

**UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE**

**GIOVANNA HATSUE ALVES HOMMA**

**INIMPUTABILIDADE POR DOENÇA MENTAL: A CONFUSÃO ENTRE DELITO E  
DOENÇA COMO FORMA DE HIGIENIZAÇÃO SOCIAL**

São Paulo

2022

GIOVANNA HATSUE ALVES HOMMA

Trabalho de Graduação Interdisciplinar  
apresentado como requisito para  
obtenção do título de Bacharel no Curso  
de Direito da Universidade Presbiteriana  
Mackenzie.

ORIENTADOR: Prof. Dr. ALEXIS COUTO DE BRITO

São Paulo

2022

GIOVANNA HATSUE ALVES HOMMA

**INIMPUTABILIDADE POR DOENÇA MENTAL: A CONFUSÃO ENTRE DELITO E  
DOENÇA COMO FORMA DE HIGIENIZAÇÃO SOCIAL**

Trabalho de Graduação Interdisciplinar  
apresentado como requisito para  
obtenção do título de Bacharel no Curso  
de Direito da Universidade Presbiteriana  
Mackenzie.

Aprovada em:

BANCA EXAMINADORA

---

Examinador(a):

---

Examinador(a):

---

Examinador(a):

Dedico este trabalho aos meus companheiros de clínica, que me fizeram perceber que mais louco é aquele que se diz são e acredita que há cura num hospital que mais parece uma prisão.

## **AGRADECIMENTOS**

Desde o momento em que selecionei a opção de curso Direito no site do Programa Universidade para Todos (PROUNI), com o coração cheio de esperança de que o conhecimento de me daria o poder de mudar a realidade, até a escolha do tema deste trabalho, que foi motivada por vivências próprias que me proporcionaram uma pequena porém amarga fração do que é ser visto como louco, algumas pessoas permaneceram ao meu lado e acreditaram na minha ressurreição.

Agradeço à minha mãe, Débora, por me apoiar nas minhas escolhas e epifanias, e por se doar tanto em prol do meu bem-estar. À minha tia, Cristiane, por me abrigar enferma e me dar um lar onde eu pudesse me curar ao som de seu gargalhar. Ao meu querido, Pedro, que nunca deixou de acreditar no meu potencial e tem sido meu maior alicerce. Ao monitor Patrick, que me acalantou e diminuiu meus prantos, secou minhas lágrimas para que eu pudesse enxergar melhor a realidade dos neurodivergentes de dentro dos muros, e para que eu pudesse agregar aos meus estudos um conhecimento empírico. Aos meus professores de direito penal, principalmente Patrícia Vanzolini, Humberto Fabretti e André Boiani, que transmitiram seu conhecimento com tanta maestria que meu deslumbramento com a profissão da advocacia triplicou. E, por fim, agradeço aos profissionais da área da saúde mental que exercem seu ofício por amor e respeitam a ciência, mas, acima de tudo, que tratam pessoas como pessoas, e não como doenças ambulantes.

*“- Nada tenho que ver com a ciência; mas se tantos homens em quem supomos juízo são reclusos por dementes, quem nos afirma que o alienado não é o alienista?” (O Alienista, Machado de Assis)*

## RESUMO

A partir de uma contextualização histórica da atuação psiquiátrica no direito, o presente trabalho apresenta o tratamento jurídico dos infratores acometidos por doença mental até os dias atuais, apontando detalhes nos textos normativos que revelam o caráter higienista da prática penal referente a esses agentes criminais. Com a finalidade demonstrativa dessa premissa, este trabalho discorre acerca da estrutura organizacional e da realidade dos Hospitais de Custódia, que apresentam características muito similares às prisões comuns e carecem de infraestrutura adequada a um ambiente terapêutico. Tomando como base uma bibliografia interdisciplinar, a pesquisa delinea o conceito de periculosidade como o grande viabilizador do mecanismo segregacionista, e critica os desvios e falhas que podem existir, considerando principalmente os recursos e ferramentas que a psiquiatria detém para identificação de diagnósticos e classificação dos indivíduos enquanto agentes perigosos. Nesse contexto, o estudo menciona também alguns casos concretos em que os doentes mentais infratores tiveram laudos periciais controversos, com motivações duvidosas para manter sua periculosidade e, conseqüentemente, sua custódia, e ainda analisa a influência que esses laudos têm no convencimento do juiz para o proferimento de suas decisões. Por fim, a pesquisa conclui pela confusão existente entre delito e doença no sistema penal, que, na prática, custodia e não trata os *loucos* infratores, perpetuando uma penalidade por um delito por causa da doença e em função de uma suposta segurança social.

**Palavras-chave:** inimputabilidade por doença mental; prova pericial; laudo psiquiátrico; periculosidade; Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (HCTP).

## ABSTRACT

From a historical context of psychiatric practice in law, the present work analyzes the legal treatment of offenders affected by mental illness until the present day, pointing out details in the legislation texts that reveal the hygienist feature of the criminal practice referring to these criminal agents. In order to demonstrate this premise, this work discusses the organizational structure and the reality of Custody Hospitals, which have very similar characteristics to common prisons and lack adequate infrastructure for a therapeutic environment. Based on an interdisciplinary bibliography, the research outlines the concept of dangerousness as the great enabler of the segregationist mechanism, and criticizes the deviations and flaws that may exist within it, mainly considering the resources and tools that psychiatry has to identify diagnoses and classify individuals as dangerous agents. In this context, the study also mentions some concrete cases in which the mentally ill offenders had controversial expert reports, with dubious motivations to maintain their dangerousness and, consequently, their custody, and also analyzes the influence that these reports have on convincing the judge to make a decision. Finally, the research concludes that there is a confusion between crime and illness in the penal system, which, in practice, keeps custody and does not treat mentally ill offenders, perpetuating a penalty for a crime because of illness and due to a supposed social security.

**Keywords:** non-imputability for mental illness; expert evidence; psychiatric report; dangerousness; Custody and Psychiatric Treatment Hospital (CPTH).



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>1. BREVE CONTEXTO HISTÓRICO DO TRATAMENTO JURÍDICO DE LOUCOS DELINQUENTES NO BRASIL.....</b>	<b>13</b>
<b>2. COMENTÁRIOS CRÍTICOS AOS DISPOSITIVOS LEGAIS VIGENTES QUE TRATAM DA INIMPUTABILIDADE POR DOENÇA MENTAL E MEDIDAS DE SEGURANÇA.....</b>	<b>17</b>
2.1. CONCEITO DE PERICULOSIDADE E A PROBLEMÁTICA DA APLICAÇÃO PRÁTICA DE UM CONCEITO ABSTRATO.....	28
<b>3. LAUDO PSQUIÁTRICO ENQUANTO PROVA PERICIAL NO PROCESSO PENAL.....</b>	<b>33</b>
<b>4. ANÁLISE DO IMPACTO DO LAUDO PSQUIÁTRICO NO CONVENCIMENTO DO JUIZ.....</b>	<b>36</b>
<b>5. BREVE PANORAMA QUANTO À REALIDADE FÁTICA DOS HOSPITAIS DE CUSTÓDIA: FINALIDADE TERAPÊUTICA OU SEGREGAÇÃO SOCIAL?.....</b>	<b>42</b>
<b>6. A CONFUSÃO ENTRE DELITO E DOENÇA COMO FORMA DE PERPETUAÇÃO DE UMA PENALIDADE VELADA.....</b>	<b>47</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>51</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>52</b>

## INTRODUÇÃO

Desde as primeiras conclusões consequentes do estudo em fusão da psiquiatria com o direito, a figura do *louco* criminoso representa um estigma cuja principal função tem sido o controle e a marginalização de neurodivergentes. Não acidentalmente ainda se considera historicamente relevante para a criminologia as contribuições do positivista italiano Cesare Lombroso (1835-1909), que, influenciado por figuras como Comte e Darwin, criou o perfil fisionômico do criminoso nato e, ao complementar seus estudos, ampliou sua tipologia de delinquentes para 5 categorias, dentre elas, o *louco*.

No vigente Código Penal Brasileiro, o artigo 26 atribui ao doente mental ou aquele de desenvolvimento mental incompleto ou retardado a isenção da pena, quando, ao tempo do crime, em razão de sua enfermidade, for incapaz de compreender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Trata-se da chamada *inimputabilidade*.

Da leitura do referido dispositivo, nota-se que a lei penal brasileira segue o método biopsicológico para a definição de inimputabilidade, uma vez que considera inimputável, e portanto inculpável, aquele que, por força de enfermidade ou retardamento mental (fator biológico e intelectual), no momento do crime não pôde se conscientizar da ilicitude de seus atos ou controlar-se para agir de forma diversa (fator psicológico e volitivo). Percebe-se aqui o alinhamento à teoria da culpabilidade normativa pura, que trata a imputabilidade como a capacidade de culpabilidade que, para Welzel, possui dois momentos específicos: um cognoscitivo ou intelectual, que é a capacidade de compreensão do injusto, e outro volitivo ou de vontade, que é a determinação da vontade conforme essa compreensão.<sup>1</sup>

Desse modo, assim como já previa Lombroso em sua obra “Memória sobre os Manicômios Criminais” (1872), pela necessidade de haver instituições especiais para *loucos* criminosos, uma vez que são inculpáveis e portanto não podem ser penalizados com a prisão comum, foram criados os manicômios judiciários, onde esses infratores cumprem o que chamamos de “medidas de segurança”. No Brasil, as medidas de segurança são definidas no artigo 96 do Código Penal, sendo elas: (i) internação em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado; e (ii) sujeição a tratamento ambulatorial. Ressalta-se que o nome Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (HCTP)

---

<sup>1</sup> WELZEL, H., *Derecho Penal Alemán*, cit., p. 216, Santiago: Ed. Jurídica de Chile, 1976.

só surgiu após a luta antimanicomial e a conseqüente reforma psiquiátrica<sup>2</sup>, cujo principal objetivo era a superação da violência asilar que ocorria nos antigos manicômios judiciários.

Entretanto, apesar da mudança de terminologia, o problema com esses estabelecimentos já se inicia no âmbito da organização institucional, pois embora sejam denominados hospitais, de modo que essencialmente deveriam seguir as diretrizes das Secretarias Estaduais de Saúde, integrando o Sistema Único de Saúde (SUS) e seguindo o tratamento especial de saúde mental, os HCTPs estão, na verdade, vinculados às Secretarias Estaduais de Administração Penitenciária, demonstrando assim a intenção majoritariamente punitivista e não terapêutica de segregação dos *loucos* criminosos.

É claro que o Conselho Federal de Medicina não se exime de competência quando, em sua Resolução nº 1.598/2000 (modificada pela Resolução nº 1.952/2010), artigo 19, afirma que são considerados estabelecimentos médico-psiquiátricos todos aqueles que executam procedimentos diagnósticos psiquiátricos ou assistem a enfermos psiquiátricos, de modo a concluir que os HCTPs estariam essencialmente sob responsabilidade médica. Não bastasse a competência que o CFM atraiu para si, a própria lei penal prevê, no art. 97, que o procedimento para averiguação da cessação de periculosidade deve ser instruído por um laudo médico de maneira prescritiva, o que significa que a liberdade e a dignidade daquele enfermo teria grande influência do parecer médico.

Diz-se dignidade porque de acordo com o livro “Hospital de Custódia: prisão sem tratamento”<sup>3</sup>, cerca de 1.050 portadores de transtornos mentais que cumprem medida de segurança nos três HCTPs no Estado de São Paulo estão desassistidos, vivendo em condições precárias de habitação, em ambientes úmidos, com vidros quebrados, leitos desestruturados, sem receber os cuidados médicos necessários, tampouco acompanhamento psicossocial adequado. Como se não bastasse, alguns desses internos já tiveram suas medidas de segurança extintas ou já haviam sido indultados no momento em que esta fiscalização foi realizada, além de que os hospitais apresentaram também outros problemas institucionais e organizacionais que iam contra as determinações legais, o que demonstra a falta de interesse político na manutenção e na garantia da qualidade e efetividade dos Hospitais de Custódia, colaborando ainda mais para a conclusão de que essas instituições não cumprem papel diferente daquele

---

<sup>2</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. DAPE. Coordenação Geral de Saúde Mental. *Reforma psiquiátrica e política de saúde mental no Brasil*. Documento apresentado à Conferência Regional de Reforma dos Serviços de Saúde Mental: 15 anos depois de Caracas. OPAS. Brasília, 2005.

<sup>3</sup> ABREU, V.; BERTOLINI, D.; CORDEIRO, Q.; BIANCARELLI, A. *Hospital de Custódia: Prisão sem Tratamento – fiscalização das instituições de custódia e tratamento psiquiátrico do Estado de São Paulo*. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (Cremesp), 2014.

que a doutrina já veio a criticar nas prisões comuns: o de marginalizar os infratores da lei penal e *higienizar* a sociedade.

Mas aqui existe ainda mais um fator amplificador dessa marginalização: o próprio transtorno mental. Segundo Foucault<sup>4</sup>, o expurgo desses enfermos da sociedade se justifica pela necessidade de promover a segurança social e de ocultar, de certa forma, todos aqueles que não se enquadram nos padrões sociais da época, e o responsável por diagnosticar essa loucura imoral é o médico psiquiatra.

Não é difícil perceber então que o laudo médico que irá aferir as capacidades cognitivas e afetivas do agente, e que é inexato porque se trata de características e sentimentos de seres humanos, que são essencialmente voláteis, pode acabar representando uma sentença análoga à de prisão perpétua, uma vez que, ainda que o agente consiga fugir das estatísticas e se libertar e ressocializar em tempo, os impactos de ter vivido parte de sua vida em condições abomináveis poderão seguir eternamente contigo, de modo a concluir que essas medidas, para serem coerentes com o que se dizem propor, precisam de reformas, assim como todo o aparato legal que as legitimam.

Sendo assim, a presente pesquisa, numa abordagem qualitativa, e valendo-se do método indutivo, busca expor a realidade dos infratores atingidos pela inimizabilidade por doença mental que cumprem medida de segurança no Brasil, apontando as instituições envolvidas nesse processo, com o objetivo de criticar o modelo assistencial de doentes mentais infratores a partir de um contexto histórico, para então romper com o senso comum e com a conivência com os atentados dissimulados que o sistema higienista pratica há séculos contra neurodivergentes.

---

<sup>4</sup> FOUCAULT, M. A História da Loucura na Idade Clássica. São Paulo: Perspectiva, 2014.

## 1. BREVE CONTEXTO HISTÓRICO DO TRATAMENTO JURÍDICO DE LOUCOS DELINQUENTES NO BRASIL

A primeira menção nos textos legais brasileiros acerca de *loucos* delinquentes surgiu com a promulgação do *Código Criminal do Império do Brasil*, em 16 de dezembro de 1830. No Capítulo I, o artigo 12 dizia “*Os loucos que tiverem cometido crimes, serão recolhidos às casas para elles destinadas, ou entregues às suas familias, como ao Juiz parecer mais conveniente*”<sup>5</sup>. Nessa época, as “casas para eles destinadas” eram as chamadas “casas de correção” e as Santas Casas de Misericórdia<sup>6</sup>, e as condições que ofereciam eram precárias e insalubres, visto que se tratavam de instituições asilares, onde os enfermos se amontoavam nos porões com outros excluídos, como ladrões, prostitutas, miseráveis e doentes, sem receberem assistência médica e muitas vezes sendo submetidos a abusos físicos dos guardas e carcereiros, além de sofrerem de desnutrição e doenças infecciosas.<sup>7</sup>

Somente em 1879 a psiquiatria foi reconhecida como uma área da medicina no Brasil (AMARANTE, 1994, p.75), mas ainda assim a tratativa que se seguiu no Código Penal de 1890, cujo artigo 29 diz “*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*”, continua a remeter que a real intenção dessa medida era a *segurança do público*. As entrelinhas desse excerto revelam que a preocupação era muito mais com a segurança dos *normais* do que com a saúde e integridade daqueles mencionados na lei, de modo que a segregação proposta aqui tinha muito mais um caráter moral do que de política pública.

O primeiro manicômio judiciário do Brasil e da América Latina surgiu no Rio de Janeiro em 1921.<sup>8</sup> Nessa época, a premissa higienista estava em ascensão, destacando-se a criação da Liga Brasileira de Higiene Mental (LBHM) em 1923, cujos objetivos expressavam um forte alinhamento aos ideais eugenistas difundidos na Europa. Os psiquiatras que participavam da Liga acreditavam que o país precisava ser salvo da degradação moral e social

---

<sup>5</sup> BRASIL. Lei de 16 de dezembro de 1830. Institui o Código Criminal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm)>. Acesso em: 06 de março de 2022.

<sup>6</sup> AMARANTE, P. Asilos, alienados, alienistas: uma pequena história da psiquiatria no Brasil. *Psiquiatria Social e Reforma Psiquiátrica*. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 1994.

<sup>7</sup> RESENDE, H. Política de saúde mental no Brasil: uma visão histórica. 7 ed. Petrópolis: Vozes, co-edição ABRASCO, 2001.

<sup>8</sup> CARRARA, S. Crime e loucura: o aparecimento do manicômio judiciário na passagem do século. Rio de Janeiro: EdUERJ; São Paulo: EdUSP, 1998, p. 194.

causada por vícios, ociosidade e miscigenação racial, e se posicionavam a favor do domínio e da “normatização” dos que eram considerados “fora de ordem”.<sup>9</sup>

Foi só em 1940, com a promulgação de um novo Código Penal pelo presidente Getúlio Vargas, que passou-se a utilizar do método biopsicológico para aplicação da inimputabilidade, que, conforme já discorrido, verifica a necessidade da influência de um fator biológico (doença mental) e um fator psicológico (consciência e autocontrole). A redação do artigo 22<sup>10</sup> do referido Código trazia como requisito à isenção de pena (i) que em razão da doença mental, ao tempo da ação ou omissão, o agente fosse inteiramente incapaz de entender o caráter criminoso do fato; ou (ii) que não pudesse determinar-se de acordo com esse entendimento. A adoção desse método teve como uma das principais finalidades o afastamento das arbitrariedades do médico e do juiz<sup>11</sup>, mas, na prática, pela leitura do dispositivo é possível perceber que a finalidade segregacionista da medida não deixou de existir, considerando que o art. 91 do mesmo diploma legal<sup>12</sup> estabeleceu que a medida de tratamento desses indivíduos seria a internação em manicômio judiciário, que não apresentavam condições de vida muito diferentes das antigas casas de correção.

A partir do golpe militar de 1964, houve um forte movimento de privatização dos centros de assistência à saúde. Os hospitais psiquiátricos eram chamados de “clínicas de repouso” e se tornaram uma lucrativa “indústria da loucura”. Somado a isso, dentre as corporações que se favoreceram nessa tentativa militar de industrialização do Brasil, a indústria farmacêutica ascende e vai em busca de um mercado interno compensador. Nesse contexto, a psiquiatria atendia muito bem à demanda dessa medicina curativa e hospitalocêntrica, e o uso de drogas neurolépticas e psicotrópicas nos hospitais psiquiátricos e manicômios judiciários se tornou muito popular, atingindo ao objetivo lucrativo da indústria e higienista da sociedade.

Apesar desse mercantilismo da loucura, em 1978 a Divisão Nacional de Saúde Mental (DINSAM), vinculada ao Ministério da Saúde, começou a movimentar os profissionais vinculados a denunciarem as condições de profunda degradação humana em que operava a maioria dos hospitais psiquiátricos no país, e em 1979 foi criado o Movimento dos

---

<sup>9</sup> ARAÚJO FILHO, G.; CASTIGLIONI, L. História da Psiquiatria. Manicômios judiciários no Brasil: perspectiva histórica e evolução em busca de uma reforma psiquiátrica. Vol. 21, N° 09. Psychiatry online Brasil, 2016.

<sup>10</sup> 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.

<sup>11</sup> SILVA, O. Inovações do novo código penal. Rio de Janeiro: Alba, 1942.

<sup>12</sup> Art. 91. O agente isento de pena, nos termos do art. 22, é internado em manicômio judiciário.

Trabalhadores em Saúde Mental (MTSM), que iniciou a jornada para uma extrema reforma psiquiátrica que necessitava o Brasil.<sup>13</sup>

Não obstante, aprovada a Lei nº 7.209, em julho de 1984, vários dispositivos do Código Penal de 1940 foram alterados, e o sistema vicariante foi instituído, afastando a possibilidade de imposição cumulativa ou sucessiva de pena e medida de segurança, já que a aplicação conjunta ofenderia o princípio *non bis in idem*, qual seja, a vedação da repetição da ação punitiva em relação ao mesmo fato. Ademais, a Lei nº 7.209/84 também instituiu a Lei de Execução Penal (LEP), que trouxe imposições significativas acerca do tema periculosidade, dentre elas, a responsabilidade do juiz da execução de decidir sobre a cessação ou não da periculosidade do agente internado (art. 175 e incisos), cabendo aqui mencionar que o art. 97, §1º do Código Penal de 1940, com a redação dada pela nova lei, determina que a medida de segurança durará por tempo indeterminado, perdurando enquanto não averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade. Esse enunciado não se preocupa em esconder a similaridade da medida de segurança com a pena perpétua restritiva de liberdade considerando a realidade não terapêutica dos manicômios judiciários e as semelhanças fáticas que eles guardam com as prisões comuns, com a diferença de que as prisões são realidades passageiras com tempo determinado, e os manicômios judiciários às vezes não.

No livro “Holocausto Brasileiro - vida, genocídio e 60 mil mortes no maior hospício do Brasil” (2013), Daniela Arbex expõe atrocidades que ocorriam dentro dessas instituições de saúde mental, destacando-se o seguinte excerto:

A venda de cadáveres é um dos fatores que levavam a tantas mortes não ocasionais no Manicômio de Barbacena (MG). Segundo os registros locais, o número de internos mortos ‘naturalmente’ chegava a 16 por dia. Logo após as investigações no local, foi comprovado que eles eram vendidos para as faculdades de medicina. Foram 1.853 registros encontrados nos documentos antigos do manicômio, com compra comprovada para 17 faculdades de Minas Gerais e estados mais próximos. Eles valiam aproximadamente R\$ 200,00 cada e isso favorecia a superlotação do local. Uma verdadeira atrocidade. (...) A falta de recursos para manter o Manicômio de Barbacena em condições decentes também fazia com que pacientes buscassem saídas extremas. Era comum ver internos comendo ratos, bebendo água de esgoto

---

<sup>13</sup> MINISTÉRIO DA SAÚDE. 20 anos da Reforma Psiquiátrica no Brasil: 18/5 - Dia Nacional da Luta Antimanicomial. Biblioteca Virtual em Saúde. Disponível em <<https://bvsm.sau.gov.br/20-anos-da-reforma-psiquiatrica-no-brasil-18-5-dia-nacional-da-luta-antimanicomial/>>. Acesso em 06 de março de 2022.

ou até mesmo a própria urina, não tinham quartos disponíveis, o que fazia com que eles dormissem ao relento, sobre a grama. Estupros eram constantes dentro do Manicômio de Barbacena. Isso gerava um alto índice de mulheres grávidas. Ainda quando estavam nesta condição, algumas sofriam abusos e como saída usavam a própria fezes espalhadas pelo corpo para se protegerem. Muitas perderam seus filhos na hora do parto e outras tiveram as crianças enviadas para adoção. (ARBEX, 2013, p. 13-33)

Em contrapartida desse triste cenário, pouco depois da aprovação da Lei nº 7.209/84, em 1987 surge o Movimento Nacional da Luta Antimanicomial, cujo objetivo era transformar o modelo de assistência à saúde mental no Brasil, exigindo que os manicômios fossem substituídos por outras formas de tratamento aos doentes mentais, de modo que sua dignidade e liberdade fossem garantidas. Daí surgiu a Lei nº 10.216/2001, conhecida como Lei Antimanicomial, que dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e reformula o modelo assistencial em saúde mental.<sup>14</sup> Essa lei possui alguns dispositivos que vão de encontro com o atual Código Penal, como por exemplo o art. 4º que diz “A internação, em qualquer das suas modalidades, só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes”, sendo contra a determinação do já mencionado art. 97 do CP que impõe a internação como primeira medida. Outro exemplo claro é o que comporta o art. 5º quando diz que “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 [...]”, considerando que, na prática, a realidade dos hospitais psiquiátricos e de custódia revela que eles operaram no sentido oposto à alta do paciente.

O que se denota do quanto exposto é que o que hoje conhecemos como Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, nas palavras de Bitencourt<sup>15</sup>, “não passa de uma expressão eufemística utilizada pelo legislador da Reforma Penal de 1984 para definir o velho e deficiente manicômio judiciário.”

---

<sup>14</sup> BRASIL. Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/110216.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110216.htm)>. Acesso em 06 de março de 2022.

<sup>15</sup> BITENCOURT, C. Tratado de Direito Penal: parte geral. v. 1. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 895.



## 2. COMENTÁRIOS CRÍTICOS AOS DISPOSITIVOS LEGAIS VIGENTES QUE TRATAM DA INIMPUTABILIDADE POR DOENÇA MENTAL E MEDIDAS DE SEGURANÇA

Iniciando a análise dos textos normativos atualmente vigentes, temos primeiramente no Código Penal de 1940, com as alterações da Lei nº 7.209/84, o seguinte artigo para definir o inimputável:

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. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

### **Redução de pena**

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)

O que o artigo 26 propõe, em termos gerais, é que a incapacidade psíquica de entender o caráter ilícito do fato ou de conduzir-se em conformidade com esse entendimento afasta a culpabilidade do agente, não exercendo-se o juízo de reprovabilidade da conduta, e por isso não havendo pena.

Da leitura do referido dispositivo, denotam-se três requisitos necessários para constituir a inimputabilidade prevista no caput. O primeiro é a existência de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, sendo que não está expresso na lei o rol de doenças mentais ou o grau de desenvolvimento mental passível de atribuição de inimputabilidade, o que transfere conseqüentemente à psiquiatria forense a responsabilidade de realizar essa definição, diferentemente do que ocorre na Alemanha, por exemplo, onde elas são indicadas pelo legislador (transtorno psíquico patológico; transtorno profundo de consciência; oligofrenia e anomalia psíquica grave) (cf. Claus Roxin, *Derecho Penal*, 2ª ed., cit., p. 823).<sup>16</sup> O segundo requisito é a consequência da patologia de incapacidade completa de

---

<sup>16</sup> DELMANTO, C. et al. Código Penal Comentado. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2022, p. 143.

entender a ilicitude do fato ou de conduzir-se conforme esse entendimento. E, por fim, o terceiro requisito é que os dois requisitos anteriores existam no tempo do fato criminoso, não sendo suficiente a existência de um requisito isoladamente ao tempo do fato. Trata-se do mencionado método biopsicológico, que, conforme relata o Ministro Felix Fischer do STJ, no julgamento do HC n°55.230/RJ, “não basta simplesmente que o agente padeça de alguma enfermidade mental (critério biológico), faz-se mister, ainda, que exista prova (v.g. perícia) de que este transtorno realmente afetou a capacidade de compreensão do caráter ilícito do fato (requisito intelectual) ou de determinação segundo esse conhecimento (requisito volitivo) à época do fato, i.e., no momento da ação criminosa”.<sup>17</sup>

No que diz respeito à doença mental, ainda que não sejam legalmente definidas, a expressão é abrangente das patologias mentais de qualquer origem, sendo que as mais comumente levadas a juízo em razão do envolvimento criminal são a psicose maníaco-depressiva, a paranoia, a esquizofrenia e o transtorno bipolar. Cumpre ressaltar que a dependência química e o alcoolismo crônico são igualmente elegíveis ao patamar de doença mental, pois se tratam de doenças graves de cunho psiquiátrico e, quando seus portadores engajam em alguma atividade criminosa, havendo nexos causal entre a patologia e o delito, cabe a inimputabilidade.<sup>18</sup>

Já no que tange ao desenvolvimento mental incompleto ou retardado, a psiquiatria ensina que existem três graus, averiguados por sinais físicos de degeneração, são eles: o retardo mental grave – no qual o indivíduo vive em estado semivegetativo, incapaz de qualquer ato que envolva alguma complexidade, faltando atenção, raciocínio e imaginação, e com a fala comprometida; o retardo mental moderado – cujos portadores “têm atenção facilmente exaurível”, com conteúdo de pensamento sempre pobre, com pouco desenvolvimento da compreensão e uso limitado da linguagem, podendo ser apáticos ou irrequietos, sendo até capazes de executar certos trabalhos braçais; e o retardo mental leve – decorrente de uma diminuição da inteligência que não invalida a vida em sociedade, chegando a pessoa a constituir família e a trabalhar em atividades práticas, embora sem grande raciocínio, pensamento abstrativo e baixo nível cultural (PALOMBA, 2003, p.488).

Por fim, acerca do parágrafo único do art. 26, que prevê a possibilidade de redução de pena àqueles cuja capacidade de entendimento do caráter ilícito do fato foi diminuída devido a perturbação mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, o legislador trata da hipótese de semi-imputabilidade, em que há redução da culpabilidade, mas não sua

---

<sup>17</sup> STJ. HC n.º 55.230/RJ, Relator Ministro Felix Fischer, DJE 01.08.2006.

<sup>18</sup> PALOMBA, G. Tratado de Psiquiatria Forense Civil e Penal. São Paulo, Saraiva, 2003, p. 368.

exclusão. Aqui também há três requisitos, sendo o primeiro a causa do delito ter sido a perturbação mental ou o desenvolvimento mental incompleto ou retardado, o segundo seria a falta da inteira capacidade de compreender a ilicitude do fato ou orientar-se em conformidade com isso, e o terceiro é a coexistência dos requisitos anteriores no momento do crime.

As perturbações mentais também não são definidas pelo diploma legal, de modo que a perícia médica é preponderante em sua identificação. No entanto, alguns distúrbios de ordem psiquiátrica podem ser mencionados como exemplo, tal qual a piromania (impulso incontrolável a atear fogo em coisas), a cleptomania (impulso incontrolável a furtar) e a clastomania (impulso incontrolável a rasgar ou quebrar coisas).

Sendo assim, o imputável está sujeito a pena, expressamente prevista no tipo penal ferido. O inimputável, à medida de segurança e o semi-imputável, à medida de segurança, ou à pena, diminuída de um a dois terços.<sup>19</sup>

Art. 96. As medidas de segurança são: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - sujeição a tratamento ambulatorial. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Parágrafo único - Extinta a punibilidade, não se impõe medida de segurança nem subsiste a que tenha sido imposta. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

A medida de segurança pode ser definida como a providência de caráter preventivo e curativo que é tomada pelo Estado diante do cometimento de um crime por agentes inimputáveis. Segundo Pierangeli e Zaffaroni, a medida de segurança é também uma forma de penalidade porque se tira a liberdade do homem. Os autores sustentam que toda privação de liberdade, por mais terapêutica que seja, para quem a sofre não deixa de ter um conteúdo penoso. Assim, pouco importa o nome dado e sim o efeito gerado.<sup>20</sup>

Cumprido mencionar que a escolha da medida de segurança cabe ao juiz competente, que, apesar de ter como recurso a sugestão do perito médico, pode aceitá-la ou rejeitá-la, no

---

<sup>19</sup> JALIL, M.; FILHO, V. Código Penal comentado: doutrina e jurisprudência. 4. ed. São Paulo: Editora Manole, 2021, p.98.

<sup>20</sup> ZAFFARONI, E., PIERANGELI, J. Da Tentativa. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.29.

todo ou em parte, e deve considerar a gravidade do critério de periculosidade e não do delito para a definição da medida. Nesse sentido, o STF se posiciona da seguinte forma:

Em casos excepcionais, admite-se a substituição da internação por medida de tratamento ambulatorial quando a pena estabelecida para o tipo é a reclusão, notadamente quando manifesta a desnecessidade da internação. (STF. HC 85.401-RS, Rel. Cezar Peluso, j. 04.12.2009, v.u.).

Em complementação, o STJ segue na mesma direção:

1. A suficiência do tratamento ambulatorial para a cura da periculosidade justifica o afastamento da internação, ainda que o crime seja punido com reclusão, desde que precedida de cuidadosa análise das peculiaridades do caso concreto à luz do princípio da proporcionalidade, sem que o procedimento implique violação ao art. 97 do CP. Precedentes. (AgRg no REsp 1.809.536/MG, Rel. Ribeiro Dantas, j. 06.02.2020, v.u.)

1. De acordo com o entendimento pacificado neste Tribunal Superior, ‘para uma melhor exegese do art. 97 do CP, à luz dos princípios da adequação, da razoabilidade e da proporcionalidade, não deve ser considerada a natureza da pena privativa de liberdade aplicável, mas sim a periculosidade do agente, cabendo ao julgador a faculdade de optar pelo tratamento que melhor se adapte ao inimputável.’ Desse modo, ‘em se tratando de delito punível com reclusão, é facultado ao magistrado a escolha do tratamento mais adequado ao inimputável, nos termos do art. 97 do Código Penal’ (EResp 998.128/MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 27.11.2019, DJe 18.12.2019)

Nota-se também que o inciso I, ao dizer “outro estabelecimento adequado” não deixa claro o tipo de estabelecimento a que se refere. De acordo com um estudo realizado por Diniz (2013)<sup>21</sup>, em todo o Brasil haviam à época 23 Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (HCTPs) e 3 Alas de Tratamento Psiquiátrico (ATPs) localizadas em presídios ou penitenciárias. Nos estados que não possuíam HCTPs, as pessoas em medida de segurança eram detidas em delegacias, presídios, penitenciárias e outras instituições de custódia, o que

---

<sup>21</sup> DINIZ, D. A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil: censo 2011. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2013, p. 20.

demonstra a falta de preocupação das autoridades públicas em garantir o aspecto curativo da medida de segurança, e que a frase “outro estabelecimento adequado” abre margem à interpretação extensiva, permitindo que os doentes mentais infratores sejam custodiados em estabelecimentos penitenciários comuns, sem os recursos necessários para o tratamento psiquiátrico que deveriam receber.

#### **Imposição da medida de segurança para inimputável**

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. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

#### **Prazo**

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

#### **Perícia médica**

§ 2º - A perícia médica realizar-se-á ao termo do prazo mínimo fixado e deverá ser repetida de ano em ano, ou a qualquer tempo, se o determinar o juiz da execução. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Como já discutido acima, a jurisprudência dos tribunais superiores já superou o que se extrai do art. 97, entendendo que, em honra aos princípios da adequação, da razoabilidade e da proporcionalidade, fica a crivo do juiz a escolha entre internação e tratamento ambulatorial, devendo, com o auxílio de laudo médico, optar pelo tratamento que melhor se adeque ao inimputável, independente se o crime cometido for punido com reclusão ou detenção.

Já no que tange ao prazo, apesar de o §1º dizer que a medida de segurança durará por tempo indeterminado enquanto perdurar a periculosidade, foi publicada em maio de 2015 a Súmula 527 do STJ que determina que o tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado. Anteriormente a ela, a jurisprudência entendia, por analogia ao caput do art. 75 do Código Penal<sup>22</sup>, que o limite máximo de duração da medida de segurança deveria ser 30 anos, que era

<sup>22</sup> Art. 75. O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 40 (quarenta) anos. ([Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019](#))

o tempo previsto como teto para duração da pena privativa de liberdade. Recentemente, com as alterações dadas pela Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, conhecida como “Pacote Anticrime”, esse tempo passou a ser 40 anos.

Em que pese a Súmula do STJ ter tentado amenizar o caráter punitivo que possui escancaradamente a medida de segurança, principalmente por se equiparar à pena privativa de liberdade até na definição de seu tempo de duração, o que acontece na prática destoa tanto da jurisprudência quanto do próprio §2º do art. 97. Na pesquisa de Diniz (2013), utilizando o exemplo do estado de São Paulo, no HCTP II - Franco da Rocha, constatou-se que 39% (62) estavam em atraso e 53% (85) estavam em dia com a realização anual do exame de cessação de periculosidade. Nos demais estabelecimentos do país, os exames de cessação de periculosidade estavam atrasados em 40% das medidas de segurança. A média de atrasos no HCTP II - Franco da Rocha era de 13 meses, ao passo que nos demais estabelecimentos era de 33 meses.

**Figura 1 - Cumprimento dos prazos de realização do exame de cessação de periculosidade do HCTP II - Franco da Rocha**

Exame de cessação de periculosidade em atraso	Demais unidades MS	População em MS		População em MS por conversão de pena	
Atrasado	40%	62	39%	6	43%
Em dia	51%	85	53%	8	57%
Sem informação	8%	12	8%	0	-
<b>Total</b>	<b>100%</b>	<b>159</b>	<b>100%</b>	<b>14</b>	<b>100%</b>

**Fonte: A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil. Censo 2011. (Debora Diniz)**

Diniz identifica ainda que das 149 medidas de segurança em que já constava o exame de cessação de periculosidade, em 27% (40) a periculosidade havia cessado. Esse cenário era próximo ao dos demais estabelecimentos do país, em que a periculosidade havia sido declarada cessada por laudos psiquiátricos em 28% das medidas de segurança em que o exame tinha sido feito.

**Figura 2 - Periculosidade cessada do HCTP II - Franco da Rocha**

Foi cessada a periculosidade?	Demais unidades MS	População em MS		População em MS por conversão de pena	
Sim	28%	40	27%	2	15%
Não	72%	109	73%	11	85%
<b>Total</b>	<b>100%</b>	<b>149</b>	<b>100%</b>	<b>13</b>	<b>100%</b>

**Fonte: A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil. Censo 2011. (Debora Diniz)**

Não bastasse o atraso para realização do exame de cessação de periculosidade, Diniz aponta que, nesse mesmo HCTP, das pessoas que tinham o exame em dia, apenas 3% (4) tinham sentença de desinternação. Nos demais estabelecimentos do país, 7% da população em medida de segurança tinham sentença de desinternação, mas continuavam internados no HCTP.

**Figura 3 - Sentença de desinternação da população em MS do HCTP II - Franco da Rocha**

Tem sentença para desinternação?	Demais unidades MS	População em MS		População em MS por conversão de pena	
Sim	7%	4	3%	1	7%
Não	93%	155	97%	13	93%
<b>Total</b>	<b>100%</b>	<b>159</b>	<b>100%</b>	<b>14</b>	<b>100%</b>

**Fonte: A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil. Censo 2011. (Debora Diniz)**

Esses dados revelam que, por mais que haja determinação contrária ao prazo indeterminado da internação, a efetivação desse direito depende muito das instituições fiscalizadoras dos estabelecimentos custodiais. E quando não é em razão da ausência de fiscalização e controle, ainda existem casos que o juiz competente, mesmo havendo laudo de cessação de periculosidade, entende que o agente não possui condições para voltar ao convívio social, e provoca o Ministério Público a interditá-lo na esfera cível, de modo que ele continua internado, mas sob a ordem de um magistrado atuante em Vara Cível.<sup>23</sup>

<sup>23</sup> NUCCI, G. Código Penal Comentado. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 562.

### **Desinternação ou liberação condicional**

§ 3º - A desinternação, ou a liberação, será sempre condicional devendo ser restabelecida a situação anterior se o agente, antes do decurso de 1 (um) ano, pratica fato indicativo de persistência de sua periculosidade. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 4º - Em qualquer fase do tratamento ambulatorial, poderá o juiz determinar a internação do agente, se essa providência for necessária para fins curativos. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Os parágrafos 3º e 4º demonstram ainda mais a finalidade higienista da medida de segurança, pois mesmo após a constatação da cessação de periculosidade e, com sorte, a desinternação, o inimputável terá sua liberdade condicionada por uma série de regras comportamentais descritas no Salvo Conduto (documento que acompanha a carta de desinternação) como, por exemplo, manter bom comportamento, buscar ocupação, ter um bom relacionamento com familiares e estranhos, não frequentar festas, lugares de jogos, casas de prostituição, bailes carnavalescos, não beber, etc.

É curioso pensar que a liberdade, um direito constitucional inviolável, previsto no rol dos direitos fundamentais do art. 5º da Constituição Federal de 1988, pode ser facilmente condicionada, quando, na verdade, o que deveria ser condicionada é a restrição da liberdade. O que se tem, então, é uma inversão de valores. É uma absolvição que interna; uma medida de segurança que se diz preventiva e terapêutica, mas que pune; uma liberdade condicional. São estes os elementos que marcam a atuação do Direito Penal na loucura, uma loucura que é, por si, ameaça (PERES, 1999).

### **Substituição da pena por medida de segurança para o semi-imputável**

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. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

O art. 98 traz a hipótese de o semi-imputável ter a pena restritiva de liberdade substituída pela medida de segurança. Nota-se que o dispositivo menciona o prazo mínimo de



1 a 3 anos, mas não menciona prazo máximo, mesmo tratando-se de um caso de mera semi-imputabilidade. Assim como entende Eduardo Reale Ferrari<sup>24</sup>, as medidas de segurança nem deveriam ter prazo mínimo, pois restringe o direito do doente de recuperar-se a qualquer momento. No tocante ao tempo máximo, a doutrina majoritária entende que a medida de segurança deve ter como prazo máximo de duração o prazo da pena privativa de liberdade aplicada na condenação do caso concreto (JALIL; GRECO FILHO, 2021, p. 291).

### **Direitos do internado**

Art. 99 - O internado será recolhido a estabelecimento dotado de características hospitalares e será submetido a tratamento. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Por fim, o art. 99 é o último dispositivo do Código Penal que se refere à inimputabilidade, numa tentativa de explicitar o caráter terapêutico da medida de segurança. Nem é preciso dizer que a teoria difere-se da prática, pois os dados acima já esclarecem esse ponto. No mais, importante ressaltar que esta é uma redação de 1984, e ela não só não foi cumprida, como precisou ser complementada pela Lei Antimanicomial que traz um número muito maior de direitos ao internado, principalmente em seu art. 2º, p.u., que possui 9 incisos.<sup>25</sup>

No capítulo VIII, nomeado como “Da Insanidade Mental do Acusado”, o Código de Processo Penal vigente estabelece as regras procedimentais para o tratamento penal do inimputável em seus arts. 149 a 154.

---

<sup>24</sup> FERRARI, E. Medidas de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 189.

<sup>25</sup> Art. 2º Nos atendimentos em saúde mental, de qualquer natureza, a pessoa e seus familiares ou responsáveis serão formalmente cientificados dos direitos enumerados no parágrafo único deste artigo.

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

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

II - ser tratada com humanidade e respeito e no interesse exclusivo de beneficiar sua saúde, visando alcançar sua recuperação pela inserção na família, no trabalho e na comunidade;

III - ser protegida contra qualquer forma de abuso e exploração;

IV - ter garantia de sigilo nas informações prestadas;

V - ter direito à presença médica, em qualquer tempo, para esclarecer a necessidade ou não de sua hospitalização involuntária;

VI - ter livre acesso aos meios de comunicação disponíveis;

VII - receber o maior número de informações a respeito de sua doença e de seu tratamento;

VIII - ser tratada em ambiente terapêutico pelos meios menos invasivos possíveis;

IX - ser tratada, preferencialmente, em serviços comunitários de saúde mental.

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.

Quanto a este artigo, Nucci<sup>26</sup> assevera que a dúvida deve ser razoável, demonstrativa de efetivo comprometimento da capacidade de entender o ilícito ou determinar-se conforme esse entendimento. Sendo assim, crimes graves, réus reincidentes ou com antecedentes, ausência de motivo para o cometimento da infração, narrativas genéricas de testemunhas sobre a insanidade do réu, entre outras situações correlatas, não são motivos suficientes para a instauração do incidente.

Ainda sobre este diploma, ressalta-se que a jurisprudência entende necessário que o pedido de instauração do incidente de insanidade mental passe pelo crivo do juiz, que decidirá se o pedido é cabível e coerente ou não. Nesse sentido:

**Cabe ao Magistrado processante analisar a necessidade da instauração de incidente de insanidade mental, considerando que a sua realização só se justifica diante da existência de dúvida razoável quanto à higidez mental do réu.** Precedentes. Se as instâncias de origem, a partir da análise do conjunto fático-probatório, concluíram pela ausência de dúvida acerca da capacidade do réu de entender o caráter ilícito da conduta, não há que se falar em necessidade de instauração de incidente de insanidade mental. De mais a mais, tal premissa somente poderia ser desconstituída mediante revolvimento de prova, o que não é viável em sede de *writ* (HC 239.039 – RO, 5.ª T., rel. Ribeiro Dantas, 23.08.2016, v.u.)

**1. Nos termos do disposto no artigo 149 do Código de Processo Penal, o juiz determinará a realização do exame de insanidade no acusado quando houver dúvida sobre a sua integridade mental.** 2. No caso em

---

<sup>26</sup> NUCCI, G. Código de Processo Penal Comentado. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 344.

liça, o indeferimento do almejado incidente de insanidade mental mostrou-se escorreitamente fundamentado, pois o magistrado destacou que ‘o próprio acusado reportou nesta audiência que nunca teve problema de natureza psiquiátrica, bem como jamais tomou remédio controlado, o que por si só constitui indicativos de que goza de perfeita higidez mental, fato, aliás, que foi possível perceber durante o seu interrogatório’. Norteou-se o julgador, portanto, pela discricionariedade motivada, a expurgar qualquer pecha no trâmite processual. 3. Decerto não é o magistrado obrigado a realizar todo e qualquer tipo de pretensão defensiva, especialmente se os elementos já carreados aos autos ou no aguardo de sua produção revelam-se substanciosos para o repúdio do requerimento, pois não restou comprovada a dúvida relevante sobre a higidez mental do réu. 4. *Writ* não conhecido. (HC 352.787 – SC, 6.<sup>a</sup> T., rel. Maria Thereza de Assis Moura, 28.06.2016, v.u.)

Assim, o Código de Processo Penal segue com as demais diretrizes acerca do local de realização do exame, o prazo de duração, possibilidade de suspensão do processo, entre outras instruções que constam no art. 150 a 154.

No que tange à Lei de Execução Penal nº 7.210/84, são dois os capítulos destinados a transcorrer sobre as medidas de segurança e a cessação da periculosidade. Dentre os respectivos artigos, que vão do art. 171 a 179, destaca-se:

Art. 175. A cessação da periculosidade será averiguada no fim do prazo mínimo de duração da medida de segurança, pelo exame das condições pessoais do agente, observando-se o seguinte:

I - a autoridade administrativa, até 1 (um) mês antes de expirar o prazo de duração mínima da medida, remeterá ao Juiz minucioso relatório que o habilite a resolver sobre a revogação ou permanência da medida;

II - o relatório será instruído com o laudo psiquiátrico;

III - juntado aos autos o relatório ou realizadas as diligências, serão ouvidos, sucessivamente, o Ministério Público e o curador ou defensor, no prazo de 3 (três) dias para cada um;

IV - o Juiz nomeará curador ou defensor para o agente que não o tiver;

V - o Juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, poderá determinar novas diligências, ainda que expirado o prazo de duração mínima da medida de segurança;

VI - ouvidas as partes ou realizadas as diligências a que se refere o inciso anterior, o Juiz proferirá a sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias.

Vê-se que, não obstante os esforços da LEP em determinar que o juiz seja munido com minucioso relatório da autoridade administrativa de onde o inimputável estiver cumprindo medida de segurança, bem como de laudo psiquiátrico atualizado e a oitiva das partes, o art. 182 do Código de Processo Penal permite que o juiz não se vincule ao relatório nem laudo, abrindo-se margem a arbitrariedades.

Mais adiante, a LEP estipula a aplicação do livramento condicional àqueles que receberam ordem de desinternação ou de liberação.

Art. 178. Nas hipóteses de desinternação ou de liberação (artigo 97, § 3º, do Código Penal), aplicar-se-á o disposto nos artigos 132 e 133 desta Lei.

Como já foi mencionado anteriormente no comentário ao art. 97 §3º do Código Penal, cumpre apenas enfatizar o descabimento e a ausência de razões para o condicionamento da liberdade deste agente, se, na teoria, ele estaria cumprindo um tratamento de sua “periculosidade patológica” e sua custódia deveria ser apenas consequência do acompanhamento médico. Além disso, o tal art. 132 da LEP possui alíneas controversas, como a alínea ‘b’ que diz “recolher-se à habitação em hora fixada”, ou a alínea ‘c’ que determina que o liberado condicional deve “não frequentar determinados lugares”. Que lugares seriam esses? E por que o liberado condicional não poderia frequentá-los? Qual seria a implicação de ele não estar recolhido à habitação em determinado horário? Poderia isso, por si só, demonstrar resquício de alguma periculosidade? Tratam-se de medidas questionáveis, nas palavras de Alexis Couto de Brito<sup>27</sup>, uma situação esdrúxula sem razão, condições que não se sustentam e representam um desajuste normativo.

## **2.1. CONCEITO DE PERICULOSIDADE E A PROBLEMÁTICA DA APLICAÇÃO PRÁTICA DE UM CONCEITO ABSTRATO**

A despeito de estar presente em inúmeros artigos do Código Penal e Processual Penal, bem como da Lei de Execução Penal, o conceito de periculosidade não encontra definição legal. A consagrada doutrina jurídica mais atual pouco se anima em defini-lo, contentando-se

---

<sup>27</sup> BRITO, A. Execução Penal. 7. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 185.

em discorrer sobre a parte procedimental do exame de cessação de periculosidade e seus institutos.

Historicamente, as raízes do conceito de periculosidade se estendem desde Bénédict Augustin Morel (1809-1873), o psiquiatra franco-austriaco que propôs que as doenças mentais são degenerações, isto é, representam a deteriorização de uma linhagem, e são transmitidas hereditariamente, mas não se esgotam no espectro biológico, apresentando traços morais e comportamentais. Essa noção de degeneração foi particularmente relevante para os estudos da relação entre loucura e criminalidade, ganhando destaque com a figura de Cesare Lombroso (1836-1909), que criou o conceito do “criminoso nato” e estabeleceu as bases da interpretação etiológica do crime em função de parâmetros biológicos, a partir da teoria da degeneração de Morel, colocando o doente mental como o ser mais perigoso.<sup>28</sup>

Com o objetivo de contribuir para a prevenção de fatos criminosos, Lombroso criou o perfil do sujeito que teria propensão a delinquir, incluindo características físicas, psíquicas e morais. Daí surge a figura do indivíduo perigoso, que o direito criminal logo se ocupa em retirá-lo do seio social, em prol da preservação dos bens e da segurança dos cidadãos, ainda que nada ilícito tenha sido efetivamente feito. Nesse sentido, Foucault<sup>29</sup>:

[...] a grande noção da criminologia e da penalidade em fins do século XIX foi a escandalosa noção, em termos de teoria penal, de periculosidade. **A noção de periculosidade significa que o indivíduo deve ser considerado pela sociedade ao nível de suas virtualidades e não ao nível de seus atos; não ao nível das infrações efetivas a uma lei efetiva, mas das virtualidades de comportamento que elas representam.**

Ainda que declare ter superado cientificamente e moralmente a visão preconceituosa de Lombroso, o direito penal moderno não desata laços com a definição de periculosidade como probabilidade de delinquir. Isso se mostra claro na redação original do Código Penal de 1940, que dizia:

Art. 77. Quando a periculosidade não é presumida por lei, deve ser reconhecido perigoso o indivíduo, se a sua personalidade e antecedentes,

---

<sup>28</sup> MITJAVILA, M.; MATHES, P. Doença mental e periculosidade criminal na psiquiatria contemporânea: estratégias discursivas e modelos etiológicos. *Physis: Revista de Saúde Coletiva*, 2012. Disponível em <<https://www.scielo.br/j/physis/a/CmjYCF7hYgQPLS7BPRBMPhH/abstract/?lang=pt>>. Acesso em 03 de abril de 2022.

<sup>29</sup> FOUCAULT, M. *As verdades e as formas jurídicas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Nau Editora, 2003, p. 85.

bem como os motivos e circunstâncias do crime autorizam a suposição que venha ou torne a delinquir.

Art. 78. Presumem-se perigosos:

I - aqueles que, nos termos do art. 22, são isentos de pena;

II - os referidos no parágrafo único do artigo 22.

Ora, nessa ótica, em nada se diferencia da teoria de Lombroso quando o art. 77 determinava o reconhecimento da periculosidade em indivíduos com base em sua personalidade e antecedentes, pois a ação é a mesma: tentar montar um perfil delinquente. E o art. 78 apenas consagra ainda mais o que pensava o higienista italiano sobre os portadores de doenças mentais serem os mais perigosos, uma vez que a presunção da periculosidade dessas pessoas é a regra geral, demonstrando um caráter reducionista da compreensão do ser humano.

Segundo o Carvalho Netto<sup>30</sup>, “a lei denuncia a noção mesma de periculosidade como conceito operável juridicamente, pois a exigência de um atestado de que qualquer um de nós jamais representará risco para a sociedade é absurda.” Significa dizer, noutras palavras, que o Código Penal adota o sistema enumerativo, pelo qual a periculosidade não é reconhecida de forma geral, como característica do gênero humano, mas apenas de certos grupos de delinquentes - os *loucos*. Todavia, apesar de a lei afirmar que a periculosidade é uma característica presumível em doentes mentais, a própria psiquiatria, que examinará durante o processo a periculosidade desse indivíduo, manifesta-se noutro sentido:

O tema da periculosidade jamais foi discutido seriamente pelos psiquiatras. Periculosidade é uma questão social e jurídica, porém absolutamente fora do campo psicopatológico. O que o psiquiatra pode dizer sobre o examinando restringe-se à sua saúde mental. Existem pessoas perigosíssimas sem nenhum problema psiquiátrico, e vice-versa.<sup>31</sup> (BASTOS, 2007)

No âmbito de uma perspectiva prática, o estudo intitulado “As Prisões da Loucura, A Loucura das Prisões”, de Omar Alejandro Bravo, analisa a jornada de 5 indivíduos que

---

<sup>30</sup> NETTO, M.; MATTOS, V. O novo direito dos portadores de transtorno mental: o alcance da Lei 10.216/2001. Conselho Federal de Psicologia, 2005. Disponível em <<https://site.cfp.org.br/publicacao/o-novo-direito-dos-portadores-de-transtorno-mental-o-alcance-da-lei-10-2162-001/>>. Acesso em 03 de abril de 2022.

<sup>31</sup> Cláudio Lyra Bastos. Opinião. Coluna da Lista Brasileira de Psiquiatria Psychiatry On-line Brazil, v. 12, n. 10, out 2007. Disponível em <<http://www.polbr.med.br/ano07/lbp1007.php>>. Acesso em 03 de abril de 2022.

cumpriam medida de segurança na Ala de Tratamento Psiquiátrico (ATP) do Presídio da Colméia em Brasília. O primeiro indivíduo é denominado “*perigoso por falta de família*”, constando em seus dados inúmeras transferências de instituições, divergência de diagnósticos e a reinternação, após autorização para saída, por violação de condicional, destacando-se, nesse caso, o laudo que o diagnosticou com esquizofrenia terminal, sem cessação de periculosidade, mantendo-se a internação “por falta de família disposta a recebê-lo”. O segundo agente é chamado pelo autor de “*perigoso latente*”, tendo em vista que em um de seus laudos mencionou-se ter havido progresso, mas que “a periculosidade manteve-se latente, inibida apenas pela rotina carcerária”, o que contradiz os relatórios de bom comportamento e bom relacionamento com as autoridades. O “*perigoso por rebelde*” foi o nome dado ao segurado que teve sua periculosidade mantida pela simples recusa a tomar medicação, associada pelo perito a sua dificuldade de lidar com a realidade. Em seguida, o “*perigoso pecador*”, que teve indicada sua desinternação condicionada por acompanhamento médico e religioso, acabou sendo reinternado pela reincidência penal e má conduta na Ala, e a periculosidade foi atrelada ao vício em drogas. Por fim, o “*tutelado por perigoso*”, apesar de os laudos sugerirem falta de periculosidade, permaneceu internado, entendendo o perito que a falta de família, ofício e sua “pouca inteligência” dificultariam sua reinserção social, dizendo ainda que libertá-lo seria “como abandonar uma criança a própria sorte”.

Diante da relatada análise, é possível perceber que nem sempre os laudos psiquiátricos e os relatórios das autoridades hospitalares utilizam a periculosidade como fator que sustenta a medida de segurança, tendo aparecido nos estudos relatados acima alguns outros aspectos da vida social do segurado que favoreciam a manutenção da custódia. Nesse sentido, Bravo conclui que:

Considerando os laudos dos segurados da ATP selecionados é possível estabelecer que o discurso psiquiátrico prevalece sobre o jurídico, desde o momento em que a justiça cede seu lugar à psiquiatria na determinação da responsabilidade penal e imputabilidade dos sujeitos. Porém, o discurso da psiquiatria não mantém uma lógica clínica baseada no diagnóstico e no prognóstico clínico, senão que assume um lugar jurídico de julgamento e sanção. O operador discursivo que permite à psiquiatria ocupar esse espaço é o da periculosidade. **Esse conceito de periculosidade é utilizado de forma maleável, sujeito a outras considerações secundárias, como as de forma,**

**grau e/ou motivos do crime, que acrescentam ou perpetuam essa condição.**

A sanção de periculosidade, em todas as suas formas, está vinculada, em primeiro lugar, à relação estabelecida entre o tipo de crime cometido e a suposta condição de doente mental do infrator, tendo as outras questões um caráter secundário. Os diagnósticos não mantêm uma lógica clínica de associação com o fato cometido e outras características pessoais dos sujeitos analisados, mas sim operam apenas como justificador dessa sanção de periculosidade.

Devido a esse caráter secundário que ocupam na trama discursiva dos laudos, os diagnósticos podem mudar de um exame para outro ou serem contraditórios entre si. Seu propósito não é clínico senão jurídico: o de permitir sancionar a loucura e o mal-estar psíquico quando associado a uma infração da lei.

A suposta assepsia dos discursos jurídico-diagnósticos desses laudos lhes permite tomar distância das consequências institucionais e subjetivas da sua aplicação. **Dessa forma, a cronificação de muitos dos segurados, consequência direta da falta de tratamento adequado e das péssimas condições institucionais em geral, é considerada nos laudos como derivada exclusivamente dessa condição patológica íntima dos sujeitos.**

O conteúdo ideológico desse discurso psiquiátrico-legal aparece de forma mais evidente nas considerações presentes em muitos dos laudos sobre a relação entre a origem social dos sujeitos, seu nível de inteligência, sua disposição para o trabalho e/ou o estudo e a manutenção do diagnóstico de periculosidade. Aparecem aqui traços discursivos do discurso fundante da psiquiatria e do direito penal no começo da época moderna, que era o de conter e disciplinar o sub-proletariado e ajustá-lo para integrar-se às relações sociais de produção que o capitalismo demandava.

De modo geral, apesar de não ter definição legal expressa, para Pitch (1988, p. 35)<sup>32</sup>, “a periculosidade social perdeu as originais conotações biológico-positivistas e adquiriu conotações que lhe facilitam a extensão e o uso indiscriminado. Ela se apresenta como categoria residual: tudo aquilo que não é reabilitável é por isso mesmo perigoso.” Sendo assim, conceito de periculosidade social representa uma via de mão dupla, na qual a

---

<sup>32</sup> PITCH, T. Che cos' è il controllo sociale. In: Curare e punire. Problemi e innovazioni nei rapporti tra psichiatria e giustizia penale. Milano: Unicopli, 1988, p. 21-44.



psiquiatria justificará internações, métodos terapêuticos e diagnósticos que manterão seus pacientes englobados numa rede segregacionista, o que possibilitará que a psiquiatria continue cumprindo seu papel, atribuído desde o final do século XVIII, de normalizadora da sociedade, e, de outro lado, o direito penal passa a servir-se desse embasamento científico determinante da periculosidade para transformar o “duro ofício de punir” no “belo ofício de curar” (FOUCAULT, 2003, p. 29).

Ademais, conforme afirma Amarante (1998, p. 24):

A caracterização do louco, enquanto personagem representante de risco e periculosidade social, inaugura a institucionalização da loucura pela medicina e a ordenação do espaço hospitalar por esta categoria profissional. [...] A relação tutelar para com o louco torna-se um dos pilares constitutivos das práticas manicomiais e cartografa territórios de segregação, morte e ausência de verdade.

### **3. LAUDO PSIQUIÁTRICO ENQUANTO PROVA PERICIAL NO PROCESSO PENAL**

Tem-se por perícia “o exame de alguma coisa ou de alguém, realizado por técnicos ou especialistas, em determinados assuntos, que podem fazer afirmações ou extrair conclusões pertinentes ao processo penal”.<sup>33</sup> Trata-se de um juízo de valoração científico, artístico, contábil, avaliatório ou técnico, exercido por especialista<sup>34</sup>, e que constitui o meio de prova mais forte e eficaz em todo o sistema penal, que possui a maior convencibilidade dentre todas as outras provas disponíveis.

O exame pericial se faz necessário quando, para fazer uma conclusão sobre um ponto específico do caso, o conhecimento do juiz é insuficiente porque aquele ponto sai da sua alçada de expertise. No caso do exame psiquiátrico enquanto prova pericial no processo penal, são os artigos 149 a 154 do Código de Processo Penal que fazem a introdução do que chamamos de “Incidente de Insanidade Mental”, podendo ser suscitado tanto pela autoridade

---

<sup>33</sup> NUCCI, G. Provas no processo penal. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 46.

<sup>34</sup> CAPEZ, F. Curso de processo penal. 28. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 160.

judiciária ou policial quanto pelas próprias partes em qualquer fase do processo ou até antes, como preceitua o art. 149, §1º, do Código de Processo Penal.<sup>35</sup>

É evidente que em meio a tantos avanços tecnológicos a confiabilidade e exatidão da prova pericial tem crescido cada vez mais, entretanto, no caso da psiquiatria, isso não acontece. Há uma discussão acerca do caráter científico da medicina, e, especialmente, da psiquiatria, que, inclusive, só foi reconhecida como especialidade da medicina na segunda metade do século XIX. A psiquiatria, cujo objeto de estudo são as patologias da mente, busca de maneira empírica estabelecer elementos gerais de realidade. Ocorre que, não apenas o reducionismo analítico, como o paradoxo ético em relação ao próprio método científico, que prima pela impessoalidade, pela dicotomia entre sujeito e objeto, e as dificuldades com a medição objetiva de duração, intensidade, etc dos fenômenos mentais fazem com que a psiquiatria se distancie muito da exatidão de outras ciências. Noutras palavras, se a prova pericial é suscitada no processo penal para auxiliar a busca pela verdade, como se sustenta a psiquiatria como perícia, se seus métodos e ferramentas são limitados pela própria natureza e suas conclusões carecem de verificabilidade?

Ademais, a mente humana é um complexo individual e indissociável, cujas subjetividades se expressam de forma alinear, fazendo com que haja a possibilidade de dois ou mais profissionais chegarem a conclusões divergentes por terem conseguido observar diferentes aspectos dos fenômenos ocorridos naquela psique, devendo-se considerar ainda que as análises psiquiátricas dependem da boa-fé do objeto de estudo ao relatar suas experiências de forma verossímil.<sup>36</sup>

O problema se estende quando nem o juiz nem as partes poderiam ter uma opinião melhor fundamentada acerca das capacidades cognitivas do acusado, e por isso transferem a responsabilidade conclusiva que importará para a definição de uma sentença condenatória ou absolutória ao médico psiquiatra. Dessa forma, o perito médico terá em suas mãos o poder de definir a vida de outrem, porque possui mais competência científica do que o juiz e as partes, mas que ainda se trata de uma ciência inexata que por muito tempo vem sendo usada de forma política. Ou seja, ao tratar o laudo psiquiátrico como uma prova pericial que, como acima mencionado, possui tamanha credibilidade e confiabilidade, o sistema processual atribui um

---

<sup>35</sup> 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.

<sup>36</sup> ABRAMOV, D.; MOURÃO JÚNIOR, C. A psiquiatria enquanto ciência: sobre que bases epistemológicas sua prática se sustenta? Maringá: Psicologia em Estudo - Universidade Estadual de Maringá, 2016.

peso decisivo, que pode mudar a vida de uma pessoa, a uma conclusão inexata feita por um profissional que demorou a ser considerado parte das ciências médicas e que por muito tempo agiu por força de inclinações políticas. Nesse sentido, Foucault (2001, p. 27):

É, de um lado, a constituição de um médico que será ao mesmo tempo um médico-juiz. Ou seja - a partir do momento em que o médico ou o psiquiatra tem por função dizer se é efetivamente possível encontrar no sujeito analisado certo número de condutas ou de traços que tornam verossímeis, em termos de criminalidade, a formação e o aparecimento da conduta infratora propriamente dita - o exame psiquiátrico tem muitas vezes, para não dizer regularmente, um valor de demonstração ou de elemento demonstrador da criminalidade possível, ou antes, da eventual infração de que se acusa o indivíduo. Descrever seu caráter de delinquente, descrever o fundo das condutas criminosas ou para-criminosas que ele vem trazendo consigo desde a infância, é evidentemente contribuir para fazê-lo passar da condição de réu ao estatuto de condenado.

Não há como negar que a atividade psiquiátrica possui um histórico político de condenação e segregação de doentes mentais, e isso se expressa até mesmo na classificação de patologias, como é o caso da histeria, que deixou de existir após muitas críticas e questionamentos, mas que anteriormente era o diagnóstico dado a mulheres que apresentassem comportamentos de confusão mental e convulsões, numa abordagem pejorativa, e também da homossexualidade, que foi tratada como doença até 1990<sup>37</sup>, como forma de reafirmar os valores ético-morais majoritariamente cristãos que reinavam até então.

É fato que, conforme dita o art. 182 do CPP, o juiz não é adstrito ao laudo pericial, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte. Todavia, como já discutido, é inegável que, no caso do incidente de insanidade mental, o juiz muitas vezes se prende às conclusões do perito médico por tratar-se de um tema delicado do qual ele, em regra, não possui propriedade para refutar, de modo que, conseqüentemente, o médico psiquiatra tem, na prática, a palavra final acerca da culpabilidade do acusado.

---

<sup>37</sup> SANTOS, F. Homossexualidade não é doença segundo a OMS; entenda. Terra - vida e estilo. Disponível em <<https://www.terra.com.br/vida-e-estilo/saude/ha-21-anos-homossexualismo-deixou-de-ser-considerado-doenca-pela-oms.0bb88c3d10f27310VgnCLD100000bbcceb0aRCRD.html>>. Acesso em: 25 de abril de 2022.

#### 4. ANÁLISE DO IMPACTO DO LAUDO PSQUIÁTRICO NO CONVENCIMENTO DO JUIZ

Indicando mais uma vez a grande liberdade e responsabilidade conferida aos psiquiatras forenses, o Código de Processo Penal não se preocupa em determinar a forma dos laudos periciais, tampouco aponta quais questões devem ser abordadas no exame. O que se tem, no entanto, são alguns quesitos indispensáveis para a conclusão de inimputabilidade, que devem aparecer no Incidente de Insanidade Mental, segundo o Manual de Orientação de Quesitos da Perícia Criminal, do Instituto de Nacional de Criminalística.<sup>38</sup> São eles:

- O examinando é portador de alguma doença mental?
- O examinando, ao tempo da ação, era, por motivo de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de se determinar de acordo com esse entendimento?
- O examinando, ao tempo da ação, por motivo de perturbação da saúde mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, estava privado da plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de se determinar de acordo com esse entendimento?
- Caso afirmativo qualquer dos quesitos anteriores, a periculosidade apresentada pelo examinando enseja internação ou tratamento ambulatorial?
- Qual o prazo mínimo necessário da medida de segurança (internação ou tratamento ambulatorial)?

Nota-se que, apesar de o laudo psiquiátrico indicar o prazo mínimo necessário de acordo com o indivíduo examinado, o Código Penal, em seu artigo 97, §1º, já prescreve que a medida de segurança deve ter duração mínima de 1 a 3 anos, de modo que a opinião do médico, que poderia trazer uma tratativa mais individualizada para cada caso concreto, torna-se indiferente.

De modo geral, os laudos psiquiátricos no Incidente de Insanidade Penal apresentam a seguinte estrutura<sup>39</sup>:

- a) Cabeçalho, contendo informações básicas, como o número de processo do Incidente, nome do periciando, número do prontuário no Instituto de Psiquiatria Forense, motivo

---

<sup>38</sup> BRASIL. Departamento de Polícia Federal. Instituto Nacional de Criminalística. Manual de orientação de quesitos da perícia criminal. 1. ed. Brasília: Diretoria Técnico Científica, 2012, p. 132.

<sup>39</sup> ROSSOL, B. O laudo psiquiátrico no incidente de insanidade mental: problematizando o discurso pericial no processo penal brasileiro. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2011, p. 46.

- do exame, identificação da Vara Judiciária de onde partiu a determinação para a realização da perícia e nomes dos peritos relator e supervisor;
- b) Identificação mais detalhada do examinando: nome completo, idade, data de nascimento, nacionalidade, condição civil, cor da pele, profissão, escolaridade, naturalidade e filiação;
  - c) Motivo pelo qual o exame foi realizado (verificação da responsabilidade penal do acusado) e qual autoridade judiciária determinou sua realização;
  - d) Informações relevantes da história pessoal do periciando: dados da infância e adolescência, situação familiar, informações de sua vida escolar e laborativa, incidência ou não de uso de álcool e/ou drogas, etc;
  - e) Histórico familiar do periciando: neste tópico, investiga-se se algum membro de sua família é portador de algum tipo de doença física ou psíquica;
  - f) Análise do comportamento social do examinando ao longo de sua vida, verificando se ele já havia praticado outras condutas delitivas;
  - g) História do delito, descrita segundo a versão do periciando e segundo o que consta nos autos;
  - h) Avaliação clínica, que pode incluir exame das funções do ego (atenção, sensopercepção, memória, orientação, consciência, pensamento, linguagem, inteligência, afeto e conduta) e análise de exames complementares (clínicos e/ou neurológicos);
  - i) Discussão diagnóstica: oportunidade em que o perito faz considerações acerca do quadro clínico do examinando, relatando se nele constatou a presença de alguma doença ou transtorno mental, que o tenha levado a cometer o ato delituoso que lhe é imputado;
  - j) Diagnóstico propriamente dito: tópico em que o perito afirma ou afasta a tese de que o periciando sofre de algum distúrbio psiquiátrico. Se houver confirmação, o perito especifica a doença, apontando o CID (Classificação Internacional de Doenças);
  - k) Comentários médico-legais: neste momento, o perito concluirá se o examinando praticou o ato delituoso em razão da enfermidade mental, de modo a determinar o nexos causal entre a prática do crime e a eventual doença psiquiátrica do réu;
  - l) Conclusão: trata-se do resumo do laudo, e é baseado nele que o magistrado geralmente toma sua decisão. Nele está explicitado, de forma categórica, se o periciando era ou

não, ao tempo da ação delitiva, inteiramente capaz de compreender a ilicitude de sua conduta e de determinar-se de acordo com esse entendimento;

- m) Respostas sucintas às perguntas formuladas pelas partes, as quais são seguidas da assinatura do psiquiatra forense relator, do supervisor pericial e, em alguns laudos, também do diretor geral do IPF.

A partir desses elementos estruturais do laudo psiquiátrico, é certo dizer que trata-se de um documento extenso e extremamente informativo, e talvez justamente por isso algumas aberrações (como visto no item 3.1) são relevadas em prevalência do caráter técnico atribuído ao laudo psiquiátrico. Fato é que, resguardando-se ao aspecto técnico ou não, os laudos médicos constituem prova pericial e possuem um peso essencialmente maior que todas as outras provas do processo penal no convencimento do juiz para proferir uma decisão. Isso pode ser visto facilmente com uma simples busca de jurisprudência com o termo “laudo psiquiátrico”:

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. EXECUÇÃO PENAL. MEDIDA DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DESINTERNAÇÃO OU DE COMPLEMENTAÇÃO DOS EXAMES. CONCLUSÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS PELA NECESSIDADE DE PRORROGAÇÃO DA INTERNAÇÃO. **NÃO CESSAÇÃO DA PERICULOSIDADE DO APENADO. EXAME PSIQUIÁTRICO SATISFATÓRIO E CONCLUSIVO.** NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA. [...] *“Considerando se tratar o laudo psiquiátrico de prova técnica, que, por sua especificidade, constitui indispensável elemento de convicção cuja conclusão na hipótese foi desfavorável à desinternação, bem como, em face da inexistência de quaisquer outros elementos capazes de insinuar a cessação da periculosidade do paciente, deve ele permanecer sob tratamento médico-psiquiátrico em regime de internação.”* (STJ. HC N° 568746/PR. Rel. Min. Laurita Vaz. Julgado em 18/06/2020. DJE 23/06/2020)

[...] Dessa forma, considerando as particularidades do caso concreto, **em especial o laudo pericial ter sido conclusivo quanto à necessidade de internação psiquiátrica do réu, reputa-se inviável a aplicação da medida**

**de tratamento ambulatorial.** (STJ. ARESP N° 1898697/SP. Rel. Min. Joel Ilan Paciornik. Julgado em 22/04/2022. DJE 29/04/2022)

**[...] Tal exame pericial, além de fundamentado e respaldado em elementos concretos, mostrou-se conclusivo quanto à necessidade de manutenção da internação** do Agravante no Complexo Médico Penal, por conta da persistência de sua periculosidade. (TJ-PR. AGEXP N° 0001030-61.2019.8.16.0009. Rel. Des. Telmo Cherem. Julgado em 27/06/2019. DJE 16/07/2019)

**[...] reiterou a determinação de realização dos exames e relatórios necessários para avaliar a cessação ou não da periculosidade do ora paciente, tendo em vista a necessidade desses documentos para subsidiar a decisão de permanência ou revogação da medida de segurança.** (TJ-PA. HC N° 0807892-33.2018.8.14.0000. Rel. Des. Rosi Maria Gomes de Farias. Julgado em 04/12/2018. DJE 19/12/2018)

RECURSO DE AGRAVO. EXECUÇÃO PENAL. INSURGÊNCIA CONTRA A DECISÃO QUE INDEFERIU A COLOCAÇÃO DO APENADO EM TRATAMENTO AMBULATORIAL. DESCABIMENTO. LAUDO PSIQUIÁTRICO DESFAVORÁVEL. REQUISITO LEGAL NÃO PREENCHIDO – NÃO CESSAÇÃO DA PERICULOSIDADE. DECISÃO ESCORREITA. RECURSO NÃO PROVIDO. [...] Do laudo psiquiátrico se constata que (mov. 215.1): “[...] *Quando questionado a respeito do delito praticado relata arrependimento, mas demonstra ainda imaturidade, contrariedade e discurso tendendo à manipulação, ainda não conseguiu introjetar valores éticos e morais, tão importantes para a reinserção familiar e social. CONCLUSÃO: A psiquiatra considera não cessada a sua periculosidade.*” Já do relatório psicológico extrai-se, em síntese, que (215.1): “[...] *Trata-se de pessoa que se encontra em processo de desenvolvimento de controle sobre seus impulsos e amadurecimento de sua crítica. No momento, apresenta condições para encaminhamento para tratamento ambulatorial, desde que conte com o respaldo familiar.*” **Em que pese a avaliação psicológica afirmar que o recorrente apresenta condições para encaminhamento ao tratamento ambulatorial, há manifestação no sentido de que ele apresenta “dificuldade para exercer**

**uma reflexão mais profunda quanto aos fatos”, bem como que “se encontra em processo de desenvolvimento de controle sobre seus impulsos e amadurecimento de sua crítica”. Não se olvide, ainda, que a psiquiatra constou expressamente em seu laudo a seguinte conclusão: “considera não cessada a periculosidade do sentenciado”. [...] Destarte, é possível concluir que a prova técnica, quando analisada em conjunto, recomenda a manutenção da medida de segurança, ao menos por ora, vez que não cessada a periculosidade do sentenciado. Registre-se, por derradeiro, que não há razão ao recorrente quando afirma que a decisão que indeferiu o pedido carece de fundamentação, uma vez que fundada em laudo médico especializado para tanto. (TJ-PR. AGEXP Nº 0001708-13.2018.8.16.0009. Rel. Des. Fernando Wolff Bodziak. Julgado em 27.09/2018. DJE 03/10/2018)**

Os excertos colacionados acima são apenas uma fatia da lista extensa de julgados que apresentam o laudo psiquiátrico como o suprassumo das provas do processo penal quando se trata do Incidente de Insanidade Penal ou do Exame de Cessação da Periculosidade. Nesse contexto, é importante esclarecer que a problemática apontada aqui não reside na motivação da decisão judicial ser consubstanciada principalmente no laudo pericial na maioria das vezes, e sim na metodologia e no conteúdo que esse laudo possui.

Como visto anteriormente, o exame psiquiátrico, por conter estruturalmente passagens sobre a vida pregressa do examinando, e necessariamente fazer conexões e conclusões reducionistas dessa biografia, estabelecem uma narrativa muito mais ético-moral que aponta nas escolhas de vida do examinando os pontos “problemáticos” que, conjuntamente com a doença mental, supostamente contribuíram para o cometimento do ilícito. Nesse sentido, Foucault (2001):

E não me venham dizer agora que são os juízes que julgam e que os psiquiatras apenas analisam a mentalidade, a personalidade psicótica ou não dos sujeitos em questão. **O psiquiatra se torna efetivamente um juiz; ele instrui efetivamente o processo, e não no nível da responsabilidade jurídica dos indivíduos, mas no de sua culpa real. E, inversamente, o juiz vai se desdobrar diante do médico.** Porque, a partir do momento que ele vai efetivamente pronunciar seu julgamento, isto é, sua decisão de punição, não tanto relativa ao sujeito jurídico de uma infração definida como



tal pela lei, mas relativa a esse indivíduo que é portador de todos esses traços de caráter assim definidos, a partir do momento em que vai lidar com esse duplo ético-moral do sujeito jurídico, o juiz, ao punir, não punirá a infração. Ele poderá permitir-se o luxo, a elegância ou a desculpa, como vocês preferirem, de impor a um indivíduo uma série de medidas corretivas, de medidas de readaptação, de medidas de reinserção. **O duro ofício de punir vê-se assim alterado para o belo ofício de curar. É a essa alteração que serve, entre outras coisas, o exame psiquiátrico.**

Quando se percebe que as decisões judiciais acerca da atribuição de uma medida de segurança a um delinquente e da manutenção desse regime se pautam principalmente nesse laudo ético-moral, o que se tem, nas palavras de Salo Carvalho é que “o sistema penalógico adotado pelo legislador brasileiro ‘psiquiatriza’ a decisão do Juiz [...], delegando a motivação do ato decisório a julgamentos de opções e condições de vida do imputado realizados por perícia substancialista”.<sup>40</sup> Quando se confere o status de ciência à atividade psiquiátrica e, conseqüentemente, eleva-se o laudo psiquiátrico ao patamar de prova pericial técnica, o resultado prático não haveria de ser outro senão que a atividade judiciária e o poder decisório fossem substituídos por homologações de pareceres técnicos dos quais o juiz não ousaria discordar. E nesse sentido, Foucault novamente:

Ao longo de todo o processo penal, e da execução da pena, prolifera toda uma série de instâncias anexas. **Pequenas justiças e juízes paralelos se multiplicaram em torno do julgamento principal: peritos psiquiátricos ou psicológicos, magistrados da aplicação das penas, educadores, funcionários da administração penitenciária fracionam o poder legal de punir; [...] A partir do momento em que se deixa as pessoas que não são juízes da infração o cuidado de decidir se o condenado “merece” ser posto em semiliberdade ou em liberdade condicional, se eles podem pôr um termo à sua tutela penal, são sem dúvida mecanismos de punição legal que lhes são colocados entre as mãos e deixados à sua apreciação; juízes anexos, mas juízes de todo modo.**<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> CARVALHO, S. Práticas inquisitivas na execução penal (ou do aprisionamento do juiz pelos laudos criminológicos: uma abordagem garantista). Palestra: Curso de Atualização dos Magistrados. Porto Alegre: Escola Superior da Magistratura, 2000, p. 117.

<sup>41</sup> FOUCAULT, M. Vigiar e punir: história de violência nas prisões. 35. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2008, p. 23.

## 5. BREVE PANORAMA QUANTO À REALIDADE FÁTICA DOS HOSPITAIS DE CUSTÓDIA: FINALIDADE TERAPÊUTICA OU SEGREGAÇÃO SOCIAL?

Conforme já discutido acima, a respeito da finalidade da internação em hospital de custódia, começamos a perceber a ambiguidade presente no procedimento jurídico em torno da *loucura*, o qual absolve o ‘indiciado’ e o engloba em uma rede que, com seus artifícios, o mantém internado.<sup>42</sup> Não obstante, a realidade vivida por esses internos pode revelar ainda mais o caráter ambíguo da internação.

No trabalho “‘Aqui sofro demais’: notas de uma pesquisa em um Hospital de Custódia e Tratamento”, de Aguiar e Lourenço, a estrutura dos HCTPs é relatada da seguinte forma:

Na área do HCT propriamente dito, no prédio destinado à internação dos custodiados, a estrutura física é antiga e deteriorada, as escadas são estreitas, as paredes úmidas, é ambiente de pouca luminosidade e ventilação a que se soma o odor próprio dos antigos hospícios. As camas estão em precário estado de conservação, assim como os sanitários; a higiene, de um modo geral, é deficiente. Há uma grade trancada, que separa o posto de enfermagem do corredor das alas. A entrada de todas as alas é gradeada, assim como o são todas as janelas. **O aspecto do prédio lembra mais um presídio do que um hospital.**

Nessa mesma pesquisa, alguns pacientes concordaram em participar de entrevistas, e as falas deles evidenciam que a vivência em um HCTP não se remete a um espaço de tratamento, como por exemplo: “*espero que a senhora termine logo essa pesquisa e possa ajudar a gente melhorando alguma coisa aqui, essa é a hora mais triste, a hora da tranca, agora só sai amanhã*”, ou ainda: “*eu fiz uma vítima, mas sou uma vítima, aqui sofro demais*”. E esse sofrimento a que se referem os pacientes não se trata somente da infraestrutura precária ou das regras que se assemelham às de uma prisão, mas também da carência de recursos terapêuticos que deveriam compor preponderantemente este ambiente, o que fica claro na fala: “*doutora, a senhora pode conversar comigo, preciso desabafar, já pedi pra o agente me levar na psicóloga, ele não leva*”. Como se não bastasse, a segurança dos internos também mostra-se precarizada quando da fala do interno-funcionário, que relata: “*Já houve um caso*

---

<sup>42</sup> PERES, M. Erasmo: o Estranho da loucura criminal. Vol. 2. São Paulo: Rev. Latinoam. Psicopat. Fund., 1999.

*de um paciente contido ser assassinado à noite; com a contenção, o médico tirou a possibilidade de o paciente se defender”.* Nesse mesmo sentido, outro funcionário comentou: *“Aqui os pacientes falam com a gente assim: fulano me bateu e tá abusando de mim. Ai o que fazer? Eles não podem saber que o paciente falou, senão tem retaliação. Ai a gente dá um jeito de tirar o abusado da ala, mas não pune o estuprador”.*<sup>43</sup>

Diante desse cenário, torna-se cada vez mais certo que o ambiente hostil de um hospital de custódia muito mais se parece com o do cárcere do que com o de um hospital comum da rede pública. Isso se deve também ao fato de que os HCTPs são instituições que, no aparato do poder público, estão vinculadas à Secretaria da Administração Penitenciária, como as instituições carcerárias comuns, e não à Secretaria da Saúde, como os outros hospitais comuns do Sistema Único de Saúde. Ora, se a medida de segurança não tem caráter punitivo, se realmente há finalidade terapêutica na internação em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, qual é a coerência em submeter uma instituição hospitalar às mesmas diretrizes e bases de funcionamento das penitenciárias, e não de um hospital, onde há uma preocupação natural com a saúde e a integridade dos internos?

Na fiscalização dos HCTPs do estado de São Paulo realizada pelo Cremesp (Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo) no ano de 2014<sup>44</sup>, foi constatado que, apesar de haver mecanismo específico para referência e contra-referência entre os hospitais de custódia e a rede SUS especializada em saúde mental especificamente na ocasião de alta, não há uma comunicação efetiva para atendimentos de emergência e consultas agendadas no município em que o HCTP está localizado, o que compromete a assistência aos pacientes. No que diz respeito à estrutura organizacional, observou-se que nos três hospitais vistoriados (HCTP Professor André Teixeira Lima, HCTP II e HCTP Dr. Arnaldo Amado Ferreira) não há, ativas ou estruturadas, comissões obrigatórias de ética médica, revisão de prontuário, revisão de óbitos, controle de infecção hospitalar, farmácia/medicamentos e ensino/pesquisa. Além disso, verificou-se o déficit de recursos humanos de profissionais da saúde: enfermeiros, psicólogos, terapeutas ocupacionais, nutricionistas, educadores físicos, mas sobretudo médicos psiquiatras e clínicos, sendo que, em diversos períodos diurnos e noturnos, não há médicos nos HCTPs, em flagrante desacordo com as normas sanitárias, expondo os pacientes à situação de extrema desassistência.

---

<sup>43</sup> AGUIAR, M.; LOURENÇO, L. ‘Aqui sofro demais’: notas de uma pesquisa em um Hospital de Custódia e Tratamento. Vol. 5. Rio de Janeiro: RECIIS – R. Eletr. de Com. Inf. Inov. Saúde, 2011.

<sup>44</sup> ABREU, V.; BERTOLINI, D.; CORDEIRO, Q. Hospital de Custódia: Prisão Sem Tratamento – fiscalização das instituições de custódia e tratamento psiquiátrico do Estado de São Paulo. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (Cremesp), 2014, p. 77.

Quanto à questão da instalação hospitalar em si e do espaço físico, a fiscalização do Cremesp identificou diversas inconformidades sanitárias, como a carência de materiais adequados para a realização de exame físico, falta de maca e ambientes precariamente conservados, apresentando sujidades nas paredes, umidade e infiltração. Os três hospitais possuem espaço pequeno para o contingente de internos abrigados, havendo superpopulação de pacientes, de modo a comprometer o conforto térmico e a ventilação no local, propiciando um maior risco de transmissão de agentes infecciosos. As condições de higiene e limpeza são precárias em todas as enfermarias fiscalizadas, notando-se paredes com infiltração de umidade, tetos sem forro, janelas sem vidro e sem funcionamento, impossibilitando isolamento térmico e luminoso adequados, além da falta de revestimento nos colchonetes das enfermarias e falta de enxoval para as camas. Como se não bastasse, a fiscalização ainda verificou a existência de “quarto forte”, local onde são isolados os *loucos* furiosos, muito comum nos antigos manicômios.

Em relação ao projeto terapêutico dos HCTPs de São Paulo, a fiscalização averiguou a precariedade no registro dos projetos, sendo que, primeiramente, não foi possível obter confirmação acerca da qualificação profissional dos médicos psiquiatras atuantes nessas instituições, não havendo registro de certificados ou diplomas de residência, especialização ou pós-graduação na área de psiquiatria. O atendimento desses médicos aos pacientes ocorreria supostamente uma vez por mês, mas a consulta aos prontuários dos internos confirmou frequência consideravelmente menor. Já os psicólogos informaram frequência de dois a três atendimentos individuais ao mês, e de dois a quatro atendimentos em grupo, todavia, novamente, os prontuários dos internos não confirmam essa informação.

Em consonância com a pesquisa de Debora Diniz, “A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil - Censo 2011” (mencionada no item 2), os dados da fiscalização do Cremesp ratificam o cenário de abandono em que se encontram os internos, principalmente aqueles cuja perícia para verificação da cessação de periculosidade se encontra em atraso, ou cuja sentença de desinternação ainda não foi proferida mesmo após constatação da cessação de periculosidade. Por ocasião dessa vistoria de 2014, haviam nos três hospitais 26 pacientes com medida de segurança extinta aguardando vaga em hospital psiquiátrico comum e também três pacientes indultados aguardando alta hospitalar, em franco desrespeito às normas legais.

Demonstrando o sucateamento das instituições públicas, a fiscalização ainda constatou que os serviços gerais dos HCTPs são conduzidos por agentes de segurança penitenciária, que são deslocados de sua função primordial, bem como por pacientes que têm seu trabalho

explorado nesses setores, contrariando as normas para tratamento de pacientes com transtornos mentais graves. Tal situação acontece porque os HCTPs carecem de mão-de-obra para a realização a contento de seus serviços gerais. Além disso, a carência de profissionais adequados resulta na participação dos internos também na cozinha, na lavanderia e na limpeza.

Com todo o exposto se demonstra que o suposto caráter terapêutico da medida de segurança, consubstanciado na atuação psiquiátrica, esgota-se no ato da internação em hospital de custódia, o que reafirma vigorosamente toda a história de segregacionismo do conjunto da psiquiatria com o direito penal. Noutras palavras, o direito penal, numa falha tentativa de expressar clemência e consciência social sobre o fato social de doentes mentais cometerem crimes e serem incapazes de compreender o caráter ilícito de sua conduta ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, transfere à psiquiatria a tutela desses indivíduos, e o resultado tem sido o mesmo há séculos: a desassistência deliberada e a consequente invisibilidade dessas pessoas na sociedade.

Em “Os Anormais”, Michel Foucault discorre sobre essa situação que, ao seu ver, trata-se da função de higiene pública que a psiquiatria tem desde seu surgimento, antes mesmo de tornar-se parte da medicina, isto é, a função de tirar das ruas e esconder num estabelecimento os depravados e perigosos:

É que a psiquiatria, tal como se constituiu no fim do século XVIII e início do século XIX principalmente, não se especificou como um ramo da medicina geral. A psiquiatria não funciona - no início do século XIX e até tarde no século XIX, talvez até meados do século XIX - como uma especialização do saber ou da teoria médica, mas antes como um ramo especializado da higiene pública. **Antes de ser uma especialidade da medicina, a psiquiatria se institucionalizou como domínio particular da proteção social, contra todos os perigos que o fato da doença, ou de tudo o que se possa assimilar direta ou indiretamente à doença, pode acarretar à sociedade. Foi como precaução social, foi como higiene do corpo social inteiro que a psiquiatria se institucionalizou (nunca esquecer da primeira revista de certo modo especializada em psiquiatria na França foram os Annales d'hygiène publique) [Anais de higiene pública]. É um ramo da higiene pública e, por conseguinte, vocês hão de compreender que, para poder existir como instituição do saber, isto é, como saber médico fundado e justificável, a psiquiatria teve de proceder a duas**

**codificações simultâneas. De fato, foi preciso, por um lado, codificar a loucura como doença; foi preciso tornar patológicos os distúrbios, os erros, as ilusões da loucura; foi preciso proceder a análises (sintomatologia, nosografia, prognósticos, observações, fichas clínicas, etc.) que aproximam o mais possível essa higiene pública, ou essa precaução social que ela era encarregada de garantir, do saber médico e que, por conseguinte, permitem fazer esse sistema de proteção funcionar em nome do saber médico. Mas, por outro lado, vocês estão vendo que foi indispensável uma segunda codificação, simultânea à primeira. Foi preciso ao mesmo tempo codificar a loucura como perigo, isto é, foi preciso fazer a loucura parecer como portadora de certo número de perigos, como essencialmente portadora de perigos e, com isso, a psiquiatria, na medida em que era o saber da doença mental, podia efetivamente funcionar como a higiene pública.** Em linhas gerais, a psiquiatria, por uma lado, fez funcionar toda uma parte da higiene pública como medicina e, por outro, fez o saber, a prevenção e a eventual cura da doença mental funcionarem como precaução social, absolutamente necessária para se evitar um certo número de perigos fundamentais decorrentes da existência da mesma loucura. (FOUCAULT, 2001)

Nesse mesmo sentido, o texto “Manicômios judiciários no Brasil: perspectiva histórica e evolução em busca de uma reforma psiquiátrica”, de Araújo Filho e Castiglioni<sup>45</sup>, também retrata que:

**O Hospital Psiquiátrico não era visto como um meio objetivando um fim: a cura. Os próprios internos se autointitulavam de presos e não de pacientes, pois o tempo de internação era equivalente à pena que receberiam no caso de não serem considerados imputáveis.**

[...] Os psiquiatras da LBHM (Liga Brasileira de Higiene Mental), com sua visão de um Brasil sofrendo em função da degradação moral e social, causada pelos vícios, ociosidade e miscigenação racial, adotaram a “prevenção eugênica”, que não tinha compromisso com a racionalidade da ciência moderna e sim com os interesses políticos e particulares. Desejavam dominar a loucura, ou melhor, todos os indivíduos que ousavam manifestar

---

<sup>45</sup> ARAÚJO FILHO, G.; CASTIGLIONI, L. História da Psiquiatria. Manicômios judiciários no Brasil: perspectiva histórica e evolução em busca de uma reforma psiquiátrica. Vol. 21, N° 09. Psychiatry online Brasil, 2016.

sua subjetividade, os que não permitiam ser “normatizados”, os “fora de ordem”. A Liga assimilou os ideais eugenistas, sendo influenciada, assim, pelos ideais nazifascistas que se fortaleciam na Europa (COSTA, 1980).

Sendo assim, a realidade fática dos Hospitais de Custódia indicam que a função higienizadora que fortaleceu os estudos psiquiátricos desde os primórdios se mantém nos dias atuais, perpetuando o cenário de estigmatização e segregação das pessoas portadoras de doenças e transtornos mentais.

## **6. A CONFUSÃO ENTRE DELITO E DOENÇA COMO FORMA DE PERPETUAÇÃO DE UMA PENALIDADE VELADA**

Para Foucault, com o exame psiquiátrico, o juiz passa a punir não o crime, mas as condutas apontadas pelo médico como irregulares que seriam o lugar de formação do crime. O crime toma uma denotação psicológico-moral, e a doença já não é uma doença, e sim um defeito moral.<sup>46</sup>

Quando se afirma que delito e doença se confundem, reconhece-se que os fatores da vida pregressa e os sintomas da doença mental, como pensamentos e falas incoerentes, surtos de agressividade e indícios de alucinações, tornam-se fatores decisivos para a caracterização da periculosidade, que, no sistema criminal que vige, quase definitivamente afirmará a tendência criminosa do agente, e implicará em sua internação reiterada, dando um caráter secundário ao delito efetivamente cometido.

Em “Erasmus: o estranho da loucura criminal”, de Maria Fernanda Tourinho Peres, a incorporação do delito pela doença fica clara em diversas passagens, por exemplo:

No Inquérito Policial a agitação e a agressividade são os sinais evocados de loucura, destacando-se ainda o papel da autoridade pública na estratégia psiquiátrica. Este ponto mostra-se relevante, uma vez que mesmo antes do delito a polícia é evocada como solução para a loucura-agitação de Erasmus. Neste sentido, doença e delito se confundem mesmo antes do ato, e a estratégia psiquiátrica se mantém no circuito hospital-prisão-família (Machado et al., 1978; Castel, 1977). (PERES, 1999)

---

<sup>46</sup> FOUCAULT, M. Os Anormais: curso no Collège de France (1974-1975). São Paulo: Martins Fontes, 2001.

Na história que conta Erasmo, a motivação do crime que cometeu nada tem a ver com o que lhe imputam. Segundo ele, foi um acidente pontual que ocorreu porque estava transtornado pelas injustiças sociais e pela discriminação que sofria em sua comunidade. Independente disso, seus sintomas psicopatológicos permitiram que a construção da narrativa de sua história e personalidade se resumisse à sua “periculosidade” e sua internação e reinternação foi recomendada. Isso se mostra claro quando o próprio paciente externiza essa percepção:

[...] o que Erasmo diz é tomado como sinal de sua doença, abstraindo-se o percurso que vem se desenvolvendo. À afirmação de Erasmo de que “todos” estão contra ele e ao seu pedido para não interpretar o que diz como psicose, o seu médico enquadra em termos psicopatológicos, coloca o seu discurso dentro de um registro técnico e conceitual nos limites da disciplina psiquiátrica: delírio de referência e desconfiança entram para configurar um quadro de paranoia. (PERES, 1999)

Nesse excerto percebe-se que Erasmo já não é tratado como indivíduo, e sim como um diagnóstico. Tudo o que fala e faz é associado à doença, ainda que sua trajetória de tratamento seja descrita como satisfatória e frutífera. O texto segue contando a jornada de Erasmo e seu período desinternado, após em seu laudo constar que ele estava em “perfeitas condições de retornar ao seu convívio familiar, mesmo porque, *nas presentes condições, já se torna nociva a sua internação em ambiente psiquiátrico*”. Através dessa fala do médico é possível perceber que até mesmo os agentes públicos que atuam no ambiente dos HCTPs admitem a nocividade da vivência naquele lugar, a toxicidade capaz de corromper a sanidade mental restabelecida de pacientes como Erasmo. No entanto, o sistema de higienização social atuou novamente, utilizando os recursos legais disponíveis para garantir que Erasmo voltasse à internação:

No entanto, em que pese a importância deste relato enquanto experiência de quem a viveu, o que se mostra significativo é, mais uma vez, o perigo representado e o crime em seu “estado de doença”: em um percurso que se dá em torno de uma loucura violenta, **o crime cristaliza-se na doença, e eles se confundem. Por um crime primeiro, ele diz: “pensavam que eu era instintivamente maligno”, “não acreditavam no que eu dizia”**. Um ato passado, marca um risco futuro, e a ameaça que ele representa toma forma de uma nova denúncia, e assim ele retorna mais uma vez ao HCT.



Outro aspecto importante, consiste em que tendo passado mais de um ano de sua saída do Manicômio Judiciário, a Medida de Segurança já estava extinta, **Erasmus não estava mais em liberdade condicional quando voltou a Z; ele estava livre. O Salvo Conduto já não possibilitava a solicitação de uma nova internação e, talvez por isso, tenha sido enquadrado em um novo delito: ele era agora acusado de crime de ameaça**, tendo sido encaminhado ao Manicômio Judiciário para realização de um novo Laudo de Sanidade Mental, e, posteriormente, submetido a uma nova Medida de Segurança. (PERES, 1999)

Adiante, Peres colaciona partes do laudo pericial constante nos autos dessa nova internação, e o perito concluiu que o paciente estava calmo, controlado, sem sinais de distúrbios psicóticos. O exemplo da história de Erasmo é que a lei ou a legalidade não impede a custódia de doentes mentais infratores, se isso for do interesse social. Quer dizer, ainda que não tenha de fato uma justificativa fática, o sistema higienizador se mune de estratégias para alcançar o seu objetivo:

Desta forma, mais uma vez os elementos formadores de discursividade mostram-se evidentes: a periculosidade, elemento central deste procedimento jurídico na loucura, é também a justificativa para este retorno. Erasmo ameaçou e, por ser um “elemento por demais perigoso” deve ser contido e, neste sentido, o crime primeiro reaparece como uma marca que cristaliza este perigo representado. Também naquilo que diz a assistente social da prefeitura, o risco que Erasmo representa surge, conformando o discurso da periculosidade: **Erasmus causa intranqüilidade à população da cidade e à sua família** e, além disso, ele a ameaçou de morte. (PERES, 1999)

Ainda em relação ao caso de Erasmo, apesar de mostrar-se calmo e abordável, novos laudos psiquiátricos tentaram apontar reafirmações de seu diagnóstico que pudessem consolidar ainda mais o perfil perigoso do agente. Após tantas reiterações e menções aos acontecimentos anteriores, ao crime que cometera no passado, ao diagnóstico que vem carregando desde então, e ao estigma que recaiu sobre si, sendo renegado em sua própria cidade, ficando sem amparo familiar e sem qualquer perspectiva de uma vida funcional no futuro, Erasmo acaba por incorporar esse discurso sobre sua trajetória periculosa, as palavras repetitivas sobre seu diagnóstico periculoso passam a fazer sentido, causando quase como um

efeito placebo, e a internação passa a fazer sentido, inclusive como uma moradia, já que Erasmo permaneceu em custódia por tanto tempo que não pôde desenvolver qualquer habilidade laborativa ou resguardar qualquer laço familiar que lhe garantisse um lar do lado de fora dos muros.

Nesse diapasão, o caso de Erasmo, como sendo apenas um representativo dos muitos existentes do cenário brasileiro, colabora para a conclusão de que o tratamento jurídico dos *loucos* delinquentes não mudou muito através dos séculos, e, apesar de produções normativas progressistas como a Lei Antimanicomial, fato é que a defesa da sociedade e da *normalidade* sempre manteve-se como prioridade de todo o sistema jurídico. Por esse motivo, teorias como a do criminoso nato de Lombroso foram aceitas por tantos anos e apresentam resquícios até hoje, quando ainda marginaliza-se as pessoas acometidas por doenças mentais, e numa minoria ainda mais estigmatizada, as pessoas acometidas por doenças mentais que cometem crimes. Não por acaso, os Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico consagram, até mesmo em seu próprio nome, primeiramente e principalmente a custódia. Nas palavras de Resende (2001, p. 39):

Remover, excluir, abrigar, alimentar, vestir, tratar. O peso relativo de cada um desses verbos na ideologia da nascente instituição psiquiátrica brasileira pendeu francamente para os dois primeiros da lista, os demais não entrando nem mesmo para legitimá-los. A função exclusivamente segregadora do hospital psiquiátrico nos seus primeiros quarenta anos de existência aparece, pois, na prática, sem véus ou disfarces de qualquer natureza.<sup>47</sup>

É assim que legitima-se uma medida de segurança que pune e não trata, um hospital que sequer integra o sistema de saúde pública, um critério para a manutenção da medida de segurança intitulado periculosidade que nem tem definição legal, um laudo psiquiátrico que se baseia em estilo de vida e questões sociais do paciente, e a transformação completa de uma pessoa em um diagnóstico.

---

<sup>47</sup> RESENDE, H. Política de saúde mental no Brasil: uma visão histórica. Cidadania e loucura: políticas de saúde mental no Brasil. 7. ed. Petrópolis: Vozes, co-edição ABRASCO, 2001, p. 39.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

À época de seu nascimento, o instituto da inimputabilidade por doença mental foi tratado como uma grande vitória na busca pela igualdade no modelo aristotélico, isto é, tratar os iguais igualmente, e os desiguais, desigualmente, à medida de suas desigualdades. Isso porque já naquela época se percebeu o equívoco em penalizar os doentes mentais por delitos que eles sequer entendiam como delitos e enviá-los às mesmas prisões que os demais infratores sem nenhum cuidado a mais com as suas patologias.

Apesar de aparentemente positivo, o tratamento jurídico de *loucos* delinquentes como está posto hoje na legislação penal abre margem para a construção de um sistema caviloso, em que, o direito, de mãos dadas com a psiquiatria, realiza o controle e a segregação dos doentes mentais infratores, com o objetivo que se demonstra historicamente de higienização da sociedade.

Quando a lei penal introduz o conceito de periculosidade como sendo a base para a escolha da medida de segurança e a sua duração, mas não o define, o psiquiatra ganha uma carta branca para definir o destino da vida daquele infrator, considerando que a palavra desse expert tem grande peso, para não dizer todo o peso, na decisão do juiz, conforme demonstrado nesta pesquisa.

Seja com óbices processuais, seja com leis que introduzem conceitos e não os definem, seja com a atribuição do status de ciência a um ramo de estudo tão controverso e de raízes tão curtas, seja com a negligência política que sucateia as instituições públicas, seja com o modelo organizacional dos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico que segue as diretrizes do sistema prisional e não do sistema de saúde, seja com a palavra final de um médico ou de um juiz, que se confundem no processo, que se unem para a negação, o *louco* infrator está envolto por um sistema de custódia que se retroalimenta para extinguir as possibilidades de que ele seja devolvido ao seio social, porque àquele lugar ele não pertence. E se, por sorte, ele conseguir sair desses muros, uma lista de proibições de comportamento ainda deverá ser seguida, sob pena de voltar ao hospital-prisão, pelas mãos dos agentes públicos, ou voluntariamente, por encontrar-se vazio de qualquer coisa que não seja seu diagnóstico, já que por todo o tempo de duração de seu processo penal ou de sua medida de segurança, o seu nome era o seu CID.

## REFERÊNCIAS

ABRAMOV, D.; MOURÃO JÚNIOR, C. A psiquiatria enquanto ciência: sobre que bases epistemológicas sua prática se sustenta? Maringá: Psicologia em Estudo - Universidade Estadual de Maringá, 2016.

ABREU, V.; BERTOLINI, D.; CORDEIRO, Q.; BIANCARELLI, A. Hospital de Custódia: Prisão sem Tratamento – fiscalização das instituições de custódia e tratamento psiquiátrico do Estado de São Paulo. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (Cremesp), 2014.

AGUIAR, M.; LOURENÇO, L. ‘Aqui sofro demais’: notas de uma pesquisa em um Hospital de Custódia e Tratamento. Vol. 5. Rio de Janeiro: RECIIS – R. Eletr. de Com. Inf. Inov. Saúde, 2011.

AMARANTE, P. Asilos, alienados, alienistas: uma pequena história da psiquiatria no Brasil. Psiquiatria Social e Reforma Psiquiátrica. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 1994, p. 73-95.

AMARANTE, P. Loucos pela vida: a trajetória da reforma psiquiátrica no Brasil. 2. ed. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 1998.

ARAÚJO FILHO, G.; CASTIGLIONI, L. História da Psiquiatria. Manicômios judiciários no Brasil: perspectiva histórica e evolução em busca de uma reforma psiquiátrica. Vol. 21, Nº 09. Psychiatry online Brasil, 2016.

BASTOS, C. Opinião. Coluna da Lista Brasileira de Psiquiatria Psychiatry On-line Brazil, v. 12, n. 10, out 2007. Disponível em <<http://www.polbr.med.br/ano07/lbp1007.php>>. Acesso em 03 de abril de 2022.

BITENCOURT, C. Tratado de Direito Penal: parte geral. v. 1. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 895

BRASIL. Decreto nº 847 de 11 de outubro de 1890. Institui o Código Penal. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-847-11-outubro-1890-503086-publicacaooriginal-1-pe.html#:~:text=Promulga%20o%20Codigo%20Penal.&text=Art.,qu e%20n%C3%A3o%20estejam%20previamente%20estabelecidas>>. Acesso em: 06 de março de 2022.

BRASIL. Decreto Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Institui o Código penal. 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: 06 de março de 2022.

BRASIL. Departamento de Polícia Federal. Instituto Nacional de Criminalística. Manual de orientação de quesitos da perícia criminal. 1. ed. Brasília: Diretoria Técnico Científica, 2012, p. 132.

BRASIL. Lei de 16 de dezembro de 1830. Institui o Código Criminal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm)>. Acesso em: 06 de março de 2022.

BRASIL. Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Institui o Código de Processo Penal. Diário Oficial da República do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 31 dez. 1941.

BRASIL. Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984. Altera dispositivos do Dec-lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal e dá outras providências. Diário Oficial da República do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 13 jul. 1984.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Diário Oficial da República do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 13 jul. 1984.

BRASIL. Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Diário Oficial da República do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 09 abr. 2001.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. DAPE. Coordenação Geral de Saúde Mental. Reforma psiquiátrica e política de saúde mental no Brasil. Documento apresentado à Conferência Regional de Reforma dos Serviços de Saúde Mental: 15 anos depois de Caracas. OPAS. Brasília, 2005.

BRAVO, O. As prisões da loucura, a loucura das prisões. *Psicologia & Sociedade*; 19 (2): 34-41, 2007.

CAPEZ, F. Curso de processo penal. 28. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 160.

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

CARVALHO, S. Práticas inquisitivas na execução penal (ou do aprisionamento do juiz pelos laudos criminológicos: uma abordagem garantista). Palestra: Curso de Atualização dos Magistrados. Porto Alegre: Escola Superior da Magistratura, 2000, p. 117.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 1.952/2010. Adota as diretrizes para um modelo de assistência integral em saúde mental no Brasil e modifica a Resolução CFM nº 1.598 de 9 de agosto de 2000. Brasília, DF, 7 de julho de 2010.

DELMANTO, C. et al. Código Penal Comentado. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2022, p. 143.

DINIZ, D. A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil: censo 2011. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2013, p. 20.

FOUCAULT, M. A História da Loucura na Idade Clássica. São Paulo: Perspectiva, 2014.

FOUCAULT, M. Os Anormais: curso no Collège de France (1974-1975). São Paulo: Martins Fontes, 2001.

FOUCAULT, M. Vigiar e punir: história de violência nas prisões. 35. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2008, p. 23.

JALIL, M.; FILHO, V. Código Penal comentado: doutrina e jurisprudência. 4. ed. São Paulo: Editora Manole, 2021, p.98.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. 20 anos da Reforma Psiquiátrica no Brasil: 18/5 - Dia Nacional da Luta Antimanicomial. Biblioteca Virtual em Saúde. Disponível em <<https://bvsm.sau.gov.br/20-anos-da-reforma-psiquiatrica-no-brasil-18-5-dia-nacional-da-luta-antimanicomial/>>. Acesso em 06 de março de 2022.

MITJAVILA, M.; MATHES, P. Doença mental e periculosidade criminal na psiquiatria contemporânea: estratégias discursivas e modelos etiológicos. Physis: Revista de Saúde Coletiva, 2012. Disponível em <<https://www.scielo.br/j/physis/a/CmjYCF7hYgQPLS7BPRBMPH/abstract/?lang=pt>>. Acesso em 03 de abril de 2022.

NETTO, M.; MATTOS, V. O novo direito dos portadores de transtorno mental: o alcance da Lei 10.216/2001. Conselho Federal de Psicologia, 2005. Disponível em

<<https://site.cfp.org.br/publicacao/o-novo-direito-dos-portadores-de-transtorno-mental-o-alcance-da-lei-10-2162001/>> . Acesso em 03 de abril de 2022.

NUCCI, G. Código Penal Comentado. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 562.

NUCCI, G. Código de Processo Penal Comentado. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 344.

NUCCI, G. Provas no processo penal. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 46.

PALOMBA, G. Tratado de Psiquiatria Forense Civil e Penal. São Paulo, Saraiva, 2003, p. 368-488.

PEREIRA, M. Morel e a questão da degenerescência. Rev. latinoam. psicopatol. fundam., 2008. Disponível em <<https://www.scielo.br/j/rlpf/a/z7jd4V4RsPPDddy5KzHzCJb/?lang=pt>>. Acesso em 03 de abril de 2022.

PERES, M.; NERY FILHO, A. A doença mental no direito penal brasileiro: inimputabilidade, irresponsabilidade, periculosidade e medida de segurança. Vol. 9. Rio de Janeiro: História, Ciências, Saúde - Manguinhos, 2002.

PERES, M. Erasmo: o Estranho da loucura criminal. Vol. 2. São Paulo: Rev. Latinoam. Psicopat. Fund., 1999.

PITCH, T. Che cos' è il controllo sociale. In: Curare e punire. Problemi e innovazioni nei rapporti tra psichiatria e giustizia penale. Milano: Unicopli, 1988, p. 21-44.

RESENDE, H. Política de saúde mental no Brasil: uma visão histórica. 7 ed. Petrópolis: Vozes, co-edição ABRASCO, 2001.

ROSSOL, B. O laudo psiquiátrico no incidente de insanidade mental: problematizando o discurso pericial no processo penal brasileiro. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2011, p. 46.

SACCHETIN, B. Medida de segurança em tratamento ambulatorial no contexto da reforma psiquiátrica. Dissertação de Mestrado em Direito Político e Econômico. São Paulo: Universidade Presbiteriana Mackenzie, 2021.

SANTOS, F. Homossexualidade não é doença segundo a OMS; entenda. Terra - vida e estilo. Disponível em

<<https://www.terra.com.br/vida-e-estilo/saude/ha-21-anos-homossexualismo-deixou-de-ser-considerado-doenca-pela-oms.0bb88c3d10f27310VgnCLD100000bbcceb0aRCRD.html>>.

Acesso em: 25 de abril de 2022.

SILVA, O. Inovações do novo código penal. Rio de Janeiro: Alba, 1942.

WELZEL, H. Derecho Penal Alemán. Santiago: Ed. Jurídica de Chile, 1976, p. 216.

ZAFFARONI, E., PIERANGELI, J. Da Tentativa. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.29.



## TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, **Giovanna Hatsue Alves Homma**, discente regularmente matriculado(a) na disciplina TCC II, da 10ª etapa do curso de Direito, matrícula nº **41781422**, período matutino, turma B, tendo realizado o TCC com o título: **Inimputabilidade por Doença Mental: A Confusão Entre Delito e Doença Como Forma de Higienização Social** sob a orientação do(a) Professor(a) **Alexis Couto de Brito** declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 19 de maio de 2022.



**Assinatura do discente**