que isso ocorra.<sup>7</sup> A Classificação Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde (CID) define a psicopatia como um transtorno de personalidade, no qual o indivíduo não sente empatia em relação às outras pessoas, e despreza as obrigações sociais.<sup>8</sup> Seu comportamento não muda facilmente por experiências adversas ou até mesmo punições. O indivíduo possui baixa tolerância á frustrações e baixo limiar para a descarga de agressividade. Tende, inclusive, a culpar terceiros ou fornecer explicações para o comportamento conflitante com a sociedade.<sup>9</sup>

Nem todos os psicopatas se tornam serial killers<sup>10</sup>. Entretanto, é fato que noventa por cento dos serial killers são psicopatas, portanto, a psicopatia é intrínseca nesses indivíduos.<sup>11</sup> Importa destacar que existem níveis diferentes de gravidade apresentada pelos psicopatas, de leve a severo.<sup>12</sup>

Segundo o entendimento de Delton Croce:

“Chamamos personalidades psicopáticas a certos indivíduos que, sem perturbação da inteligência, inobstante não tenham sofrido sinais de deterioração, nem de degeneração dos elementos integrantes da psique, exibem através de sua vida intensos transtornos dos instintos, da afetividade, do temperamento e do caráter, mercê de uma anormalidade

---

<sup>5</sup> Op. cit.14

<sup>6</sup> MUELLER, Robert. S III. Serial Murder: Multi-Disciplinary Perspectives for Investigators. Us Department of Justice, 2011. p. 2.

<sup>7</sup> Op. cit. p.11

<sup>8</sup> ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde – CID-10.

<sup>9</sup> Op. cit.

<sup>10</sup> MUELLER, Robert. S III. Serial Murder: Multi-Disciplinary Perspectives for Investigators. Us Department of Justice, 2011. p. 14

<sup>11</sup> SIENA, David Pimentel Barbosa de. Abordagem crítica ao PLS nº 140/2010: o "serial killer" como inimigo no Direito Penal. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 3065, 22 nov. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/20457>>. Acesso em: 2 de abril de 2018

<sup>12</sup> SILVA, Ana Beatriz Barbosa. Mentis perigosas: o psicopata mora ao lado. 1ª ed. Rio de Janeiro: Fontanar, 2008. p.12

mental definitivamente pré-constituída, sem, contudo, assumir a forma de verdadeira enfermidade mental.”<sup>13</sup>

Durante a infância não se nota aspectos que diferenciam a criança como um potencial serial killer. Contudo, no histórico da grande maioria deles está presente a “terrível tríade”: abuso de animais, incontinência urinária em idade avançada e piromania.<sup>14</sup>

Conforme ensina Casoy, se fazem presentes outras características, como

“ (...) devaneios diurnos, masturbação compulsiva, isolamento social, mentiras crônicas, rebeldia, pesadelos constantes, roubos, baixa autoestima, acessos de raiva exagerados, problemas relativos ao sono, fobias, fugas, propensão a acidentes, dores de cabeça constantes, possessividade destrutiva, problemas alimentares, convulsões e automutilações, todas elas relatadas pelos próprios serial killers em entrevistas com especialistas.”<sup>15</sup>

O isolamento familiar também é notado em muitos destes indivíduos. Na infância, o isolamento frequente pode preencher o vazio com fantasias e devaneios. Nos indivíduos saudáveis, estas fantasias são usadas apenas como entretenimento, mas no que diz respeito aos serial killers, as fantasias são compulsivas e complexas.<sup>16</sup> “Acaba se transformando no centro de seu comportamento, em vez de ser uma distração mental. O crime é a própria fantasia do criminoso, planejada e executada por ele na vida real. A vítima é apenas o elemento que reforça a fantasia.”<sup>17</sup>

Os serial killers são comumente divididos em quatro tipos<sup>18</sup>:

- Libertinos: assassinos sexuais, obtém prazer com o sofrimento e tortura da vítima. Inclui-se neste grupo necrófilos e canibais.
- Missionários: sentem a necessidade de “livrar” o mundo de determinado grupo, o qual considera indigno.
- Visionários: indivíduos psicóticos, podem ouvir vozes e ter alucinações.
- Emotivos: são os que matam por diversão, tem realmente prazer em matar e se utilizar de meios cruéis.

Também poder ser subdivididos em organizados e desorganizados, bem como se são estáveis geograficamente ou não.<sup>19</sup>

---

<sup>13</sup> CROCE, D. Manual de Medicina Legal. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p.560.

<sup>14</sup> CASOY, Ilana. Serial killer: louco ou cruel? 6.ed. São Paulo: Madras, 2004, p. 18

<sup>15</sup> Op. cit. p. 18

<sup>16</sup> Op. cit. p. 18

<sup>17</sup> Op. cit. p.18

<sup>18</sup> Op. cit. p. 15

<sup>19</sup> Op. cit. p.15

Para o FBI, grande parte do conhecimento do público em geral sobre o serial killer é produzida pelas produções de Hollywood. As histórias são feitas sem a preocupação de mostrar a realidade do assassino, pelo contrário, buscam aumentar o interesse da audiência. Isso tende a gerar ainda mais confusão sobre a verdadeira dinâmica destes tipos de assassinos.<sup>20</sup> Os assassinatos em série sendo relativamente poucos, somados com as retratos fictícios da mídia resultaram em mitos comuns sobre o serial killer, tais como:<sup>21</sup>

- **Todos os serial killers são solitários disfuncionais:** a maioria deles não são reclusos ou vivem sozinhos. Frequentemente possuem famílias, bons empregos e aparentam normalidade perante suas comunidades. Como conseguem se misturar com facilidade, muitos não levantam suspeitas dos investigadores e do público.
- **Todos são motivados por sexo:** os assassinatos em série não são baseados por sexo.
- **Não podem parar de matar:** existe a crença de que após começar a matar, o serial killer não pode parar. Entretanto, muitos param com os assassinatos antes de serem pegos.
- **Querem ser pegos:** Na maior parte das vezes, eles não querem ser pegos. O problema é que pensam que nunca serão. A maior parte dos serial killers planejam seus crimes muito mais do que outros criminosos. Conforme continuam a praticar os crimes com sucesso, se sentem mais confiantes e cometem erros.
- **Todos são homens brancos:** existem serial killers em todos os grupos raciais. No caso dos EUA, a diversificação racial corresponde a população em geral.
- **São loucos ou gênios do mal:** Como a população em geral, os níveis de inteligência entre os assassinos em série variam, podendo ser acima ou na média. Sofrem de transtornos de personalidade, mas a maior parte não é considerada louca pela lei.
- **Sempre viajam e cometem crimes em vários estados:** a maior parte possui áreas de atuação bem definidas. Cometem os assassinatos em zonas de conforto definidas por um “ponto de ancoragem” (pode ser própria residência, local de trabalho, residência de um parente). Para evitar serem pegos ou quando possuem mais confiança, cometem

---

<sup>20</sup> MUELLER, Robert. S III. Serial Murder: Multi-Disciplinary Perspectives for Investigators. Us Department of Justice, 2011. p. 2.

<sup>21</sup> Op. cit. p. 3-6.

os crimes fora de sua zona de conforto. Contudo, poucos deles viajam para outros estados para matar.

Reconhecer um assassino serial não é uma tarefa fácil, pois ele desenvolve uma personalidade diferente para o convívio social. Nas palavras de Casoy, é como “um fino verniz de personalidade completamente dissociado do seu comportamento violento e criminoso”<sup>22</sup>

A simples dissociação é normal, considerando que todos possuem comportamentos mais “controlados” na vida social do quando se está com pessoas íntimas. Mas no caso dos serial killers, a dissociação entre realidade e fantasia chega a ser extrema. Essa é a razão de muitos deles possuírem famílias, empregos e vidas aparentemente estáveis, apesar de suas ações.<sup>23</sup>

Esta dissociação de personalidade no convívio social faz com que os indivíduos neguem com convicção sua participação nos crimes, mesmo diante de provas irrefutáveis. É também o motivo pelo qual muitos são considerados sadios e capazes de discernir as condutas proibidas e permitidas.<sup>24</sup>

## **2. Conceito de Delito**

A concepção moderna de delito resulta da doutrina alemã, a partir da segunda metade do século XIX.<sup>25</sup> Influenciada pelo método analítico, aperfeiçoou os elementos que fazem parte do conceito de delito, com contribuições internacionais, de países como Itália, Espanha, Grécia, entre outros.<sup>26</sup>

O conceito clássico de delito era definido como um movimento corporal produzindo uma modificação no mundo exterior<sup>27</sup>. Elaborado por Von List e Beling, foi o primeiro a separar claramente a antijuricidade e a culpabilidade, com critérios objetivos e subjetivos.<sup>28</sup>

Franz Von Listz apud Olivé ensina:

“ Dos conceitos criminosos singulares deve-se abstrair aquelas notas de que cada delito é portador; deve-se criar o sistema de normas formadoras de conceitos que constituam a Parte Geral do Direito Penal. Assim, geram-se passo a passo os conceitos de culpabilidade, de imputabilidade, de tentativa, de participação, de legítima defesa, de estado de necessidade etc. Também aqui nos encontramos

---

<sup>22</sup> CASOY, Ilana. Serial killer: louco ou cruel? 6.ed. São Paulo: Madras, 2004, p. 21

<sup>23</sup> CASOY, Ilana. Serial killer: louco ou cruel? 6.ed. São Paulo: Madras, 2004, p. 21

<sup>24</sup> Op. cit. p.21-22

<sup>25</sup> BITENCOURT, C. R. Tratado de Direito Penal. 17ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, v. 1, p. 265

<sup>26</sup> Op. cit.

<sup>27</sup> Op. cit.

<sup>28</sup> Op. cit.

atualmente no meio da corrente; os elementos do ‘tipo geral do delito’ constituem o tema preferido da ciência moderna”.<sup>29</sup>

Liszt foi fundamental para o desenvolvimento do pensamento sistemático. O autor defendia ao mesmo tempo a união e a diferenciação das disciplinas de análise do crime por uma tripla perspectiva: dogmática jurídico-penal, política criminal e criminologia.<sup>30</sup> Para ele, era importante diferenciar o Direito Penal como ciência ligada às normas da política criminal, que enfrenta a batalha contra o crime no aspecto social. O autor defende um sistema fechada de interpretação das normas, para que se distancie da arbitrariedade.<sup>31</sup>

A transformação sofrida pelo conceito clássico não abandona completamente seus princípios, dando início ao conceito neoclássico.<sup>32</sup> Este conceito demonstra a influência da filosofia neokantiana no mundo jurídico, com ênfase ao normativo e axiológico.<sup>33</sup> Nas palavras de Bitencourt, “foi substituída a coerência formal de um pensamento jurídico circunscrito em si mesmo por um conceito de delito voltado para os fins pretendidos pelo Direito Penal e pelas perspectivas valorativas que o embasam (teoria teleológica do delito).”<sup>34</sup>

A teoria neoclássica caracteriza-se, portanto, pela reestruturação do antigo conceito de ação, a função do tipo ganha novas atribuições, a culpabilidade é reformulada bem como a alteração material da antijuricidade.<sup>35</sup> Contudo, não altera o conceito de delito como ação típica, antijurídica e culpável.<sup>36</sup>

Olivé considera que tal abordagem positiva é insuficiente “porque o delito não é só um fenômeno da natureza, mas uma realidade social. Por consequência, temos que na teoria do crime deve haver momentos valorativos.”<sup>37</sup>

Para Bitencourt, os conceitos formal e material de crime não bastam para que a dogmática penal possa analisar os elementos estruturais do conceito de crime. É necessária a adoção do conceito analítico.<sup>38</sup>

---

<sup>29</sup> OLIVÉ, Juan Carlos Ferré. Direito Penal Brasileiro: parte geral: princípios fundamentais e sistema. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 224

<sup>30</sup> Op. cit. p. 225

<sup>31</sup> Op. cit.

<sup>32</sup> Op. cit. p. 267

<sup>33</sup> Op. cit.

<sup>34</sup> Op. cit

<sup>35</sup> Op. cit. p. 268

<sup>36</sup> Op. cit.

<sup>37</sup> OLIVÉ, Juan Carlos Ferré. Direito Penal Brasileiro: parte geral: princípios fundamentais e sistema. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 226

<sup>38</sup> Op. cit. p. 269

O conceito analítico iniciou-se com Carmignani (1833). Para ele, compunham a ação delituosa uma força física e uma força moral.<sup>39</sup> A execução do dano material do delito estaria na força física, e a culpabilidade e o dano moral estariam na força moral. Esta concepção levou ao sistema bipartido do conceito clássico que perdurou até o sistema clássico de Liszt-Beling.<sup>40</sup> Embora não se saiba ao certo o período do surgimento do conceito analítico, é fato de que só foi completado pela introdução da tipicidade por Beling (1906). Bitencourt ensina que “embora a inicialmente confusa e obscura definição desses elementos estruturais, que se depuraram ao longo do tempo, o conceito analítico predominante passou a definir crime como ação típica, antijurídica e culpável.”<sup>41</sup>

De acordo com a Lei de Introdução ao Código Penal Brasileiro,

“Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.”

Observa-se que a lei de introdução não define crime, apenas distingue as infrações consideradas crimes daquelas consideradas contravenções penais. A elaboração do conceito de crime coube à doutrina nacional.<sup>42</sup>

Nucci defende que aceitar a posição bipartida, que considera o delito apenas um fato típico e antijurídico, simplifica em excesso a culpabilidade e a deixa apenas como um pressuposto da pena.<sup>43</sup>

“A importância da culpabilidade se alarga no direito penal moderno, e não diminui, de forma que é inconsistente deixá-la fora do conceito de crime. Não fosse assim e poderíamos trivializar totalmente o conceito de delito, lembrando-se que, levado ao extremo esse processo de esvaziamento, até mesmo tipicidade e antijuridicidade – incluem-se nisso as condições objetivas de punibilidade – não deixam de ser pressupostos de aplicação da pena, pois, sem tais elementos não há delito, nem tampouco punição.”<sup>44</sup>

No que se refere as bases do sistema penal, a doutrina é pacífica no entendimento de que o Direito Penal possui como objetivo a proteção subsidiária dos bens jurídicos.<sup>45</sup> Sobre o conceito de

---

<sup>39</sup> Op. cit.

<sup>40</sup> Op. cit. p. 270

<sup>41</sup> Op. cit. p. 270

<sup>42</sup> BITENCOURT, C. R. Tratado de Direito Penal. 17ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, v. 1, p. 271

<sup>43</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. 10. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 138

<sup>44</sup> Op. cit. p. 139-140.

<sup>45</sup> OLIVÉ, Juan Carlos Ferré. Direito Penal Brasileiro: parte geral: princípios fundamentais e sistema. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 235

Delito, a corrente majoritária no país defende a teoria tripartida do crime, o qual é uma conduta típica, antijurídica e culpável. Por assim dizer, uma determinada ação ou omissão definida como conduta proibida em determinado sistema legal (tipicidade), que esteja em desconformidade com o direito (antijuridicidade) e passível de reprovação social, tanto a ação quanto o agente.<sup>46</sup>

### **3. A psicopatia no Direito Penal brasileiro**

A psicopatia não recebia uma abordagem diferenciada das demais patologias até o início dos estudos feitos por Hervey Milton Cleckley em 1941. Os indivíduos que sofriam com insensibilidade moral e outras características antissociais eram, às vezes, considerados loucos e não lhes era atribuído nenhuma punição. Ou então, eram tidos como criminosos natos, sendo aplicadas punições bastante rígidas.<sup>47</sup>

No Brasil, o assassinato em série não recebe um tratamento diferenciado como nos Estados Unidos. Aqui, os casos foram descobertos quase que por acaso, muitos deles sendo arquivados devido ao despreparo da polícia e até mesmo a falta de especialistas para este tipo de crime.<sup>48</sup>

Ensina Prado, Martins e Faria apud. Freire que os assassinatos em série costumam ser tratados como homicídio qualificado “por motivo fútil”, conforme art. 121, §2º, inciso II.<sup>49</sup> Muitas vezes é reconhecido o instituto do crime continuado (art. 71 CP). Entretanto, em algumas situações, em razão de circunstâncias de tempo, lugar e modus operandi, é reconhecido como concurso material de crimes (art. 69 CP).<sup>50</sup>

O estudo da psicopatia ainda não possui grande atenção no país. Existe pouco investimento em psicologia forense na área penal e para abordagens baseadas na Neurociência. Em vista disso, os juízes carecem de informações necessárias para aplicar as sanções adequadas. O legislativo

---

<sup>46</sup> <sup>46</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. 10. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 138

<sup>47</sup> PIMENTEL, Vanessa Miceli de Oliveira. Psicopatia e direito penal – o lugar do autor psicopata dentro do sistema jurídico-penal. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIX, n. 147, abr 2016. Disponível em: <[http://ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=17068](http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17068)>. Acesso em 25 abr 2018.

<sup>48</sup> FREIRE, Renan Arnaldo. PLS nº 140/2010: o tratamento penal ao serial killer. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3366, 18 set. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22638>>. Acesso em: 09 de abril de 2018

<sup>49</sup> FREIRE, Renan Arnaldo. PLS nº 140/2010: o tratamento penal ao serial killer. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3366, 18 set. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22638>>. Acesso em: 09 de abril de 2018

<sup>50</sup> Op. cit.

também falha quando não prevê exames criminológicos para determinar se o indivíduo possui o transtorno, muito menos penitenciárias adequadas para esta condição.<sup>51</sup>

Oliveira e Struchiner ainda salientam:

“(...) a existência de criminosos psicopatas é um fato que o Brasil deve desde já se preocupar. Seja pela preocupação com a prevenção de crimes, seja pela busca de respostas penais compatíveis com a condição de psicopatia, o estudo sobre este tema deve ser levado a sério, tanto pelo poder legislativo quanto pelo poder judiciário. Para tanto, mostra-se necessário um diálogo direto e íntimo com a Psicologia Forense e a vanguarda da Neurociência.”<sup>52</sup>

A capacidade de culpabilidade dos indivíduos psicopatas não é um tema pacífico na doutrina, muitas vezes pela própria divergência da Psiquiatria na questão.<sup>53</sup> Na jurisprudência pátria, não há muitos debates sobre a psicopatia. Na legislação, além de não haver uma proposição específica para verificar a psicopatia do indivíduo, também não há nada que implique em tal verificação. Inexiste lei, decreto, regulamento, portaria ou qualquer normativa que mencione a psicopatia ainda que indiretamente. Oliveira e Struchiner consideram que “Isso apenas reforça e demonstra a incipiência do tema no Brasil, que aparece aos poucos e em casos isolados.”<sup>54</sup> Conforme demonstrado em algumas jurisprudências, o tratamento dado ao assunto é muitas vezes superficial:

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. FECHADO PARA O SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE. CARÊNCIA DO REQUISITO SUBJETIVO. SUBMISSÃO A EXAME CRIMINOLÓGICO. RÉU DIAGNOSTICADO COMO SOCIOPATA E PSICOPATA. DECISÃO IDÔNEA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.1. Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada. Súmula 439/STJ. Súmula Vinculante 26/STF.2. A atual redação do art. 112 da Lei de Execução Penal – LEP, conferida pela Lei 10.792/2003, retirou a obrigatoriedade do exame criminológico para concessão de benefício da execução penal. Contudo, a despeito de retirar a obrigatoriedade de tal exame, a nova redação do art. 112 da LEP não proibiu sua realização, que pode ocorrer quando o magistrado entender ser conveniente, desde que mediante decisão fundamentada. 3. O silêncio da Lei a respeito da obrigatoriedade do exame criminológico, contudo, não inibe o juízo da execução do poder de determiná-lo, desde que fundamentadamente. Isso porque a análise do requisito subjetivo

---

<sup>51</sup> OLIVEIRA, Alexandra Carvalho Lopes de; STRUCHINER, Noel. Análise da figura do psicopata sob o ponto de vista psicológico-moral e jurídico-penal. Disponível em: <[http://www.puc-rio.br/pibic/relatorio\\_resumo2011/Relatorios/CSS/DIR/DIR\\_Alexandra%20Carvalho%20Lopes%20de%20Oliveira.pdf](http://www.puc-rio.br/pibic/relatorio_resumo2011/Relatorios/CSS/DIR/DIR_Alexandra%20Carvalho%20Lopes%20de%20Oliveira.pdf)> Acesso em: 29 de abril de 2018

<sup>52</sup> Op. cit.

<sup>53</sup> Pereira, Marcus Vinícius. Psicopatia e seus reflexos na imputabilidade penal, 2016. Disponível em: <<https://marcusmariot.jusbrasil.com.br/artigos/382846859/psicopatia-e-seus-reflexos-na-imputabilidade-penal>>. Acesso em: 29 de abril de 2018

<sup>54</sup> OLIVEIRA, Alexandra Carvalho Lopes de; STRUCHINER, Noel. Análise da figura do psicopata sob o ponto de vista psicológico-moral e jurídico-penal. Disponível em: <[http://www.puc-rio.br/pibic/relatorio\\_resumo2011/Relatorios/CSS/DIR/DIR\\_Alexandra%20Carvalho%20Lopes%20de%20Oliveira.pdf](http://www.puc-rio.br/pibic/relatorio_resumo2011/Relatorios/CSS/DIR/DIR_Alexandra%20Carvalho%20Lopes%20de%20Oliveira.pdf)> Acesso em: 29 de abril de 2018

pressupõe a verificação do mérito do condenado, que não está adstrito ao “bom comportamento carcerário”, como faz parecer a literalidade da lei, sob pena de concretizar-se o absurdo de transformar o diretor do presídio no verdadeiro concedente do benefício e o juiz em simples homologador. Precedente do STF. 4. Agravo em execução penal conhecido e improvido.<sup>55</sup>

**E M E N T A – AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL – PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO – INDEFERIMENTO COM BASE EM EXAME CRIMINOLÓGICO – REQUISITO SUBJETIVO NÃO PREENCHIDO – DECISÃO MANTIDA – RECURSO IMPROVIDO.** O exame criminológico, após o advento da Lei n. 10.792/2003, que alterou o artigo 112 da LEP, tornou-se recurso facultativo, mas, se realizado e desfavorável tal exame, deve ser considerado como fator para a apreciação do pedido e eventual denegação do benefício e, nada obsta, seja realizado por profissional da psicologia. Precedentes das Cortes Superiores. No caso, a perícia concluiu que o reeducando se enquadra no diagnóstico de Psicopata Histórico, caracterizado pela insensibilidade emocional, ausência de empatia, ânsia pelo prestígio e completo desprezo pelas regras de conduta social, concluindo ser inconveniente seu contato social no presente momento. Assim, tenho como não satisfeito o requisito subjetivo, determinado pelo art. 112 da LEP para a concessão do benefício pleiteado. Com o parecer, recurso improvido.<sup>56</sup>

Houve um projeto de lei proposto pelo senador Romeu Tuma (PLS nº 140/2010) que pretendia fazer acréscimos no artigo 121 do Código Penal para o reconhecimento desta situação no ordenamento jurídico.

Se tivesse sido aprovado, o art. 121 do PL conteria o seguinte parágrafo<sup>57</sup>:

“Assassino em série: § 6º Considera-se assassino em série o agente que comete 03 (três) homicídios dolosos, no mínimo, em determinado intervalo de tempo, sendo que a conduta social e a personalidade do agente, o perfil idêntico das vítimas e as circunstâncias dos homicídios indicam que o modo de operação do homicida implica em uma maneira de agir, operar ou executar os assassinatos sempre obedecendo a um padrão pré-estabelecido, a um procedimento criminoso idêntico.”

O projeto também acrescentava outros parágrafos. No 7º, foi disposto que além das características já elencadas, seria necessário um laudo pericial unânime de um grupo de profissionais. Deveriam ser necessariamente dois psicólogos, dois psiquiatras e um especialista com comprovada experiência no assunto. O art. 8º dizia que o sujeito considerado assassino em série deveria passar por uma expiação mínima de 30 anos de reclusão em regime integralmente fechado, ou se submeter a medida de segurança em algum hospital psiquiátrico por igual período. Percebe-

<sup>55</sup> TJ-TO – EP: 50078487220138270000, Relator: Helvecio de Brito Maia Neto.

<sup>56</sup> TJ-MS 00091751220178120002, Relator: Desª Maria Isabel de Matos Rocha, Data do Julgamento: 24/10/2017, 1ª Câmara Criminal

<sup>57</sup>TUMA, Romeu. Projeto de Lei do Senado nº 140 de 2010. Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=96886](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=96886)>. Acesso em: 09 de abril de 2018

se um tratamento extremamente duro no referido projeto, que tratava o assassino como merecedor de medidas extremas.<sup>58</sup>

Segundo o pensamento de Siena, “a presente proposição está em franca desarmonia com o sistema de penas adotado pela Parte Geral do Código Penal<sup>59</sup>”. A pena mínima de 30 anos de reclusão contraria o disposto no art. 75. O regime “integralmente fechado” não é compatível com a individualização da pena prevista na Constituição (art. 5º, XLVI).

No art, 9º era proibido qualquer tipo de anistia, graça, indulto ou progressão de regime para o assassino.<sup>60</sup> O tratamento diferenciado enfrentado pelo assassino fere inclusive o princípio da igualdade ao criar estes tipos de exceções.

O projeto foi arquivado em 2014, e desde então, não há nenhum outro projeto sobre o tema em tramitação.

#### **4. Finalidade da pena e da medida de segurança**

O debate sobre os fins da pena possibilitam mostrar a legitimidade do Direito Penal, ou seja, se a pena a ser imposta é socialmente útil.<sup>61</sup> Para Juan Carlos Ferré Olivé, saber o motivo pelo qual se castiga consiste na definição sobre o eixo sobre o qual deve girar todo o sistema penal do Estado de Direito.<sup>62</sup> Segundo o autor,

"A pena não é outra coisa que a privação de bens jurídicos fundamentais (como a liberdade, o patrimônio, ou, em alguns sistemas, a própria vida), que está prevista em lei e se aplica ao responsável de um fato criminoso. É, obviamente, algo negativo para o condenado, o que nos obriga a ponderar cuidadosamente os argumentos que permitiam legitimar a imposição de uma sanção de semelhante natureza."<sup>63</sup>

Um das principais obras sobre os fins da pena se chama " Programa de Marburgo". A obra foi exposta em 1882 por Franz Von Liszt, em uma conferência magistral que ocorreu na universidade alemã Marburgo.<sup>64</sup>

---

<sup>58</sup> SIENA, David Pimentel Barbosa de. O "serial killer" como inimigo no Direito Penal. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 3065, 22 nov. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20457>>. Acesso em: 09 de abril de 2018

<sup>59</sup> Op. cit.

<sup>60</sup> TUMA, Romeu. Projeto de Lei do Senado nº 140 de 2010. Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=96886](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=96886)>. Acesso em: 9 de abril de 2018

<sup>61</sup> OLIVÉ, Juan Carlos Ferré. Direito Penal Brasileiro: parte geral: princípios fundamentais e sistema. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 193

<sup>62</sup> Op. cit.

<sup>63</sup> Op. cit

<sup>64</sup> Op. cit.

A Teoria do Direito Penal Garantista feita por Luigi Ferrajoli defende que ao Direito Penal cabe, através da pena, prevenir tanto os delitos quanto uma reação selvagem contra o infrator ou aqueles ligados a ele.<sup>65</sup>

Tatiana Bicudo esclarece:

“A pena substitui historicamente a vingança, não com a finalidade de satisfazer melhor o direito de vingança, mas como modo de se prevenir reações de caráter vingativo. Surge o Direito Penal no momento em que a relação bilateral ofendido/ofensor é substituída por uma relação tríade, em que a autoridade judicial situa-se na posição de um termo médio imparcial.”<sup>66</sup>

O Código Penal, em seu artigo 59, define que as penas devem ser eficazes quanto à reprovação e prevenção do crime. Entende-se que a pena deve servir como reprovação ao ato cometido, e também prevenir delitos futuros.<sup>67</sup>

No início do século XVIII os autores penalistas começaram a se agrupar em Escolas, e foram formuladas as primeiras justificações sobre as penas. As mesmas foram reunidas e condensadas em duas teorias antagônicas, as da retribuição e da prevenção.<sup>68</sup>

As teorias absolutas da pena defendem a tese da retribuição. Para estas teorias, a fundamentação da pena está apenas no delito cometido. A pena é aplicada como uma espécie de expiação do fato, uma retribuição pela culpabilidade.<sup>69</sup> Há exemplos destas proposições desde a antiguidade, com a Ilustração Grega ou as primeiras reflexões cristãs.<sup>70</sup> Aristóteles na *Ética a Nicómacos* afirma que o criminoso é um inimigo da sociedade, devendo ser castigado como um animal, sendo a causa do crime a miséria.<sup>71</sup>

Contudo, são definitivamente elaboradas pelo idealismo alemão, que conta com os argumentos de Kant e Hegel.<sup>72</sup>

Para Kant, a pena é um imperativo categórico. Segundo o autor, a pena judicial não deve servir para fomentar algum outro bem, deve ser imposta simplesmente porque o delito foi cometido.

---

<sup>65</sup> BICUDO, Tatiana Viggiani. *Por que punir?* 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 17

<sup>66</sup> *Op. cit.*

<sup>67</sup> GRECO, Rogério. *Curso de direito Penal*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p.537

<sup>68</sup> BOSCHI, José Antônio Paganella. *Das penas e seus critérios de aplicação*. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p. 87

<sup>69</sup> OLIVÉ, Juan Carlos Ferré. *Direito Penal Brasileiro: parte geral: princípios fundamentais e sistema*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 194

<sup>70</sup> *Op. cit.*

<sup>71</sup> BOSCHI, José Antônio Paganella. *Das penas e seus critérios de aplicação*. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p. 88

<sup>72</sup> OLIVÉ, Juan Carlos Ferré. *Direito Penal Brasileiro: parte geral: princípios fundamentais e sistema*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 194

O homem não deve servir como meio para os propósitos de outro, muitos menos ser confundido com os demais objetos do direito real.<sup>73</sup>

Hegel chega a mesma conclusão de Kant, embora com premissas diferentes. Para ele, a pena seria “a negação da negação do direito”. Deve ser imposta para restabelecer a ordem jurídica violada.<sup>74</sup>

Para Luiz Regis Prado, a teoria absoluta “é decorrente de uma exigência de justiça, seja como compensação da culpabilidade, punição pela transgressão do direito (teoria da retribuição), seja como expiação do agente (teoria da expiação).<sup>75</sup>

Greco defende que a sociedade tende a se contentar com este “pagamento” feito pelo condenado apenas se feito através da pena privativa de liberdade. Se for imposta a pena de multa ou restritiva de direitos, tem-se a sensação de impunidade, pois infelizmente as pessoas se satisfazem com o sofrimento que o agente sofre com a prisão.<sup>76</sup>

Contra as teorias absolutas prevaleceram os argumentos negativos, o que levou a ser majoritariamente rechaçada. Um de seus aspectos positivos se refere à necessidade de fundamentação no momento histórico do idealismo alemão, em que os abusos de poder dos monarcas prevaleciam. Defender a retribuição, na época, era um pressuposto para o limite da arbitrariedade e dos excessos do estado.<sup>77</sup>

Já para as teorias relativas, a base da pena é sua eficácia futura, ou seja, a pena possui uma finalidade e deve ser útil para a sociedade. A fundamentação da pena não pode se amparar no racionalismo puro da retribuição, muito menos o caráter de imoralidade dos delitos; deve se fundamentar no objetivo de que não sejam cometidos novos delitos, protegendo assim a comunidade e seus cidadãos.<sup>78</sup>

As teorias relativas se fundamentam no critério da prevenção, que se subdivide em: prevenção geral (negativa e positiva) e prevenção especial (negativa e positiva).<sup>79</sup>

---

<sup>73</sup>Op. cit.

<sup>74</sup>BOSCHI, José Antônio Paganella. Das penas e seus critérios de aplicação. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p. 89

<sup>75</sup>PRADO, Luiz Regis Prado, Curso de Direito Penal Brasileiro, 14ª ed, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 442

<sup>76</sup>GRECO, Rogério. Curso de direito Penal. 17ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p.537

<sup>77</sup>OLIVÉ, Juan Carlos Ferré. Direito Penal Brasileiro: parte geral: princípios fundamentais e sistema. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 196

<sup>78</sup>Op. cit.

<sup>79</sup>GRECO, Rogério. Curso de direito Penal. 17ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p.537

A prevenção geral negativa, também conhecida como “prevenção por intimidação” busca evitar que os demais membros da sociedade, ao presenciarem a pena aplicada a um dos seus, cometa os mesmos atos.<sup>80</sup>

Um de seus principais defensores foi Anselm Von Feuerbach, que propunha que a pena deveria causar uma "coação psicológica" no infrator.<sup>81</sup> A lei penal, para a prevenção geral negativa, serviria para intimidar os indivíduos para que se portassem da maneira correta, evitando assim o cometimento dos delitos.<sup>82</sup>

A prevenção geral negativa recebeu críticas importantes. Por si só, esta pode significar a utilização do infrator como um instrumento para se atingir determinados fins. É difícil de se justificar tal instrumentalização no Estado de Direito, pois se um indivíduo é preso apenas para servir como exemplo, não passe de um "bode expiatório".<sup>83</sup> Também questiona-se se poderia levar a uma intervenção punitiva extrema, pois a pena, ao ser utilizada como uma ameaça aos indivíduos não pode significar o terror penal.<sup>84</sup>

A prevenção geral positiva se relaciona com a difusão do respeito às normas e ao direito, promovendo integração social.<sup>85</sup> A formulação de Feuerbach sobre a coação psicológica foi abandonada, possibilitando a defesa das penas com caráter preventivo.<sup>86</sup> O espanhol José Antón Oneca apud Olivé esclarece que:

“ A prevenção geral não é somente intimidação; sua missão mais alta é reafirmar a moral naquela parte que é necessária para a manutenção da coletividade. (...) a prevenção geral é, em primeiro plano, função pedagógica, reafirmação da moral coletiva e atuação exemplar conforme seus princípios. ”<sup>87</sup>

A prevenção especial se refere ao indivíduo que comete o delito, procurando evitar que o mesmo cometa estes atos no futuro. Embora a prevenção especial possua exemplos desde os tempos antigos, sua relevância data do final do século XIX, período do positivismo criminológico italiano, bem como dos autores Franz Von List, na Alemanha e Pedro Doraro Montero na Espanha.

---

<sup>80</sup> Op. cit. p. 537-538

<sup>81</sup> OLIVÉ, Juan Carlos Ferré. Direito Penal Brasileiro: parte geral: princípios fundamentais e sistema. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 203

<sup>82</sup> Op. cit.

<sup>83</sup> Op. cit. p. 204

<sup>84</sup> Op. cit. p. 204

<sup>85</sup> GRECO, Rogério. Curso de direito Penal. 17ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p.538

<sup>86</sup> OLIVÉ, Juan Carlos Ferré. Direito Penal Brasileiro: parte geral: princípios fundamentais e sistema. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 205

<sup>87</sup> OLIVÉ, Juan Carlos Ferré. Direito Penal Brasileiro: parte geral: princípios fundamentais e sistema. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 205

Também se divide em negativa e positiva a prevenção especial. No que se refere à prevenção especial negativa, a mesma ocorre quando se retira do convívio social através de pena restritiva de liberdade o infrator, impedindo assim que ele volte a praticar outros delitos por um tempo.<sup>88</sup>

Von Liszt foi quem propôs esta solução, visando os delinquentes incorrigíveis. Possuía o objetivo de neutralizar ou isolar, perpetuamente em certos casos, aqueles que não devem ser inseridos na sociedade outra vez.<sup>89</sup>

Já a prevenção especial positiva possui o caráter ressocializador, fazendo com que o infrator medite sobre o crime e suas consequências, desestimulando assim novas infrações.<sup>90</sup>

O auge desta teoria se deu nos anos 60 e 70, período em que diversos Códigos e Constituições defendiam a ideia de que a pena deveria visar reinserção social do criminoso.<sup>91</sup> Parte de uma ideia ao mesmo tempo utilitarista e humanista da pena, em que se confia no tratamento ressocializador para evitar que novos delitos sejam cometidos.<sup>92</sup>

Luiz Regis Prado defende que existem três efeitos principais quando se atua no âmbito da prevenção geral positiva:

“ (...) em primeiro lugar, o efeito de aprendizagem, que consiste na possibilidade de recordar ao sujeito as regras sociais básicas cuja transgressão já não é tolerada pelo Direito Penal; em segundo lugar, o efeito de confiança, que se consegue quando o cidadão vê que o Direito se impõe; e, por derradeiro, o efeito de pacificação social, que se reproduz quando uma infração normativa é resolvida através da intervenção estatal, restabelecendo a paz jurídica. ”<sup>93</sup>

A lei penal brasileira adota a teoria mista ou unificadora da pena. A parte final do art. 59 do Código Penal especifica a necessidade de reprovação e prevenção do crime, unificando assim as teorias absoluta e relativa.<sup>94</sup>

Conjuntamente com a pena, existem as medidas de segurança. Marino Barbeiro Santos citado por Olivé define a medida de segurança como:

---

<sup>88</sup> GRECO, Rogério. Curso de direito Penal. 17ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 538

<sup>89</sup> OLIVÉ, Juan Carlos Ferré. Direito Penal Brasileiro: parte geral: princípios fundamentais e sistema. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 199

<sup>90</sup> GRECO, Rogério. Curso de direito Penal. 17ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 538

<sup>91</sup> OLIVÉ, Juan Carlos Ferré. Direito Penal Brasileiro: parte geral: princípios fundamentais e sistema. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 200

<sup>92</sup> Op. cit.

<sup>93</sup> PRADO, Luiz Regis Prado, Curso de Direito Penal Brasileiro, 14ª ed, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 445

<sup>94</sup> PRADO, Luiz Regis Prado, Curso de Direito Penal Brasileiro, 14ª ed, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 539

“Privação de bens jurídicos, imposta jurisdicionalmente pelo Estado com o fim socializador ou assegurador, à pessoa socialmente perigosa, por ocasião da comissão de um crime e, em princípio, enquanto aquele fim não se cumpra”<sup>95</sup>

Embora as medidas de segurança sejam verdadeiras sanções, não se fundam na culpabilidade, mas sim em duas dimensões da periculosidade criminal, que é a passada e a futura. Neste caso, deve-se procurar alcançar o critério da prevenção especial.<sup>96</sup>

Surgido no final do século XIX, o instituto não escapa de grandes polêmicas, muitas vezes tendo sido utilizado para alcançar objetivos deploráveis de política criminal.<sup>97</sup> Após sua estruturação em conformidade com princípios e garantias constitucionais, as situações que não poderiam ser resolvidas com a pena comum puderam ser solucionadas.<sup>98</sup>

O tratamento dispensado a inimputáveis, criminosos habituais e antissociais marcou a história do Direito Penal. Um dos grandes problemas enfrentados no final do século XIX era a impossibilidade de se justificar penas retributivas aplicadas a adolescentes ou indivíduos mentalmente enfermos. Também havia o problema dos criminosos habituais. Devido a esta situação, muitas reformas e iniciativas foram impulsionadas pelos positivistas.<sup>99</sup>

Na Alemanha, Von Liszt foi o primeiro a fazer uma proposta sobre o assunto, em sua obra “Programa de Marburgo”.<sup>100</sup> Sua ideia se baseava na manutenção do conceito de pena sob uma nova perspectiva, substituindo a pena-retribuição por uma pena-fim. Deveria ser aplicado a pena-fim para eliminar a periculosidade dos esforços contra a criminalidade habitual.<sup>101</sup>

Durante a vigência do Código Penal de 1940, nos incisos I e II do art. 82, era previsto o sistema duplo binário, ou duplo trilho. Nele, o agente que houvesse cometido um crime e fosse considerado perigoso era condenado à medida de segurança, cuja execução ocorria após o cumprimento da pena privativa de liberdade.<sup>102</sup>

O sistema de duplo binário foi substituído pelo vicariante na reforma penal de 84. No novo sistema, a medida de segurança é aplicada para o inimputável que houver praticado conduta típica

---

<sup>95</sup> OLIVÉ, Juan Carlos Ferré. Direito Penal Brasileiro: parte geral: princípios fundamentais e sistema. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 681

<sup>96</sup> Op. cit.

<sup>97</sup> Op. cit.

<sup>98</sup> Op. cit.

<sup>99</sup> OLIVÉ, Juan Carlos Ferré. Direito Penal Brasileiro: parte geral: princípios fundamentais e sistema. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 683

<sup>100</sup> Op. cit.

<sup>101</sup> Op. cit.

<sup>102</sup> GRECO, Rogério. Curso de direito Penal. 17ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 663

e ilícita, porém não é culpável. Conclui-se que o inimputável que comete uma infração deve ser absolvido, aplicando-se a medida de segurança, que possui finalidade diferente da pena.<sup>103</sup>

Basileu Garcia, citado por Greco, ensina sobre a medida de segurança:

“Ora, em contraposição, as medidas de segurança não traduzem castigo. Foram instituídas ao influxo do pensamento da defesa coletiva, atendendo à preocupação de prestar ao delinquente uma assistência reabilitadora. À pena – acrescenta-se – invariavelmente se relaciona um sentimento de reprovação social, mesmo porque se destina a punir, ao passo que as medidas de segurança não se voltam à pública animadversão, exatamente porque não representam senão meios assistenciais e de cura do indivíduo perigoso, para que possa readaptar-se à coletividade”<sup>104</sup>

Obviamente que, quando se trata da medida de segurança, o processo legal também deve ser respeitado. Mesmo com a inimputabilidade comprovada, ao infrator deve ser assegurado a ampla defesa e o contraditório. Com algum excludente de ilicitude presente, é certo que o juiz deve absolver o agente por falta de antijuridicidade, sem aplicar qualquer medida de segurança ao se tratar de um inimputável.<sup>105</sup>

Para Nucci é injusta a internação obrigatória do inimputável que pratica fato punido com reclusão. O autor considera que “padroniza a aplicação da sanção penal e não resolve o drama de muitos doentes mentais que poderiam ter suas internações evitadas.”<sup>106</sup>

Especialistas da psiquiatria forense também discordam do critério adotado pelo art. 97, que busca associar a medida de segurança à gravidade da infração cometida. A fixação da medida de segurança ou tratamento ambulatorial deveria ser baseada na natureza e gravidade do transtorno sofrido pelo agente, segundo critérios da medicina.<sup>107</sup>

Olivé ensina que:

“Atualmente, questiona-se o uso da medida de segurança como uma resposta penal submetida ao controle do juiz criminal, pois seria muito mais adequado aos interesses da pessoa considerada inimputável que seu cuidado estivesse afeto a um profissional de saúde, levando-se em conta que o mais importante é seu tratamento e não o controle de sua periculosidade.”<sup>108</sup>

Em vista do caráter aflitivo que as medidas possuem, somente se justifica sua existência se suas limitações forem claramente demarcadas. Só podem ser admitidas em um Estado de Direito

---

<sup>103</sup> Op. cit. p. 663

<sup>104</sup> GRECO, Rogério. Curso de direito Penal. 17ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 664

<sup>105</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. 10. ed. rev., atual. eampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 549

<sup>106</sup> Op. cit. p. 550

<sup>107</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. 10. ed. rev., atual. eampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 551

<sup>108</sup> OLIVÉ, Juan Carlos Ferré. Direito Penal Brasileiro: parte geral: princípios fundamentais e sistema. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 681

as medidas pós delituais, pois se fundam em periculosidade criminal comprovada.<sup>109</sup> Se as consequências jurídicas se fundarem na periculosidade social, tem-se um modelo característico de regimes totalitários. “O espaço próprio das medidas de segurança é o dos inimputáveis, aos quais somente se pode impor medidas que respeitem a dignidade da pessoa.”<sup>110</sup>

## **5. Imputabilidade do psicopata**

O Código Penal não define a imputabilidade, apenas define as hipóteses em que ela está ausente. Estas situações estão definidas no art. 26, caput, art. 27 e art. 28, § 1º, e são elas: os menores de 18 anos; os que por embriaguez proveniente de caso fortuito e força maior que não possuíam discernimento; e também os que não eram capazes de entender o caráter ilícito de suas ações, por possuírem doenças mentais ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado.

A semi-imputabilidade é definida no parágrafo único do artigo 26. Ela reduz a pena de um a dois terços se o indivíduo não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito de suas ações pelas mesmas razões da inimputabilidade. Para Bitencourt, as expressões semi-imputabilidade ou imputabilidade diminuída não são eficazes,

“ (...) na verdade, soam mais ou menos com algo parecido como semivirgem, semigrávida ou então uma pessoa de cor semibranca! Em realidade, a pessoa, nessas circunstâncias tem diminuída a capacidade de censura, de valoração, consequentemente a censurabilidade de sua conduta antijurídica deve sofrer redução.”<sup>111</sup>

Quando a inimputabilidade é constatada, o indivíduo deve ser absolvido, conforme o art. 386, VI do Código Penal. Contudo, se for provada a sua periculosidade, deve o indivíduo se submeter à medida de segurança, que segundo o art. 96 do Código Penal podem ser: internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado; ou então à sujeição a tratamento ambulatorial.

No art. 97 é definido que se o fato definido como crime for passível de detenção, o juiz pode submeter o agente à tratamento ambulatorial.

Zaffaroni e Pierangeli consideram que a imputabilidade possui dois níveis: o primeiro seria a capacidade de entender a ilicitude de uma ação, e o segundo, a capacidade de adequar o comportamento conforme esta compreensão.<sup>112</sup>

---

<sup>109</sup> Op. cit. p. 688

<sup>110</sup> Op. cit.

<sup>111</sup> BITENCOURT, C. R. Tratado de Direito Penal. 17ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, v. 1, p.473

<sup>112</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Manual de direito penal brasileiro: parte geral. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 365

“Quando faltar a primeira, não haverá culpabilidade por ausência da possibilidade exigível de compreensão da antijuridicidade; quando faltar a segunda, estaremos diante de uma hipótese de estreitamento do âmbito de autodeterminação do sujeito, nesse caso, por uma circunstância que provém de sua própria incapacidade psíquica.”<sup>113</sup>

Quando se depara com os estudos dos transtornos de comportamento, costuma-se falar da “zona obscura da culpabilidade”. Olivé considera o transtorno dissocial – ou antissocial da personalidade o mais importante para o Direito Penal.<sup>114</sup>

Ao longo da história, a psiquiatria sempre teve grandes dúvidas sobre a natureza destes transtornos, reservadas à psicologia e aos estudos de caráter. Considerar tais indivíduos inimputáveis poderia gerar grande comoção social, pois muitas vezes os delitos são praticados por indivíduos frios que entendem o dano que causam.<sup>115</sup>

No Direito existem muitas divergências: alguns, por não considerarem a psicopatia como doença mental, consideram os indivíduos como imputáveis. Outros consideram perturbação da saúde mental, o que classifica os indivíduos como semi-imputáveis. E outros ainda, defendem que o conceito de saúde doença mental deve ser mais amplo para o Direito, o que resultaria na inimputabilidade destes indivíduos.<sup>116</sup>

Conforme ensina Hans Welzel apud. Pimentel, ser capaz de reconhecer aquilo que é injusto e determinar-se desta maneira pressupõe integridade das forças psíquicas, de modo que estas possibilitem a existência de uma personalidade moral.<sup>117</sup>

Olivé esclarece que:

“ (...) a partir das sucessivas revisões das classificações da Organização Mundial da Saúde e da Associação Psiquiátrica dos Estados Unidos produziu-se uma nova caracterização dessas enfermidades, que permite em alguns casos um tratamento similar ao das enfermidades mentais, ou ao menos avaliar uma redução de pena para eles. ”

Os indivíduos psicopatas possuem déficit emocional, falta de empatia e afetividade. Estes sentimentos são necessários para os chamados “julgamentos morais”. A razão e a emoção são

---

<sup>113</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Manual de direito penal brasileiro: parte geral. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 365

<sup>114</sup> OLIVÉ, Juan Carlos Ferré. Direito Penal Brasileiro: parte geral: princípios fundamentais e sistema. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 473

<sup>115</sup> Op. cit

<sup>116</sup> PIMENTEL, Vanessa Miceli de Oliveira. Psicopatia e direito penal – o lugar do autor psicopata dentro do sistema jurídico-penal. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIX, n. 147, abr 2016. Disponível em: <[http://ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=17068](http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17068)>. Acesso em: 25 de abril de 2018.

<sup>117</sup> PIMENTEL, Vanessa Miceli de Oliveira. Psicopatia e direito penal – o lugar do autor psicopata dentro do sistema jurídico-penal. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIX, n. 147, abr 2016. Disponível em: <[http://ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=17068](http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17068)>. Acesso em 25 de abril de 2018

utilizadas para decidir sobre o que é considerado moral nos acontecimentos. Todos os dias, são tomadas decisões que envolvem a moralidade. Baseado em um conjunto de valores éticos preexistentes é que um indivíduo decide se determinada situação é ou não aceitável do ponto de vista moral.<sup>118</sup>

Pelo fato de que as emoções são necessárias para as decisões morais, é questionada a capacidade dos indivíduos psicopatas de fazer tais julgamentos e se comportar conforme o mesmo, uma vez que a principal característica destes indivíduos seria a falta de emoções.<sup>119</sup>

Para o professor Sinnott-Armstrong apud. Oliveira e Struchiner, existem duas óbvias possibilidades. Em um entendimento mais clássico, os psicopatas são capazes de fazer julgamentos morais, mas não se importam se o que fazem é ou não moralmente certo.

“Assim, aqueles da teoria clássica que afirmam serem os psicopatas plenamente capazes de realizar julgamentos morais e direcionar suas ações de acordo com esse entendimento, acreditam ser impossível a redução de pena por semi-imputabilidade. Isso porque entendem que os psicopatas agem intencionalmente e voluntariamente. Psicopatas sabem a diferença entre o certo e o errado, mas emocionalmente não têm a sensação do que é certo e errado.”<sup>120</sup>

Observa-se que os debates acerca dos julgamentos morais são de suma importância, pois é necessário, para a responsabilidade criminal, que o indivíduo seja capaz de responder às razões morais. Os psicopatas, neste ponto de vista, entendem que estão agindo em desconformidade à lei, diferente dos que sofrem de transtornos mentais como esquizofrenia ou demência, que possuem a cognição bastante prejudicada.<sup>121</sup>

Entretanto, quando se considera uma posição não clássica, os psicopatas não conseguem fazer julgamentos morais, apenas o fingem para manipular as aparências.<sup>122</sup>

“Por exemplo, um psicopata pode dizer que sabe o que é beleza, feiúra, bem, mal, amor, horror, mas na verdade ele não tem como saber, pois não há nada em sua órbita de consciência para que ele possa comparar. Ele pode repetir as palavras e dizer levemente que ele entende, mas, ainda assim, não há nenhuma maneira para ele perceber que ele não entende. Dessa maneira, eles são capazes de falar o

---

<sup>118</sup> OLIVEIRA, Alexandra Carvalho Lopes de; STRUCHINER, Noel. Análise da figura do psicopata sob o ponto de vista psicológico-moral e jurídico-penal. Disponível em: <[http://www.puc-rio.br/pibic/relatorio\\_resumo2011/Relatorios/CSS/DIR/DIR\\_Alexandra%20Carvalho%20Lopes%20de%20Oliveira.pdf](http://www.puc-rio.br/pibic/relatorio_resumo2011/Relatorios/CSS/DIR/DIR_Alexandra%20Carvalho%20Lopes%20de%20Oliveira.pdf)> Acesso em: 09 de abril de 2018

<sup>119</sup> Op. cit

<sup>120</sup> Op. cit

<sup>121</sup> Op. cit

<sup>122</sup> OLIVEIRA, Alexandra Carvalho Lopes de; STRUCHINER, Noel. Análise da figura do psicopata sob o ponto de vista psicológico-moral e jurídico-penal. Disponível em: <[http://www.puc-rio.br/pibic/relatorio\\_resumo2011/Relatorios/CSS/DIR/DIR\\_Alexandra%20Carvalho%20Lopes%20de%20Oliveira.pdf](http://www.puc-rio.br/pibic/relatorio_resumo2011/Relatorios/CSS/DIR/DIR_Alexandra%20Carvalho%20Lopes%20de%20Oliveira.pdf)> Acesso em: 09 de abril de 2018

que o seu interlocutor quer ouvir, pois que sabem perfeitamente manipular as feições e a fala a fim de atingir seus objetivos. ”<sup>123</sup>

Para esta posição, os psicopatas não são capazes de se motivar de acordo com o que dizem se são incapazes de realizar os julgamentos morais. Mesmo que falem que matar é errado, ainda sim matariam, uma vez que lhes falta consciência do sentido que “matar” possui para as pessoas comuns.<sup>124</sup>

Olivé esclarece:

“Para que uma norma jurídica possa cumprir sua função de motivação, deve ser conhecida por seus destinatários. Por esse motivo a imputabilidade exige a capacidade psíquica de compreensão normativa que, em caso de não existir, permitirá a exclusão da culpabilidade. ”<sup>125</sup>

No passado, era rejeitado de plano considerar os psicopatas inimputáveis. Contudo, as tendências científicas evoluíram, mesmo que a jurisprudência não tenha acompanhado o mesmo caminho.<sup>126</sup> Portanto, mesmo não sendo a psicopatia considerada doença mental para a medicina, deve o Direito reconhecer doença mental de uma forma bem mais ampla, desde que esta possua influencia na capacidade de entendimento ou determinação.

## 6. Conclusão

No entendimento geral, a psicopatia vem considerando os indivíduos como imputáveis. Contudo, os grandes índices de reincidência nacional e internacionalmente mostram que o tratamento dado a estes casos tem sido inadequado.<sup>127</sup>

A questão dos serial killers no país, grade maioria deles psicopatas, ainda possui grandes controvérsias. As verbas para técnicas modernas e peritos qualificados é escassa. Além disso, o grande volume de processos dificulta que seja dada a atenção necessária para cada caso.<sup>128</sup>

Embora exista falhas, tanto do legislativo quanto do judiciário, o assunto possui grande relevância e não pode ser negligenciado.

---

<sup>123</sup> Op. cit

<sup>124</sup> Op. cit

<sup>125</sup> OLIVÉ, Juan Carlos Ferré. Direito Penal Brasileiro: parte geral: princípios fundamentais e sistema. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 474

<sup>126</sup> Op. cit. p. 473

<sup>127</sup> PIMENTEL, Vanessa Miceli de Oliveira. Psicopatia e direito penal – o lugar do autor psicopata dentro do sistema jurídico-penal. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIX, n. 147, abr 2016. Disponível em: <[http://ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=17068](http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17068)>. Acesso em: 09 de abril de 2018.

<sup>128</sup> OLIVEIRA, Alexandra Carvalho Lopes de; STRUCHINER, Noel. Análise da figura do psicopata sob o ponto de vista psicológico-moral e jurídico-penal. Disponível em: <[http://www.puc-rio.br/pibic/relatorio\\_resumo2011/Relatorios/CSS/DIR/DIR\\_Alexandra%20Carvalho%20Lopes%20de%20Oliveira.pdf](http://www.puc-rio.br/pibic/relatorio_resumo2011/Relatorios/CSS/DIR/DIR_Alexandra%20Carvalho%20Lopes%20de%20Oliveira.pdf)> Acesso em: 09 de abril de 2018

Quando se leva em consideração que os psicopatas não conseguem realizar julgamentos morais, há de se concluir pela inimputabilidade destes indivíduos. Apesar de não se enquadrarem na descrição de “doença” para serem isentos de pena, a compreensão do Direito deve acompanhar os avanços científicos na área, de modo a considerar as enfermidades mentais de modo mais amplo.

Deve ser considerado, ainda, a finalidade da pena e da medida de segurança. Não se pode esperar avanços das penas comuns, que ao mesmo tempo buscam punir e ressocializar, se o indivíduo em questão não consegue compreender realmente o caráter de suas ações.

Os serial killers, embora indivíduos perigosos, merecem compreensão dos operadores do direito no que se refere ao tratamento que necessitam. A medida de segurança, como já visto, possui muito mais um caráter assistencial e terapêutico para tais indivíduos. Mesmo que sofram de um transtorno incurável, deixá-los à mercê de um sistema que não funciona nem para os mentalmente sãos não é a solução mais adequada, nem para o criminoso e nem para a sociedade.

## **7. Referências**

BITENCOURT, C. R. Tratado de Direito Penal. 17ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

BICUDO, Tatiana Viggiani. Por que punir? 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BOSCHI, José Antônio Paganella. Das penas e seus critérios de aplicação. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014

CASOY, Ilana. Serial killer: louco ou cruel? 6.ed. São Paulo: Madras, 2004.

CROCE, D. Manual de Medicina Legal. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

FREIRE, Renan Arnaldo. PLS nº 140/2010: o tratamento penal ao serial killer. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3366, 18 set. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22638>>.

GRECO, Rogério. Curso de direito Penal. 17ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

MUELLER, Robert. S III. Serial Murder: Multi-Disciplinary Perspectives for Investigators. Us Department of Justice, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. 10. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVÉ, Juan Carlos Ferré. Direito Penal Brasileiro: parte geral: princípios fundamentais e sistema. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017

OLIVEIRA, Alexandra Carvalho Lopes de; STRUCHINER, Noel. Análise da figura do psicopata sob o ponto de vista psicológico-moral e jurídico-penal. Disponível em: <[http://www.puc-rio.br/pibic/relatorio\\_resumo2011/Relatorios/CSS/DIR/DIR\\_Alexandra%20Carvalho%20Lopes%20de%20Oliveira.pdf](http://www.puc-rio.br/pibic/relatorio_resumo2011/Relatorios/CSS/DIR/DIR_Alexandra%20Carvalho%20Lopes%20de%20Oliveira.pdf)>

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde – CID-10.

PEREIRA, Marcus Vinícius. Psicopatia e seus reflexos na imputabilidade penal, 2016. Disponível em: <<https://marcusmariot.jusbrasil.com.br/artigos/382846859/psicopatia-e-seus-reflexos-na-imputabilidade-penal>>.

PIMENTEL, Vanessa Miceli de Oliveira. Psicopatia e direito penal – o lugar do autor psicopata dentro do sistema jurídico-penal. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIX, n. 147, abr 2016. Disponível em: <[http://ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=17068](http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17068)>.

PRADO, Luiz Regis Prado, Curso de Direito Penal Brasileiro, 14ª ed, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

SIENA, David Pimentel Barbosa de. Abordagem crítica ao PLS nº 140/2010: o "serial killer" como inimigo no Direito Penal. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 3065, 22 nov. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/20457>>.

SILVA, Ana Beatriz Barbosa. Mentis perigosas: o psicopata mora ao lado. 1ª ed. Rio de Janeiro: Fontanar, 2008.

TJ-MS 00091751220178120002, Relator: Desª Maria Isabel de Matos Rocha, Data do Julgamento: 24/10/2017, 1ª Câmara Criminal

TJ-TO – EP: 50078487220138270000, Relator: Helvecio de Brito Maia Neto.

TUMA, Romeu. Projeto de Lei do Senado nº 140 de 2010. Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=96886](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=96886)>.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Manual de direito penal brasileiro: parte geral. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

