

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE DIREITO PENAL E CIÊNCIAS CRIMINAIS

PAOLLA JARDELINA GENOVEVA DA ROSA

AUSÊNCIA DE LIMITE TEMPORAL DA MEDIDA DE SEGURANÇA: um estudo a  
respeito do negligenciamento dos inimputáveis

Porto Alegre

2019

PAOLLA JARDELINA GENOVEVA DA ROSA

AUSÊNCIA DE LIMITE TEMPORAL DA MEDIDA DE SEGURANÇA: um estudo a respeito do negligenciamento dos inimputáveis

Trabalho de conclusão de curso apresentado no Departamento de Direito Penal e Ciências Criminais como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Ângelo Roberto Ilha da Silva

Porto Alegre

2019

PAOLLA JARDELINA GENOVEVA DA ROSA

AUSÊNCIA DE LIMITE TEMPORAL DA MEDIDA DE SEGURANÇA: um estudo a respeito do negligenciamento dos inimputáveis

Trabalho de conclusão de curso apresentado no Departamento de Direito Penal e Ciências Criminais como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Ângelo Roberto Ilha da Silva

Aprovado em 11 de dezembro de 2019

BANCA EXAMINADORA:

---

Prof. Dr. Ângelo Roberto Ilha da Silva  
Orientador

---

Prof. Dr. Marcus Vinícius Aguiar Macedo

---

Prof. Dr. Mauro Fonseca Andrade

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a minha mãe, Maria Lêda, por sempre me incentivar a estudar, mesmo não tendo recebido as mesmas oportunidades de estudo que eu tive, e pelo apoio e amor incondicionais.

Aos meus padrinhos, Carla e Milton, por me incentivarem e auxiliarem a alcançar o sonho de entrar na Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Ao Leonardo, por todo o companheirismo, motivação e amor que vem me entregando, principalmente na etapa final da graduação, sempre preocupando-se em me auxiliar de todas as formas possíveis.

Aos meus irmãos, Giani, Christian e José, e aos meus sobrinhos, Bernardo, Yasmin, Giovanna e Thiago, por compreenderem que em alguns momentos irrepetíveis tive de estar ausente e pelas palavras de carinho.

A Universidade Federal do Rio Grande do Sul por fornecer um ensino gratuito e de qualidade, que possibilitou-me realizar o sonho de cursar a graduação em Ciências Jurídicas e Sociais e ser a primeira de minha família a alcançar o ensino superior.

Ao meu orientador, Professor Ângelo Roberto Ilha da Silva, por todos o auxílio e conselhos.

Aos amigos que fiz durante a graduação por todo o apoio e companheirismo nos momentos bons e também ruins.

Muito obrigada a todos que, de alguma forma, contribuíram para que esse sonho se tornasse realidade.

“O descaso diante da realidade nos transforma em prisioneiros dela. Ao ignorá-la, nos tornamos cúmplices dos crimes que se repetem diariamente diante de nossos olhos. Enquanto o silêncio acoberta a indiferença, a sociedade continuará avançando em direção ao passado de barbárie.”

(Daniela Arbex)

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo realizar um estudo a respeito do negligenciamento dos inimputáveis no ordenamento jurídico brasileiro e na história, com o fim de afirmar que a ausência de limite temporal máximo das medidas de segurança decorre dessa questão. Pretende-se estabelecer quem é o inimputável sujeito à imposição das medidas de segurança detentivas e quais são os critérios utilizados para fazer essa verificação. Será realizada análise dos pressupostos de aplicação das medidas de segurança, bem como da (in)definição dos prazos máximos de sua duração, avaliando o controverso pressuposto da cessação de periculosidade. Por fim, haverá disposições a respeito da luta antimanicomial, representada pela Lei da Reforma Psiquiátrica e disposições de como a aplicação da referida lei seria favorável aos inimputáveis.

**Palavras chave:** Inimputáveis; Negligenciamento; Medida de segurança; Ausência de limitação temporal; Lei Antimanicomial.

## ABSTRACT

The present work aims to conduct a study on the negligence of the unputable subject in the Brazilian legal system and in the history, in order to state that the absence of a maximum time limit for security measures stems from this issue. It is intended to establish who is the unputable subject to the imposition of detention security measures and what are the criteria used to make this verification. An analysis will be made of the assumptions for the application of safety measures, as well as of the (in) definition of the maximum duration periods, assessing the controversial assumption of the cessation of dangerousness. Finally, there will be provisions regarding the antimanicomial struggle, represented by the Psychiatric Reform Law, and provisions on how the enforcement of that law would be favorable to the unputable subject.

**Key-Words:** Unputable; Negligence; Security measures; absence of time limit; Antimanicomial Law.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO.....</b>	<b>8</b>
<b>2. DE LOUCO DELINQUENTE A INIMPUTÁVEL.....</b>	<b>11</b>
2.1. Referência Histórica.....	11
2.2. Codificações Penais e o Deficiente Mental Criminoso.....	15
2.3. Disposições a respeito do Deficiente Mental Criminoso no Brasil.....	18
2.4. Manicômios Históricos.....	23
<b>3. TRATAMENTO JURÍDICO PENAL DA MEDIDA DE SEGURANÇA.....</b>	<b>28</b>
3.1. A culpabilidade como juízo de reprovação e a capacidade penal.....	30
3.2. A capacidade penal: imputabilidade, semi-imputabilidade ou inimputabilidade?.....	33
3.3. Incidente de Insanidade Mental e Absolvição Imprópria.....	38
<b>4. MEDIDAS DE SEGURANÇA COMO SANÇÕES PENAIS.....</b>	<b>44</b>
4.1. Pressupostos para aplicação da medida de segurança.....	47
4.2. Período de duração da medida de segurança.....	50
4.3. A Luta Antimanicomial por meio da Reforma Psiquiátrica.....	56
<b>5. CONCLUSÃO.....</b>	<b>62</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>65</b>

## 1. INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico brasileiro prevê a aplicação de medidas de segurança ao agente considerado inimputável em resposta ao cometimento de um fato considerado como crime. As medidas de segurança, que podem ser classificadas em restritivas e detentivas, serão fixadas com um prazo mínimo de duração, que vai de um a três anos, e podem perdurar por tempo indeterminado, não possuindo, portanto, prazo máximo de duração.

Sendo assim, considerando o caráter indeterminado da duração das medidas de segurança, pode-se afirmar que um inimputável submetido à medida de segurança detentiva poderia estar sujeito a prisão perpétua. Dito isso, cabe esclarecer que o objetivo do presente trabalho, como o próprio título já adianta, é o de realizar um estudo a respeito do negligenciamento dos inimputáveis.

A questão que irei levantar ao longo do texto não reside no simples fato de os inimputáveis recebem um tratamento diferenciado, com a imposição de medida de segurança apesar de serem “absolvidos”, e sim na questão de que, em decorrência do negligenciamento histórico que essas pessoas sofrem, o isolamento delas longe do convívio com a sociedade é tido como regra e pode perdurar para sempre, pois não há, nem nunca houve, determinação do período máximo de internação previsto em nossa legislação.

O enclausuramento, desde os primórdios da Grécia antiga, tem sido visto como alternativa para os “alienados” que viessem a cometer algum crime. As pessoas que tinham em suas famílias alguém que apresentasse problemas mentais, ou simplesmente tivesse um comportamento diferente do esperado pela sociedade, escolhiam escondê-las, pois tais características eram sinônimo de vergonha.

Os doentes mentais eram mantidos trancados dentro de seus lares, para que ninguém soubesse que um “louco” fazia parte daquela família, ou, em outros casos, essas pessoas com necessidades especiais eram simplesmente exiladas em manicômios, onde não pudessem mais ser vistos e, na maioria das vezes, sem receber um tratamento adequado. Ainda em casos mais extremos, os deficientes mentais eram largados à própria sorte em outras cidades, para que perdessem totalmente o contato com suas famílias e, em um determinado período da história,

passaram a ser vítimas de penas corporais gravíssimas, como a pena de morte e a tortura. Portanto, em via de regra, o seu destino sempre foi o isolamento do convívio social.

Com o "louco delinquente" a mesma história se repetiu. Quando algum deficiente mental cometia algum crime, o isolamento em um hospital psiquiátrico ou manicômio também era seu destino, para que não fosse mais um perigo para si e, principalmente, para a sociedade "normal".

Adianto que, o presente trabalho, tem por objetivo analisar exclusivamente a questão dos inimputáveis, e também dos semi-imputáveis, que são atingidos pelas medidas de segurança. Dessa forma, esclareço que não irei realizar nenhum tipo de menção aos inimputáveis portadores de desenvolvimento mental incompleto, relativamente aos menores de 18 anos e os indígenas não inseridos no convívio da sociedade, tendo-se em vista o fato de que eles não recebem as referidas medidas.

O isolamento dos inimputáveis, como regra, ainda é uma realidade nos dias de hoje. A humanidade fez grandes avanços nos campos da psiquiatria e psicologia, os quais têm estreita relação com as ciências jurídicas e sociais quando se está a falar de questões atinentes a inimputabilidade, entretanto, tais avanços não conseguem adentrar ao texto de nosso Código Penal, que, desta forma, ainda apresenta um texto arcaico que impõem ao portador de sofrimento psíquico a possibilidade de um enclausuramento eterno com o fim de lhe fornecer uma suposta cura.

As instituições destinadas ao tratamento psiquiátrico dos inimputáveis utilizam-se de um sistema "asilar", no qual o paciente não tem a possibilidade de convívio com a sociedade e está sujeito às várias formas de controle que uma instituição desse gênero pode impor. Destaca-se ainda que, conforme será demonstrado, os inimputáveis muitas vezes vivem em condições desumanas dentro das referidas instituições, de modo que o cumprimento das medidas configura-se como uma verdadeira penalização, seja pela limitação de liberdade, seja pela falta de condições mínimas de existência digna, bem como pelo fato de que os internos não atingirão a cura.

Dito isso, entendo que a justificativa para a elaboração do presente trabalho encontra-se na necessidade de dar voz aos inimputáveis. Não há como, ao meu ver, tomar conhecimento das barbáries que acontecem dentro dos

hospitais de custódia e manicômios judiciários, como por exemplo o emblemático caso de Barbacena, e restar silente. A base de pesquisa do presente trabalho encontra-se na análise da legislação vigente (e pretérita), bem como da doutrina e jurisprudência atinentes ao tema. A análise de livros e artigos científicos baseia o referencial teórico.

No primeiro capítulo, antes de adentrar no exame estritamente jurídico, analisarei a história dos inimputáveis. Essa análise histórica pretende demonstrar que as pessoas portadoras de deficiência mental, principalmente as consideradas criminosas, sempre estiveram à margem de nossa sociedade, sofrendo um tratamento desigual e excludente do convívio com as pessoas tidas como "normais". Também no primeiro capítulo, irei realizar um breve levantamento a respeito das disposições jurídicas atinentes aos deficientes mentais criminosos no mundo e, posteriormente, no Brasil. Finalizarei o referido capítulo com uma análise a respeito dos manicômios em seu contexto histórico.

O segundo capítulo se destinará à análise do tratamento jurídico penal recebido pelas medidas de segurança. Irei adentrar na questão da culpabilidade, utilizada como juízo de reprovação e a capacidade penal. Em seguida, farei breves explanações a respeito dos conceitos de imputabilidade, semi-imputabilidade e inimputabilidade e suas consequências jurídicas, analisando também os critérios para a sua aferição. De forma a finalizar o segundo capítulo, irei adentrar na análise do Incidente de Insanidade Mental, e, por conseguinte, da sentença de absolvição imprópria. Ao longo desse tópico serão analisadas questões atinentes aos laudos periciais, indispensáveis para a aferição da imputabilidade.

O último capítulo se destinará à análise das medidas de segurança propriamente ditas. Em um primeiro momento, irei tratar sobre o contexto histórico do surgimento das medidas de segurança em termos mundiais e, por conseguinte, no Brasil, trazendo disposições a respeito dos artigos pretéritos e vigentes em nossa legislação. Posteriormente, analisarei os pressupostos para a aplicação das medidas de segurança, dando especial atenção à questão da periculosidade. Por fim, será feito um breve estudo a respeito da Lei Antimanicomial, de forma a cogitar sua aplicabilidade aos inimputáveis, eis que a referida lei não faz menção expressa ao caso dos "loucos delinquentes".

## 2. DE LOUCO DELINQUENTE A INIMPUTÁVEL

Historicamente, em todos os cantos do mundo, sempre existiram pessoas ou grupos sociais que, por serem considerados diferentes dos outros, foram excluídos ou tiveram seu tratamento negligenciado pelas autoridades e demais membros da sociedade. Negligência é o termo que designa falta de cuidado ou de aplicação numa determinada situação, tarefa ou ocorrência, e também é o termo que se adequa perfeitamente para explicar de que forma os inimputáveis, pessoas do qual esse trabalho objetiva falar, estão sendo tratados desde os primórdios da humanidade.

Conforme pretendo demonstrar nos tópicos seguintes, entendo que as pessoas que sofrem com alguma deficiência mental sempre foram, e ainda são, negligenciadas em nossa sociedade e que, essa falta de atenção com essas pessoas que possuem necessidades tão especiais, se estende por todas as situações de nosso cotidiano. Pessoas com deficiência mental ou desenvolvimento mental incompleto recebem um tratamento diferenciado, nem sempre de forma positiva ou visando a atender suas especificidades, e essa diferenciação também ocorre quando, por ventura, uma delas vem a delinquir.

### 2.1. Referência Histórica

A história mostra que, desde os primórdios da humanidade, sempre buscamos regulamentações para tornar possível a convivência em sociedade, e, segundo Dotti, “o ponto de partida da história da pena coincide com o ponto de partida da história da humanidade.”<sup>1</sup>. O ser humano, desde que começou a fazer parte de grupos sociais, aceita estar sob as regulamentações de convivência, por entender que essa foi a melhor forma encontrada para viver em uma sociedade pacífica. Entretanto, quando alguém deixa de cumprir as regras impostas, o ser humano exige que essa pessoa seja submetida a uma pena, e, conforme explica o referido autor, isso sempre aconteceu dessa forma:

---

<sup>1</sup> DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal: parte geral**. 3.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010 p. 201.

Em todos os tempos, em todas as raças ainda as mais rudes e degeneradas, encontramos a pena como o *malum passionis quod infligitur malum actionis*, como uma invasão na esfera do poder e da vontade do indivíduo que ofendeu e porque ofendeu as esferas de poder e da vontade de outrem. É possível, pois, reconhecer a existência da pena como um fato histórico primitivo e não haverá erro se considerarmos justamente no Direito Penal a primeira e a mais antiga camada histórica de evolução do Direito e identificarmos o injusto como a alavanca tanto do Direito como da Moral <sup>2</sup>

Avançando alguns séculos na história da humanidade, chegamos ao importantíssimo Direito Grego, onde surgiu o Direito Penal, o mais evoluído da antiguidade, pois, para os gregos, a pena “foi concebida como meio de retribuição, intimidação e expiação”<sup>3</sup>, um conceito muito evoluído para o período em que viveram. É importante falar nos gregos porque, a partir deles, começaram a surgir disposições direcionadas ao deficiente mental, à época chamado de “alienado”, quando este viesse a delinquir:

Em relação ao “alienado”, na hipótese da prática de alguma infração penal por parte do mesmo, este não deveria ser punido pelo entendimento da total falta de compreensão que possuía dos atos que cometia. Quanto à guarda da pessoa alienada, esta era atribuída tradicionalmente aos seus parentes mais próximos. Entretanto, caso seus familiares não dispusessem de meios para lidar com tal encargo, recorria-se ao Poder Público.<sup>4</sup>

Apesar de durante o período histórico grego a sociedade ter feito vários avanços, ao considerar que as pessoas que possuíam algum tipo de deficiência mental mereciam um tratamento diferenciado dos considerados “normais” quando cometessem algum crime, esses avanços foram desconsiderados durante o período da Idade Média. Esse período foi marcado pelas frequentes penas corporais e, segundo Marafanti,<sup>5</sup> nele se abandonou a ideia de que o deficiente mental não compreendia suas ações, passando a ser considerado um ser demoníaco, tendo em vista o grande poder exercido pela Igreja Católica a época.

<sup>2</sup> DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal: parte geral**. 3.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010 p. 201.

<sup>3</sup> COSTA, Álvaro Mayrink da. **Direito penal: parte geral**. volume 1. 8. ed., corr., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 163

<sup>4</sup> MARAFANTI, I. *Et al.* Aspectos históricos e atuais da inimputabilidade penal no Brasil. *In: Medida de segurança – uma questão de saúde e ética*. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2013.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

Os loucos criminosos passaram a sofrer com as mais diversas práticas de tortura, acabando, por muitas vezes, sendo queimados vivos para terem seus pecados purificados. Nesse período, como afirma Costa, predominava a ideia de vingança, onde a reparação do mal sofrido pela vítima era algo legítimo, sendo “[...] excluída qualquer indagação psicológica, afirmando uma *concepção estritamente privatística da pena*”<sup>6</sup>.

A partir do período do Renascimento, e o fim da barbárie que marcava a Idade Média, os doentes mentais deixam de ser considerados como seres demoníacos, entretanto, a forma como passaram a ser vistos pela sociedade e o tratamento que passaram a receber ainda não era justo nem adequado. Seguindo a linha de pensamento de Cesare Beccaria, a sociedade buscou isolar, banir, as pessoas com problemas mentais do convívio comum, pois as viam como um obstáculo ao crescimento e desenvolvimento das cidades. Para Beccaria, “aquele que perturba a tranqüilidade pública, que não obedece às leis, que viola as condições sob as quais os homens se sustentam e defendem mutuamente, esse deve ser excluído da sociedade”<sup>7</sup>, e esse pensamento influenciou a forma como os deficientes mentais passaram a ser tratados, principalmente os que praticavam algum crime.

Ainda, no período renascentista, como forma de isolar os considerados loucos, algumas sociedades se utilizavam da “Nau dos Loucos”, que eram embarcações utilizadas para levar inimputáveis para longe do convívio com as pessoas consideradas “normais”.

[...] Essas embarcações dispunham de um valor simbólico, como um ritual que libertava a sociedade dos doidos. Confiar o louco aos marinheiros era a certeza de evitar que ficasse vagando nas cidades e também de que ele iria para longe, era torná-lo prisioneiro de sua própria partida.<sup>8</sup>

<sup>6</sup> COSTA, Álvaro Mayrink da. **Direito penal: parte geral**. volume 1. 8. ed., corr., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 178.

<sup>7</sup> BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das Penas**. Edição eletrônica: Ed. Ridendo Castigat Mores, 2001, p. 103.

<sup>8</sup> MILLANI, Helena de Fátima Bernardes; VALENTE, Maria Luisa L. de Castro. O caminho da loucura e a transformação da assistência aos portadores de sofrimento mental. **SMAD, Rev. Eletrônica Saúde Mental Álcool Drog. (Ed. port.)**, Ribeirão Preto, v. 4, n. 2, ago. 2008. Disponível em: [http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1806-69762008000200009&lng=pt&nrm=iso](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-69762008000200009&lng=pt&nrm=iso). Acesso em: 05 out. 2019.

Seguindo essa linha histórica, pode-se dizer que os chamados loucos sempre estiveram às margens da sociedade, trancafiados em suas casas, quando as famílias tinham condições para assim mantê-los, ou largados à própria sorte em cidades vizinhas, hospitais psiquiátricos e prisões. A sociedade, de uma forma geral, não queria ter contato com nenhum indivíduo que tivesse delinquido ou que fosse doente mental, e passou a utilizar-se das prisões como uma forma de “limpar” as cidades e permitir o crescente avanço da modernização industrial, como explica Michelle Perrot:

[...] O sistema penitenciário parece então ter se desviado profundamente de suas intenções iniciais. **Longe de reintegrar, ele expulsa, evacua, suprime os irrecuperáveis.** Mas ao mesmo tempo revela talvez sua finalidade oculta e verdadeira: defender a sociedade industrial burguesa fundada sobre a propriedade e o trabalho. A prisão é a ilusória válvula de segurança dessa sociedade.<sup>9</sup> **(grifo meu)**

O ponto chave da questão envolvendo as pessoas com problemas mentais e os demais excluídos, é que a sociedade como um todo não queria vê-los, não queria ter que conviver com pessoas diferentes e dotadas de diversas peculiaridades, e, através dessa repulsa social, essas pessoas passaram a ser negligenciadas de forma tão natural. Nas palavras de Foucault “[...] a loucura esteve ligada a essa ânsia de internamentos, ao gesto que designava inúmeros indivíduos a uma vida degradante num espaço tido como seu local natural”<sup>10</sup>.

Após décadas de isolamento dos considerados insanos criminosos, sem que eles recebessem um tratamento adequado, na segunda metade do Século XIX, na Inglaterra, surgiu o primeiro Manicômio Judiciário, a “Prisão Especial de Broadmoor”, destinada a receber as pessoas portadoras de deficiência mental que tivessem cometido algum crime. Essa separação dos loucos “pacíficos” e dos criminosos aconteceu devido ao fato de que muitos internos dos Hospitais Psiquiátricos lá estavam com auxílio financeiro de suas famílias, portanto, a sociedade julgou que os deficientes mentais delinquentes deveriam receber um grau de segregação superior.

<sup>9</sup> PERROT, Michelle. **Os excluídos da história: operários, mulheres e prisioneiros.** Rio de Janeiro : Paz e Terra, 2017, p. 281.

<sup>10</sup> FOUCAULT, Michel. **História da loucura na Idade Clássica.** Tradução de José Teixeira Coelho Neto. 8. ed. São Paulo: Perspectiva, 2009 [1961], p. 48.

Ainda no contexto da segunda metade do Século XIX, surgiu a *Escola Criminológica Positiva*, tendo como principais difusores de suas ideias Ferri, Garofalo e Lombroso, os quais defendiam que o “indivíduo delinquente” tinha seu caráter pré-estabelecido por condições sociais, biológicas e antropológicas. Cesare Lombroso, autor de *O Homem Delinquente*, entendia que o crime não era uma questão moral, e sim um fenômeno científico que, como tal, deve ser estudado. Por sua vez, Enrico Ferri difundiu a ideia de que a prática criminosa estava ligada a fatores sociais e defendia que os atos criminosos poderiam ser neutralizados através da prevenção dos delitos. Já Raffaele Garofalo focou suas pesquisas na questão da periculosidade dos indivíduos e era um defensor da ideia de que a pena deveria ter um caráter especial de prevenção. Nas palavras de Dotti, a referida Escola trouxe orientações fundamentais quanto a questão do isolamento, no sentido de que “o isolamento celular contínuo, *i.e.*, dia e noite, é uma das aberrações do século XIX”, e com relação à função da pena que “não deve somente atender à gravidade objetiva e jurídica do crime, mas, também, deve adaptar-se à personalidade do delinquente. O determinismo é a força que impulsiona a conduta delituosa”<sup>11</sup>.

A importância de falar sobre a referida Escola, e o motivo pelo qual não tratarei sobre as demais, é que foi através da tentativa exercida por ela de caracterizar o crime biologicamente que começaram a surgir regulamentações específicas para o tratamento penal dos doentes mentais que viessem a delinquir, as chamadas medidas de segurança. Segundo Noronha, foi através da antropologia criminal da *Escola Criminológica Positiva* que se “pôs em evidência a pessoa do criminoso, procurando investigar as causas que o levavam ao delito, ao mesmo tempo que forcejava por indicar os meios curativos ou tendentes a evitar o crime.”<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal: parte geral**. 3.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, pp. 234-235.

<sup>12</sup> NORONHA, E. Magalhães. **Direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2001. 1 v, p. 27.

## 2.2. Codificações Penais e o Deficiente Mental Criminoso

Ao longo da história da humanidade, muitas codificações penais surgiram para tentar regulamentar o convívio em sociedade, estabelecendo direitos, deveres e penas. Com relação ao tratamento dos deficientes mentais criminosos não foi diferente, existindo, com relação a eles, disposições nos códigos dos mais diversos países.

O *Código Napoleônico*, de 1810, já trazia para os franceses disposições a respeito do tratamento que deveria ser dado aos deficientes mentais, adotando, entretanto, o critério meramente biológico para defini-los. Já o *Code Pénal*, que entrou em vigor em 1993, faz uso do critério biopsicológico (que será objeto de estudo no próximo capítulo do presente trabalho), o qual dispõe que, se uma pessoa portadora de deficiência mental cometer algum crime:

[...] desde que, em razão de problema psíquico ou neuropsíquico, esteja abolida no agente a capacidade de compreensão ou autodeterminação, ou, ainda, ficando sujeito a uma pena reduzida se as causas referidas não retirarem do agente sua capacidade de compreensão ou de autodeterminação [...]<sup>13</sup>

A Itália, por sua vez, mantém seu *Codice Penale*, o qual vigora desde 1931 e já sofreu diversas alterações. O referido *Codice* dispõe a respeito de quem não é deficiente mental, ou seja, de quem não é inimputável, elencando ainda causas de exclusão ou redução da imputabilidade. O artigo 85 da referida legislação dispõe que “Ninguém pode ser punido por um fato previsto na lei como crime, se, no momento em que ele o cometeu, não for imputável” e que “É imputável quem tem a capacidade de entender e querer.”<sup>14</sup> Consta ainda, no artigo 88 do *Codice* que “Não é imputável quem, no momento em que cometeu o fato, estava, por enfermidade, em tal estado de espírito, para excluir a capacidade de entender ou querer.”<sup>15</sup>

<sup>13</sup> SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Da inimputabilidade penal em face do atual desenvolvimento da PSICOPATOLOGIA E DA ANTROPOLOGIA**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2<sup>o</sup> Ed.2015, p. 44.

<sup>14</sup> ITÁLIA. **Codice Penale: Articolo n.85 Capacità d'intendere e di volere**. 1. Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se, al momento in cui lo ha commesso, non era imputabile . 2. È imputabile chi ha la capacità d'intendere e di volere. Disponível em: <http://www.procuragenerale.trento.it/attachments/article/31/cp.pdf>. Acesso em 16 nov. 2019.

<sup>15</sup> ITÁLIA. **Codice Penale: .Articolo n.88 Vizio totale di mente**. Non è imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, era, per infermità, in tale stato di mente da escludere la capacità

Portugal, ainda no Século XIX, segundo Dotti<sup>16</sup>, realizou a reforma de sua legislação penal sobre forte influência do Iluminismo e de Cesare Beccaria. Dotti<sup>17</sup> explica ainda que o primeiro Código Criminal que vigorou em Portugal após as chamadas Ordenações surgiu apenas em 1852, e que, principalmente no ano de 1884, ele sofreu grandes alterações. Um novo código entrou em vigor no ano de 1982, o qual, em sua parte geral demonstrou “[...] uma visão unitária, coerente e marcadamente humanista e, em muitos aspectos, profundamente inovadora”<sup>18</sup>.

O Código Penal de Portugal, do ano de 1982, traz em seu 20º artigo disposições a respeito da inimputabilidade por deficiência mental:

Artigo 20.º

Inimputabilidade em razão de anomalia psíquica

1 - É inimputável quem, por força de uma anomalia psíquica, for incapaz, no momento da prática do facto, de avaliar a ilicitude deste ou de se determinar de acordo com essa avaliação.

2 - Pode ser declarado inimputável quem, por força de uma anomalia psíquica grave, não acidental e cujos efeitos não domina, sem que por isso possa ser censurado, tiver, no momento da prática do facto, a capacidade para avaliar a ilicitude deste ou para se determinar de acordo com essa avaliação sensivelmente diminuída.

3 - A comprovada incapacidade do agente para ser influenciado pelas penas pode constituir índice da situação prevista no número anterior.

4 - A inimputabilidade não é excluída quando a anomalia psíquica tiver sido provocada pelo agente com intenção de praticar o facto.<sup>19</sup>

O referido Código traz ainda como regra, em seu 40º artigo, a questão de que “A aplicação de penas e de medidas de segurança visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade” e disposições a respeito da necessidade de aplicação de medidas de segurança:

Artigo 91.º

Pressupostos e duração mínima

1 - Quem tiver praticado um facto ilícito típico e for considerado inimputável, nos termos do artigo 20.º, é mandado internar pelo tribunal em estabelecimento de cura, tratamento ou segurança, sempre que, por

---

*d'intendere o di volere*. Disponível em:

<http://www.procuragenerale.trento.it/attachments/article/31/cp.pdf>. Acesso em 16 nov. 2019.

<sup>16</sup> DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal: parte geral**. 3.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 243.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

<sup>18</sup> *Ibidem*.

<sup>19</sup> PORTUGAL. **Código Penal de 1982**. Versão consolidada após a DL n.º 48/95, de 15 de Março. Disponível em: [http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=109&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=109&tabela=leis). Acesso em: 16 nov. 2019.

virtude da anomalia psíquica e da gravidade do facto praticado, houver fundado receio de que venha a cometer outros factos da mesma espécie.  
 2 - Quando o facto praticado pelo inimputável corresponder a crime contra as pessoas ou a crime de perigo comum puníveis com pena de prisão superior a cinco anos, o internamento tem a duração mínima de três anos, salvo se a libertação se revelar compatível com a defesa da ordem jurídica e da paz social.<sup>20</sup>

Os códigos penais vistos acima contribuíram, em muito termos, para a criação da legislação penal brasileira. O fato de o Brasil ter sido uma colônia do Império Ultramarino Português, entre os séculos XVI e XIX, fez com que a legislação seguida por Portugal também fosse aplicada em nosso país por um longo período.

### 2.3. Disposições a respeito do Deficiente Mental Criminoso no Brasil

O Brasil, ainda no período colonial, que durou de 1500 até 1822, seguia o mesmo regime jurídico de Portugal. A primeira lei vigente em nosso país tratou-se das Ordenações Afonsinas, promulgadas em 1446, que previam punições que já eram “incompatíveis com determinados progressos daquele tempo”<sup>21</sup>. Zaffaroni e Pierangeli argumentam que as Ordenações Afonsinas tiveram grande importância “em razão do seu pioneirismo e da época em que ela surgiu, constituindo-se [...] um *marco fundamental* na história do direito português.”<sup>22</sup> Posteriormente surgiram também as Ordenações Manuelinas e a Compilação de Dom Duarte Nunes Leão.

Posteriormente, entraram em vigor as Ordenações do Rei Filipe II, mais conhecidas como Ordenações Filipinas. As referidas ordenações tinham a finalidade de “incutir temor pelo castigo”<sup>23</sup> e previam pena de morte de vários gêneros e açoites. O crime “era confundido com o pecado e com a mera ofensa à moral”<sup>24</sup>, merecendo destaque o crime de lesa-majestade, que era “infamando[sic]

<sup>20</sup> PORTUGAL. **Código Penal de 1982**. Versão consolidada após a DL n.º 48/95, de 15 de Março. Disponível em: [http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=109&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=109&tabela=leis). Acesso em: 16 nov. 2019.

<sup>21</sup> DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal: parte geral**. 3.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 258.

<sup>22</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul e PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. Volume 1 - Parte geral. 9. ed. rev. e atual. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2011, p. 182.

<sup>23</sup> NORONHA, E. Magalhães. **Direito penal**. São Paulo : Saraiva, 2001. 1 v, p. 55.

<sup>24</sup> *Ibidem*.

também os descendentes, *posto que não tenham culpa*<sup>25</sup>. As Ordenações Filipinas vigoraram por mais de duzentos anos, de 1603 a 1830, e, segundo Dotti:

O Brasil-Colônia sofreu, desde sua descoberta até que se completasse o período da dominação portuguesa, as consequências graves de regimes fantásticos de terror punitivo. Sobre o corpo e o espírito dos acusados e dos condenados se lançavam as expressões mais cruentas da violência dos homens e da ira dos deuses.<sup>26</sup>

Mesmo após a independência do Brasil, em 1822, as Ordenações Filipinas continuaram vigorando no país, tendo um novo código sido implementado apenas em 1830, sob forte influência do liberalismo. Avançando por esse período histórico, chegamos à época da República, onde ocorreu a implementação do Código Penal de 1890, também chamado de Código Penal dos Estados Unidos do Brasil.

O Código Penal da República trazia disposições que demonstravam quem era o inimputável e dava orientações a respeito de que medidas tomar quando uma pessoa com problemas mentais viesse a delinquir:

Art. 27. Não são criminosos:

[...]

§ 3º Os que por imbecilidade nativa, ou enfraquecimento senil, forem absolutamente incapazes de imputação;

§ 4º Os que se acharem em estado de completa privação de sentidos e de intelligencia no acto de commetter o crime;

[...]

Art. 29. Os individuos isentos de culpabilidade em resultado de affecção mental serão entregues a suas familias, ou recolhidos a hospitaes de alineados, si o seu estado mental assim exigir para segurança do publico.<sup>27</sup>

Peres e Nery Filho lecionam que, os “loucos” classificados no parágrafo quatro do primeiro artigo transcrito acima “entram, então, no campo da inimputabilidade: os atos por eles praticados não lhes são atribuídos. Além disso, irresponsáveis que são, não respondem legalmente pelos atos cometidos; a eles

<sup>25</sup> NORONHA, E. Magalhães. **Direito penal**. São Paulo : Saraiva, 2001. 1 v, p. 55.

<sup>26</sup> DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal: parte geral**. 3.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 260.

<sup>27</sup> BRASIL. **Decreto nº 847**, de 11 de outubro de 1890. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1851-1899/d847.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm). Acesso em: 16 nov. 2019.

não cabem as sanções penais.”<sup>28</sup> Cabe mencionar ainda que o Código Penal de 1890 adotava o sistema do duplo binário. Nesse sistema, o deficiente mental criminoso cumpria primeiro a pena e depois era internado em casa de custódia e tratamento. Através desse sistema o inimputável era penalizado duplamente, e de forma cruel, tendo-se em vista que “em alguns casos, a execução sucessiva da pena e da medida de segurança detentiva significava apenas a transferência do detento de uma para outra ala do mesmo estabelecimento penitenciário.”<sup>29</sup>

Com o passar do tempo e a inserção de diversas disposições complementares, tornou-se necessária a redação de um novo código, surgindo então o Código Penal de 1940. Esse código teve sua formação inspirada no Código Rocco e no Código Suíço de 1937 e aboliu “qualquer ortodoxia em relação às escolas ou correntes doutrinárias, inclinando-se por uma *política de conciliação*, compatibilizando os postulados clássicos com os princípios da Escola positiva.”<sup>30</sup>

O Código Penal de 1940 trouxe previsão específica a respeito das medidas de segurança e, segundo Dotti, a inserção da previsão das medidas de segurança foram “uma *inovação capital*”<sup>31</sup>. A respeito dos inimputáveis e das medidas de segurança, o texto legal fazia disposições a respeito deles em seus artigos 22, 88 e 91<sup>32</sup>. O referido código fazia uso, ainda que de forma parcial, do sistema duplo-

<sup>28</sup> PERES, Maria Fernanda Tourinho; NERY FILHO, Antônio. A doença mental no direito penal brasileiro: inimputabilidade, irresponsabilidade, periculosidade e medida de segurança. **Hist. cienc. saúde-Manguinhos**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 2, p. 335-355, Agosto. 2002. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-59702002000200006&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-59702002000200006&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 19 Nov. 2019.

<sup>29</sup> JESUS, Damásio de. **Direito Penal, volume 1: parte geral**. 36 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 548.

<sup>30</sup> COSTA, Álvaro Mayrink da. **Direito penal: parte geral**. Volume 1. 8. ed., corr., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 283.

<sup>31</sup> DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal: parte geral**. 3.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 271.

<sup>32</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940** - Publicação Original. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-publicacao-original-1-pe.html>. Acesso em: 16 nov. 2019:

**“Irresponsáveis**

Art. 22. 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 criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Parágrafo único. A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação da saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado, não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

**Divisão das medidas de segurança**

Art. 88. As medidas de segurança dividem-se em patrimoniais e pessoais. A interdição de estabelecimento ou de sede de sociedade ou associação e o confisco são as medidas da primeira espécie; as da segunda espécie subdividem-se em detentivas ou não detentivas.

§ 1º São medidas detentivas:

binário. Com relação a essa utilização parcial, cabe transcrever a importante lição de Prado:

O Código Penal de 1940, redação pretérita, agasalhou, como critério de verificação da responsabilidade penal, a capacidade de entender o caráter criminoso do fato e de determinar-se segundo esse entendimento (art. 22). Assim, é considerado inimputável aquele inteiramente incapaz de entender o caráter delituoso do fato e de orientar seu atuar de acordo com aquela compreensão, e semi-imputável quem não possui plenamente esse discernimento. Ao semi-imputável são aplicáveis pena e medida de segurança, cumulativamente, ao passo que ao inimputável está reservada apenas esta última medida.<sup>33</sup>

O Código Penal de 1940 encontra-se vigente até os dias de hoje, entretanto, passou por algumas modificações. A primeira alteração relevante para o estudo deste trabalho ocorreu em outubro de 1969, através do Decreto-lei nº 1.004, que traz importantes atualizações a respeito da imputabilidade.

O Código de 1969 abandonou o sistema do duplo binário e passou a fazer uso exclusivamente do sistema unitário, também chamado de “*sistema vicariante*, para aplicação da pena ou da medida de segurança.”<sup>34</sup>, assim, nas palavras de Costa<sup>35</sup>, embora a pena tivesse um caráter retributivo, ela deveria também ter por objetivo a recuperação social da pessoa que a recebeu. Com relação aos semi-imputáveis, existia ainda a possibilidade de o juiz “aplicar a pena atenuada, enviando o agente a estabelecimento correccional, ou pode, em substituição, ordenar o seu internamento em estabelecimento psiquiátrico anexo ao manicômio judiciário ou no estabelecimento penal [...]”<sup>36</sup>. As principais previsões a respeito

---

I - internação em manicômio judiciário;  
 II - internação em casa de custódia e tratamento;  
 III - a internação em colônia agrícola ou em instituto de trabalho, de reeducação ou de ensino profissional.

§ 2º São medidas não detentivas [...]

**Internação em manicômio judiciário.**

Art. 91. O agente isento de pena, nos termos do art. 22, é internado em manicômio judiciário.[...]

§ 3º O juiz pode, tendo em conta a perícia médica, determinar a internação em casa de custódia e tratamento, observados os prazos do artigo anterior.”

<sup>33</sup> PRADO, Luiz Régis. **Curso de direito penal brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 561.

<sup>34</sup> COSTA, Álvaro Mayrink da. **Direito penal: parte geral**. Volume 1. 8. ed., corr., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 290.

<sup>35</sup> *Ibidem*.

<sup>36</sup> *Ibidem*.

dos inimputáveis e das medidas de segurança estavam dispostas nos artigos 31, 92 e 93.

Com relação aos inimputáveis, novas alterações relevantes foram inseridas a partir do ano de 1984. O texto legal alterado naquela época é o que se encontra vigente até os dias de hoje e apresenta a seguinte disposição<sup>37</sup>:

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.

Parágrafo único - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

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.

Art. 97 - Se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação (art. 26). Se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial.

§ 1º - A internação, ou tratamento ambulatorial, será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade. O prazo mínimo deverá ser de 1 (um) a 3 (três) anos.

[...]

Art. 98 - Na hipótese do parágrafo único do art. 26 deste Código e necessitando o condenado de especial tratamento curativo, a pena privativa de liberdade pode ser substituída pela internação, ou tratamento ambulatorial, pelo prazo mínimo de 1 (um) a 3 (três) anos, nos termos do artigo anterior e respectivos §§ 1º a 4º.

Em complemento às disposições do Código Penal, a Lei de Execução Penal, de julho de 1984, estipulou a forma de execução da medida de segurança, através de seus artigos 99 a 101 e 171 a 179<sup>38</sup>. A referida lei dispõe que o cumprimento da medida de segurança se iniciará após o trânsito em julgado da

<sup>37</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Texto vigente.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm). Acesso em: 16 nov. 2019.

<sup>38</sup> BRASIL, **Lei nº 7.210/84 de 11 de julho de 1984.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm). Acesso em: 16 nov. 2019.

sentença que aplicou e traz disposições a respeito dos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico.

Por fim, cabe também mencionar o surgimento da Lei Antimanicomial<sup>39</sup>, que buscou humanizar o tratamento recebido pelos deficientes mentais dentro dos manicômios e hospitais de custódia. Tendo-se em vista a importância da referida legislação, retomarei sua análise, de forma mais detalhada, ao final do presente trabalho. Dito isso, cabe nesse momento apenas adiantar que a Lei nº 10.216/01 não traz menção expressa aos portadores de deficiência mental e às medidas de segurança, bem como não ocasionou alterações expressas ao texto do Código Penal vigente.

## 2.4. Manicômios Históricos

Antes de adentrar nas disposições a respeito do tratamento jurídico-penal que recebem as medidas de segurança, entendo ser cabível uma breve explanação a respeito dos locais para onde eram, e ainda são, enviados os deficientes mentais, criminosos ou não. As condições de vida dentro das instituições que eram destinadas para esse fim eram a mais plena representação do descaso da sociedade para com os deficientes mentais.

Erving Goffman argumenta que os locais destinados a receber pessoas portadoras de deficiência mental, bem como as prisões e os conventos, podem ser chamados de “Instituições Totais”, que podem ser conceituadas como “um local de residência e trabalho onde um grande número de indivíduos com situação semelhante, separados da sociedade mais ampla por considerável período de tempo, levam uma vida fechada e formalmente administrada.”<sup>40</sup>

Goffman leciona também que essas instituições “criam e mantêm um tipo específico de tensão entre o mundo doméstico e o mundo institucional, e usam essa tensão persistente como uma força estratégica” para controlar os internados, uma vez que a pessoa que é submetida a tais instituições recebe “*uma série de rebaixamentos, degradações, humilhações e profanações do eu*” tendo a sua individualidade, a sua essência “*sistematicamente, embora muitas vezes não*

---

<sup>39</sup> BRASIL, **Lei nº 10.216/01 de 06 de abril de 2001**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/l10216.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10216.htm). Acesso em: 16 nov. 2019.

<sup>40</sup> GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. São Paulo: Perspectiva, 1974, p. 11.

*intencionalmente, mortificado*.”<sup>41</sup>. Thayara Castelo Branco leciona que, o sujeito submetido à internação em manicômio passa a ser rotulado não só como paciente mental, mas também é “obrigado a assumir o papel não só de criminoso, mas de doente. Ele é duplamente violentado, coisificado, até converter-se no objeto híbrido em que o processo patológico e penalógico elabora.”, sendo que, ao longo do “transcurso penal-psiquiátrico, ‘o sujeito é dispensado como pessoa e, por conseguinte, dispensado’”<sup>42</sup>.

Ao longo da história da humanidade existiram muitos estabelecimentos voltados ao enclausuramento dos deficientes mentais sem que, contudo, dentro desses locais, houvesse uma preocupação com o efetivo tratamento dos pacientes. Luigi Ferrajoli argumenta que esses estabelecimentos podem ser considerados como “prisões-hospitais ou hospitais-prisões, onde se consuma uma dupla violência institucional — cárcere mais manicômio — e onde jazem, esquecidos do mundo, aqueles sentenciados por enfermidade mental”<sup>43</sup>.

Conforme mencionado anteriormente, estima-se que a primeira instituição criada especialmente para segregar os “loucos delinquentes” foi a “Prisão Especial Broadmoor”, inicialmente chamada de “*Broadmoor Criminal Lunatic Asylum*”, a qual foi criada por volta de 1863, na Inglaterra. Carrara leciona que, antes da criação da referida instituição, existiam pelo mundo apenas “anexos especiais a alguns presídios para a reclusão e tratamento dos delinquentes loucos ou dos condenados que enlouqueciam nas prisões”<sup>44</sup>.

No Brasil, o primeiro espaço que surgiu especialmente para os “alienados criminosos” foi, conforme explica Carrara<sup>45</sup>, a “Seção Lombroso”, inaugurada em 1903, dentro do Hospital Nacional de Alienados, sendo que, apenas no ano de 1921 foi inaugurado uma instituição exclusiva para o enclausuramento dessas pessoas, o Manicômio Judiciário do Rio de Janeiro, a qual, posteriormente, em

<sup>41</sup> GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. São Paulo: Perspectiva, 1974, pp. 23-24.

<sup>42</sup> C. BRANCO, T. Silva. O que você não sabe sobre os Manicômios Judiciários brasileiros. **Justificando**. out. 2016. Disponível em: <http://www.justificando.com/2016/10/05/o-que-voce-nao-sabe-sobre-os-manicomios-judiciarios-brasileiros/>. Acesso em: 18 nov. 2019.

<sup>43</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 628.

<sup>44</sup> CARRARA, Sérgio. **Crime e loucura: o aparecimento do manicômio judiciário na passagem do século**. Rio de Janeiro: EdUERJ; São Paulo: EdUSP, 1998, pp. 48-49.

<sup>45</sup> Idem. **A História Esquecida: os Manicômios Judiciários no Brasil**. Rev. bras. crescimento desenvolv. hum., São Paulo, v. 20, n. 1, p. 16-29, abr. 2010. Disponível em <[http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-12822010000100004&lng=pt&nrm=iso](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-12822010000100004&lng=pt&nrm=iso)>. acessos em 13 out. 2019.

homenagem ao seu primeiro diretor, recebeu o nome de Manicômio Judiciário Heitor Carrilho. Há época, a inauguração do manicômio foi considerada como “a vitória da abordagem biossocial acerca da anormalidade e, de certo ponto, a subordinação do direito ao saber médico”<sup>46</sup>.

Prosseguindo pela história dos manicômios no Brasil torna-se impossível não tratar neste trabalho, que visa demonstrar o negligenciamento com o qual são tratados os inimputáveis, o emblemático caso do maior hospício do Brasil, o Hospício de Barbacena (ou Hospital Colônia de Barbacena), onde ocorreu o chamado “Holocausto Brasileiro”. Segundo estimativas, é possível que em Barbacena tenha ocorrido a morte de aproximadamente sessenta mil pacientes que sofreram a desventura de lá serem internados. Por mais que não se trate especificamente de um manicômio judiciário, os fatos que ocorreram dentro dos muros daquelas instituições não podem ser deixados de lado, pois também dizem respeito a inimputáveis, muitos dos quais acabaram sendo internados lá por, supostamente, terem cometido algum crime.

A respeito do referido hospício, Daniela Arbex conta que:

[...] a estimativa é que 70% dos atendidos não sofressem de doença mental. Apenas eram diferentes ou ameaçavam a ordem pública. Por isso, o Colônia tornou-se destino de desafetos, homossexuais, militantes políticos, mães solteiras, alcoolistas, mendigos, negros pobres, pessoas sem documentos e todos os tipos de indesejados, inclusive os chamados insanos. A teoria eugenista, que sustentava a ideia de limpeza social, fortalecia o hospital e justificava seus abusos. Livrar a sociedade da escória, desfazendo-se dela, de preferência em local que a vista não pudesse alcançar.<sup>47</sup>

Arbex conta ainda que a referida instituição fazia uso de técnicas muito ultrapassadas no suposto tratamento que fornecia aos seus internos, tais como a “intervenção cirúrgica no cérebro para seccionar as vias que ligam os lobos frontais ao tálamo”<sup>48</sup>, a chamada lobotomia, e também utilizava-se da terapia de eletrochoques, como forma de tratamento e de castigo, tendo tal fato sido admitido

---

<sup>46</sup> C. BRANCO, T. Silva. O que você não sabe sobre os Manicômios Judiciários brasileiros. **Justificando**. out. 2016. Disponível em: <http://www.justificando.com/2016/10/05/o-que-voce-nao-sabe-sobre-os-manicomios-judiciarios-brasileiros/>. Acesso em: 18 nov. 2019. *Apud.* SILVA, Mozart Linhares da (org.). Direito e medicina no processo de invenção do anormal no Brasil. In: **História, medicina e sociedade no Brasil**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2003, p. 55.

<sup>47</sup> ARBEX, Daniela. **Holocausto brasileiro**. 21. ed. São Paulo: Geração Editorial, 2018, pp. 25-26.

<sup>48</sup> *Ibidem*, p. 51.

à autora por um ex-funcionário do Colônia, ao contar que “o tratamento de choque e o uso de medicações nem sempre tinham finalidades terapêuticas, mas de contenção e intimidação.”<sup>49</sup>. Por mais cruel que tais exposições possam ser, elas não se tratam de fatos incomuns nas vidas das pessoas submetidas às instituições totais. Goffman, ao analisar instituições similares em outros países também menciona a prática de tais atos, referindo que “qualquer que seja o objetivo da equipe diretora ao dar tais serviços para os internados - podem levar estes últimos a sentirem que estão num ambiente que não garante sua integridade física.”<sup>50</sup>.

Concluo minha breve explanação a respeito do Hospício de Barbacena com um trecho do livro *Holocausto Brasileiro*, onde Daniela Arbex descreve as condições desumanas nas quais os internos viviam:

Homens, mulheres e crianças, às vezes, comiam ratos, bebiam esgotos ou urina, dormiam sobre capim, eram espancados e violados. Nas noites geladas da serra da Mantiqueira, eram atirados ao relento, nus ou cobertos apenas por trapos [...] Alguns não alcançavam as manhãs. Os pacientes do Colônia morriam de frio, de fome, de doença. Morriam também de choque. Em alguns dias, os eletrochoques eram tantos e tão fortes, que a sobrecarga derrubava a rede do município. Nos períodos de maior lotação, dezesseis pessoas morriam a cada dia. Morriam de tudo - e também de invisibilidade.<sup>51</sup>

De forma a finalizar este capítulo, cabe ainda mencionar as considerações de Carrara, que leciona que, no Brasil, os Manicômios Judiciários servem para, através das chamadas medidas de segurança, manter “os indivíduos que, por sofrerem algum tipo de doença ou distúrbio psíquico, são considerados penalmente irresponsáveis por algum crime ou delito. É para lá que também são enviados os presos que enlouquecem nas prisões.”<sup>52</sup> O autor argumenta ainda que essas instituições têm um alto grau de complexidade, pois “conseguem articular, de um lado, duas das realidades mais deprimentes das sociedades

<sup>49</sup> ARBEX, Daniela. **Holocausto brasileiro**. 21. ed. São Paulo: Geração Editorial, 2018, p. 35.

<sup>50</sup> GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. São Paulo: Perspectiva, 1974, p. 29.

<sup>51</sup> ARBEX, Daniela. *Ob. Cit.*, p. 14.

<sup>52</sup> CARRARA, Sérgio Luis. **A História Esquecida: os Manicômios Judiciários no Brasil**. Rev. bras. crescimento desenvolv. hum., São Paulo, v. 20, n. 1, p. 16-29, abr. 2010. Disponível em <[http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-12822010000100004&lng=pt&nrm=iso](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-12822010000100004&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 13 out. 2019.

modernas – o asilo de alienados e a prisão – e, de outro, dois dos fantasmas mais trágicos que ‘perseguem’ a todos: o criminoso e o louco.”<sup>53</sup>.

---

<sup>53</sup> CARRARA, Sérgio Luis. **A História Esquecida: os Manicômios Judiciários no Brasil**. Rev. bras. crescimento desenvolv. hum., São Paulo, v. 20, n. 1, p. 16-29, abr. 2010. Disponível em <[http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-12822010000100004&lng=pt&nrm=iso](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-12822010000100004&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 13 out. 2019.

### 3. TRATAMENTO JURÍDICO PENAL DA MEDIDA DE SEGURANÇA

Conforme visto no capítulo anterior, a pessoa com deficiência mental historicamente tem sido enclausurada para manter-se afastada da sociedade considerada normal, principalmente se tiver cometido algum delito. Entretanto, com o passar do tempo, tornou-se necessária a criação de critérios para verificar se uma pessoa realmente sofria com problemas mentais para, posteriormente, poder aplicar as medidas que fossem julgadas cabíveis.

Na esfera penal começamos a buscar uma proporção entre o delito cometido e a pena a ser aplicada ao indivíduo infrator, de forma a tornar o direito penal mais justo. Através da busca dessa proporção procura-se estabelecer um conceito jurídico de crime, podendo-se, então, dizer que “crime é a conduta humana que lesa ou expõe a perigo um bem jurídico protegido pela lei penal”<sup>54</sup> ou, em outras palavras, o crime é uma “ação típica (tipicidade), ilícita ou antijurídica (ilicitude) e culpável (culpabilidade).”<sup>55</sup>.

A tipicidade, ou o tipo, “é a descrição abstrata da ação proibida ou da ação permitida [...] é a subsunção, a justaposição, a adequação de uma conduta da vida real a um tipo legal de crime.”<sup>56</sup> Já a ilicitude pode ser conceituada como “a relação de antagonismo que se estabelece entre uma conduta humana voluntária e o ordenamento jurídico, de sorte a causar lesão ou expor a perigo de lesão um bem jurídico tutelado”<sup>57</sup> ou ainda, como “a expressão de um ato de vontade (comissivo ou omissivo) apto a causar dano”<sup>58</sup>.

Antes de adentrar no conceito atual de culpabilidade, cabe destacar de que forma esse conceito foi construído. Ângelo Roberto Ilha da Silva<sup>59</sup> explica que três sistemas desempenharam um importante papel no desenvolvimento doutrinário, jurisprudencial e legislativo do conceito de culpabilidade, quais sejam o sistema causal (em sua versão clássica e neoclássica), o sistema finalista e o sistema funcionalista. O autor refere que o sistema causal, em sua concepção clássica:

<sup>54</sup> NORONHA, E. Magalhães. **Direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2001. 1 v, p. 97.

<sup>55</sup> TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 80.

<sup>56</sup> *Ibidem*, p. 84.

<sup>57</sup> Idem, **Ilícitude penal e causas de sua exclusão**. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 8.

<sup>58</sup> TOLEDO, *op. cit.*, p. 86.

<sup>59</sup> SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Curso de direito penal: parte geral**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2020, p. 298.

[...] engendrou o conceito de crime sob forte influência das Ciências Naturais, e por isso buscou formular as categorias do crime de forma neutra, naturalística e meramente descritiva - ou seja, destituída de juízos de valor. Para essa teoria, a ação consistia no movimento corporal voluntário causador de um resultado no mundo exterior, ao passo que a *culpabilidade era considerada como o vínculo psicológico entre o agente o fato, a denominada teoria psicológica da culpabilidade.*<sup>60</sup>

Silva<sup>61</sup> segue explicando que a partir dessa “teoria causal-naturalista” tinha-se a ideia de que capacidade penal ou imputabilidade eram pressupostos da culpabilidade e expressavam-se por meio de duas categorias “culpabilidade dolosa e culpabilidade culposa, ou seja, as espécies de culpabilidade consistiam ou em dolo (o propósito, intencional) ou em culpa (imprudente ou negligente, não intencional).”<sup>62</sup>, acrescentando que “a tipicidade e a ilicitude eram apenas formais, sem condições valorativas.”<sup>63</sup>

O referido sistema, entretanto, foi abandonado por apresentar falhas e ser insuficiente para terminadas conceituações. Nesse sentido, Silva leciona que:

[...] tal sistema demonstrava insuficiências notórias. O próprio conceito de ação, ao abranger o resultado em sua definição, não conseguia explicar os crimes omissivos, visto que nesses, ao menos nos omissivos próprios, não há falar em resultado, porquanto tal classe de delito configura-se com a abstenção do dever de agir.

No plano da culpabilidade, saltava aos olhos que em determinadas circunstâncias muito embora houvesse o vínculo psicológico entre o agente e o fato, ou seja, a representação do fato pelo agente, não se poderia considerar o autor do fato culpável, como ocorre em casos em que esse age sob coação moral irresistível. [...]”<sup>64</sup>

Assim, a culpabilidade passou a ser entendida como “normativa ou psicológico-normativa, sendo que dolo e culpa deixam de ser espécies de culpabilidade para tornarem-se elementos.”<sup>65</sup>. Dessa forma, a culpabilidade passou a compreender a “a imputabilidade, a consciência da ilicitude, o dolo ou a culpa - conforme o caso - e a exigibilidade de conduta diversa, consistente no elemento normativo”<sup>66</sup> havendo, portanto, a introdução de “um juízo de valor, que se traduz em um juízo de censura ou de reprovação do fato punível praticado”<sup>67</sup>.

<sup>60</sup> SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Curso de direito penal: parte geral**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2020, p. 298

<sup>61</sup> *Ibidem*.

<sup>62</sup> *Ibidem*.

<sup>63</sup> *Ibidem*.

<sup>64</sup> *Ibidem*, p. 299.

<sup>65</sup> *Ibidem*.

<sup>66</sup> *Ibidem*, p. 300.

<sup>67</sup> *Ibidem*.

Assim, pode se afirmar que a culpabilidade, segundo a concepção normativa ou psicológico-normativa, é “um juízo de valor sobre uma situação fática de ordinário psicológica”<sup>68</sup>. Silva leciona ainda que o conceito de crime foi reformulado por Welzen, o qual, em síntese:

[...] retirou o dolo e a culpa da culpabilidade e os fez migrar para a conduta típica, ou seja, para o injusto, que é o *objeto de valoração ou reprovação*, sendo que o dolo é deslocado para o injusto sem a consciência da ilicitude (potencial, possível), a qual passa a ser elemento autônomo da culpabilidade, o *juízo de valoração ou reprovação*, permanecendo na culpabilidade a *exigibilidade de conduta diversa*.<sup>69</sup>

Portanto, nas palavras de Silva, a culpabilidade constitui:

[...] um juízo valorativo, juízo de censura ou reprovação que se faz ao autor de um fato tipificado como crime, cujos elementos são a *imputabilidade* (capacidade penal), a *consciência da ilicitude* (potencial ou possível) e a *exigibilidade de conduta diversa*, ou seja, a exigência de o agente conformar sua conduta ao direito.<sup>70</sup>

Tendo-se em vista a importância da culpabilidade para o presente trabalho, passarei a uma análise dela de forma mais detalhada no próximo subcapítulo, de forma a explicar como ele se relaciona com a questão dos deficientes mentais criminosos.

### 3.1. A culpabilidade como juízo de reprovação e a capacidade penal

Segundo Rogério Sanches Cunha<sup>71</sup>, o livre-arbítrio e o determinismo são os fundamentos que desenvolveram a teoria da culpabilidade. O autor leciona que, da *Escola Clássica* provém o livre-arbítrio, que se “estabelece no fato de que o homem é dotado de capacidade moral para eleger o melhor caminho e, por isso, deve ser responsabilizado pelas livres escolhas a que se dedica no decorrer da vida.”<sup>72</sup> Cunha leciona ainda que o determinismo, por sua vez, teve origem na

<sup>68</sup> SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Curso de direito penal: parte geral**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2020, p. 300. *Apud*. TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 224.

<sup>69</sup> SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Curso de direito penal: parte geral**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2020, p. 300-301.

<sup>70</sup> *Ibidem*, p. 301.

<sup>71</sup> CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. 7 ed. rev. atual. ampl. Salvador: JusPODIVM, 2019, p. 329.

<sup>72</sup> *Ibidem*.

*Escola Positiva*, alegando que tal fundamento “sustenta que ao homem não é possível atuar soberanamente em suas escolhas em virtude de fatores inúmeros, internos e externos, capazes de influenciá-lo a cometer determinado fato ilícito.”<sup>73</sup>

Dito isso, cabe agora conceituar a culpabilidade, a qual pode ser compreendida, de forma ampla, como um “juízo de censura ou de reprovação pessoal endereçado ao agente por não ter agido conforme a norma, quando podia fazê-lo”<sup>74</sup>. Welzel entende a culpabilidade como a “‘reprovabilidade’ da configuração da vontade. Toda culpabilidade é, segundo isso, ‘culpabilidade de vontade’. Somente aquilo a respeito do qual o homem pode algo voluntariamente lhe pode ser reprovado como culpabilidade.”<sup>75</sup> Por sua vez, Cury Urzúa define a culpabilidade como a “reprovabilidade do fato típico e antijurídico, fundada em que seu autor o executou não obstante que na situação concreta podia submeter-se às determinações e proibições do direito.”<sup>76</sup>

Analisando de forma mais específica, pode-se dizer que a culpabilidade possui um conceito psicológico e um conceito normativo. O conceito psicológico dizia respeito à “*capacidade de culpabilidade (ou imputabilidade)*”<sup>77</sup> e a “*relação psicológica do autor com o fato*”<sup>78</sup>. Portanto, pode se dizer que, para haver a culpabilidade por esse conceito, será exigida “uma determinada vinculação psicológica entre o autor e seu fato, sem a qual é impossível afirmar a relação causal da vontade como fato ilícito.”<sup>79</sup> Entretanto, a conceituação psicológica foi abandonada do âmbito jurídico por conter diversos defeitos.

Com relação ao conceito normativo, Bacigalupo, ao citar Goldschmidt, argumenta que o autor teria entendido que a reprovabilidade de uma determinada ação implicaria “um comportamento interior oposto a uma norma de dever, que se encontraria junto à norma jurídica, cuja lesão importa a antijuridicidade”<sup>80</sup>. Em

<sup>73</sup> CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. 7 ed. rev. atual. ampl. Salvador: JusPODIVM, 2019, p. 329.

<sup>74</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. Volume 1: parte geral, arts. 1º a 120. 12 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2013, p. 464.

<sup>75</sup> WELZEL, Hans. **Derecho penal alemán**. Tradução de Juan Bustos Ramirez e Sergio Yañes Peréz. Chile, Jurídica de Chile, 1987, p. 167.

<sup>76</sup> CURY URZÚA, Enrique. **Derecho penal – Parte general**. Santiago: Jurídica de Chile, 1992, p. 7.

<sup>77</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A moderna teoria do fato punível**. 4. ed. Curitiba: ICPC: Lumen Juris, 2005, p. 201.

<sup>78</sup> *Ibidem*.

<sup>79</sup> BACIGALUPO, Enrique. **Derecho penal**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 386.

<sup>80</sup> *Ibidem*, 387. *apud*. GOLDSCHMIDT, Oesterr, *Zeitschrift für Strafrecht*, 1913, t. IV, pp. 144 e ss.

outras palavras, pode-se dizer que o conceito normativo é entendido da seguinte forma:

“[...] capacidade de culpabilidade, conhecimento real ou possível injusto e exigibilidade de comportamento conforme a norma - a presença eventual de *características especiais* de determinados delitos (intenções, tendências etc.), ou simples indicação de *formas de culpabilidade* (dolo e imprudência), como propõe a teoria *social* da ação, não alteram a substância do conceito. [...] define culpabilidade como reprovação de um sujeito imputável (o sujeito *pode saber o que faz*) que realiza, com consciência da antijuridicidade (o sujeito *sabe, realmente, o que faz*) e em condições de normalidade de circunstâncias (o sujeito *tem o poder de não fazer o que faz*), um tipo de injusto.”<sup>81</sup>

Sendo assim, pode-se afirmar que a culpabilidade exige que o autor do fato seja capaz, tenha “potencial conhecimento da ilicitude”<sup>82</sup> de seus atos, bem como seja exigível um comportamento conforme ao direito (poder de agir de outro modo). Ou seja, para que um ato seja considerado como crime passível de punição é necessário que, além de o ato ser típico e ilícito, o agente seja culpável, ou seja, tenha capacidade de entender que o ato por ele praticado é contrário ao ordenamento jurídico penal, tenha conhecimento (potencial) da ilicitude e seja dele exigível um comportamento diverso, conforme ao direito. De acordo com esse entendimento, Prado argumenta que, ao se examinar a culpabilidade “devem ser levados em consideração, além de todos os elementos objetivos e subjetivos da conduta típica e ilícita realizada, também suas circunstâncias e aspectos relativos à autoria”<sup>83</sup>.

Dito isso, cabe destacar que a culpabilidade pode servir como base para fixar os limites da pena, pois, conforme a natureza retributiva da justiça, “a medida da *culpa* deve ser medida da *pena*”<sup>84</sup>. Através dessa sistemática, conforme leciona Dotti, “são examinadas a imputabilidade, a consciência da ilicitude e a

<sup>81</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A moderna teoria do fato punível**. 4. ed. Curitiba: ICPC: Lumen Juris, 2005, p. 204.

<sup>82</sup> REALE JR., Miguel. **Instituições de Direito Penal: Parte Geral**. 3ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2009, p. 187.

<sup>83</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. Volume 1: parte geral, arts. 1º a 120. 12 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2013, p. 464.

<sup>84</sup> DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal: parte geral**. 3.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2010, p. 423.

exigibilidade de conduta diversa [...] para se concluir se a conduta é culpável e, portanto, punível”<sup>85</sup>.

A consciência da ilicitude costuma ser dividida entre consciência potencial e real, e pode ser definida como “a compreensão que o sujeito tem quanto ao caráter ilícito do fato que está praticando ou que irá praticar”<sup>86</sup>. A exigibilidade de conduta diversa se manifesta através do “pressuposto da exigibilidade de comportamento imposto pela ordem jurídica, i.e., uma conduta positiva ou negativa no interesse de preservar bens e interesses fundamentais ao homem e à comunidade”<sup>87</sup>. Por fim, tendo em vista a importância do pressuposto da imputabilidade para o presente trabalho, o analisarei no subcapítulo seguinte.

### **3.2. A capacidade penal: imputabilidade, semi-imputabilidade ou inimputabilidade?**

Quando se está tratando de um tema tão delicado quanto o do tratamento jurídico penal relativo aos doentes mentais<sup>88</sup>, toda a conceituação se torna importante. Aqui, como já havia antecipado anteriormente, falarei sobre a forma utilizada pelo nosso ordenamento jurídico para classificar as pessoas tidas como “loucas ou normais”.

A imputabilidade pode ser definida como “a plena capacidade (estado ou condição) de culpabilidade - entendida como capacidade de entender e de querer - e, por conseguinte, de responsabilidade criminal (o imputável responde pelos seus atos)”<sup>89</sup>, ou ainda, nas palavras de Zaffaroni e Pierangeli:

“‘Imputabilidade’, em sentido muito amplo, é a imputação física e psíquica, mas nem a lei e nem a doutrina a utiliza com tamanha

<sup>85</sup> DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal: parte geral**. 3.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2010, p. 424.

<sup>86</sup> *Ibidem*, p. 432.

<sup>87</sup> *Ibidem*, p. 433.

<sup>88</sup> BRUNO, Aníbal. **Direito penal**. 3. ed. São Paulo: Forense, 1967, p. 133. Conforme Aníbal Bruno entende-se por doença mental “os estados de alienação mental por desintegração da personalidade, ou evolução deformada dos seus componentes, como ocorre na esquizofrenia, ou na psicose maníaco depressiva e na paranoia; as chamadas reações de situação, distúrbios mentais com que o sujeito responde a problemas embaraçosos do seu mundo circundante; as perturbações do psiquismo por processos tóxicos ou tóxico-infecciosos, e finalmente os estados demenciais, a demência senil e as demências secundárias”

<sup>89</sup> PRADO, Luiz Regis. **Comentários ao código penal: jurisprudência; conexões lógicas com os vários ramos do direito**. 9 ed rev, atual. e ampl. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014, p. 185.

amplitude. Em geral, com ela se pretende designar a *capacidade psíquica de culpabilidade*.

[...] *para que se possa reprovar uma conduta a seu autor, é necessário que ele tenha agido com um certo grau de capacidade, que lhe haja permitido dispor de um âmbito de autodeterminação.*<sup>90</sup>

Toledo, por sua vez, afirma que pode ser considerada imputável a pessoa que é “dotada de capacidade para ser um agente *penalmente responsável*”<sup>91</sup>. Já Cirino dos Santos entende que a imputabilidade, a qual chama de capacidade de culpabilidade, pode ser conceituada como um “atributo jurídico de indivíduos com determinados níveis de *desenvolvimento biológico* e de *normalidade psíquica*, necessários para compreender a natureza proibida de certas ações e orientar o comportamento conforme essa compreensão.”<sup>92</sup> Dito isso, levando-se em consideração as linhas de pensamento dos autores acima, cabe afirmar que o agente tido como imputável é aquele que será considerado responsável pelo fato típico e ilícito que vier a praticar. Em complemento a essa conceituação Sanzo Brodt leciona que:

A imputabilidade é constituída por dois elementos: um intelectual (capacidade de entender o caráter ilícito do fato), outro volitivo (capacidade de determinar-se de acordo com esse entendimento). O primeiro é a capacidade (genérica) de compreender as proibições ou determinações jurídicas. Bettiol diz que o agente deve poder ‘prever as repercussões que a própria ação poderá acarretar no mundo social’, deve ter, pois, ‘a percepção do significado ético-social do próprio agir’. O segundo, a ‘capacidade de dirigir a conduta de acordo com o entendimento ético-jurídico. Conforme Bettiol, é preciso que o agente tenha condições de avaliar o valor do motivo que o impele à ação e, do outro lado, o valor inibitório da ameaça penal.’<sup>93</sup>

A semi-imputabilidade, segundo Damásio de Jesus, estaria entre a imputabilidade e a inimputabilidade, apresentando “um estado intermédio com reflexos na culpabilidade e, por consequência, na responsabilidade do agente”<sup>94</sup>.

<sup>90</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. Volume 1 - Parte geral. 9. ed. rev. e atual. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2011, pp. 539-540.

<sup>91</sup> TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. São Paulo, Saraiva, 1994, p. 313.

<sup>92</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal: Parte Geral**. 5 ed. Florianópolis, Conceito Editorial, 2012, p. 285.

<sup>93</sup> SANZO BRODT, Luis Augusto. **Da consciência da ilicitude no direito penal brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 46.

<sup>94</sup> JESUS, Damásio de. **Direito Penal, volume 1: parte geral**. 36 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 546.

Assim, a semi-imputabilidade refere-se a “*perturbação da saúde mental* ou do *desenvolvimento mental incompleto ou retardado* que acarretam ao agente a capacidade reduzida de entendimento e de autogoverno”<sup>95</sup>.

Quanto à inimputabilidade, esta é entendida como o oposto da imputabilidade. A inimputabilidade, também chamada de *incapacidade de culpa* por Dotti, pode ser definida como, nas palavras do referido autor, uma ação que “não pode ser juridicamente reprovada porque o agente é portador de anomalia mental ou [...] encontra-se em situação que não lhe permite entender o caráter ilícito do fato ou de se determinar de acordo com esse entendimento”<sup>96</sup>. Zaffaroni e Pierangeli complementam a conceituação de imputabilidade referindo que:

A incapacidade psíquica para compreender a antijuridicidade, ou seja, o que impede a pessoa ‘inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato’ (art. 26, *caput* do CP), não pode ser coisa diversa de uma perturbação da consciência. [...] nos casos de ‘inconsciência’ não há vontade, e, portanto, não há conduta. Ao contrário, os casos em que perturbadamente a consciência funciona podem dar lugar a outras incapacidades psíquicas de delito. Entretanto, se a perturbação da consciência não motivou uma ausência de tipicidade, nos depararemos com a possibilidade de uma ausência de culpabilidade. O advérbio ‘inteiramente’ possui o sentido de salientar a gravidade da perturbação, mas não é sinônimo de ‘inconsciência’, e sim de uma grave perturbação da consciência, que torna a pessoa ‘inteiramente’ incapaz de entendimento.<sup>97</sup>

Para Cirino dos Santos, a inimputabilidade é vista como “*incapacidade de culpabilidade*” e pode ser definida como a “ausência das condições pessoais mínimas de desenvolvimento biológico e de sanidade psíquica”<sup>98</sup>. Ainda nas palavras de Cirino, a pessoa portadora de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto é incapaz de compreender que o fato por ela praticado, ou que pretende praticar, é ilegal e não tem a capacidade de agir de forma evitá-lo, estando seu comportamento livre de culpabilidade. Esse entendimento encontra respaldo no artigo 26 de nosso Código Penal:

<sup>95</sup> DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal: parte geral**. 3.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2010, p. 504.

<sup>96</sup> *Ibidem*, p. 495.

<sup>97</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. Volume 1 - Parte geral. 9. ed. rev. e atual. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2011, p. 542.

<sup>98</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal: Parte Geral**. 5 ed. Florianópolis, Conceito Editorial, 2012, p. 286.

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.

Cabe mencionar que, conforme explica Greco<sup>99</sup>, parte dos doutrinadores crítica o termo “*doença mental*”, mencionando que a preferência da classe médica seria a expressão “alienação mental”. Entretanto, a locução *alienação* traria confusão ao exercício do direito penal, motivo pelo qual a expressão *doença* foi escolhida pelo nosso ordenamento jurídico, conforme explica Hungria:

O título ‘alienação mental’, ainda que tivesse um sentido incontroverso em psiquiatria, prestar-se-ia, na prática judiciária, notadamente no tribunal de juízes de fato, a deturpações e mal-entendidos. Entre gente que não cultiva a ciência psiquiátrica, alienação mental pode ser entendida de modo amplíssimo, isto é, como todo estado de quem está fora de si, alheio a si, ou de quem deixa de ser igual a si mesmo, seja ou não por causa patológica. [...] a preferência pela expressão ‘doença mental’ veio de que esta, nos tempos mais recentes, já superado em parte o critério de classificação a que aludia Gruhle, abrange todas as psicoses, quer as orgânicas e tóxicas, quer as funcionais (funcionais propriamente ditas e sintomáticas), isto é, não só as resultantes de processo patológico instalado no mecanismo cerebral precedentemente são (paralisia geral progressiva, sífilis cerebral, demência senil, arteriosclerose cerebral, psicose traumática etc.) e as causadas por venenos ab externo (alcoolismo, morfínismo, cocainismo, saturnismo etc.) ou toxinas metabólicas (consecutivas a transtornos do metabolismo produzidos por infecções agudas, enfermidades gerais etc.), como também as que representam perturbações mentais ligadas ao psiquismo normal por transições graduais ou que assentam, como diz Bumke, muito verossimilmente sobre anomalias não tanto da estrutura quanto da função do tecido nervoso ou desvios puramente quantitativos, que nada mais traduzem que variedades da disposição física normal, a que correspondem funcionalmente desvios da normal conduta psíquica (esquizofrenia, loucura circular, histeria paranoia).<sup>100</sup>

Dito isso, infere-se do exposto que, para haver a exclusão da culpabilidade pela inimputabilidade do agente infrator é necessário, em um primeiro momento, realizar “a identificação da patologia constitucional ou adquirida do aparelho

<sup>99</sup> GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**. Volume I, 19. ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2017, p. 531.

<sup>100</sup> HUNGRIA, Nélsion. **Comentários ao código penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1958. v. 1, t. I e II, pp. 333-335.

psíquico”<sup>101</sup> e em um segundo momento fazer a “verificação do efeito excludente da capacidade de compreender o injusto do fato ou de agir conforme essa compreensão, produzido pela patologia constitucional ou adquirida”<sup>102</sup>.

Sendo assim, pode-se dizer que para identificar se um agente é inimputável ou não, deve ser realizado um exame que faça a avaliação com base em critérios biopsicológicos, conforme o entendimento adotado por nossa legislação. Existem também, além do critério acima citado, os critérios biológicos e psicológicos.

O critério biológico considera inimputável qualquer agente portador de deficiência mental “sem a necessidade de estabelecer-se se tal anomalia levou o agente a uma condição de não ter condições de entender o injusto penal que pratica”<sup>103</sup>, apenas considerando “doença mental enquanto patologia clínica”<sup>104</sup>. Esse critério, em suma, presume a inimputabilidade, e ainda é aplicado com relação aos agentes menores de 18 anos, sob o argumento de que há a “ausência de maturidade apta a estabelecer a responsabilidade penal aos menores de 18 anos.”<sup>105</sup>

Para o critério psicológico não importa se o agente é portador de algum grau de deficiência mental, esse critério “declara a irresponsabilidade se, ao tempo do crime, estava abolida no agente, seja qual for a causa, a faculdade de apreciar a criminalidade do fato [...] e de determinar-se de acordo com essa apreciação”<sup>106</sup>, ou seja, o critério psicológico “considera apenas as condições psicológicas do agente à época do fato”<sup>107</sup>. Damásio de Jesus explica, de forma mais detalhada os dois sistemas ao afirmar que:

De acordo com o sistema biológico, leva-se em conta a causa e não o efeito. [...] se o sujeito é portador de doença mental e pratica um fato típico e antijurídico, pela circunstância de ser doente é considerado inimputável, não importando que a causa tenha excluído ou diminuído a capacidade de compreensão ou de determinação da conduta delituosa.

<sup>101</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal: Parte Geral**. 5 ed. Florianópolis, Conceito Editorial, 2012, p. 288.

<sup>102</sup> *Ibidem*.

<sup>103</sup> SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Da inimputabilidade penal em face do atual desenvolvimento da PSICOPATOLOGIA E DA ANTROPOLOGIA**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2º Ed.2015, pp.39-40.

<sup>104</sup> PRADO, Luiz Regis. **Comentários ao código penal: jurisprudência; conexões lógicas com os vários ramos do direito**. 9 ed rev, atual. e ampl. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014, p. 185.

<sup>105</sup> SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. *Ob. Cit.*, p.40.

<sup>106</sup> *Ibidem*. *Apud*. Francisco Campos, p. 40.

<sup>107</sup> PRADO, Luiz Regis. *Op. cit. Ibidem*.

Para o sistema psicológico, o que importa é o efeito e não a causa. Leva em conta se o sujeito, no momento da prática do fato, tinha condição de compreender o seu caráter ilícito e de determinar-se de acordo com essa compreensão ou não. Se o agente não tinha capacidade de compreensão ou determinação, é considerado inimputável, sem que seja necessário precisar sua causa.<sup>108</sup>

Por sua vez, o critério biopsicológico, também chamado de misto, surgiu através da junção do critério biológico com o psicológico e, conforme referido, é o sistema adotado pelo nosso Código Penal. O sistema biopsicológico realiza considerações analisando “a causa e o efeito” tendo-se em vista que “só é inimputável o sujeito que, em consequência da anomalia mental, não possui capacidade de compreender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com essa compreensão.”<sup>109</sup> Para Miguel Reale Júnior, a elaboração de um novo critério a partir da união dos outros dois, possibilitou, por um lado, que fosse afastada a “visão causalista que reduzia o crime a consequência da anormalidade mental, e por outro limita-se o amplo arbítrio judicial, com a exigência de uma base biológica no reconhecimento da inimputabilidade.”<sup>110</sup> Cabe ressaltar que, em casos excepcionais, ainda pode ser utilizado apenas o critério biológico.

Importante destacar que a aferição da inimputabilidade de um agente infrator deve, além de seguir os critérios acima expostos, ser realizada por meio de incidente de insanidade mental. Com a confirmação da insanidade, o infrator deverá receber uma sentença absolutória, conforme será visto no tópico a seguir.

### 3.3. Incidente de Insanidade Mental e Absolvição Imprópria

Conforme visto anteriormente, para que um sujeito que cometeu um delito seja considerado inimputável é necessária a instauração de um procedimento chamado incidente de insanidade mental. Segundo Trindade, essa é a forma mais adequada de se “resolver a dúvida sobre a integridade mental do autor de um delito, seja no que se refere ao tempo em que ocorreu o fato, seja no que diz respeito à capacidade psíquica em que o agente se encontra no momento da

---

<sup>108</sup> JESUS, Damásio Evangelista de. **Comentário ao código penal. Parte geral.** V. 01. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 483.

<sup>109</sup> *Ibidem.*

<sup>110</sup> REALE JR., Miguel. **Instituições de Direito Penal: Parte Geral.** 3ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2009, p. 207.

avaliação”<sup>111</sup>.

O Código de Processo Penal Brasileiro<sup>112</sup> apresenta, nos artigos 149 a 154<sup>113</sup>, disposições a respeito do incidente de insanidade mental. Como o referido Código foi publicado em outubro de 1941, e não passou por alterações nos referidos dispositivos, ainda se refere ao sujeito inimputável como “irresponsável”, tendo-se em vista a nomenclatura que era utilizada no Código Penal de 1940, antes de terem ocorrido as reformas.

Pode-se instaurar o Incidente de Insanidade Mental ainda em fase inquisitorial, bem como no transcorrer da ação judicial e, até mesmo, em sede de revisão criminal. Entretanto, a instauração não é cabível na fase recursal do processo. Cabe mencionar, desde já, que a instauração do incidente durante a fase de conhecimento do processo implicará a suspensão do feito, resguardada a possibilidade de produção das provas que seriam prejudicadas pela interrupção, gerando assim a obrigação de nomeação de curador para o agente supostamente inimputável. Destaco ainda que, mesmo nos casos em que for de conhecimento

<sup>111</sup> TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica para operadores do Direito**. 6 ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2012, p. 461.

<sup>112</sup> BRASIL, **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 16 nov. 2019.

<sup>113</sup> *Ibidem*: 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.

Art. 150. Para o efeito do exame, o acusado, se estiver preso, será internado em manicômio judiciário, onde houver, ou, se estiver solto, e o requererem os peritos, em estabelecimento adequado que o juiz designar.

§ 1º O exame não durará mais de quarenta e cinco dias, salvo se os peritos demonstrarem a necessidade de maior prazo.

§ 2o Se não houver prejuízo para a marcha do processo, o juiz poderá autorizar sejam os autos entregues aos peritos, para facilitar o exame.

Art. 151. Se os peritos concluírem que o acusado era, ao tempo da infração, irresponsável nos termos do art. 22 do Código Penal, o processo prosseguirá, com a presença do curador.

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.

§ 1o O juiz poderá, nesse caso, ordenar a internação do acusado em manicômio judiciário ou em outro estabelecimento adequado.

§ 2o O processo retomará o seu curso, desde que se restabeleça o acusado, ficando-lhe assegurada a faculdade de reinquirir as testemunhas que houverem prestado depoimento sem a sua presença.

Art. 153. O incidente da insanidade mental processar-se-á em auto apartado, que só depois da apresentação do laudo, será apenso ao processo principal.

Art. 154. Se a insanidade mental sobrevier no curso da execução da pena, observar-se-á o disposto no art. 682.

geral que o agente infrator é portador de algum grau de deficiência mental, é necessária a realização da indispensável perícia, pois "a doença mental só determinará a inimputabilidade do agente se subtrair desse a capacidade de entendimento ou capacidade de autodeterminação"<sup>114</sup> devendo existir nexo causal entre a doença mental e "a incapacidade de compreensão ou de autodeterminação em face do fato praticado."<sup>115</sup>

Trindade leciona que, quando ainda na fase inquisitorial, surgem desconfianças a respeito da imputabilidade do agente infrator, sobrevêm para os agentes da polícia a possibilidade de "representar ao juízo competente, suscitando desde logo o Incidente de Insanidade Mental [...] sem, contudo, implicar a suspensão das investigações policiais, nem interromper a prescrição."<sup>116</sup> O referido autor explica ainda que, após a instauração do incidente, o juiz:

[...] designará perícia, nomeando curador para acompanhar todos os atos do incidente, assim como, se já iniciada a ação penal, ordenará a suspensão do processo, facultando aos interessados, de qualquer sorte, a indicação de assistente-técnico, e oportunizando a formulação de quesitos. Estas duas últimas providências decorrem do disposto no artigo 159, § 3º, do Código de Processo Penal, mas se tornam obrigatórias também face à necessidade de observância dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório [...] a faculdade de indicar assistente-técnico não configura mera formalidade, mas efetiva garantia ao exercício do direito de defesa e do contraditório, contexto do qual a assistência técnica faz parte - em todos os seus termos e com toda a sua amplitude - uma vez que a condição mental do agente transcende o interesse individual, situação essa que, *per se*, seria suficiente para justificar a garantia da plena atuação do assistente técnico. O tema não envolve apenas interesse particular, mas possui relevância para a sociedade e se revela uma questão de interesse público.<sup>117</sup>

Para a realização do procedimento de aferição do estado mental do agente infrator, via de regra, conforme adiantado anteriormente, é determinada a suspensão da ação penal, pois o juiz deve ter em mãos os respectivos laudos antes de prolatar uma sentença. Há, em nosso Código de Processo Penal, a

<sup>114</sup> SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Curso de direito penal: parte geral**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2020, p. 309.

<sup>115</sup> *Ibidem*, p. 310.

<sup>116</sup> TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica para operadores do Direito**. 6 ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2012, p. 461.

<sup>117</sup> *Ibidem*, p. 462.

previsão de que a perícia deverá ser realizada em até quarenta e cinco dias<sup>118</sup>, cabendo ainda dilatação do prazo por necessidade motivada dos peritos. Entretanto, tal prazo mostra-se demasiado longo quando o agente, possivelmente inimputável, já se encontra enclausurado em um hospital de custódia. Quanto a esse prazo, Paulo Vasconcelos Jacobina aponta que:

São quarenta e cinco dias em que o acusado pode estar com sua liberdade privada apenas pela suspeita de insanidade, internado em um manicômio ou instituição similar - mas sempre uma instituição que Erving Goffman chama de "instituição total", capaz de, por seus próprios mecanismos, alterar a conduta e a disposição psicológica do réu.<sup>119</sup>

Após a elaboração de um laudo pericial, o juiz tem a possibilidade de "acolhê-lo ou desacolhê-lo, no todo ou em parte"<sup>120</sup>, por meio de decisão fundamentada. A perícia realizada deverá apresentar uma avaliação a respeito de qual é o estado mental do agente infrator atualmente e, principalmente, no que importa ao tema deste trabalho, qual era o estado mental do agente infrator na data dos fatos. Eugênio Pacelli de Oliveira aponta quais soluções podem ser adotadas após a conclusão do laudo médico-pericial:

- a) constatado que o acusado (ou indiciado) já era *inimputável* (art. 26, CP) *ao tempo da infração*, o processo terá seu curso normal, nomeando-se-lhe curador;
- b) se comprovado, porém, que o acontecimento da doença é posterior à infração penal, se já em curso de ação penal, o processo continuará suspenso (suspensão anteriormente decretada com base no art. 149, § 2º, CPP) até o restabelecimento do acusado, sem prejuízo da realização dos atos reputados urgentes (art. 152).

Explica-se: na primeira hipótese, o provimento final da ação penal será a imposição de medida de segurança (arts. 96 e seguintes, CP), por se tratar de fato praticado por inimputável.

No caso de moléstia superveniente (art. 152, CPP), a suspensão do processo justifica-se em atenção aos princípios da ampla defesa, a reclamar a sua efetiva participação no feito. Nessa hipótese, não deverá ter curso o prazo prescricional, embora o dispositivo assim não termine. A

<sup>118</sup> BRASIL, **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 16 nov. 2019: Artigo 150, §1º.

<sup>119</sup> JACOBINA, Paulo Vasconcelos. **Direito Penal da loucura: medida de segurança e reforma psiquiátrica**. Brasília: ESMPU, 2008, p. 119-120.

<sup>120</sup> TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica para operadores do Direito**. 6 ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2012, p. 464.

prescrição penal encontra-se diretamente associada à inércia estatal, ou, quando nada, ao controle das atividades persecutórias. [...] <sup>121</sup>

Conforme demonstrado acima, os procedimentos de aferição do estado mental do agente infrator na data dos fatos precisam ser concluídos antes da sentença porque, em sendo considerado inimputável o agente que cometeu o crime, o juiz terá o dever de proferir uma sentença absolutória imprópria, ocorrendo, portanto, a absolvição imprópria do inimputável que cometeu um delito em razão da presença da excludente de culpabilidade.

A absolvição imprópria tem esse nome por não ser, por óbvio, uma absolvição igual à que seria proferida para um agente imputável. Segundo Paulo Queiroz <sup>122</sup>, esse sentença pode ser classificada como mista, pois ela apresenta caráter condenatório e absolutório ao mesmo tempo, “absolutória porque não impõe a aplicação de pena em sentido estrito (formal) [...] e é condenatória por exigir todos os pressupostos jurídicos penais da condenação”. Nesse tipo de decisão cabe ao juiz decidir se, ao absolver o agente inimputável, irá aplicar uma medida de segurança a ele ou simplesmente o absolverá por ausência de culpabilidade.

A medida de segurança, que será objeto de análise no capítulo seguinte, tem como requisito para sua aplicação a periculosidade criminal do inimputável. Prado explica que, por “periculosidade criminal entende-se ‘a probabilidade de que um agente realize no futuro uma conduta delitiva’” <sup>123</sup>. Salo de Carvalho entende que, ao se reconhecer o que ele chama de “estado de periculosidade” serão produzidos importantes “efeitos sancionatórios”, complementando que:

Em razão de a periculosidade ser entendida como um *estado* ou um *atributo natural* do sujeito - o indivíduo carrega consigo uma potência delitiva que a qualquer momento pode se concretizar em um ato lesivo contra si ou contra terceiro-, a resposta estatal não pode ser determinada *ex ante*. Se a pena é fixada por meio de um extenso procedimento judicial (art. 59 do Código Penal) e a sua execução é expressamente limitada no tempo (art. 75, Código Penal), a finalidade *curativa* do *tratamento*

<sup>121</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 17 ed. rev. e ampl. atual. São Paulo: Atlas, 2013.

<sup>122</sup> QUEIROZ, Paulo de Souza. **Direito penal: parte geral**. 6 ed. rev. ampl. de acordo com a Lei nº 12.015, de 07 de agosto de 2009. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 447.

<sup>123</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. Volume 1: parte geral, arts. 1º a 120. 12 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2013, p. 786.

realizado no cumprimento da medida impede estabelecer prazos de duração.<sup>124</sup>

Assim, havendo a prática de um ato previsto na legislação como crime por um agente inimputável, considerado portador de periculosidade criminal, será aplicada uma medida de segurança.

---

<sup>124</sup> CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro: fundamentos e aplicação judicial**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 502-503.

#### 4. MEDIDAS DE SEGURANÇA COMO SANÇÕES PENAIS

Conforme venho demonstrado, o enfoque do presente trabalho são as medidas de segurança, mais especificamente a questão de que, teoricamente o fato de as referidas medidas não possuírem um prazo máximo de duração representaria o negligenciamento com o qual os inimputáveis são tratados em nossa sociedade.

Segundo leciona Prado, ao analisar a história da humanidade, é possível notar que desde os tempos mais antigos as pessoas que viviam em comunidade buscavam formas de proteção de seus membros, sendo que, com relação a determinadas pessoas, fez-se necessária a “determinação de mecanismos de prevenção individual da delinquência, com o escopo primeiro de auxiliar e completar a atuação da justiça penal.”<sup>125</sup> Prado complementa, informando que “medidas preventivas” já existiam no Direito Romano para as crianças e os loucos, e que, posteriormente, já no século XVI, as medidas passaram a ser aplicadas como “correção a vagabundos e mendigos”, afirmando que o “crescimento das cidades levou à proliferação de estabelecimentos destinados à emenda e ressocialização”<sup>126</sup>.

A Inglaterra, conforme mencionado no primeiro capítulo do presente trabalho, foi o primeiro país a construir uma instituição específica para os “loucos criminosos”, determinando o tratamento psiquiátrico e a internação dessas pessoas através do *Criminal Lunatic Asylum Act*.

No Brasil, pode-se dizer que as medidas de segurança propriamente ditas surgiram apenas com o Código Penal de 1940, muito embora os códigos anteriores já trouxessem disposições a respeito do destino que deveria ser dado ao “louco” que cometesse algum crime. Com relação aos loucos, o Código do Império dispunha que eles deveriam ser “recolhidos a casas para eles destinadas, ou entregues às suas famílias”<sup>127</sup>, por sua vez o Código da República previa que os “inimputáveis por ‘afecção mental’ seriam entregues à família ou internados em hospitais de alienados”<sup>128</sup>. Noronha menciona que Ataliba Nogueira considerou a

<sup>125</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. Volume 1: parte geral, arts. 1º a 120. 12 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2013, p. 780.

<sup>126</sup> *Ibidem*.

<sup>127</sup> NORONHA, E. Magalhães. **Direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2001. 1 v, p. 313.

<sup>128</sup> *Ibidem*.

expressa previsão das medidas de segurança no Código de 1940 como uma grande inovação, considerando a “mais profunda modificação ao sistema penal anterior”<sup>129</sup>.

A redação pretérita do Código Penal de 1940 utilizava “como critério de verificação da responsabilidade penal, a capacidade de entender o caráter criminoso do fato e de determinar-se segundo esse entendimento”<sup>130</sup> e também fazia uso do sistema duplo binário, “que conferia como resposta ao crime cometido, pena e medida de segurança”<sup>131</sup>. Garcia<sup>132</sup> refere que o sistema do duplo binário recebia críticas, as quais se resumiam ao fato de que, no Brasil existia apenas uma casa de custódia e tratamento, o que fazia com que a pessoa tivesse de cumprir a medida de segurança no mesmo estabelecimento em que estava, sendo a medida transformada em “mera continuidade de execução da pena privativa de liberdade, configurando *bis in idem*”. Quanto às críticas ao sistema do duplo binário, Reale Júnior leciona que:

[...] a medida de segurança aos imputáveis e aos semi-imputáveis constituía-se em prejudicial aumento de pena, pois de duas uma: se o cumprimento da pena fora eventualmente benéfico, destituída de razão a execução posterior de medida de segurança; se prejudicial, tornando pior a condição pessoal do condenado, a medida de segurança semelhante à pena já cumprida, tão-só, aumentaria os malefícios já produzidos na pessoa do condenado.<sup>133</sup>

Com a reforma da Parte Geral do Código Penal, em 1984, o sistema do duplo binário foi abandonado, passando então a ser utilizado o sistema vicariante, “segundo o qual a medida de segurança pode substituir a pena, mas jamais complementá-la.”<sup>134</sup> A adoção de tal sistema logrou êxito em impedir a dupla penalização dos semi-imputáveis.

Na redação pretérita do Código Penal havia a previsão de oito espécies de medida de segurança, que dividiam-se em patrimoniais e pessoais. Com a grande reforma da parte geral, as medidas patrimoniais foram abolidas, restando apenas

<sup>129</sup> NORONHA, E. Magalhães. **Direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2001. 1 v, p. 314.

<sup>130</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. Volume 1: parte geral, arts. 1º a 120. 12 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2013, p. 783.

<sup>131</sup> GARCIA, Basileu. **Instituições de Direito Penal**. v. 1, tomo II, 7 ed. rev. e atual. São Paulo, Saraiva, 2008, p. 236.

<sup>132</sup> *Ibidem*, 237.

<sup>133</sup> REALE JR., Miguel. **Instituições de Direito Penal: Parte Geral**. 3ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2009, p. 488.

<sup>134</sup> *Ibidem*.

as pessoais, que se dividem em detentiva e restritiva. Garcia<sup>135</sup> explica que a medida detentiva “consiste na internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou em outro estabelecimento adequado” e medida restritiva consiste no “comparecimento ao hospital em dias determinados para se submeter ao tratamento necessário.”

Segundo Prado<sup>136</sup>, as medidas de segurança podem ser conceituadas como as “consequências jurídicas do delito, de caráter penal, orientadas por razões de prevenção especial” e consolidam-se “na reação do ordenamento diante da periculosidade criminal revelada pelo delinquente após a prática de um delito.” O autor refere ainda que a medida tem o objetivo de impedir que a pessoa pratique novos delitos, possibilitando a ela um convívio em sociedade não conflituoso. Por sua vez, Eduardo Ferrari<sup>137</sup> entende que a medida de segurança trata-se de “providência do poder político que impede que determinada pessoa, ao cometer um ilícito-típico e se revelar perigosa, venha a reiterar na infração, necessitando de tratamento adequado para a sua reintegração social.” Ferrari complementa, afirmando que tal ato do Estado visa o controle social, para afastar “o risco inerente ao delinquente-inimputável ou semi-imputável que praticou um ilícito penal”.

Quanto à natureza jurídica da medida de segurança, alguns autores afirmam que ela possui caráter simplesmente administrativo, outros, jurídico penal, e ainda há os que afirmam ser materialmente penal. Com relação a esse tema, cabe transcrever a importante lição de Zaffaroni e Pierangeli:

A natureza das chamadas ‘medidas de segurança’, ou simplesmente ‘medidas’, não é propriamente penal, por não possuírem um conteúdo punitivo, mas o são formalmente penais, e, em razão disso, são elas impostas e controladas pelos juízes penais.

Não se pode considerar ‘penal’ um tratamento médico e nem mesmo a custódia psiquiátrica. Sua natureza nada tem a ver com a pena, que desta diferencia por seus objetivos e meios. Mas as leis penais impõe um controle formalmente penal, e limitam as possibilidades de liberdade pessoal, impondo o seu cumprimento, nas condições previamente fixadas

<sup>135</sup> GARCIA, Basileu. **Instituições de Direito Penal**. v. 1, tomo II, 7 ed. rev. e atual. São Paulo, Saraiva, 2008, p. 237.

<sup>136</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. Volume 1: parte geral, arts. 1º a 120. 12 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2013, pp. 785-786.

<sup>137</sup> FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p.15.

que elas estabelecem, e cuja execução deve ser submetida aos juízes penais.

A forma penal desta coerção compromete grandemente a liberdade das pessoas a ela submetidas. Preocupa, sobremaneira, a circunstância de não terem as 'medidas' um limite fixado na lei e ser a sua duração indeterminada, podendo o arbítrio do perito e dos juízes decidir acerca da liberdade de pessoas que, doentes mentais ou estigmatizadas como tais, sofrem privações de direitos, ainda maiores do que aquelas que são submetidas às penas. O problema não é simples, e a pouca atenção geralmente se dá às medidas de segurança, do ponto de vista dogmático, torna-a bastante perigosa para as garantias individuais.<sup>138</sup>

Assim, após essa breve explanação, já é possível notar que a medida de segurança vigente, apesar de representar uma grande revolução com relação à versão prevista em sua redação pretérita, apresenta problemas que são apontados por grandes autores. O principal problema, e que diz respeito ao presente trabalho, é o da ausência de previsão legal de limite temporal das medidas de segurança. Entretanto, antes de adentrar especificamente nesse ponto, cabe verificar quais são os pressupostos para que a medida de segurança seja aplicada a uma pessoa.

#### 4.1. Pressupostos para aplicação da medida de segurança

A medida de segurança, em tese, diferencia-se da pena propriamente dita. Reale Júnior<sup>139</sup> leciona que ambas tem o objetivo de tutelar bens jurídicos e são a forma prevista pelo Direito penal para responder “ofensas a valores importantes alcançados à condição de portadores de dignidade penal, necessária, sendo sua proteção por via da extrema intervenção da ameaça de privação ou restrição à liberdade.” Por sua vez, Prado<sup>140</sup>, de forma a distinguir pena e medida de segurança, afirma que a pena tem por base a culpabilidade, se limita em razão da gravidade do ato delituoso, e é aplicável às pessoas imputáveis e semi-imputáveis com o objetivo da “reafirmação do ordenamento jurídico, bem como o atendimento de exigências vinculadas à prevenção geral e à prevenção especial”.

---

<sup>138</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: Volume 1 - Parte geral. 9. ed. rev. e atual. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2011, p. 731.

<sup>139</sup> REALE JR., Miguel. **Instituições de Direito Penal: Parte Geral**. 3ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2009, p. 492.

<sup>140</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. Volume 1: parte geral, arts. 1º a 120. 12 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2013, p. 787.

Ainda segundo Prado, as medidas de segurança possuem pressupostos de aplicação diferentes dos da pena, vistos acima. As diferenças, segundo o autor<sup>141</sup>, seriam as de que a imposição da medida tem por base a periculosidade do agente, e a limitação dela ocorre pela “intensidade da periculosidade evidenciada pelo sujeito ativo e por sua persistência”, sendo aplicável aos semi-imputáveis (que possuam necessidade de tratamento curativo especial) e aos inimputáveis, apresentando o objetivo de prevenção especial.

Dito isso, pode-se afirmar que os pressupostos para aplicação de medida de segurança são a prática de fato punível, a periculosidade do autor do fato e a ausência de imputabilidade penal. Antes de adentrar ao exame do fato punível, é importante destacar que a expressão completa utilizada pelo legislador para a imposição da medida é “fato previsto como crime”, que, segundo Reale Júnior, “resume-se na realização de um movimento causador de perigo ou lesão a bem jurídico de terceiro, nos moldes da descrição típica constante da lei penal, destituída dos aspectos anímicos e valorativos que compõem a figura delituosa.”<sup>142</sup> A exigência da prática de “fato previsto como crime” e punível tem a função de “afastar a imposição de medidas de segurança pré-delitivas por motivos de segurança jurídica”<sup>143</sup>. Bitencourt<sup>144</sup> complementa que, por óbvio, quando houver a presença de excludentes de criminalidade ou de culpabilidade, exceto o da inimputabilidade, não estará configurado o pressuposto de fato punível, existindo, portanto, um claro impedimento à imposição da medida.

A periculosidade do autor, conforme visto no capítulo anterior, é um requisito indispensável para a aplicação da medida de segurança. Bittencourt<sup>145</sup> traz a afirmação de que a periculosidade do agente é determinada através de um “juízo de probabilidade de que este voltará a delinquir”, o qual a define como sendo “um estado subjetivo mais ou menos duradouro de antissociabilidade [...] tendo por base a conduta antissocial e a anomalia psíquica do agente”. Noronha<sup>146</sup> argumenta que é possível constatar a periculosidade do autor de um fato

<sup>141</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. Volume 1: parte geral, arts. 1º a 120. 12 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2013, p. 787.

<sup>142</sup> REALE JR., Miguel. **Instituições de Direito Penal: Parte Geral**. 3ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2009, p. 495.

<sup>143</sup> PRADO, Luiz Regis. *Op. cit.*, p. 789.

<sup>144</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 17. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. Versão eletrônica. São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 1877-1878. *E-book*.

<sup>145</sup> *Ibidem*, 1878.

<sup>146</sup> NORONHA, E. Magalhães. **Direito penal**. 1 v. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 316.

criminoso “quando a personalidade do agente e sua vida anteata [sic], aliadas aos motivos e circunstâncias do fato, mostram a probabilidade de tornar ou vir a delinquir”, complementando, no entanto, que não está a se referir a mera possibilidade de praticar um crime, “mas da probabilidade demonstrada por quem vive em estado perigoso, estado subjetivo de criminalidade latente.” Entretanto, Reale Júnior<sup>147</sup> leciona que o fato que realmente determina a imposição da medida de segurança não é a periculosidade, mas sim a constatação de que o autor do fato, ao tempo da ação ou omissão, era portador de doença mental.

O último pressuposto para a aplicação da medida é a ausência de imputabilidade penal, que diz respeito à vedação da “possibilidade de aplicação de medida de segurança ao agente imputável”<sup>148</sup>, ou seja, não basta que o ato praticado seja punível e o autor que o praticou seja comprovadamente dotado de periculosidade, é essencial para aplicação da medida de segurança que o agente seja classificado como deficiente mental.

Preenchidos os pressupostos para a aplicação da medida, o inimputável deverá ser internado em hospital de custódia e tratamento, enquanto que o semi-imputável será encaminhado para realizar tratamento ambulatorial, ou, dependendo do caso, também poderá ser enviado para o mesmo local que o inimputável. Os hospitais de custódia e internação surgiram para substituir os antigos manicômios judiciários, entretanto, tendo-se em vista que existem poucos estabelecimentos desse tipo, os inimputáveis seguem sendo enviados aos manicômios, ou ainda para “estabelecimento dotado de características hospitalares”<sup>149</sup> ou “local com dependência médica adequada”<sup>150</sup>. A duração do prazo de internação, por ser assunto de suma importância para o presente trabalho, será objeto de análise detalhada no subcapítulo seguinte.

---

<sup>147</sup> REALE JR., Miguel. **Instituições de Direito Penal: Parte Geral**. 3ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2009, p. 494.

<sup>148</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. Volume 1: parte geral, arts. 1º a 120. 12 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2013, p. 790.

<sup>149</sup> BRASIL. **Lei nº 7.210/84 de 11 de julho de 1984**. Artigo 99.

<sup>150</sup> *Ibidem*. Artigo 101.

## 4.2. Período de duração da medida de segurança

O Código Penal Brasileiro vigente estabelece que “A internação, ou tratamento ambulatorial, **será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada**, mediante perícia médica, **a cessação de periculosidade**.”<sup>151</sup>, estabelecendo um prazo mínimo de duração, que deverá ser de um a três anos, e deixando em aberto a questão do prazo máximo que deverá vigorar a medida. A cessação da periculosidade será avaliada através de uma perícia médica. Nos casos em que a perícia concluir que o agente não representa mais perigo, para si ou para outrem, poderá ser determinada a sua “desinternação, ou a liberação”, que será condicional, voltando o agente para a situação de internação caso pratique, antes do decurso de um ano, “fato indicativo de persistência de sua periculosidade.”<sup>152</sup>

Depreende-se do texto legal que a periculosidade, critério utilizado para determinar a imposição da medida de segurança, também é utilizada como parâmetro para fixar o prazo mínimo de duração da medida e como critério indispensável para o seu fim, ou seja, a medida imposta seguirá vigente até que a periculosidade seja considerada cessada. Zaffaroni e Pierangeli<sup>153</sup> lecionam que, nesses termos, não se está tratando do conceito de “periculosidade penal, limitando à probabilidade da prática de crimes”, mas sim do “simples perigo para os outros ou para a própria pessoa” que o agente representa.

Dito isto, resta evidente que o limite máximo de tempo que o deficiente mental ficará internado está condicionado ao fato de ele ter sua periculosidade cessada. A questão que levanto agora é que, em alguns casos, isso pode nunca ocorrer, restando, em tese, o agente condicionado a uma internação demasiadamente longa, ou até mesmo perpétua. A respeito da ausência de limite máximo do prazo de duração das medidas de segurança cabe transcrever o importante posicionamento de Zaffaroni e Pierangeli:

De acordo com as regras legais expressas, as medidas de segurança não teriam limite máximo, ou seja, poderiam, por hipótese, perdurar

<sup>151</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Artigo 97, § 1º (grifo meu).

<sup>152</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Artigo 97, § 3º.

<sup>153</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: Volume 1 - Parte geral. 9. ed. rev. e atual. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2011, p. 732.

durante toda a vida da pessoa a elas submetidas, sempre que advenha uma perícia indicativa da cessação da periculosidade do submetido. Esta consequência deve chamar a atenção dos intérpretes de qualquer lei penal, por menos que reflexionem sobre uma medida de segurança significar limitações da liberdade e restrições de direitos, talvez mais graves do que os dotados de conteúdo autenticamente punitivo. Se a Constituição Federal dispõe que não há penas perpétuas (art. 5.º, XLVII, b), muito menos se pode aceitar a existência de perdas perpétuas de direitos formalmente penais. A periculosidade de uma pessoa que tenha cometido um injusto ou causado um resultado lesivo a bens jurídicos pode não ser maior nem menor do que a de outra que o tenha acusado, se a mesma depende de um padecimento penal. Não existe razão aparente para estabelecer que um azar leve a submissão de uma delas a um controle penal perpétuo, ou, possivelmente perpétuo, enquanto outra fica entregue às disposições do direito ou legislação psiquiátrica civil.<sup>154</sup>

Segundo Cirino dos Santos, as medidas de segurança apresentam uma grave crise por se apoiar em fundamentos inconsistentes, quais sejam, o fato de que “nenhum método científico permite prever o comportamento futuro de ninguém” e que “a capacidade da medida de segurança para transformar condutas antissociais de inimputáveis em condutas ajustadas de imputáveis não está demonstrada.”<sup>155</sup> O autor complementa ainda que, na realidade, há uma “supervalorização da *periculosidade criminal* no exame psiquiátrico, com inevitável *prognóstico negativo* do inimputável” somada ao fato de que os operadores jurídicos têm uma ingênua confiança na “capacidade do psiquiatra de *prever* comportamentos futuros de pessoas consideradas inimputáveis, ou de *determinar* e *quantificar* a periculosidade de seres humanos.”<sup>156</sup> Nesse mesmo sentido Clarissa Baumont tece críticas à utilização da periculosidade como critério de manutenção da medida:

A periculosidade, embora pressuposta como presente no sujeito criminoso, não foi lançada como parâmetro por pertencer a ele ou dele fazer parte, ainda que essa seja a crença estabelecida, e sim porque justamente o fato de ser futura e incerta tem a missão de proteger a sociedade exterior aos muros do manicômio de qualquer risco. Então seria como dizer o seguinte, nós não estamos internando você para que seja tratado individualmente, não estamos trancafiando você para que sua saúde mental seja melhorada, estamos internando você porque não

<sup>154</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: Volume 1 - Parte geral. 9. ed. rev. e atual. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2011, p. 733.

<sup>155</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal: Parte Geral**. 5 ed. Florianópolis, Conceito Editorial, 2012, p. 606.

<sup>156</sup> *Ibidem*, p. 607.

aceitamos o delito que cometeu e porque não queremos que isso volte a ocorrer, de maneira que enquanto houver sombra de risco, demonstrada pela palavra imprecisa periculosidade, enquanto acharmos que a periculosidade persiste, nós, o corpo social, não queremos que você esteja em meio ao nosso convívio normal. Nós diremos o tempo necessário para isso, que pode durar meses, ou anos, ou a vida inteira.<sup>157</sup>

Apesar de essa indeterminação de prazo representar um assunto muito controverso, alguns autores defendem que o fato de as medidas de segurança não terem um limite máximo de duração se justifica por elas terem uma finalidade de cura, e não de punição. Entretanto, entendo que, por mais que o objetivo das medidas seja “curar” as pessoas que sofreram sua imposição, o fato de elas não terem uma previsão expressa em lei de quanto tempo esse tratamento irá durar, somada ao fato de que essas pessoas em via de regra ficam afastadas do convívio em sociedade, configura uma verdadeira penalização do deficiente mental.

Nunca, em nosso ordenamento jurídico, as medidas de segregação impostas aos deficientes mentais tidos como criminosos tiveram uma previsão de limite máximo de duração, entretanto, sempre houve a disposição de que essas pessoas deveriam ser afastadas do convívio social. Diante da expressa falta de previsão do limite máximo de duração da medida de segurança em nossa legislação, buscou-se encontrar uma limitação através de construções jurisprudenciais e súmulas.

Rogério Cunha leciona que uma primeira corrente doutrinária, criada com base no julgamento do Habeas Corpus 107432<sup>158</sup>, sugere que o limite máximo da duração das medidas de segurança seria igual ao das penas privativas de liberdade, ou seja, 30 (trinta) anos<sup>159</sup>. A segunda corrente baseia-se na Súmula 527 do STJ<sup>160</sup>, dispondo que o limite máximo de duração da medida deve ser

<sup>157</sup> BAUMONT, Clarissa. **Cronos e o Aprisionamento Eterno do Louco Criminoso: sobre vozes que silenciam e discursos de verdade na execução das medidas de segurança de internação**. Dissertação (Mestrado em Psicologia Social e Institucional). UFRGS, Porto Alegre, 2018, pp. 89-90.

<sup>158</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 107.432/RS**. Relator: Min Ricardo Lewandowski. Julgado em 24 mai. 2011. Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4036898>. Acesso em: 20 nov. 2019.

<sup>159</sup> CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. 7 ed. rev. atual. ampl. Salvador: JusPODIVM, 2019, p. 583.

<sup>160</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 527** - “O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito

proporcional ao limite máximo previsto para o crime em nossa legislação, caso praticado por um imputável.

Entretanto, apesar de nosso ordenamento jurídico tentar buscar soluções para esse tema, conforme demonstrado no parágrafo anterior, o fato é que nossa legislação segue sem determinar um limite máximo para a duração das medidas de segurança, demonstrando um claro desrespeito com a situação dos inimputáveis. Digo, e repito, há um claro negligenciamento no tratamento dos inimputáveis, pois seguimos com o antiquado pensamento de que o enclausuramento do “louco” é a melhor solução, não importando quanto tempo dure, desde que ele passe a agir de forma considerada “normal”.

Clarissa Baumont leciona que o tempo demasiadamente longo que uma pessoa fica sob internação é “inútil para finalidades terapêuticas” e que não perdura dessa forma por necessidade para o tratamento, pois “se o chamado louco criminoso fosse o centro do sistema e se fosse a ele de fato que as medidas de segurança se destinam, o tratamento teria o tempo apropriado para ele”<sup>161</sup>. Baumont complementa, citando Foucault, ao argumentar que “o próprio hospital psiquiátrico existe para que a loucura se realize, e não para sua cura, como o hospital comum”, asseverando que não está a se falar de um desvio de função e sim da função propriamente dita do poder psiquiátrico. Sendo assim, cabe transcrever a citação de Foucault utilizada pela autora: “o poder psiquiátrico tem por função realizar a loucura numa instituição cuja disciplina tem precisamente por função apagar todas as violências da loucura, todas as suas crises e, no limite, todos os seus sintomas”<sup>162</sup>.

Voltando ao texto legal propriamente dito, cabe-me agora tecer breves comentários a respeito da previsão legal de averiguação da cessação de periculosidade com o fim de realizar a desinternação ou a liberação do agente. Entretanto, conforme venho argumentando, a situação de negligenciamento em que o inimputável está colocado faz com que, na grande maioria das vezes, em

---

praticado.” (Súmula 527, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2015, DJe 18/05/2015). Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT1TEMA0>. Acesso em 18 nov. 2019.

<sup>161</sup> BAUMONT, Clarissa. **Cronos e o Aprisionamento Eterno do Louco Criminoso: sobre vozes que silenciam e discursos de verdade na execução das medidas de segurança de internação**. Dissertação (Mestrado em Psicologia Social e Institucional). UFRGS, Porto Alegre, 2018, p. 89.

<sup>162</sup> *Ibidem*. Apud. FOUCAULT, Michel. **O Poder Psiquiátrico**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 323.

virtude do suposto “tratamento” inadequado que recebe, nunca tenha sua periculosidade reconhecida como cessada.

No ano de 2011, foi realizado um censo para obter informações acerca dos “loucos infratores que vivem em estabelecimentos de custódia e tratamento psiquiátrico no Brasil”<sup>163</sup>. As informações trazidas por Debora Diniz através desse censo são alarmantes. A autora destacou que, apesar de existir a previsão jurisprudencial de que as medidas de segurança não podem perdurar por mais de trinta anos, foram encontrados dezoito internos “em regime de abandono perpétuo”, os quais entraram lá ainda jovens e permanecem “internados em hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico há mais de trinta anos.”<sup>164</sup>. Diniz destaca ainda que há “606 indivíduos internados há mais tempo do que a pena máxima em abstrato para a infração cometida”, os quais representam 21% da massa populacional submetida a medidas de segurança no Brasil<sup>165</sup>. Ao fornecer esses dados, a autora afirma não ter como prever quantos desses indivíduos que estão “atualmente em pior situação do que aquela em que estariam caso fossem apenados, se converterão em indivíduos abandonados e velhos em um hospital psiquiátrico de custódia”<sup>166</sup>.

Conforme mencionado anteriormente, para que um indivíduo receba a desinternação ou a liberação, é necessário que seja reconhecido, por meio de laudo pericial, a cessação de sua periculosidade. Entretanto, Baumont refere que “não se verá quase nos laudos, isto é, será muito raro ver algum perito dizendo que a periculosidade cessou”<sup>167</sup>. A autora complementa ainda, trazendo dados do já referido censo, que “do total de processos com medida imposta, apenas 7% tinham já sentença de desinternação condicional, o que significa dizer que o laudo indicou a ‘cessação da periculosidade’ [...]”<sup>168</sup>, enquanto que “94% não tinham indicação de tal cessação.”<sup>169</sup>.

---

<sup>163</sup> DINIZ, Débora. **A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil**. Censo 2011. Brasília: Letras Livres: Editora da Universidade de Brasília, 2013, p. 13.

<sup>164</sup> *Ibidem*.

<sup>165</sup> *Ibidem*.

<sup>166</sup> *Ibidem*, p. 14.

<sup>167</sup> BAUMONT, Clarissa. **Cronos e o Aprisionamento Eterno do Louco Criminoso: sobre vozes que silenciam e discursos de verdade na execução das medidas de segurança de internação**. Dissertação (Mestrado em Psicologia Social e Institucional). UFRGS, Porto Alegre, 2018, p. 88.

<sup>168</sup> *Ibidem*.

<sup>169</sup> *Ibidem*.

Baumont refere que os laudos periciais costumam concluir pela não cessação da periculosidade porque o próprio sistema penal criou dificuldades para que os peritos não cheguem a conclusões diferentes desta, afirmando que:

É o sistema penal, que cria as medidas de segurança, que as faz se perpetuarem indefinidamente no tempo. Porque o perito não pode responder uma pergunta a respeito de um conceito impreciso com precisão, não pode conjecturar sobre um futuro do qual terá parcial responsabilidade pelo que tenha dito com indubitável certeza quando qualquer futuro é um incerto caminho a ser percorrido. Não são os juízes e os peritos, embora senhores do tempo no caso da vida dos sujeitos encarcerados no manicômio, que prorrogam por si mesmos o tempo das medidas de segurança. É a lógica inscrita no casamento discurso psiquiátrico - discurso jurídico que monta todo um sistema a autorizar a perpetuação da punição nos casos das pessoas com transtorno psíquico.

170

Assim, entendo que por todo o exposto, e diante dos fatos acima apresentados, resta evidente que a mera existência de súmulas e entendimentos jurisprudenciais não é suficiente para delimitar o prazo máximo de duração das medidas de segurança. Os “loucos delinquentes”, apesar de todos os avanços da época em que vivemos, continuam tendo seu tratamento negligenciado, sendo vítimas de um enclausuramento com ares de perpetuidade em prol do que é melhor para a sociedade, e não para eles.

Para que essa situação seja modificada e os inimputáveis deixem de ser estigmatizados como seres perigosos que precisam estar eternamente enclausurados, será necessária uma drástica mudança na forma de avaliação da necessidade de imposição das medidas de segurança de caráter detentivo, ou seja, as que determinam a internação em hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico. De acordo com esse entendimento, Rogério Greco leciona que:

É importante ressaltar que a classe médica, há alguns anos, vem se mobilizando no sentido de evitar a internação dos pacientes portadores de doença mental, somente procedendo a internação dos casos reputados mais graves quando o convívio do doente com os seus familiares ou com a própria sociedade torna-se perigoso para estes e para ele próprio. Em virtude desse raciocínio, surgiu em nosso

---

<sup>170</sup> BAUMONT, Clarissa. **Cronos e o Aprisionamento Eterno do Louco Criminoso: sobre vozes que silenciam e discursos de verdade na execução das medidas de segurança de internação.** Dissertação (Mestrado em Psicologia Social e Institucional). UFRGS, Porto Alegre, 2018, pp. 88-89.

ordenamento jurídico a Lei 10.216, de 06 de abril de 2001, que dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais, redirecionando o modelo assistencial em saúde mental.<sup>171</sup>

Diante do exposto, entendo estar demonstrado que o negligenciamento dos inimputáveis, de fato, existe desde os primórdios da humanidade, quando os “insanos” passaram a ser isolados dos grupos sociais, o que persiste até os dias de hoje, representado pelo enclausuramento com “ares de perpetuidade” por fins supostamente “curativos”. Ainda tendo-se em vista a importância que a Lei nº 10.216/01 representa na luta contra o negligenciamento dos doentes mentais, entendo ser adequado analisá-la de forma mais detalhada no subcapítulo seguinte.

#### **4.3. A Luta Antimanicomial por meio da Reforma Psiquiátrica**

Em meados do final dos anos 70, iniciou-se no Brasil um movimento que buscava a Reforma Psiquiátrica. Esse movimento, de base humanista, insurgiu-se em razão da, entre outros motivos, precária situação assistencial dos hospitais psiquiátricos de nosso país. Após anos de reivindicações e forte luta legislativa, surge então a Lei nº 10.216, de 06 de abril de 2001, chamada por muitos de Lei Antimanicomial, que traz disposições “sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental”<sup>172</sup>. Conforme destacado no início do presente trabalho, essa lei representa um grande avanço no tratamento jurídico das pessoas portadoras de doença mental, sem, contudo, fazer expressa menção ao caso dos inimputáveis.

Trata-se de uma lei curta, com apenas treze artigos, que tem por objetivo humanizar o tratamento recebido pelos deficientes mentais dentro dos manicômios e hospitais de custódia e tratamento, bem como preservar os seus direitos. Carvalho, ao tratar sobre a referida lei, argumenta que:

[...] ao longo do percurso trilhado pela antipsiquiatria e pelo movimento antimanicomial, a importância terapêutica de que o sujeito com sofrimento psíquico seja visto como responsável: responsável pelos seus

<sup>171</sup> GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**. Volume I, 19 ed. Niterói: Impetus, 2017, p. 838. *E-book*.

<sup>172</sup> BRASIL. **Lei nº 10.216/01 de 06 de abril de 2001**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/l10216.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10216.htm). Acesso em: 16 nov. 2019.

atos passados, responsável pelo seu processo terapêutico e responsável pelos seus projetos futuros. Negar ao portador de sofrimento psíquico a capacidade de responsabilizar-se é um dos principais atos de assujeitamento e de coisificação. Entender o portador de sofrimento psíquico como sujeito (de direitos) implica assegurar-lhe o direito à responsabilização, situação que deverá produzir efeitos jurídicos compatíveis com o grau ou o nível que esta responsabilidade *sui generis* pode gerar.<sup>173</sup>

Um dos principais fundamentos da referida lei encontra-se no princípio da não discriminação, seja pela “raça, cor, sexo, orientação sexual, religião, opção política, nacionalidade, idade, família, recursos econômicos e ao grau de gravidade ou tempo de evolução de seu transtorno, ou qualquer outra”<sup>174</sup>. A lei também reconhece que a pessoa com deficiência mental é possuidora de direitos, podendo se inferir do texto legal que, conforme explica Guimarães:

[...] o legislador demonstrou preocupação com a garantia de um mínimo de dignidade humana aos indivíduos com deficiências mentais, no sentido de se garantir não só o direito de acessar o sistema de saúde mental, mas sim o direito de receber tratamento adequado, com humanidade e respeito, por intermédio de meios menos invasivos e em serviços comunitários de saúde mental. Além disso, tutela-se no referido dispositivo legal o direito à proteção contra “qualquer forma de abuso e exploração”.<sup>175</sup>

Embora a referida lei não tenha previsões expressas a respeito dos inimputáveis, está surgindo o entendimento, por meio de doutrinadores como Paulo Queiroz, de que a Lei Antimanicomial implica, sim, em alterações nas medidas de segurança. Queiroz destaca quais são, ao seu ver, as modificações de maior importância:

1. Finalidade preventiva especial. A lei considera como *finalidade permanente* do tratamento a reinserção social do paciente em seu meio (art. 4º, §1º), reforçando assim a finalidade – já prevista na LEP – preventiva individual das medidas de segurança. Portanto, toda e

<sup>173</sup> CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro: fundamentos e aplicação judicial**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 526.

<sup>174</sup> BRASIL, **Lei nº 10.216/01 de 06 de abril de 2001**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/l10216.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10216.htm). Acesso em: 16 nov. 2019.

<sup>175</sup> GUIMARÃES, André. **As Medidas de internação como mecanismo de exclusão do diferente: o papel do poder judiciário no desencarceramento das pessoas com deficiências mentais**. 2017. Monografia (Pós-Graduação Lato Sensu da Escola de Magistratura do Rio de Janeiro). EMERJ, Rio de Janeiro, 2017, p. 60.

qualquer disposição que tiver subjacente a idéia de castigo restará revogada.

2. Excepcionalidade da medida de segurança detentiva (internação). Exatamente por isso, a internação só poderá acontecer quando for absolutamente necessária, isto é, quando o tratamento ambulatorial não for comprovadamente o mais adequado. É que, de acordo com lei, a internação só é indicada quando os recursos ex-hospitalares se mostrarem insuficientes, devendo ser priorizados os meios de tratamento menos invasivos possíveis (arts. 4º e 2º, parágrafo único, VIII). Por isso que, independentemente da gravidade da infração penal cometida, preferir-se-á o tratamento menos lesivo à liberdade do paciente, razão pela qual, independentemente da pena cominada (se reclusão ou detenção), o tratamento ambulatorial (extra-hospitalar) passa a ser a regra, e a internação, a exceção, apesar de o Código Penal dispor em sentido diverso. Também por isso é vedada ainda a internação de pacientes em instituições com características asilares (art. 4º, §3º).

3. Revogação dos prazos mínimos da medida de segurança. Parece certo também que a fixação de prazos mínimos restou revogada, pois são incompatíveis com o princípio da utilidade terapêutica do internamento (art.4º, §1º) ou com o princípio da desinternação progressiva dos pacientes cronicados (art. 5º). Além disso, a presunção de periculosidade do inimputável e o seu tratamento em função do tipo de delito que cometeu (se punido com reclusão ou detenção), baseado em prazos fixos e rígidos, são incompatíveis com as normas sanitárias que visam a reinserção social do paciente.

4. Alta planejada e reabilitação psicossocial assistida. No caso de paciente há longo tempo hospitalizado ou para o qual se caracterize situação de grave dependência institucional, decorrente de quadro clínico ou de ausência de suporte social, será objeto de política específica de alta planejada e reabilitação psicossocial assistida, sob responsabilidade da autoridade sanitária competente (art. 5º).

5. O paciente tem direito ao melhor tratamento do sistema de saúde, de acordo com as suas necessidades, garantindo-se-lhe, entre outras coisas, livre acesso aos meios de comunicação disponíveis (art. 2º, parágrafo único).<sup>176</sup>

Alinhando-me parcialmente ao posicionamento adotado por Queiroz, entendo que, apesar de não existir a expressa previsão legal de aplicação da Lei Antimanicomial aos inimputáveis, a referida lei deveria estender seus efeitos para eles por representar uma mudança benéfica. Sendo assim, cabe referir que nove anos após a publicação da referida Lei nº 10.216/01, em abril de 2010, o Conselho Nacional de Justiça disciplinou um importante avanço na luta antimanicomial, através do artigo 17 da Resolução nº 113, a qual dispõe que “O juiz competente para a execução da medida de segurança, sempre que possível buscará implementar políticas antimanicomiais, conforme sistemática da Lei nº 10.216, de

<sup>176</sup> QUEIROZ, Paulo de Souza. **Direito penal: parte geral**. 6 ed. rev. ampl. de acordo com a Lei nº 12.015, de 07 de agosto de 2009. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, pp. 440-441.

06 de abril de 2001”<sup>177</sup>. Tal resolução, apesar de representar uma vitória para os defensores do movimento antimanicomial, é apenas um pequeno passo do longo caminho a ser trilhado para que os inimputáveis parem de ter seu tratamento negligenciado.

A Lei Antimanicomial apresenta disposições que, se forem efetivamente aplicadas aos inimputáveis, representarão um verdadeiro marco na triste história dos “loucos delinquentes”, pois, finalmente, o enclausuramento de um sujeito com sofrimento psíquico será a exceção, e não a regra<sup>178</sup>. As previsões a respeito da reinserção<sup>179</sup> do paciente que foi submetido, por um período demasiadamente longo, a uma vida institucionalizada e de segregação representam, sem dúvida alguma, um lindo ponto de esperança para os indivíduos que não mais conhecem o que é ser livre<sup>180</sup>.

Entretanto, cabe ressaltar que a Lei nº 10.216/01, apesar de apresentar disposições muito interessantes, que de fato seriam uma solução para acabar com o histórico problema do negligenciamento dos inimputáveis, ainda não está sendo cumprida em sua totalidade. Diniz leciona que os chamados “hospitais para loucos infratores resistiram à Reforma Psiquiátrica”, afirmando ainda que, mesmo após a publicação da lei, foram inaugurados novas instituições desse gênero, contrariando a expressa “reorientação do cuidado da loucura” que determina a preferência pelo método ambulatorial, ao invés do modelo asilar encontrado nesses hospitais<sup>181</sup>. Diniz apresenta ainda a impactante informação de que os manicômios judiciais tiveram “na década de 2000, o maior crescimento em 90

---

<sup>177</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 113 de 20/04/2010**, artigo 17. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=136>. Acesso em: 17 nov. 2019.

<sup>178</sup> BRASIL. **Lei nº 10.216/01 de 06 de abril de 2001**. Artigo 4º: “A internação, em qualquer de suas modalidades, só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes.”

<sup>179</sup> BRASIL. **Lei nº 10.216/01 de 06 de abril de 2001**. Artigo 5º: “O paciente há longo tempo hospitalizado ou para o qual se caracterize situação de grave dependência institucional, decorrente de seu quadro clínico ou de ausência de suporte social, será objeto de política específica de alta planejada e reabilitação psicossocial assistida, sob responsabilidade da autoridade sanitária competente e supervisão de instância a ser definida pelo Poder Executivo, assegurada a continuidade do tratamento, quando necessário.”

<sup>180</sup> De forma a fornecer meios para que o deficiente mental que ficou internado durante anos efetivamente tivesse a possibilidade de se reinserir na sociedade foi criado, por meio da Lei nº 10.708, de 31 de julho de 2003, “o auxílio-reabilitação psicossocial para pacientes acometidos de transtornos mentais egressos de internações.”, o qual foi chamado de Programa “De volta para a minha casa”.

<sup>181</sup> DINIZ, Débora. **A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil**. Censo 2011. Brasília: Letras Livres: Editora da Universidade de Brasília, 2013, p. 13.

anos de história: de 2000 a 2010, foi construído 1/4 dos manicômios judiciais brasileiros”<sup>182</sup>.

Em 2015, após quatorze anos da publicação da Lei Antimanicomial, as disposições da referida lei ainda não haviam atingido o tratamento destinado aos inimputáveis. No mencionado ano, o Conselho Nacional de Psicologia, em conjunto com o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e a Associação Nacional do Ministério Público em Defesa da Saúde (AMPASA), realizou uma vistoria nos manicômios brasileiros. As vistorias tinham os seguintes objetivos:

[...] evidenciar os impasses encontrados nessas instituições, o desrespeito aos direitos humanos, a falta de tratamento, as condições físicas, técnicas e de trabalho (sempre muito ruins), a ineficácia do dispositivo hospitalar/manicomial (um híbrido do “pior da prisão com o pior do hospital”), o instituto da Medida de Segurança enquanto pena perpétua, o mito da periculosidade presumida (nos exames de cessação de periculosidade, ainda que a presunção de periculosidade tenha sido varrida legalmente desde 1984) e, sobretudo, o descompasso entre as novas formas de abordagem, tratamento e responsabilização do louco infrator, amparadas nos pressupostos da Reforma Psiquiátrica e da Luta Antimanicomial, e outras legislações, portarias, etc.<sup>183</sup>

Thayara Castelo Branco destaca que um dos pontos mais graves encontrados nas vistorias reside na ausência de advogados para realizar o acompanhamento processual dos internos, argumentando que tal fato “revela a precariedade do acesso à justiça por parte das pessoas em sofrimento psíquico submetidas ao Sistema de Justiça Criminal”, acrescentando ainda que “a ausência de assistência judiciária adequada, torna quase totalmente inviabilizado o vetor de saída dessa tecnologia de contenção”<sup>184</sup>. Com relação às condições de vida dentro das instituições destinadas ao cumprimento das medidas de segurança, Thayara afirma que, todos os locais, “refletem a marca da invalidação do status de ser

<sup>182</sup> DINIZ, Debora; Brito, Luciana. “Eu não sou presa de juízo, não”: Zefinha, a louca perigosa mais antiga do Brasil. **História, Ciências, Saúde - Manguinhos**, vol. 23, núm. 1, mar. 2016, pp. 113-129. Fundação Oswaldo Cruz. Rio de Janeiro, Brasil.

<sup>183</sup> C. BRANCO, T. Silva. O que você não sabe sobre os Manicômios Judiciais brasileiros. **Justificando**. out. 2016. Disponível em: <http://www.justificando.com/2016/10/05/o-que-voce-nao-sabe-sobre-os-manicomios-judiciarios-brasileiros/>. Acesso em: 18 nov. 2019. *Apud.* CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. **Inspeções aos manicômios**. Relatório Brasil 2015. Brasília: CFP, 2015, p. 15.

<sup>184</sup> C. BRANCO, T. Silva. O que você não sabe sobre os Manicômios Judiciais brasileiros. **Justificando**. out. 2016. Disponível em: <http://www.justificando.com/2016/10/05/o-que-voce-nao-sabe-sobre-os-manicomios-judiciarios-brasileiros/>. Acesso em: 18 nov. 2019.

humano, como local degradante, de tortura e de aniquilamento da individualidade e da liberdade”<sup>185</sup>. A autora completa sua denúncia lecionando que:

O “Relatório Brasil” de 2015 retrata, cirurgicamente, que na dinâmica de “racionalização da vingança” pelo poder punitivo, toda violência (de forma velada ou explícita) torna-se legítima pelo discurso da “pretensa” necessidade de defesa social, assepsia urbana, normalização e inocuização. Quando se fala *toda*, entendem-se os mecanismos de neutralização (para)estatais, (i)legais e (des)autorizados.

Assim, o *manicômio judiciário ou hospital de custódia e tratamento psiquiátrico* é o reflexo da desumanização do doente e sua mortificação; passa a ser a representação de *todos os excessos* de um *sistema penal deslegitimado* e *genocida*: é o casamento do pior da *prisão* com o pior do *hospital psiquiátrico*. Os dois sistemas disciplinares, isoladamente, já exprimem potencialidades violentas avassaladoras e quando unidos, além de opressivos, são trágicos e *exterminadores*, em definitivo.<sup>186</sup>

A situação encontrada, portanto, demonstra que o negligenciamento dos inimputáveis combinado com o enclausuramento segue sendo a regra, não a exceção. Assim, conclui-se que, apesar de todos os esforços da luta antimanicomial, o tratamento dos deficientes mentais segue desumanizado e as injustiças seguem ocorrendo. As perspectivas para os deficientes mentais, criminosos ou não, continuam sombrias e a vida dentro do enclausuramento ainda é a realidade de muitos. O negligenciamento segue marcando a vida daqueles que tiveram a desventura de serem internados em uma instituição total.

---

<sup>185</sup> C. BRANCO, T. Silva. O que você não sabe sobre os Manicômios Judiciários brasileiros. **Justificando**. out. 2016. Disponível em: <http://www.justificando.com/2016/10/05/o-que-voce-nao-sabe-sobre-os-manicomios-judiciarios-brasileiros/>. Acesso em: 18 nov. 2019.

<sup>186</sup> *Ibidem*.

## 5. CONCLUSÃO

Por intermédio do desenvolvimento do presente trabalho restou evidente o fato que o agente inimputável, que cometer um fato definido como crime, e for considerado portador de periculosidade (para si ou para outrem), receberá a imposição de medida de segurança em vez de uma pena propriamente dita. Entretanto, conforme demonstrado, as medidas de segurança detentivas representam uma verdadeira penalização do inimputável, pois além de lhe retirarem a liberdade, não possuem um prazo máximo de duração fixado em lei, tendo o seu fim condicionado a um evento futuro e incerto: a cessação da periculosidade.

A questão da cessação da periculosidade, como critério determinante do fim da medida de segurança, representa um verdadeiro empecilho entre os inimputáveis e a tão almejada liberdade. Isso ocorre pelo fato de que, em muitos casos, os inimputáveis nunca receberão um laudo médico informando que a periculosidade cessou. Entre os motivos que levam a essa conclusão geral dos laudos periciais encontra-se a falta de tratamento adequado dentro das instituições, que adoece ainda mais os seus internos ao invés de curá-los, e também pelo fato de que em decorrência da doença mental de que o agente é portador, as equipes médicas sempre irão o considerá-lo como perigoso.

Os portadores de deficiência mental sempre tiveram seu tratamento negligenciado em nosso país, estando sempre sujeitos a internações compulsórias em instituições que não lhe fornecem condições mínimas de uma vida com dignidade nem mesmo de um tratamento adequado. Esse negligenciamento decorre do estigma que existe a respeito da loucura, que se originou com a ideia de que os “insanos” deveriam ser detidos por representarem um frequente perigo para a sociedade, mesmo que nunca tivessem apresentado um único comportamento violento.

Caminhamos a passos lentos para acabar com o negligenciamento dos deficientes mentais, criminosos ou não. O primeiro passo importante foi o da proibição da imposição de medidas de segurança pré-delituais, que possuíam caráter exclusivamente preventivo. O segundo foi a adoção do sistema vicariante, com o conseqüente abandono do sistema do duplo binário, que representava uma

dupla penalização dos semi-imputáveis ao impor o cumprimento de pena e, posteriormente, de medida de segurança.

Os operadores do direito tentaram criar limitações ao prazo de duração das medidas de segurança através de entendimentos jurisprudenciais e súmulas, dispondo a respeito do limite máximo das medidas de segurança. O Supremo Tribunal Federal criou o entendimento de que o limite máximo da duração das medidas de segurança seria igual ao limite máximo das penas privativas de liberdade, ou seja, trinta anos. Por sua vez, o Supremo Tribunal de Justiça sumulou o entendimento de que o limite máximo de duração da medida deve ser proporcional ao limite máximo previsto para o crime em nossa legislação, caso praticado por um imputável. Entretanto, conforme demonstrado, essas limitações não vêm sendo aplicadas na prática, e os inimputáveis, deste modo, seguem sujeitos ao encarceramento perpétuo. Entendo que deveria haver uma efetiva reforma na letra da lei, de forma a acabar com o prazo mínimo de internação, fixar um prazo máximo e, ainda, mudar os critérios de verificação da cessação da periculosidade.

A Lei Antimanicomial poderia representar uma grande revolução no tratamento dos inimputáveis, tendo-se em vista que trás disposições inovadoras e transforma as internações asilares em exceção, ao invés de regra. Porém, conforme demonstrado, ainda não há um entendimento consolidado de que a referida lei possa ser aplicada também aos inimputáveis, tendo-se em vista que ela não apresenta disposições expressas quanto aos infligidos pelas medidas de segurança.

Entendo que o presente trabalho cumpriu com o seu objetivo, que era realizar um estudo demonstrando como os inimputáveis vêm recebendo um tratamento negligente, tanto na história da loucura, como nos dias de hoje, em nossa legislação vigente. Os inimputáveis merecem receber um tratamento digno, que efetivamente busque protegê-los e garanta a efetivação de seus direitos fundamentais, dentre eles, o direito à liberdade.

Se o tratamento psiquiátrico fornecido aos inimputáveis dentro de hospitais de custódia se tornar realmente efetivo, não existirá razão para as medidas de segurança não terem um prazo máximo de duração, pois os pacientes teriam uma efetiva melhora e poderiam voltar de forma célere ao convívio em sociedade.

O primeiro passo a ser dado na luta por melhores condições para as pessoas sujeitas às medidas de segurança é, sem dúvida alguma, buscar a efetiva aplicação da Lei nº 10.216/01 também para os inimputáveis, pois a referida legislação, com seu caráter humanitário, busca a desinstitucionalização dos internos e a reinserção deles no convívio social. Essa lei também representaria um grande avanço por privilegiar o tratamento ambulatorial, onde a pessoa não tem sua liberdade suprimida, em detrimento do tratamento asilar. O fator mais importante é que essa lei, se for efetivamente cumprida, representará o retorno da dignidade e de condições minimamente humanas de subsistência dentro dos hospitais de custódia.

O segundo passo, admitidamente utópico, seria a já referida reforma das leis penais. Essa reforma poderia, de uma vez por todas, colocar limites máximos de duração nas medidas de segurança e, talvez assim, os inimputáveis finalmente deixariam de ser negligenciados e condenados ao isolamento eterno.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARBEX, Daniela. **Holocausto brasileiro**. 21. ed. São Paulo: Geração Editorial, 2018.

BACIGALUPO, Enrique. **Direito penal**. São Paulo: Malheiros, 2005.

BAUMONT, Clarissa. **Cronos e o Aprisionamento Eterno do Louco Criminoso: sobre vozes que silenciam e discursos de verdade na execução das medidas de segurança de internação**. Dissertação (Mestrado em Psicologia Social e Institucional). UFRGS, Porto Alegre, 2018.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das Penas**. Ed. Ridendo Castigat Mores, 2001. *E-book*.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 17. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. São Paulo: Saraiva, 2012. *E-book*.

BRASIL. **Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1851-1899/d847.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm). Acesso em: 16 nov. 2019.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940** - Publicação Original. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 16 nov. 2019.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Texto vigente. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm). Acesso em: 16 nov. 2019.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 16 nov. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 7.210/84 de 11 de julho de 1984**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm). Acesso em: 16 nov. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.216/01 de 06 de abril de 2001**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/l10216.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10216.htm). Acesso em: 16 nov. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.708, de 31 de julho de 2003**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2003/L10.708.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.708.htm). Acesso em: 19 nov. 2019.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 113**, de 20/04/2010, artigo 17. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=136>. Acesso em: 17 nov. 2019.

\_\_\_\_ Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 107.432/RS**. Relator: Min Ricardo Lewandowski. Julgado em 24 mai. 2011. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4036898>. Acesso em: 20 nov. 2019.

\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 527** - O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado. (Súmula 527, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2015, DJe 18/05/2015). Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT1TEMA0>. Acesso em 18 nov. 2019.

BRUNO, Aníbal. Direito penal. 3. ed. São Paulo: Forense, 1967.

CARRARA, Sérgio Luis. **Crime e loucura: o aparecimento do manicômio judiciário na passagem do século**. Rio de Janeiro: EdUERJ; São Paulo: EdUSP, 1998.

\_\_\_\_. A História Esquecida: os Manicômios Judiciários no Brasil. **Rev. bras. crescimento desenvolv. hum.**, São Paulo, v. 20, n. 1, p. 16-29, abr. 2010. Disponível em: [http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-12822010000100004&lng=pt&nrm=iso](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-12822010000100004&lng=pt&nrm=iso). Acesso em 13 out. 2019.

CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro: fundamentos e aplicação judicial**. São Paulo: Saraiva, 2013.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A moderna teoria do fato punível**. 4. ed. Curitiba: ICPC: Lumen Juris, 2005.

\_\_\_\_. **Direito Penal: Parte Geral**. 5 ed. Florianópolis, Conceito Editorial, 2012.

COSTA, Álvaro Mayrink da. **Direito penal: parte geral**. Volume 1. 8 ed., corr., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. 7 ed. rev. atual. ampl. Salvador: JusPODIVM, 2019.

C. BRANCO, T. Silva. O que você não sabe sobre os Manicômios Judiciários brasileiros. **Justificando**. out. 2016. Disponível em: <http://www.justificando.com/2016/10/05/o-que-voce-nao-sabe-sobre-os-manicomios-judiciarios-brasileiros/>. Acesso em: 18 nov. 2019.

CURY URZÚA, Enrique. **Derecho penal – Parte general**. Santiago: Jurídica de Chile, 1992.

DINIZ, Debora. **A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil**. Censo 2011. Brasília: Letras Livres: Editora da Universidade de Brasília, 2013.

DINIZ, Debora; BRITO, Luciana. “Eu não sou presa de juízo, não”: Zefinha, a louca perigosa mais antiga do Brasil. **História, Ciências, Saúde - Manguinhos**, vol. 23, núm. 1, mar. 2016, pp. 113-129. Fundação Oswaldo Cruz. Rio de Janeiro, Brasil.

DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal: parte geral**. 3.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

FOUCAULT, Michel. **História da loucura na Idade Clássica**. Tradução de José Teixeira Coelho Neto. 8. ed. São Paulo: Perspectiva, 2009 [1961].

GARCIA, Basileu. **Instituições de Direito Penal**. v. 1, tomo II, 7 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. São Paulo: Perspectiva, 1974.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**. Volume I, 19 ed. Niterói: Impetus, 2017. *E-book*.

GUIMARÃES, André. **As Medidas de internação como mecanismo de exclusão do diferente: o papel do poder judiciário no desencarceramento das pessoas com deficiências mentais**. Monografia (Pós-Graduação Lato Sensu da Escola de Magistratura do Rio de Janeiro). EMERJ, Rio de Janeiro, 2017.

HUNGRIA, Néelson. **Comentários ao código penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1958. v. 1, t. I e II.

ITÁLIA. **Codice Penale**. Disponível em: <http://www.procuragenerale.trento.it/attachments/article/31/cp.pdf>. Acesso em 16 nov. 2019

JACOBINA, Paulo Vasconcelos. **Direito Penal da loucura: medida de segurança e reforma psiquiátrica**. Brasília: ESMPU, 2008.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal, volume 1: parte geral**. 36 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MARAFANTI, I. Et al. Aspectos históricos e atuais da inimputabilidade penal no Brasil. *In: Medida de segurança – uma questão de saúde e ética*. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2013.

MILLANI, Helena de Fátima Bernardes; VALENTE, Maria Luisa L. de Castro. O caminho da loucura e a transformação da assistência aos portadores de sofrimento mental. **SMAD, Rev. Eletrônica Saúde Mental Álcool Drog. (Ed. port.)**, Ribeirão Preto, v. 4, n. 2, ago. 2008. Disponível em: [http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1806-69762008000200009&lng=pt&nrm=iso](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-69762008000200009&lng=pt&nrm=iso). Acesso em: 05 out. 2019.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito penal**. 1 v. São Paulo: Saraiva, 2001.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 17 ed. rev. e ampl. atual. São Paulo: Atlas, 2013.

PERES, Maria Fernanda Tourinho; NERY FILHO, Antônio. A doença mental no direito penal brasileiro: inimputabilidade, irresponsabilidade, periculosidade e medida de segurança. **Hist. cienc. saúde-Manguinhos**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 2, p. 335-355, Agosto. 2002. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-59702002000200006&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-59702002000200006&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 19 Nov. 2019. <http://dx.doi.org/10.1590/S0104-59702002000200006>.

PORTUGAL. **Código Penal de 1982. Versão consolidada após a DL n.º 48/95, de 15 de Março**. Disponível em: [http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=109&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=109&tabela=leis). Acesso em: 16 nov. 2019.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. Volume 1: parte geral, arts. 1º a 120. 12 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2013.

\_\_\_\_\_. **Comentários ao código penal: jurisprudência; conexões lógicas com os vários ramos do direito**. 9 ed rev, atual. e ampl. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014.

PERROT, Michelle. **Os excluídos da história: operários, mulheres e prisioneiros**. Rio de Janeiro : Paz e Terra, 2017.

QUEIROZ, Paulo de Souza. **Direito penal: parte geral**. 6 ed. rev. ampl. de acordo com a Lei nº 12.015, de 07 de agosto de 2009. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

REALE JR., Miguel. **Instituições de Direito Penal: Parte Geral**. 3ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2009.

SANZO BRODT, Luís Augusto. **Da consciência da ilicitude no direito penal brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Da inimputabilidade penal em face do atual desenvolvimento da PSICOPATOLOGIA E DA ANTROPOLOGIA**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2º Ed.2015.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito penal: parte geral**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2020.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Ilicitude penal e causas de sua exclusão**. Rio de Janeiro, Forense, 1984.

\_\_\_\_. **Princípios básicos de direito penal**. São Paulo, Saraiva, 1994.

TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica para operadores do Direito**. 6 ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2012.

WELZEL, Hans. **Derecho penal alemán**. Tradução de Juan Bustos Ramirez e Sergio Yañes Pérez. Chile, Jurídica de Chile, 1987.

ZAFFARONI, Eugenio Raul e PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: Volume 1 - Parte geral**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2011.