

O TRATAMENTO JURÍDICO-PENAL AOS FRONTEIRIÇOS-BORDERLINE

Marcelo Paulo Wacheleski¹

RESUMO: O artigo discute o tratamento jurídico penal dispensado aos agentes portadores de patologia definida em clínica médica como *boderline*, que sejam autores de fatos tipificados no ordenamento jurídico como ilícitos penais. Referidos agentes margeiam uma condição fronteira de consciência e semi-imputabilidade diante do caráter ilícito da conduta que praticam. Existem grandes dificuldades na ciência médica para classificação dos portadores de *borderline*, afastando sua alocação entre os esquizofrênicos e apontando sua convivência fronteira entre estados de normalidade e anormalidade. Nesse aspecto, a preocupação do presente estudo é definir qual o tratamento penal aplicável aos fronteiros diante do sistema vicariante adotado pelo Código Penal de 1940, que exige a submissão do agente, alternativamente, a medida de segurança ou pena, conforme seja ou não imputável.

Palavras-chave: Borderline. Penas. Medidas de Segurança.

ABSTRACT: The article discusses the treatment meted out to the criminal justice agents in patients with pathology defined as borderline clinical medicine, who are authors of facts typified the legal system as criminal offenses. These agents frontier bordering a condition of semi-consciousness and accountability before the illegal nature of the conduct that practice. There are major difficulties in medical science for classification of patients with borderline away its allocation between schizophrenic and pointing their coexistence among border states of normality and abnormality. In this respect, the concern of this study is to define which treatment applicable to border on criminal system vicarious adopted by the Criminal Code of 1940, which requires the submission of the agent, alternatively, the security measure or penalty, as is attributable or not.

Key words: Borderline. Feathers. Safety Measures.

INTRODUÇÃO

A proposta discutida neste estudo busca analisar conjuntamente o diálogo entre as Ciências Médicas e o Direito, especificamente no que se refere ao tratamento clínico e jurídico-penal ao portador de *boderline*. A proposta é decorrente da dificuldade observada de se alocar o portador da patologia entre os imputáveis ou inimputáveis e assim, sujeitá-lo a penas ou medidas de segurança, tendo em vista a sua condição de fronteiro entre a normalidade e a anormalidade.

Nesta perspectiva, o trabalho aborda a bibliografia de medicina legal e dos estudos normativos de direito penal, avaliando a situação atual do agente portador de *boderline* na medicina, evoluindo para a possibilidade de reversão e controle da patologia, como condições necessárias para definição da imputabilidade.

O parâmetro utilizado exigiu também a apresentação da doutrina jurídico-penal a respeito das penas e medidas de segurança com o fim de verificar se há compatibilidade dos fins almejados com o diagnóstico médico a respeito do portador de *boderline*. Na esfera médica o trabalho discorreu com a teoria base de José Luis Covelli.

AGRESSIVIDADE, IMPULSIVIDADE E VIOLÊNCIA

A agressividade, a impulsividade e a violência foram elementos originados e ao mesmo tempo determinantes para superação do próprio homem em seu estágio evolutivo quando exposto a perigo. A medicina legal define estas categorias operacionais como:

- Agresividad: Es el aumento de lá tensión originada por La pulsión agresiva que es controlada por sistemas inhibtórios cerebrales y socieles. Estol o hace Al vivenciar a outro como amenaza e como depredador de su espacio vital, los valores individuales o de La vida misma. Por ello El diccionario de La Real Academia define a este término como acto de someter para matar, herir o hacerle daño, acto contrario Del derecho de outra personas y realizarse con violencia e intimidación es constitutivo de un delito o La tendencia a actuar o responder violentamente.

- Impulsividad: es uma conducta que pone de manifesto um déficit biológico psíquico y social, para su inhibición. Se manifesta en forma inmediata sin medir lãs consecuencias, cualidad de impulso. Esta es uma acción y efecto de impulsar. Fuerza que lleva um cuerpo em movimento o em crecimiento. Deseo o motivo afectivo que induce a hacer algo de manera súbita sin reflexión, que impele o puede impelir. Dicho de uma persona que suele

hablar o proceder sin reflexión ni cautela, dejándose llevar por La impresión Del momento.

- Violencia: se define como uma manifestación colectiva de La agersión que une La impulsividad, La agresión de cada uno de los integrantes Del grupo. Desencadenadopor lãs amenazas. Sin embargo esta violència muchasveces es individual y tiene uma intencionalidad que obra com ímpetu y fuerza, que se hace bruscamente. De gênio arrebatado o impetuoso que se deja llevar fácilmente por La ira.

Nesses conceitos é visível a coincidência da conseqüência imediata da conduta violenta, agressiva ou impulsiva, justamente ao ocasionar dano. Especialmente a impulsividade está relacionada a conduta com ausência de reflexão quanto as conseqüências de sua ação, estando ligada também a condições sociais. Notadamente, se verifica que agressividade e violència não podem ser aquilatadas como sinônimos, sendo que o “[...] agresivo nace pero el violento se hace”¹. O traço importante da personalidade impulsiva está relacionado a busca de riscos, preferência por recompensas imediatas, diminuição da capacidade de análise das conseqüências de seus atos com freqüente busca pelo prazer e agressividade. Noutro sentido, a agressividade vincula-se diretamente ao contexto social e histórico em que está inserido o individuo, sendo em várias oportunidades incentivada pelo comportamento social que exige para eficiência e competência, agressividade limitada somente pelos valores morais e sociais².

A agressividade indiscutivelmente é derivada de fatores biológicos que, contudo, serão condicionados pelo ambiente psicossocial onde estiver inserido o individuo. Ou seja, é possível que elementos educacionais e culturais exerçam função de controle sobre o indivíduo limitando suas ações agressivas. Aproximando-se de uma definição interrelacional entre os conceitos vemos que a violència é a agressividade desprovida de controle, onde, mormente se reconheça a presença de influência de fatores biológicos.

É certo também o grande impacto relacionado ao meio social que estimulará, influenciará ou inibirá os impulsos agressivos. Ao lado desse desenvolvimento conceitual, temos que na impulsividade que reflete a ausência de reflexão e controle dos impulsos é tida como um traço de personalidade.

¹COVELLI, José Luis. *La peligrosidad: su evaluación y desarrollo hipotético em los grups sociales excluidos*. 1 ed. Ciudadela: Dosyuna Ediciones Argentinas, 2010. p. 43

²“Como acercando uma definición diremos que La agresión es un comportamiento que es dirigido por un organismo hacia um blanco u objetivo.” COVELLI, 2010. p. 45

Não por outro motivo que Covelli³ afirma que em nossa sociedade prevalece a violência estimulada por alguns fatores como:

- Profundo deterioro ético de La sociedad.
- Condiciones de extrema pobreza de uma buena proporción de La sociedad.
- Decadencia e ineficiencia del sistema.
- Inexistência de política criminal.
- Impunidad
- Desprecio por el otro.

O ato impulsivo tem implícita a ação de impelir gerando um ato involuntário e incoercível realizado com total, parcial ou nenhuma consciência, podendo acrescer a inexistência de juízo crítico. Clinicamente a atividade médica indica os seguintes elementos:

- Con Idea directriz y motivación.
- Com conciencia lúcida, crepuscular o confusional.
- Son involuntários, imposibles de inhibir, violentos, súbitos, imperiosos, incoercibles, que escapan al control.
- Son irreflexivos no meditados.
- No hay angustia de actuar o no de actuar, no hay lucha interna
- Puede existir o no arrepentimiento.
- Sin compromiso o no de La conciencia, y em consecuencia com integridad mnésica, fragmentación mnésica, hipomnésia y amnesia.
- Actos violentos contra las persons o las cosas, La mayoría de las veces desproporcionado⁴.

Deste modo, a impulsividade pode estar relacionada aos aspectos da personalidade do sujeito onde atuam aspectos emocionais, sociais, aprendizagem, frustração e biológico, sendo insuficiente a aplicação isolada de uma dessas teorias já que é considerada pluricausal.

TRANSTORNOS DE PERSONALIDADE: APROXIMAÇÃO CONCEITUAL

As ciências médicas ao dedicar-se ao estudo dos transtornos de personalidade afirmam que a maioria dos comportamentos analisados não representam anormalidade e sim, diferentes níveis de adaptação dentro dos limites

³COVELLI, 2010. p. 50

⁴COVELLI, 2010. p. 53

da normalidade.⁵ A primeira dificuldade indicada pela ciência é o ponto a partir de onde é possível traçar os limites da normalidade. Efetivamente que a consideração isolada dos sintomas indicativos de transtorno de personalidade revelam que o traço do conceito de normalidade estaria baixo, incluindo número maior de pessoas na área da anormalidade.

Isto ocorre porque, eventualmente todos podem apresentar uma característica de transtorno de personalidade como dependência, emocionalmente desapegados, passivos ou livres de culpa depois de fazer algo errado. O que efetivamente é considerável para definir se alguém efetivamente é portador de transtorno de personalidade é a presença associada destas características de modo a influenciar decisivamente nas relações iterativas da vida do ser humano.

Não consensualmente, a doutrina costuma indicar três fatores que separam as pessoas portadoras de transtornos das demais:

Primeiramente, um indivíduo com um transtorno usará *consistentemente* os comportamentos em questão, enquanto os indivíduos não-perturbados os usarão apenas algumas vezes. Em segundo, um indivíduo com um transtorno mostrará um nível *mais extremo* do comportamento. [...] Em terceiro, nos indivíduos perturbados o comportamento resulta em *problemas sérios e prolongados de funcionamento ou de felicidade*⁶.

Também por questões técnicas, a ciência médica costuma subdividir os transtornos de personalidade em *transtorno de personalidade anti-social*⁷ e outros *transtornos de personalidade*, estes novamente subdivididos em transtornos de caráter (sintomas de dependência, passividade e narcisismo) e *transtornos marginais*, onde se inclui o *transtorno de personalidade paranóide*, *transtorno de personalidade esquizóide*, *transtorno de personalidade esquizotípico* e o *transtorno de personalidade Borderline*.⁸

Esta segunda categoria de transtornos marginais por vezes se sobrepõem a patologias mais graves como paranóia, esquizofrenia e os transtornos de humor, o

⁵HOLMES, David S. **Psicologia dos Transtornos Mentais**. 2 ed. Porto Alegre: Artes Médicas, 1997. p. 308

⁶HOLMES, 1997. p. 308

⁷“O sintoma mais importante no TPA é uma *ausência de ansiedade ou culpa*. As pessoas com TPA freqüentemente se dizem ser indivíduos `sem consciência. [...] Em segundo, as pessoas com TPA são *hedonistas* (buscam prazer). Elas parecem ser guiadas pelo ditado ‘Eu quero o que quero, quando quero. Um terceiro sintoma é a *superficialidade de sentimentos e ausência de apegos emocionais a outros*.” HOLMES, 1997. p. 309

⁸HOLMES, 1997.

que fez alguns pesquisadores apontá-los como estágios iniciais ou formas suaves dos transtornos mais sérios, porém, atualmente já se tem como definida a independência de sua classificação excluindo o comportamento como prévio a qualquer outra patologia.

Covelli⁹ aponta critérios clínicos para o diagnóstico dos transtornos da personalidade:

1. Historia Escolar, Familiar, Laboral, Social.
2. Los Estados de Ánimo.
3. Modalidad de las Relaciones Interpersonales.
4. Actitudes y Normas de Conducta.
5. Hábitos Tóxicos.
6. Intereses.

Apoiado nessas características prossegue Covelli¹⁰ afirmando que as personalidades agressivas e anti-sociais, onde se inclui a personalidade *borderline*, apresenta os seguintes traços:

- Conductas Impulsivas.
- Escasa Tolerancia a La Frustración.
- Tendencia a ser Violentos.
- Ausencia de Culpa.
- Incapacidad de Aprender.
- Incapacidad de Relaciones Estables.
- Desconsideración hacia los Sentimientos de los demás.

De todo modo, o quadro traçado aponta a incerteza científica quanto à definição do estado *boderline*, pela margem freqüentada pelo portador entre a normalidade e a anormalidade, momento em que se sobrepõe a agressividade e violência.

OS PORTADORES DE BODERLINE

Dentre os transtornos de personalidade catalogados pela Organização Mundial de Saúde, poucos geram tanto interesse quanto o *Borderline*. A parte do interesse gerado, os estudos direcionados a descrição do transtorno *borderline*

⁹COVELLI, 2010. p. 19.

¹⁰COVELLI, 2010. p. 21.

ainda não evoluíram satisfatoriamente para apresentar processos de diagnóstico e tratamento adequados.

O portador de *borderline* margeia a fronteira entre a normalidade e a psicose. Historicamente os estudos médicos referiam-se ao comportamento *borderline* como “*esquizofrenia borderline*”, como “[...] se eles fossem perturbados, mas não o suficiente para serem classificados como sofrendo de esquizofrenia”¹¹.

Os primeiros relatos históricos do transtorno *borderline*, ainda não com essa classificação, datam de 1801, quando Philippe Pinel relatou um sério distúrbio de comportamento, a **mania sem delírio** (*manie sans délire*). Em sua análise os acometidos desta patologia eram completamente tomados por um “instinto furioso” e uma “sanguinária crueldade”, porém mantinham preservadas as condições no plano intelectual.¹² Sujeitados a uma “insanidade” que os destruía afetivamente, mantinham perfeitamente intactas, entretanto, suas capacidades intelectuais¹³.

Posteriormente, em 1953, Robert Knight apresenta uma nova descrição referindo-se especificamente aos **estados borderlines**, como aqueles pacientes classificados com comprometimentos psíquicos, porém, sem sintomas próprios do quadro de autênticos psicóticos¹⁴. Afirmou a partir de seus estudos, a impossibilidade de utilização segura dos critérios de ruptura com a realidade, exclusão recíproca de neurose e psicose e a teoria da libido como suficientes para definição do diagnóstico, indicação do prognóstico e formulação de terapias eficientes.

A Organização Mundial para a Saúde [CID-9 (OMS)], no ano de 1976, promove a nona Revisão da Classificação Internacional de Doenças fazendo referência à **esquizofrenia latente ou borderline**. Em 1980, no “*Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders — Third Edition*” (DSM-III) surgiu o termo **transtorno de personalidade borderline**. Em 1992 a CID-10 apresentou uma nova classificação: **transtorno de personalidade emocionalmente instável, tipo borderline**. Essa décima versão da CID caracterizou o transtorno de personalidade borderline da seguinte forma:

¹¹HOLMES, 1997. p. 324

¹² PESSOTTI, I. **Os Nomes da Loucura**. São Paulo: Editora 34, 1999.

¹³ SALORIO, D. **Revista Eletrônica de Psiquiatria**. v. 1, n. 3, set. 1997. Disponível em: <http://www.psiquiatria.com/psiquiatria/vol.1num3/art_8.htm>. Acesso em maio de 1999.

¹⁴Citado em PAZ, C. et al. *Estructuras y/o Estados Fronterizos en Niños y Adultos*. v. 1: Historia y Conceptualización. Buenos Aires: Ediciones Nueva Vision, 1976.

- Área da afetividade: Sentimentos crônicos de vazio.
- Área do comportamento e interação social: a) Frequentemente se envolve em relações intensas e instáveis, que comumente terminam em crises sentimentais intensas, b) Esforços excessivos para evitar ser abandonado, c) Reiteradas ameaças de suicídio ou atos de auto-agressão.
- Sintomas e vivências internas: Alterações e dúvidas sobre a auto-imagem, sobre os próprios objetivos e preferências íntimas.

De acordo com o código internacional de doenças (CID-10) não é possível a colocação do transtorno *borderline* no critério de diagnóstico de esquizofrenia.

Das conclusões extraídas dos anos de estudo do transtorno de *borderline* verifica-se a deficiência em quatro áreas. A primeira importante característica da patologia é a instabilidade do humor. “Eles em geral não passam por fases maníacas como o transtorno bipolar, mas, ao contrário, vacilam entre humor normal ou pouco modulado e a depressão moderada ou severa.”¹⁵ Desta instabilidade apresentam períodos intensos de raiva com fortes possibilidades de influenciar no funcionamento de suas relações sociais.

Importante traço de personalidade são os períodos intercalados de *distúrbios de pensamento*, que não se igualam aos delírios dos portadores de esquizofrenia, sendo mais apropriado falar em percepções incomuns com despersonalização. O terceiro sintoma é relacionado a pulsão suicida e automutiladora intermitente, decorrentes, acredita-se, da associação patológica de impulsividade e depressão¹⁶.

Em suas relações interpessoais os portadores de *borderline* mantém forte vinculação em seus relacionamentos alternando entre amor e ódio. As rupturas de seus relacionamentos são com frequência abruptas, com mudanças de comportamento inesperadas confirmando sua forte instabilidade.

Dessas características, longe de alcançar qualquer consenso doutrinário tem-se forte tendência a se admitir o transtorno *borderline* como uma combinação de

¹⁵ HOLMES, 1997. p. 324

¹⁶“A automutilação frequentemente envolve atos como queimar-se com cigarros, cortar o corpo com lâminas de barbear, fazer arranhões profundos com as unhas, lixar a pele e derramar ácido sobre si mesmo. É notável que esse comportamento não é destinado a resultar em morte. Ao contrário, a automutilação é com frequência feita de um modo emocionalmente desapegado e os pacientes relatam que se auto mutilam em uma tentativa de sentir-se ou experimentar-se como ‘reais’”. HOLMES, D. **Psicologia dos Transtornos Mentais**. Porto Alegre: Ed. Artes Médicas, 1997. p. 324

esquizofrenia em baixo grau (ou do transtorno esquizotípico) e um transtorno de humor dificultado por dificuldade de controle de impulsos.

MEDIDAS DE SEGURANÇA

As medidas de segurança aplicam-se aos inimputáveis e semi-imputáveis, com finalidade diversa da pena privativa de liberdade. Ao contrário do sistema que fundamenta as penas corporais, a medida de segurança visa o tratamento da periculosidade do agente causada pelo estado patológico de que é acometido, bem assim prevenir a prática de novos delitos.

As pesquisas voltadas à criminalidade sob a ótica da periculosidade do autor do crime foi inicialmente objeto de estudos da escola positiva com seu célebre representante Cesare Lombroso (1835 – 1909), posteriormente seu discípulo Enrico Ferri (1856 – 1929) e Rafael Garófalo (1851 – 1934).

Lombroso centrou-se na antropobiologia para encontrar as raízes da periculosidade no agente delinqüente; Ferri na sua trilha acrescentou à sua pesquisa as condições sociais do criminoso como possíveis causas de sua conduta anormal. Com apoio nesses pressupostos Garófalo sistematizou as duas vertentes, biológica e social, para adequá-las ao direito penal e estabelecer os critérios atávicos como representativos de uma temibilidade ou periculosidade do agente¹⁷.

No Brasil a reforma penal de 1984 abandonou definitivamente o sistema denominado “duplo binário”, que permitia a aplicação cumulativa de pena e medida de segurança. Atualmente pelo sistema vicariante, a pena ficou reservada aos imputáveis enquanto a medida segurança aos inimputáveis em seus diversos graus. “Seguindo essa orientação, o *fundamento* da pena passa a ser “*exclusivamente*” a *culpabilidade*, enquanto a medida de segurança encontra justificativa somente na *periculosidade* aliada à incapacidade penal do agente”¹⁸.

Atualmente o imputável que praticar conduta prevista como crime ficará sujeito à pena correspondente ao delito; ao inimputável o Código Penal prevê a aplicação da medida de segurança e ao semi-imputável a aplicação de medida de

¹⁷ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**: parte geral, 4º ed. São Paulo, RT 2004. v. 1. p. 686

¹⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1. p. 780

segurança ou penal, conforme detectado pelas condições pessoais e sua necessidade.

Os requisitos para inserção do agente na medida de segurança se constituem em prática de fato típico punível; periculosidade do agente e ausência de imputabilidade plena. A periculosidade “[...] pode ser definida como *um estado subjetivo mais ou menos duradouro de antissociabilidade*. É um *juízo de probabilidade* – tendo por base a conduta antissocial e a anomalia psíquica do agente – de que este voltará a delinquir. O Código Penal prevê dois tipos de periculosidade: 1) *periculosidade presumida* – quando o sujeito for inimputável, nos termos do art. 26, *caput*; 2) *periculosidade real* – também dita *judicial* ou reconhecida pelo juiz, quando se tratar de agente semi-imputável (art. 26, parágrafo único), e o juiz constatar que necessita de ‘especial tratamento’”¹⁹.

O Código Penal estabelece como prazo mínimo para medida de segurança um ano e o máximo de três anos, quando deverá o agente ser submetido a novo exame pericial para verificação de sua periculosidade. A definição do prazo mínimo para avaliação deverá obedecer ao nível de periculosidade constatado pelo exame pericial quando da imposição da medida de segurança.

A seu turno o parágrafo 2º do artigo 97 do Código Penal, determina a verificação da periculosidade ao fim do prazo mínimo fixado e sua repetição de ano em ano, ou a qualquer tempo, se assim determinar o juiz da execução. Porém, esse juiz pode determinar o exame *ex officio*, a qualquer tempo, desde que decorrido o prazo mínimo (LEP, art. 175, V). Em exceção à regra, dentro do prazo mínimo, pode ser realizado o exame mediante provocação do *parquet* ou do interessado, seu procurador ou defensor – mas nunca de ofício.

Realizado o exame pericial que demonstre a cessação da periculosidade, será determinada por ordem judicial a revogação da medida de segurança, com desinternação ou liberação, conforme tenha sido submetido a internação ou tratamento ambulatorial, respectivamente. Significativa parte da doutrina afirma a ocorrência da suspensão da medida de segurança, uma vez que só será realmente revogada depois de transcorrido um ano sem que o agente pratique fato indicativo de persistência da periculosidade (art. 97, § 3º, CP)

¹⁹BITENCOURT, 2010. p. 782

AValiação PERICIAL E DEFINIÇÃO DA CONSCIÊNCIA NO MOMENTO DO FATO

As relações entre a psiquiatria e o direito exigem ainda o desenvolvimento de um forte diálogo capaz de aparar as arestas e críticas simultâneas das duas ciências. Os desafios enfrentados pela psiquiatria exigem que as classificações taxonômicas superem cada vez mais o subjetivismo e a ausência de comprovação padronizada das patologias, de modo que ainda estão muito sujeitas a individualidade do profissional. A excessiva rigidez das classificações dos instrumentos psiquiátricos de diagnósticos trazem dificuldades tendo em vista que o profissional fica preso as características definidas pelos instrumentos científicos e por vezes não encontra adequação dos modelos ao sintoma do paciente.

Por outro lado, a psiquiatria aponta o preconceito com o direito diante da rigidez dos modelos jurídicos fundados estritamente na racionalidade com definições fechadas que dificultam a definição em psiquiatria de conceitos como inimputabilidade, consciência da ilicitude no momento do fato ou mesmo incapacidade de gerir atos da vida civil. As definições de anomalias psiquiátricas ainda tem como diretriz os relatos e a anamnese do portador o que não afasta em rigores científicos jurídicos a possibilidade de erro.

A parte deste debate indiscutivelmente as pericias medicas no processo penal brasileiro são de fundamental importância. No presente estudo, centrar-se-á na discussão da posição do perito médico na avaliação da capacidade de inteligência do acusado no momento da prática do ato delitivo.

Na doutrina "[...] meio de prova compreende tudo quanto possa servir, direta ou indiretamente, à demonstração da verdade que se busca no processo".²⁰ O controle das provas conduzido pelo magistrado deve ao mesmo tempo preservar o amplo direito de defesa do acusado, o controle do direito punitivo do Estado e o afastamento das provas ilícitas.

Concernente a estes fundamentos impõem-se a liberdade dos meios de provas limitações, tais como: observância das provas civis no que concerne ao estado das pessoas (parágrafo único do Art. 155 do Código de Processo Penal); a exigência do exame de corpo de delito, quando houverem vestígios, sendo vedado o

²⁰ CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 12. ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2005. p. 272.

suprimento da confissão do acusado, entre outras. São meios de prova: perícias, busca e apreensão, interrogatório, declarações do ofendido, oitiva de testemunhas, reconhecimento de pessoas e coisas, acareação, apresentação de documentos, entre outros, inclusive os meios de provas inominados.

Sendo certo do cotejo das previsões probatórias da legislação processual penal a inexistência do princípio da tarificação das provas, ou seja, não há hierarquização das provas na formação da convicção do julgador, de modo que mesmo obtida a confissão ou existindo prova científica da autoria e materialidade não está dispensada a acusação de produzir os meios corroboradores da convicção judicial.

No ordenamento jurídico pátrio a perícia é um meio probatório, que conforme visto não guarda superioridade em relação as demais provas produzidas, ainda que a doutrina afirme a existência de um *plus* em relação as demais provas realizadas, considerando o manto de cientificidade e técnica empregados para obtenção dos resultados.

Não há dúvida de que a utilização de conhecimentos técnico-científicos pelo perito revestem suas conclusões de crucial importância para formação da convicção do julgador, que apóia suas decisões absolutórias ou condenatórias em considerações obtidas por linguagem e métodos próprios da ciência com a pretensão de certeza dos resultados.

Especialmente a perícia médico-legal é definida como “[...] Um conjunto de procedimentos médicos e técnicos que tem como finalidade o esclarecimento de um fato de interesse da Justiça. Ou como um ato pelo qual a autoridade procura conhecer, por meios técnicos e científicos, a existência ou não de certos acontecimentos, capazes de interferir na decisão de uma questão judiciária ligada à vida ou à saúde do homem ou o que com ele tenha relação”²¹. Em outras palavras, as perícias médicas buscam a tradução e definição dos acontecimentos humanos que violam bens jurídicos protegidos pelo direito penal e estão relacionados à vida e à saúde das partes envolvidas.

O perito na formulação das conclusões procedimentais e materiais dos aspectos do acusado em relação aos fatos tipificados pelo ordenamento jurídico penal assume posição

²¹FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina legal**. 8. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2008. p. 12.

de imparcialidade, sem a função ou autorização de lançar opiniões pessoais quanto à condenação ou culpabilidade do agente. Seu trabalho deve estar relacionado a vincular a capacidade de entendimento ou a influência do perfil anímico das partes nos resultados relacionados ao delito, sempre com imparcialidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os estudos médico-legais ainda não encontraram classificação adequada para o agente portador de *boderline*. Isso significa que não há alocamento adequado dentro das patologias catalogadas no sistema psiquiátrico que seja capaz de representar a condição de consciência ou inconsciência do agente na expressão de suas ações, especialmente nos momentos de atividade patológica.

Noutro vértice, a ciência penal não está preparada para adaptar-se as variações das patologias que podem acometer os agentes acusados de delitos, especialmente pelo necessário respeito ao princípio constitucional da legalidade. Isso porque, deixar ao alvedrio do julgador a definição da existência ou não de consciência no momento da prática delituosa pode gerar grave violação as garantias constitucionais dos acusados ou mesmo não cumprir com a necessária efetividade da tutela jurisdicional.

A perícia criminal, a parte suas grandes limitações impostas pela própria ciência médica, atualmente é o único caminho possível para que seja constatada a existência ou não de consciência do agente acusado da prática de fato delituoso no momento da ação. Ainda que não haja no processo penal brasileiro aplicação do princípio da tarifação das provas, o que não torna o laudo pericial vinculante ao julgador, é certo que referida prova é fundamental para a fundamentação adequada da sentença penal condenatória ou absolutória imprópria, na hipótese de ser reconhecida a incapacidade do agente no momento da prática do ato ilícito.

Não é de se olvidar também, a vigorosa importância da precisão da perícia médica e do julgamento de acordo com as circunstâncias do caso, tendo em vista as próprias finalidades da pena e da medida de segurança. Veja-se que o reconhecimento do fronteiroço como inconsciente no momento do crime, permitirá que lhe seja proporcionado tratamento médico adequado para recuperação de sua

higidez mental. Ao contrário, afirmada sua consciência impõe-se a pena correspondente e o cumprimento das finalidades retributivas e ressocializadoras.

A dificuldade não é resolvida com a solução apontada, tendo em vista que a condição de fronteirigos, ou seja, de pessoas que convivem num estado de normalidade padrão, porém margeando a anormalidade, traz o questionamento inquietante da área médico-legal quanto ao encaminhamento de uma pessoa com higidez mental para estabelecimentos hospitalares quando desnecessário, considerando a sazonalidade de suas crises. Não obstante a infração penal não pode ao seu revés, transcorrer sem qualquer resposta estatal, seja pelo sentimento de impunidade ou pela violação à garantia da segurança pública.

O caminho esperado é justamente que a evolução da ciência médica-psiquiátrica permita em breve espaço de tempo que o sistema jurídico-penal possa tomar-lhe os conhecimentos necessários para definição de normalidade ou anormalidade, imputabilidade ou inimputabilidade dos fronteirigos ou portadores de *boderline*.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1.

BRUNO, Aníbal. **Perigosidade Criminal e Medidas de Segurança**.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 12.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

COVELLI, José Luis. **La peligrosidad: su evaluación y desarrollo hipotético em los grups sociales excluídos**. 1 ed. Ciudadela: Dosyuna Ediciones Argentinas, 2010.

HOLMES, David S. **Psicologia dos transtornos mentais**. 2 ed. Porto Alegre: Artes Médicas, 1997.

PAZ, C. et al. **Estructuras y/o Estados Fronterizos en Niños y Adultos**. Vol. I: Historia y Conceptualización. Buenos Aires: Ediciones Nueva Vision, 1976.

PESSOTTI, I. **Os nomes da loucura**. São Paulo: Editora 34, 1999.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro: parte geral**. 4.ed. São Paulo: RT, 2004. v. 1.

SALORIO, D. **Revista Eletrônica de Psiquiatria**, v. 1, n. 3, set. 1997. Disponível em: <http://www.psiquiatria.com/psiquiatria/vol.1num3/art_8.htm>. Acesso em: maio de 1999.

¹Mestre em Ciência Jurídica UNIVALI/SC, Pós Graduação em Filosofia do Direito PUC/PR, Professor do Curso de Direito UnC/Mafra. Advogado. E-mail: marcelopaulow@hotmail.com