

NEUROCRIMINOLOGIA E SUA APLICABILIDADE NO ÂMBITO PENAL

*Márcio José Alves**
*Amanda Garcia e Silva***

1 INTRODUÇÃO

Preliminarmente busca-se criar um alicerce entre o estudo aprofundado da criminologia com a prática da normativa penal, estabelecendo parâmetros quanto ao seu surgimento através de ideais clássicos e positivistas, interligando-os aos métodos de estudo do crime.

Assim, ante o prévio estudo do crime, defende-se a aplicabilidade do instituto da neurocriminologia como um método de interpretação do crime, que surgiu em meados da década de 20, trazendo aspectos do desenvolvimento psíquico para dentro do campo jurídico em auxílio a aplicação da norma sancionatória, evidenciando que sua inaplicabilidade caracteriza claro retrocesso no tempo visto seu caráter preventivo.

Demonstrando por fim, a falha da execução penal em termos correlatados aos portadores de distúrbio mental, que por vezes, recebem tratamento

*Mestre em Direito Constitucional. Especialista na Formação do Professor.
Delegado de Polícia. Professor da Academia de Polícia da Polícia Civil.

**Aluna da Faculdades Integradas de Bauru – FIB.

igualitário aos agentes que possuem integral capacidade de autodeterminação, certamente acarretará graves danos de cunho social e individual aos mesmos, visto a inaplicabilidade de métodos preventivos já existentes na normativa penal e que infelizmente não são colocados em prática. Evidenciando a falta de intervenção estatal em interpretar a lei e dispor daquilo que, em tese, é apresentado como combate ao crime.

2 ESTUDO DO CRIME

Por primeiro, não há no que se falar do estudo de crime, sem antes enaltecer seus grandes influenciadores e filósofos como Protágoras (485-415 a.C) e Sócrates (470-399 a.C.), evidenciando Cesare Lombroso, considerado o pai da criminologia ante a publicação de sua obra intitulada “O homem delinquente” em 1976, que obteve grande repercussão na época, razão pela qual fora objeto de divergência doutrinária acerca do marco inaugural da criminologia que, por fim, restou-se atribuída a Lombroso.

O estudo do crime passou por inúmeras controvérsias ao longo do tempo basicamente, na época medieval havia no seio da sociedade os chamados suplícios, onde o objetivo da aplicação da pena era alcançar a massa popular, para que testemunhassem a vitória da soberania contra o criminoso que “ousou” em desafiar o poder estatal, utilizando o corpo do condenado dilacerado em público como um objeto da pena. O intuito do suplício não era o de fazer o indivíduo sofrer, mas sim, criar uma espécie de encenação ao público, onde cada ato era calculado minuciosamente, tornando um método de controle social pela soberania através do medo. Porém tal conduta, fora objeto de reprovabilidade da Escola Clássica, que de imediato reprimiu a forma rigorosa das sanções criminais, imprimindo o ideal da humanização das penas, defendendo assim o direito individual.

Assim, ante a conciliação estabelecida entre a soberania estatal e os classistas (estudiosos), reformulando o sistema penal da época, a partir do século XIX surgiu a chamada “luta de escolas” de caráter pré-científico, figurando de um lado os classistas, com seus métodos dedutivos de lógica formal, e em contrapartida, os positivistas, que engrandeciam a ideia da

investigação por métodos fracionados, abordando técnicas sociológicas e biológicas, excluindo a dedução e apostando no método indutivo através da ciência experimental, introduzindo uma indagação central que até os tempos atuais não há uma única explicação: Afinal de contas por que certas pessoas cometem crimes e outras não?

A neurocriminologia busca preencher a lacuna existente entre o caráter repressivo e intimidatório da pena com a persistência do cometimento do ato delituoso, sendo assim um instituto simples, porém complexo. Simples pois a normatização preventiva dos crimes já existe e complexa porque necessita ser reformulada e urgentemente ser migrada da teoria para a prática.

3 NEUROCRIMINOLOGIA OU “NEURODIREITO”

É vasto o campo de respostas acerca das indagações concernentes a regulamentação de conduta na análise do grau de racionalidade do ser humano, bem como o viés que jurados e juízes utilizam-se na hora de decidir, visto o suporte empírico preexistente, mas que só agora tomou espaço dentre as teorias jurídicas tradicionais.

Assim, a neurocriminologia destaca-se em ser uma forma de explicar a crueldade de crimes, diante de alto grau de desumanidade no *modus operandi*, fazendo grande parte da sociedade, se questionar quanto aos motivos que levam o criminoso a deixar de lado qualquer resquício de empatia e agir de modo tão sádico com outro ser humano.

José Erigutemberg (2014) em seu artigo, disserta que o termo neurodireito surgiu em meados de 1991 através do neurocientista e advogado J. Sherrod Taylor, o qual estudava a maneira que as lesões cerebrais poderiam ter influência no campo normativo.

Conclusão se deu em análise a construção do juízo moral pertinente a cada indivíduo, utilizados posteriormente como base para decisões judiciais e criação de leis, como observado por Mardem e Wykrota:

Trata-se de disciplina que teria objetivo de reunir estudos das mais diversas áreas neurocognitivas e comportamentais que auxiliem a rever os fundamentos e parte da dinâmica jurídica. Uma disciplina que fomentasse

uma linha mais operacional para lidar com as complexidades do fenômeno jurídico que já não podem mais ser ignoradas (...). Mas, praticamente todas as áreas que se debruçam sobre o fenômeno jurídico podem ser sofisticadas a partir do diálogo com o Neurodireito (2018, p. 59).

Deve ser compreendido que a crueldade não aborda somente o quesito “maldade” do ser humano, alcança também aspectos de desenvolvimento do indivíduo, diante de traumas vividos durante o processo de criação de sua personalidade, e nesse ponto que se tem a figura da neurocriminologia, como um novo campo de estudo que objetiva analisar o comportamento violento e os fatores influenciadores, bem como o lugar em que todos os fenômenos do crime se originam: o cérebro humano.

O entendimento do cérebro humano influencia significativamente na sociedade, visto que as leis em geral se baseiam e acompanham as mudanças sociais, ou seja, é a sociedade que forma e transforma os costumes, assim, aplicar o direito sem considerar os aspectos básicos da análise do comportamental bem como o funcionamento do cérebro, é exilar qualquer ideia de justiça e moralidade preexistente.

Frisa-se que a neurocriminologia busca a análise comportamental do indivíduo psicopata, sociopata ou portadores de distúrbios mentais específicos, baseado em fatores sociais e biológicos, a fim de constatar transtornos de personalidade e suas origens. Casos quando detectados cedo em crianças e adolescentes, deverão ser tratados de maneira especial, devendo ser analisado o nível do suposto transtorno mental e iniciar de imediato o tratamento correspondente, contribuindo a uma futura prevenção ao comportamento violento e condutas criminosas. Assim, trabalha-se a prevenção, pois uma coisa é identificar o que o indivíduo fará, outra coisa é puni-lo por ter pensamentos violentos.

Acerca da atuação e desafios enfrentados pelo legislador na normatização do tema, Mardem e Wykrota explicam:

Não bastasse a dificuldade em valorar as condutas e em fazer com que elas sejam bem aceitas pelos destinatários, o legislador, ainda, encontra outro grande desafio, qual seja o de conseguir estimular as pessoas a, efetivamente, agir conforme o esperado. Esse tipo de direcionamento pode parecer simples, mas não é. Às vezes a norma criada, mesmo óbvia, pode acabar tendo efeito contrário ao que dela se espera. Uma das grandes contribuições

da psicologia comportamental e das neurociências está em usar os vieses que temos a favor de um design da escolha, o chamado paternalismo libertário, de Cass Sunstein e Richard Thaler, sistematizado em torno da ideia de *nudge*. (2018, p.48)

Apresenta-se uma ciência indubitavelmente essencial ao campo jurídico, visto que seu respectivo estudo e aplicação ocasionará a possibilidade de previsibilidade de comportamentos criminosos e adequação dos métodos preventivos, bem como o arbitramento da culpabilidade do agente, o que de maneira alguma fará com que a sociedade retroceda, mas sim que se estabeleça novos parâmetros.

Nessa fenda, é de se indagar por que implementar um novo instituto de estudo do crime se todos somos livres para fazer nossas escolhas? Fato é que o livre arbítrio, traduz o ideal do homem ser moralmente livre para fazer suas escolhas, porém, este é fatalmente influenciável por fatores internos e externos, se correlacionando perfeitamente com o princípio do determinismo que traça as linhas da liberdade ilusória, onde o determinismo influencia e o livre arbítrio decide.

Assim, por mais que sejamos influenciáveis, o ser humano não é controlável, e o Estado por sua vez, se basta em exercer o poder de reprimir, não prevenir. Todos temem a punição, mas também esperam auxílio, e quando não os tem, sua inconformidade pode se transformar em danos de cunho social e pessoal, perfazendo fatalmente o ato delituoso.

4 LIVRE ARBÍTRIO

A construção do ideal de “ser livre” e “poder de agir de outro modo” traduz a culpabilidade trazida pelo livre arbítrio, já que em tese, o homem é moralmente livre para fazer suas escolhas. No entanto, não há controvérsias quanto ao fator do indivíduo ser manifestamente influenciável pelo meio social.

O princípio do determinismo aduz que o homem definitivamente não é dotado do poder soberano de liberdade, mas sim, influenciável por fatores internos e externos, ou seja, o homem detém uma liberdade ilusória, já que ele é regido pelas leis e causas que as condicionam.

Em tese se correlaciona com o livre-arbítrio, pois perfazem conceitos que se completam, afinal é indubitável a influência do meio social para a formação da capacidade mental do criminoso que reflete diretamente na crueldade do ato delituoso.

Reflexo dessa “divergência” ocorre a tempos, oriundos dos ideais pregados pelas Escola Clássica e Escola Positivista, onde a primeira baseia-se na defesa do livre-arbítrio, visto que todo “mal” deve ser repreendido pela punição com a finalidade da pena, agindo no escopo da racionalidade. Ao passo que a segunda evidencia o fator da análise comportamental, que certamente influencia na análise do mérito, substituindo a responsabilidade moral pela responsabilidade social, sendo de fato o ser humano influenciável principalmente por fatores externos, perfazendo o crime em uma questão não somente jurídica, mas também médica e social, atuando não somente de maneira repressiva, mas preventiva.

O neurocientista David Eagleman (2012, p. 182.) é categórico ao afirmar que “apesar de nossas esperanças e intuições sobre o livre-arbítrio, atualmente não há argumentos que determinem convincentemente a sua existência”.

Fábio Roque Araújo disserta acerca da ideia de liberdade em face dos avanços da neurociência:

Na esteira desta linha de raciocínio, se o ser humano não é livre para agir – pois a conduta humana seria, tão somente, fruto de condicionamentos neuronais sobre os quais pouco ou nenhum controle se tem – não se poderia falar em reprovabilidade da conduta; em conclusão, não se pode falar em culpabilidade – pelo menos não como se a entende, na dogmática penal atualmente – como categoria jurídica de relevo para a fundamentação da intervenção punitiva. Seria, então, na visão desta doutrina, o ocaso da culpabilidade (2018, p.23).

Consoante ao ideal de culpabilidade, e se constatarmos que o atual sistema punitivo, baseado na noção de livre arbítrio, for mais retributivista do que propriamente preventivo? O ideal de podermos escolher entre o bem e o mal, certo e errado, deve ser interpretado de forma puramente racional na apuração da aptidão em ser culpável? De que maneira defender o livre-arbítrio em indivíduos que não atendem os comandos legais?

A discussão além de revelar argumentos de diversas áreas do conhecimento, exterioriza o dever de juízes e jurados em determinar a imputabilidade

que por vezes, detém meras provas tradicionais do campo jurídico, não disponibilizando de análise mais aprofundada acerca do desenvolvimento de um possível distúrbio mental.

Mardem e Wykrota se posicionam acerca da objeção do livre arbítrio:

Ela não implica, contudo, o descarte do sistema penal (assumindo-se a inimputabilidade geral, já que não haveria, propriamente, “escolha da conduta delituosa”). Um sistema criminal que levasse em conta as contribuições teóricas da Neurociência deveria abrir mão de trabalhar com o conceito de responsabilidade pelos atos passados e se colocar como consequencialista, de maneira que as penas/punições deveriam levar em conta, principalmente, as possibilidades de mudança de comportamento e/ou de o agente cometer novo ato ilícito. No mesmo sentido, David Eagleman afirma que “não pode fazer sentido que a culpabilidade seja determinada pelos limites da tecnologia atual”, e que nem todos, talvez, sejam igualmente ‘livres’ para fazer escolhas socialmente corretas. A partir de tal constatação (e seguindo a linha de Joshua Greene e Jonathan Cohen), o autor sustenta que está equivocada a política criminal baseada na imputabilidade vinculada à ilusão do livre-arbítrio. Há efetivamente uma lacuna ampla na legislação vigente, visto que, ao menor resquício de dúvida no ato de analisar a culpabilidade, bem como quanto a sanidade mental do agente, deve ser aplicado o princípio do *in dubio pro reo* e, na esfera do “neurodireito”, tornar obrigatória a participação de médico perito para desmembrar tal fato e auxiliar no cumprimento do dever legal. (2018, p.60)

Haroldo Lima revela a dificuldade enfrentada pelo campo normativo em impetrar definitivamente a neurociência no âmbito jurídico:

O juízo de imputação penal tem como fundamento a decisão livre e consciente de uma pessoa que tenha capacidade de escolha, ou seja, a liberdade como fundamento material da culpabilidade. Atualmente, há necessidade que a doutrina atualize a noção de responsabilidade e culpabilidade, pela ótica das neurociências. O pensamento moderno fundava-se em mente, conceito e mundo. As neurociências alteram essa percepção para cérebro, corpo e ambiente, considerando as mutações biológicas, químicas e psicológicas. Estudos e pesquisas neurocientíficas contemporâneos vêm demonstrando as possíveis implicações dessas descobertas no direito penal, principalmente no que tange ao livre arbítrio e à culpabilidade. (2018, p.60)

Dessa forma, o direito se implementa na sociedade com o intuito de solucionar conflitos, legitimar o poder bem como prestar orientação social.

Toda espécie normativa é reflexo de análises comportamentais que rodeiam e transformam os costumes habitualmente, seja reprimindo ou prevenindo.

Com ênfase na legitimação de poder, o Poder Público manipula e exerce poder sobre as áreas da educação, religião, economia e psicoterapia com finalidade de se eximir da reconstrução do que é “errado” e, quando o mesmo se torna uma ameaça ao Estado ou a sociedade, o próprio Órgão Público se basta em exercer o poder de punir, tentando, de modo falho, controlá-los sem ao menos observar fatores externos que resultaram na ocorrência de certos comportamentos considerados ilícitos.

O que se deixa de lado, é o fato do ser humano não ser controlável, o livre arbítrio bem como o princípio do determinismo afasta qualquer possibilidade de controle. As normas legais incorporam os direitos humanos, porém as pessoas temem as punições na mesma medida que esperam recompensas, ajuda, auxílio, e quando não as tem, a inconformidade pode futuramente, gerar danos pessoais ou sociais, perfazendo o ato delituoso.

4 TUTELA PENAL DA SAÚDE

Há algum tempo já é perceptível que o aumento da violência vem assumindo requintes de crueldades, oriundos do estado de saúde mental e incapacidade do agente em compreender e assimilar a diferença entre o certo e o errado.

Por sua vez, o Estado através de seu *jus puniendi*, pune os infratores da lei sem ao menos se preocupar com o agente, diante do fato de ser um ser humano e não apenas um objeto a ser punido.

A análise de transtornos mentais é tema discutido em diversas áreas do conhecimento jurídico, visto que os agentes caracterizados como tal não possuem capacidade em assimilar a ilicitude do ato, seja pelo fator psicológico ou biológico.

Dessa forma, o atual método de preventivo/coercitivo que o Estado dispõe, consiste em aplicar medidas preventivas aos agentes que, em tese, irão dirimir o estado psíquico em que o mesmo fora encontrado, no entanto, não há nenhum tipo de acompanhamento “pós-punitivo” que definitivamente comprove sua “melhoria” bem como garanta a seguridade social e individual.

A incidência da tutela penal da saúde surgiu em meados do século XX nos Estados Unidos o movimento de higiene mental, que consistia no combate as superlotações nos hospícios em vista do ineficaz tratamento aplicado aos portadores do distúrbio.

Assim, em 1923 é criado no Brasil a Liga Brasileira de Higiene Mental – LBHM, dirigida por profissionais de áreas diversas do conhecimento, como psiquiatras, juristas e educadores, objetivando a melhoria no tratamento e acompanhamento dos indivíduos através do equilíbrio das funções psíquicas.

Acerca das fases da consolidação da higiene mental, Lopes disserta:

[...] as práticas positivas e as negativas. Dentro das primeiras incluem-se todas as sugestões que se destinem a promover a perfeita higidez mental dos indivíduos normais, cabendo às segundas – medidas de ordem propriamente profilática – o combate direto às causas de desarranjo mental (LOPES, 1930c, p. 64).

No que relaciona a culpabilidade do agente, a legislação prevê como elementos caracterizadores da culpabilidade, a imputabilidade, consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa. Tal fato por si só já descaracteriza a imputabilidade do agente portador de doença mental, já que o mesmo, em termos comprobatórios – laudo pericial – não possui consciência da ilicitude praticada.

Nessa linha, os critérios de aferição da inimputabilidade do agente são divididos em sistema biológico, psicológico e biopsicológico. Damásio de Jesus (2011, p.544) entende que o sistema biológico leva em conta a causa, não o efeito, ou seja, se indivíduo portador de transtorno mental comete ato ilícito, o simples fato de ter agido de determinada forma já implica a inimputabilidade, pouco importando o resultado do ato. O inverso em se tratar de termos psicológicos, visto que se concentra no efeito, ou seja, na análise do grau de compreensão que o agente dispunha no ato da prática do delito.

Já o biopsicológico, adotado pelo Código Penal vigente, combina os dois anteriores, fator biológico, psicológico e cronológico, levando em conta a causa, o efeito e o tempo da ação, considerando inimputável o agente que na prática do delito não compreendia a ilicitude do ato decorrente da anomalia enfrentada e, como explica Damásio (2011, p.544): “É preciso que, em decorrência dela, o sujeito não possua capacidade de entendimento ou de autodeterminação”.

Nessa linha, assim é disciplinada a inimputabilidade:

Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (BRASIL, 1940)

Nota-se que é preciso constatar através de laudo pericial, se no momento da prática do delito o agente era incapaz de compreender sua ilicitude, não bastando somente ser portador da anomalia, pois mesmo diagnosticado como tal, há momentos em há integral capacidade intelectual e, nesse caso, será considerado plenamente imputável.

Em termos de designação da sua capacidade intelectual na prática do ato, Mirabete disserta:

Nos termos da lei, só é inimputável aquele que, ao tempo da conduta (ação ou omissão), era inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato: o agente pode entender o fato, mas não o caráter ilícito da sua conduta e, nessa hipótese, é inimputável. Pode o sujeito, porém, apesar de um de seus estados mórbidos, ser capaz de entendimento ético, devendo-se, nessa hipótese verificar o aspecto volitivo, de autodeterminação, que pode não existir. É o que ocorre com alguma frequência em indivíduos portadores de certas psicose, os quais agem com plena consciência do que fazem, mas não conseguem ter o domínio de seus atos, isto é, não pode evitá-los. (2013, p.198).

A Organização Mundial da Saúde considera o alcoolismo uma doença mental, física e espiritual, enraizando a embriaguez patológica como uma excludente de licitude. Já com relação aos usuários de entorpecentes, se comprovado apenas capacidade diminuída de entendimento, a Lei 11.343/06 em sua execução de pena, deixa de arbitrar sentença condenatória coercitiva e passa a aplicar pena restritiva de direitos, submetendo o agente a medidas educativas. No entanto, tratando-se de comprovação de dependência física e psíquica de entorpecentes, o representante do Estado deve aplicar medida de segurança, isentando o agente de pena coercitiva. Frisa-se que em todas as vias demonstradas deve ser averiguado o grau de dependência do indivíduo, haja vista que dependência química não é sinônimo de irresponsabilidade penal.

Frisa-se que, conforme é observado por Damásio a norma penal adota o sistema vicariante ou unitário, ou seja, ou é aplicada pena – medida coercitiva - ou somente medida de segurança, não pode ser aplicada a execução sucessiva.

5 INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL

A inimizabilidade não pode ser presumida, assim, em qualquer resquício de dúvida quanto a inimizabilidade do agente, o juiz deve agir de ofício ou a requerimento do Ministério Público e arbitrar a realização da prova pericial, instaurando o incidente de insanidade mental, que objetiva sanar a questão aplicando a medida cabível ao agente, em atendimento ao que aduz o Código de Processo Penal:

Art. 149. Quando houver dúvida sobre a integridade mental do acusado, o juiz ordenará, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, do defensor, do curador, do ascendente, descendente, irmão ou cônjuge do acusado, seja este submetido a exame médico-legal.

§ 1º O exame poderá ser ordenado ainda na fase do inquérito, mediante representação da autoridade policial ao juiz competente.

§ 2º O juiz nomeará curador ao acusado, quando determinar o exame, ficando suspenso o processo, se já iniciada a ação penal, salvo quanto às diligências que possam ser prejudicadas pelo adiamento. (BRASIL, 1941)

Em contrapartida se constatado que o transtorno mental fora oriundo de um momento posterior ao delito, será ele plenamente imputável, neste caso, ocorrerá a suspensão do processo para que o agente se restabeleça, conforme prevê o Código de Processo Penal:

Art. 152. Se se verificar que a doença mental sobreveio à infração o processo continuará suspenso até que o acusado se restabeleça, observado o §2º do art. 149. (BRASIL, 1941)

No entanto, se o transtorno se manter no transcurso da execução, será observado o disposto no artigo 163 da Lei de Execução Penal – Lei 7.210/1984 - em que a sentença será registrada com nota de suspensão com a devida averbação do juízo.

Mirabete e Fabbrini em comunhão com tal normativa, evidenciam a efetiva realização da prova pericial:

Inexistente, porém, a base biológica da inimizabilidade de (doença mental, etc.), não importa que o agente, no momento do crime, se encontre privado da capacidade de entendimento e autodeterminação; o indivíduo

moralmente pervertido que, no momento do crime, não pode controlar seus impulsos deve ser tido por imputável. A inimputabilidade não se presume e para ser acolhida deve ser provada em condições de absoluta certeza. (2013, p. 198).

Em se tratando de termos comprobatórios o ordenamento jurídico, adota o princípio do livre convencimento motivado e a não hierarquia probatória, ou seja, o juiz tem livre arbítrio, porém, sua decisão tende a ser fundamentada, bem como as provas se encontram no mesmo patamar valorativo.

O Código de Processo Penal disciplina no seu capítulo II a atuação dos peritos médicos legais a pedido da autoridade judicial competente, que atuam de forma vinculativa e liberatória. Nota-se que o artigo 184 do referido diploma legal estabelece que:

Art. 184. Salvo o caso de exame de corpo de delito, o juiz ou a autoridade policial negará a perícia requerida pelas partes, quando não for necessária ao esclarecimento da verdade. (BRASIL, 1941)

Ou seja, se não houver insegurança quanto a capacidade delitiva do agente, o juiz tem o total poder de indeferir o pedido pleiteado, que não será recorrível, em contrapartida, ao ser deferido, o resultado do laudo pericial, em tese, deve ser entregue em até 45 (quarenta e cinco dias), salvo nos casos que os peritos solicitarem a dilação do prazo, conforme artigo 150, §1º/CPP e indicará imputabilidade, semi-imputabilidade, inimputabilidade ou superveniência de doença mental. Ao ser entregue regularmente, será devidamente analisado e homologado pelo juiz. Frisa-se que a simples homologação do laudo pericial não expressa a concordância do juiz, visto o princípio do livre convencimento fundamentado do juiz.

Se caracterizado como inconsistente, o juiz ordenará a retificação do laudo pericial, se rejeitado, terá de fazer de forma fundamentada e coerente, não podendo anular a prova sem embasamento legal. E por fim, ao concordar com o laudo apresentado, o juiz absolverá o acusado submetendo a uma medida de segurança, onde o indivíduo deve ser encaminhado ao tratamento médico.

Ante o exposto, complementa-se a ideia de falta de preocupação do Estado em intervir no tratamento daqueles que realmente precisam, refletindo-

se no fundamento inconsistente em submeter os agentes a penas privativas de liberdade, os colocando em um ambiente hostil que são os hospitais de custódia, vistos atualmente como escassos, que supostamente oferece apoio aos portadores de distúrbios mentais, sendo sinônimo de crueldade, já que os ambientes em que são submetidos ao tratamento são totalmente insalubres. Visto o sistema preventivo atual, se o ser humano é um ser influenciável, qual a possibilidade de cura do agente que é submetido a esse tipo de cuidado? A chance de cura é quase nula.

O médico-legista Genival Veloso de França, critica os métodos preventivos da seguinte maneira:

A pena está totalmente descartada pelo seu caráter inadequado à recuperação e ressocialização do semi-imputável portador de personalidade anormal. A substituição do sistema do duplo binário – aplicação sucessiva da pena e da medida de segurança por tempo indeterminado – pelo regime de internação para tratamento especializado é o que melhor se dispõe até agora no sistema penal dito moderno. Este é um dos aspectos mais cruciais da Psiquiatria Médico-Legal, não somente no que toca ao diagnóstico e à atribuição da responsabilidade, como também quanto às perspectivas de reabilitação médica e social, já que a incidência criminal entre esses tipos é por demais elevada. As medidas punitivas, corretivas e educadoras, malgrado todo esforço, mostram-se ineficientes e contraproducentes, fundamentalmente levando em consideração a evidente falência das instituições especializadas. É preciso rever toda essa metodologia opressiva, injusta e deformadora. (FRANÇA, 1998, p. 359).

Em 2002 foi aprovado o Plano Nacional de Saúde para o Sistema Penitenciário através da Portaria 628, revogada pela Portaria Interministerial nº 1777/2003, onde o Estado reconhece a responsabilidade da área da saúde sob os indivíduos que são submetidos a tal espécie de tratamento.

Assim, a normatização existe, porém o Estado se abstém de aplicar, reflexo de tal existência está na ineficácia da Lei Federal nº 10.216/2001 que defende o direito das pessoas portadoras de distúrbios mentais:

Art. 2º Nos atendimentos em saúde mental, de qualquer natureza, a pessoa e seus familiares ou responsáveis serão formalmente cientificados dos direitos enumerados no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. São direitos da pessoa portadora de transtorno mental:

I - ter acesso ao melhor tratamento do sistema de saúde, consentâneo às suas necessidades;

- II - ser tratada com humanidade e respeito e no interesse exclusivo de beneficiar sua saúde, visando alcançar sua recuperação pela inserção na família, no trabalho e na comunidade;
- III - ser protegida contra qualquer forma de abuso e exploração;
- IV - ter garantia de sigilo nas informações prestadas;
- V - ter direito à presença médica, em qualquer tempo, para esclarecer a necessidade ou não de sua hospitalização involuntária;
- VI - ter livre acesso aos meios de comunicação disponíveis;
- VII - receber o maior número de informações a respeito de sua doença e de seu tratamento;
- VIII - ser tratada em ambiente terapêutico pelos meios menos invasivos possíveis;
- IX - ser tratada, preferencialmente, em serviços comunitários de saúde mental (BRASIL, 2001)

Assim a complementação e efetiva aplicabilidade da normatização já existente indubitavelmente evitaria a insegurança jurídica presente nos tempos atuais.

7 EXECUÇÃO PENAL

No ordenamento jurídico atual há duas espécies de sanção penal: as penas e a medida de segurança, enquanto a primeira foca na coerção do agente imputável ou semi-imputável, na condição *sine qua non*, objetivando a reinserção social do indivíduo por tempo determinado, as medidas de segurança destina-se aos inimputáveis e por vezes os semi-imputáveis, visando seu tratamento médico por prazo mínimo determinável – de um a três anos – e máximo indeterminável, visto que a medida aplicada cessará com a constatação da cura do transtorno mental através de laudo médico oficial.

Na fenda de prazo máximo indeterminável, é indagável a questão da perpetuidade da pena, visto a proibição dada pela Lei Maior em seu art. 5º, inciso XLVII, alínea “b”, porém, como reinserir na sociedade um indivíduo portador de doença mental com indícios de não haver cura? A suposta perpetuidade da pena aos inimputáveis, em tese, certamente constitui clara afronta aos direitos humanos, no entanto, se a pena consiste no fato do indivíduo não voltar a delinquir, como absolver um indivíduo que mesmo após o tratamento completo, demonstra sua capacidade de autodeterminação diminuída?

Nessa linha, é que o Supremo Tribunal Federal estabeleceu em decisão, o limite máximo de trinta anos para cumprimento de medida de segurança, igualando-a as penas coercitivas:

MEDIDA DE SEGURANÇA – PROJEÇÃO NO TEMPO – LIMITE. A interpretação sistemática e teleológica dos artigos 75, 97 e 183, os dois primeiros do Código Penal e o último da Lei de Execuções Penais, deve fazer-se considerada a garantia constitucional abolidora das prisões perpétuas. A medida de segurança fica jungida ao período máximo de trinta anos. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 84.219-4. Rel. Min. Marco Aurélio. São Paulo, j. 15.02.05, v.u. DJU 23.09.05, p. 16).

Assim, ao medir o prazo determinável do cumprimento da sanção penal, as medidas de segurança pressupõem a prática de ato delitivo, a periculosidade e inimputabilidade do agente, sendo devidamente observadas pelo Código Penal:

Art. 96. As medidas de segurança são:

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

II - sujeição a tratamento ambulatorial.

Parágrafo único - Extinta a punibilidade, não se impõe medida de segurança nem subsiste a que tenha sido imposta. (BRASIL, 1940)

A execução da internação ou tratamento ambulatorial serão impostas de acordo com a pena aplicada, após o trânsito em julgado da sentença com a emissão da Guia de Internamento (GI) ou de Tratamento Ambulatorial (GTA) pelo juízo, que serão encaminhadas ao órgão administrativo detentor do poder de execução da medida aplicada.

No decorrer da execução da medida de segurança o Ministério Público bem como um interessado, poderá solicitar ao juiz, fundamentadamente, a cessação da medida através de novo exame pericial que averiguará o grau de periculosidade do agente. Comprovada, o juiz sentenciará a desinternação do custodiado ou a liberação condicional, no caso de tratamento ambulatorial, observado o que aduz o artigo 179 da Lei de Execução Penal: “Transitada em julgado a sentença, o Juiz expedirá ordem para a desinternação ou a liberação”.

Nessa questão, se for arbitrado a liberação do agente antes de um ano de cumprimento da medida, e este praticar ato que indique a persistência

do transtorno mental, a medida será revogada e o agente retornará ao cumprimento daquela previamente estabelecida. Ao passo que transcorrido um ano da liberação sem qualquer resquício de agravo de sua incapacidade delitiva a medida será considerada extinta.

Há casos extremos que mesmo ao término da medida de segurança, ante a pena máxima admitida pelo direito – 30 anos – o transtorno mental detectado persiste, dessa forma, os tribunais adotam medida legítima, aplicando a interdição civil ao inimputável, transferindo a responsabilidade penal para o âmbito cível, onde o Ministério Público intervém como representante do povo e admite a internação compulsória.

Caso em que tal medida fora aplicada é a pessoa conhecida como “Chico Picadinho”, onde após a reincidência no homicídio de vítima do sexo feminino, foi condenado com sua pena expirada em 1998, porém, desta vez, foi obrigado a permanecer na Casa de custódia de Taubaté – Estado de São Paulo. Ou seja, mesmo após a cessão da medida aplicada, o mesmo foi interditado com base no laudo de cessação de periculosidade emitido por perito competente, onde fora demonstrado o alto risco de reincidência que demonstrava.

Em termos legais, a interdição está prevista também em âmbito cível, nos artigos 3º e 4º demonstrando a incapacidade relativa e absoluta do agente, ou seja, todas as causas que tratem de interesse de incapazes, terão a intervenção obrigatória do Ministério Público, sob pena de nulidade.

Cabe ressaltar que a prova emprestada da ação civil de interdição não basta para a comprovação de insanidade mental em termos de provas periciais em âmbito criminal, tal dúvida só será sanada após a conclusão do incidente de sanidade mental do acusado, pois a decisão em área cível não determina a culpabilidade do agente. Frisa-se que havendo decisões divergentes prevalecerá a que mais beneficiará o réu, ante o princípio do *in dubio pro reo*.

Nessa linha, o Título XI do CPP, normatiza sua determinação bem como requisitos legais para a validade da interdição:

Art. 373. A aplicação provisória de interdições de direitos poderá ser determinada pelo juiz, de ofício, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante, do assistente, do ofendido, ou de seu representante legal, ainda que este não se tenha constituído como assistente:

I - durante a instrução criminal após a apresentação da defesa ou do prazo concedido para esse fim;

- II - na sentença de pronúncia;
- III - na decisão confirmatória da pronúncia ou na que, em grau de recurso, pronunciar o réu;
- IV - na sentença condenatória recorrível.

Nessa linha, cabe ressaltar o voto dado pela Ministra Nancy Andrighi em julgamento de caso concreto do tema em questão:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL.RECURSO ESPECIAL. INTERDIÇÃO. CURATELA. PSICOPATA. POSSIBILIDADE. 1. Ação de interdição ajuizada pelo recorrente em outubro de 2009. Agravo em recurso especial distribuído em 07/10/2011. Decisão determinando a reatuação do agravo em recurso especial publicada em 14/02/2012. Despacho determinando a realização de nova perícia psiquiátrica no recorrido publicado em 18/12/2012. 2. Recurso especial no qual se discute se pessoa que praticou atos infracionais equivalentes aos crimes tipificados no art. 121, § 2º, II, III e IV (homicídios triplamente qualificados), dos quais foram vítimas o padrasto, a mãe de criação e seu irmão de 03 (três) anos de idade, e que ostenta condição psiquiátrica descrita como transtorno não especificado da personalidade (CID 10 - F 60.9), esta sujeito à curatela, em processo de interdição promovido pelo Ministério Público Estadual. 3. A reincidência criminal, prevista pela psiquiatria forense para as hipóteses de sociopatia, é o cerne do presente debate, que não reflete apenas a situação do interditando, mas de todos aqueles que, diagnosticados como sociopatas, já cometeram crimes violentos. 4. A psicopatia está na zona fronteira entre a sanidade mental e a loucura, onde os instrumentos legais disponíveis mostram-se ineficientes, tanto para a proteção social como a própria garantia de vida digna aos sociopatas, razão pela qual deve ser buscar alternativas, dentro do arcabouço legal para, de um lado, não vulnerar as liberdades e direitos constitucionalmente assegurados a todos e, de outro turno, não deixar a sociedade refém de pessoas, hoje, incontroláveis nas suas ações, que tendem à recorrência criminosa. 5. Tanto na hipótese do apenamento quanto na medida socioeducativa - ontologicamente distintas, mas intrinsecamente iguais - a repressão do Estado traduzida no encarceramento ou na internação dos sociopatas criminosos, apenas postergam a questão quanto à exposição da sociedade e do próprio sociopata à violência produzida por ele mesmo, que provavelmente, em algum outro momento, será replicada, pois na atual evolução das ciências médicas não há controle medicamentoso ou terapêutico para essas pessoas

Nesses termos, ainda fundamenta sabiamente:

(...) o indivíduo tem sua capacidade civil crispada, de maneira súbita e incontrolável, com riscos para si, que extrapolam o universo da

patrimonialidade, e que podem atingir até a sua própria integridade física sendo também ratio não expressa, desse excerto legal, a segurança do grupo social (...). (...) a sociopatia, quando há prévia manifestação de violência por parte do sociopata, demonstra, inelutavelmente, percepção desvirtuada das regras sociais, dos limites individuais e da dor e sofrimento alheio (...).2. Recurso especial provido. (STJ - REsp: 1306687 MT 2011/0244776-9, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 18/03/2014, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/04/2014)

O caso apresentado trata-se da interdição de um psicopata de 16 anos que matou a própria família, onde o Ministério Público – MP de imediato solicitou a sua interdição, que em princípio foi negada sob tese de confrontar os limites da medida requerida. Inconformado com a *r.decisum*, o MP insistiu na imposição da medida visto a clara demonstração de que se tratava de um indivíduo incapaz de se arrepender, caracterizando enfim seu transtorno mental e, por derradeiro, sua incapacidade de conviver em sociedade.

8 CONCLUSÃO

Assim, é visto nos Tribunais brasileiros que não há um consenso majoritário acerca da averiguação de inimputabilidade do agente bem como seus meios probatórios, o que enaltece a indubitável necessidade de uma normatização clara e aprofundada do tema, abordando questões jurídicas e biológicas, sendo um fator imprescindível na análise do mérito, haja vista que o indivíduo e a sociedade ficam completamente expostos aos riscos que futuramente poderão ser submetidos.

Nessa linha é que a figura do psiquiatra forense ganha sua devida importância. Se as penas devem possuir cunho humanitário e acompanhar as mudanças sociais, qual tese se sobrepõe a aplicação da justiça? Sua atuação no campo jurídico é indubitavelmente imprescindível na averiguação do grau de periculosidade do agente que modificará substancialmente a figura unicamente repressiva da pena.

Assim, a neurocriminologia ou “neurodireito”, traz ao campo jurídico a possibilidade de o criminoso ser estudado minuciosamente, desde seus fatores internos biológicos de nascença até sua formação de caráter que, se constatado

desde cedo pode ser “ajustado” através de acompanhamento rigoroso no seu crescimento. No entanto, atualmente, a sociedade detém índices elevados de pessoas com sua capacidade de autodeterminação reduzida, o que futuramente, acarretará danos individuais e sociais de cunho criminal, pois há grandes chances desses indivíduos serem portadores de transtornos mentais, e assim, ocasionar um ato delitivo assustador.

As medidas “preventivas” instauradas pelo Estado, certamente configuram-se escassas e ineficazes, a falta de investimento, cuidado e as condições em são submetidos caracteriza total desrespeito aos direitos humanitários, sendo ainda mais errôneo em se tratar de indivíduos que claramente absorvem TUDO o que a sociedade emana.

Desta forma, ante a inércia estatal, é preciso estabelecer parâmetros quanto as deficiências da execução da medida de segurança e desta forma, estabelecer objetivos e finalidades para uma considerável melhoria no sistema penal e efetividade nos métodos preventivos.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Fábio Roque. Culpabilidade, livre arbítrio e neurodeterminismo: Os reflexos jurídicos penais da revolução neurocientífica. JusPodivm. 1ª ed.,2018.

BRASIL, Código de Processo Penal. Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm
Acesso em: 29 set. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 28 set. 2019.

BRASIL, Lei de execução Penal. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 01 out. 2019.

BRASIL, Lei Federal nº. 10.216 de 06 de abril de 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10216.htm. Acesso em: 02 out. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP nº 1306687, da 3ª Turma, 18 de março de 2014. Disponível em. Acesso em: 27 de maio de 2018.

FRANÇA, Genival Veloso de. Medicina Legal. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1998.

LIMA, José Erigutemberg Meneses de. Neurodireito - modismo ou novo ramo de pesquisa doutrinária na área jurídica?. JusBrasil. Disponível em: <https://guteri.jusbrasil.com.br/artigos/153079525/neurodireito-modismo-ou-novo-ramo-de-pesquisa-doutrinaria-na-area-juridica>. Acesso em: 2 dez.2019.

LOPES, Ernani. Reunião da Seção de Propaganda e Publicidade. Arquivos Brasileiros de Higiene Mental, Rio de Janeiro, v. 3, n. 2, p. 63-66, 1930c.

MARDEN, Carlos; WYKROTA, Leonardo Martins. Neurodireito: o início, o fim e o meio. Rev. Bras. Polít. Públicas, Brasília, v. 8, nº 2, 2018.

MIRABETE, Julio Fabbrini e FABBRINI, Renato N., Manual de Direito Penal – v. II, São Paulo, Atlas, 2013.