

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO**

**JULIA FERREIRA LOPES DE ALMEIDA**

**A MEDIDA DE SEGURANÇA NO TRATAMENO PENAL  
DIRECIONADO À LOUCURA E O PAPEL DO LAUDO PERICIAL  
MÉDICO NO ENCARCERAMENTO DO SUJEITO LOUCO**

**Rio de Janeiro**

**2022**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO**

**JULIA FERREIRA LOPES DE ALMEIDA**

**A MEDIDA DE SEGURANÇA NO TRATAMENO PENAL  
DIRECIONADO À LOUCURA E O PAPEL DO LAUDO PERICIAL  
MÉDICO NO ENCARCERAMENTO DO SUJEITO LOUCO**

Monografia apresentada à Faculdade Nacional de  
Direito da UFRJ para obtenção do título de  
Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Dr.  
Salo de Carvalho.

**Rio de Janeiro**

**2022**

**JULIA FERREIRA LOPES DE ALMEIDA**

**A MEDIDA DE SEGURANÇA NO TRATAMENO PENAL  
DIRECIONADO À LOUCURA E O PAPEL DO LAUDO PERICIAL  
MÉDICO NO ENCARCERAMENTO DO SUJEITO LOUCO**

Monografia apresentada à Faculdade Nacional de  
Direito da UFRJ para obtenção do título de  
Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Dr.  
Salo de Carvalho.

**BANCA EXAMINADORA:**

---

Prof. Salo de Carvalho

---

Prof. Fernanda Kock Carlan

---

Prof. Melina Wilasco

Dedico este trabalho aos meus pais, Janaina e Fernando, que me ajudaram a fazer as melhores escolhas e a dar o melhor de mim, ensinando-me, desde pequena, o significado e a importância das palavras honestidade, estudo e persistência, aos meus irmãos, Pedro e João, que me ensinam a ser cuidadosa, gentil e paciente e aos meus amigos que sempre me apoiaram e fizeram com que essa jornada rumo à conclusão do curso fosse mais leve e prazerosa.

Meus sinceros agradecimentos a todos aqueles que de alguma forma doaram um pouco de si para que a conclusão deste trabalho se tornasse possível;

Aos meus pais, Janaina e Fernando, e aos meus irmãos, Pedro e João, pelo amor, exemplo e incentivo;

Ao meu orientador, professor Salo de Carvalho, pelo auxílio e disponibilidade de tempo e material, tornando menos árdua a tarefa de redigir esta monografia.

À professora Luciana Boiteux, por me apresentar o tema “crime e loucura;

E aos meus amigos, pelo carinho, apoio e compreensão em todos os momentos durante a realização deste trabalho.

"Todos têm o seu método tal como todos têm a sua loucura; mas só consideramos sensato aquele cuja loucura coincide com a da maioria."

(Miguel Unamuno)

## RESUMO

O tema central dessa monografia refere-se à relação, historicamente construída, entre crime e loucura a partir do tratamento penal voltado aos sujeitos considerados inimputáveis e passando por temas de extrema relevância tais como a ausência de limite máximo de duração da medida de segurança, o fato de o laudo pericial ser tomado pelo direito e seus agentes como um modelo de verdade inquestionável e o fato de a medida de segurança ser fundamentada na noção de periculosidade. A relevância teórica e prática deste trabalho assenta na necessidade de aprofundar reflexões epistemológicas, éticas e legais acerca do tratamento penal dado ao louco infrator, tendo em vista a posição de não-sujeito em que é colocado a partir de sua inserção no sistema judiciário, após ser rotulado como inimputável pelo perito médico através do laudo médico pericial. O estudo procurou analisar a evolução e construção da compreensão acerca da insanidade mental e da interseção entre Direito e Psiquiatria nos casos em que um sujeito inimputável comete uma infração penal, passando pela Reforma Psiquiátrica, pela produção do laudo pericial médico com base no conceito de periculosidade, pelo ambiente manicomial como substituto às “prisões comuns” e chegando à medida de segurança enquanto instrumento encarcerador da loucura. Para tanto, utilizou-se da técnica metodológica de revisão bibliográfica, além da análise da legislação nacional relacionada ao tema. Ao final do estudo pode-se constatar que a estrutura de punição-tratamento criada pelo direito penal direcionada ao louco-infrator tem como alicerce institutos e concepções mal delimitadas, subjetivas e, portanto, questionáveis, se mostrando, muitas vezes, falho e injusto. Verificou-se, outrossim, que a medida de segurança, uma vez que carece de limite máximo de duração, torna-se inconstitucional, se mostrando em desacordo com o ordenamento jurídico brasileiro. A estigmatização da loucura, principalmente quando atrelada ao crime, faz com que o inimputável seja marginalizado e duplamente rotulado, ocupando um lugar entre a punição e o tratamento, passando a ser visto inevitavelmente como perigoso e, por isso, encarcerado em manicômios judiciais sem direito a um limite de duração de sua pena-tratamento, dependendo do laudo pericial para atestar sua sanidade e retomar sua liberdade.

Palavras-chave: crime e loucura; periculosidade; laudo médico pericial; medida de segurança.

## ABSTRACT

The central theme of this paper refers to the relation, historically built, between crime and madness from the criminal treatment aimed at people considered not subject to indictment and passing through extremely relevant themes such as the absence of a maximum limit of duration of the security measure, the fact that the expert report is considered by the law and its agents as a model of unquestionable truth and the fact that the security measure is based on the notion of dangerousness. The theoretical and practical relevance of this work is based on the need to deepen epistemological, ethical and legal reflections about the criminal treatment given to the insane offender, in view of the position of non-subject in which he is placed from his insertion in the judicial system, after be labeled as non-imputable by the medical expert through the expert medical report. The study sought to analyze the evolution and construction of the understanding about mental insanity and the intersection between Law and Psychiatry in cases where a non-imputable subject commits a criminal offense, passing through the Psychiatric Reform, through the production of the medical expert report based on the concept of dangerousness, by the asylum environment as a substitute for “common prisons” and arriving at the security measure as an incarcerating instrument of madness. For that, was used the methodological technique of literature review and case studies, in addition to the analysis of national legislation related to the topic. At the end of the study, it can be verified that the punishment-treatment structure created by criminal law aimed at the insane offender is based on poorly defined, subjective and, therefore, questionable institutes and conceptions, often proving to be flawed and unfair. It was also verified that the security measure, since it lacks a maximum duration limit, becomes unconstitutional, showing itself in disagreement with the brazilian legal system. The stigmatization of madness, especially when linked to crime, causes the incomputable to be marginalized and doubly labeled, occupying a place between punishment and treatment, inevitably coming to be seen as dangerous and, therefore, incarcerated in judicial asylums without rights to a limit on the duration of his sentence-treatment, depending on the expert report to certify his sanity and regain his freedom.

Key-words: crime and madness; dangerousness; psychiatric appraisal



## Sumário:

1. Introdução .....	11
2. Noções gerais: construindo o conceito de loucura .....	13
2.1. O que é o crime quando atrelado à loucura?.....	17
2.2. História da psiquiatria .....	18
2.2.1. Monomanias .....	23
2.2.2. A degeneração .....	25
2.2.3. O criminoso nato .....	27
3. Direito Penal, psiquiatria e periculosidade .....	30
3.1. Psiquiatria, Criminologia e Direito .....	31
3.2. O surgimento da psiquiatria no Brasil .....	34
3.3. O surgimento da criminologia brasileira .....	39
4. Saúde mental e o direito brasileiro .....	42
4.1. O procedimento do incidente de sanidade mental no direito processual penal.....	42
5. Luta antimanicomial e Reforma Psiquiátrica .....	46
5.1. Primeiras experiências internacionais de reforma .....	47
5.2. Lei nº 1-216: lei nacional da Reforma Psiquiátrica .....	51
5.2.1. Falhas e insuficiências .....	53
6. O surgimento instituto da medida de segurança no Brasil .....	54
6.1. Imputabilidade, semi-imputabilidade e inimputabilidade .....	55
6.2. A evolução da medida de segurança na legislação brasileira .....	56
6.3. Regulamentação atual da medida de segurança .....	59
7. O laudo médico pericial e seu papel na execução penal .....	62
7.1. O papel do laudo pericial médico enquanto instrumento legitimador do encarceramento .....	63
7.2. A subjetividade e inconsistências do laudo pericial.....	66
7.3. A influência da fusão entre Direito e Psiquiatria na produção do laudo pericial médico .....	71
7.3.1. Os regimes de verdade de Foucault e o laudo pericial como verdade	

absoluta .....	71
7.3.2. Responsabilidade penal, imputabilidade e culpabilidade e sua determinação através da perícia médica .....	74
7.3.3. A fragilidade do laudo pericial enquanto instrumento determinador da imputabilidade penal .....	77
8. Conclusão .....	79
9. Bibliografia .....	82

## 1. INTRODUÇÃO

Não é incomum escutarmos que não se deve chamar os loucos de loucos e que as insanidades mentais ou neurológicas não devem ser, igualmente, chamadas de loucura, como se o termo fosse politicamente incorreto, envolvido em uma semântica confusa e difícil de compreender. Na verdade, a loucura nada mais é do que qualquer estado alteração cognitivo-psicológica, temporário ou permanente, que faça seu portador ser privado de seus sentidos de racionalidade e/ou razoabilidade.

O conceito de loucura sofreu muitas mudanças ao longo dos séculos, desde antes de existir qualquer ciência que a estudasse e a tentasse catalogar, trazendo consigo o peso dos diferentes estereótipos negativos que a cercam, a ponto de preferirmos nos referir a ela através de termos mais neutros e científicos, como “insanidade mental” ou “desenvolvimento mental incompleto”.

Recentemente a abordagem que se dá à loucura vem passando por grandes transformações, principalmente a partir do surgimento do movimento da Reforma Psiquiátrica, que traz consigo novos conhecimentos e formas de lidar, enxergar e tratar a loucura, resgatando o caráter tão humano que essa mesma loucura carrega consigo e mostrando que ela não precisa ser contida e hospitalizada.

No entanto, o Direito e o saber jurídico como um todo parecem não notar ou reconhecer o avanço dessa reforma e, por isso, é possível notar uma *incoerência desconcertante no ordenamento brasileiro*<sup>1</sup>: por um lado, a Reforma Psiquiátrica vem conquistando importantes vitórias no campo do direito sanitário, alterando leis e normas infralegais para tornar possíveis a desospitalização e desmedicalização da loucura, resgatando a dignidade e cidadania do sujeito louco; por outro lado, no entanto, o direito punitivo segue criminalizando a loucura e promovendo sua marginalização em nome da defesa social, baseando-se em um presumido perigo que a loucura representaria a si e aos outros.

Daí, então, o entrelaçamento – histórica e gradualmente arquitetado – entre a loucura o crime e, por consequência, a confusa e interdependente relação entre o Direito e Medicina Psiquiátrica.

---

<sup>1</sup> JACOBINA, Paulo Vasconelos. *Direito Penal da Loucura*. Brasília: ESMPU, 2008, p. 21.

Meu objetivo é analisar essas incoerências e desequilíbrios, questionando os mecanismos que legitimam a posição de não-sujeito em que o louco é colocado, principalmente no âmbito do direito penal. Quais os instrumentos e mecanismos que possibilitam e perpetuam a marginalização do sujeito louco mas, principalmente, do louco infrator? Quais os argumentos que ligam a loucura à criminalidade e vice-versa? Quais os fundamentos das normas penais que tratam da inimputabilidade e da própria medida de segurança em um ordenamento que, em parte, vem adotando conceitos da reforma psiquiátrica para guiar seu desenvolvimento normativo? Em que medida a reforma psiquiátrica pode confrontar as normas penais e a medida de segurança sustentada por elas?

Para isso, utilizarei o método da revisão bibliográfica e da análise da legislação nacional acerca do tema. Nos primeiros capítulos analisarei a construção e evolução do conceito de loucura e o sugrimento da psiquiatria enquanto saber responsável pelo controle e tratamento da loucura, passando pela relação – cada vez mais íntima e interdependente – entre o direito e a medicina psiquiátrica. Em seguida, estabelecerei as relações entre direito penal, psiquiatria e periculosidade, sendo esta última o que permite e legitima o encarceramento da loucura, considerando-a um risco ao resto da sociedade, considerado são. Após, analisarei as políticas de saúde mental no Brasil, analisando o procedimento do incidente de sanidade mental no direito processual penal e chagando à luta antimanicomial e à Reforma Psiquiátrica. Tratarei do instituto da medida de segurança no direito penal brasileiro, conceituando a imputabilidade, a semi-imputabilidade e a inimputabilidade. Por fim, analisarei laudo médico pericial e seu papel na execução penal enquanto instrumento de encarceramento do sujeito louco, suas fragilidades e inconsistências. O trabalho tem como objetivo analisar e questionar a estrutura de punição-tratamento criada pelo direito penal direcionada ao louco-infrator e suas bases e alicerces, buscando, através de um olhar crítico, compreender quais são os instrumentos que legitimam e perpetuam o lugar de não-sujeito que o louco ocupa em nossa sociedade, bem como os estigmas que atrelam a loucura ao crime e ao perigo social.

## 2. NOÇÕES GERAIS: CONSTRUINDO O CONCEITO DE LOUCURA

A partir da análise das legislações penal e processual penal, é notável que ambas sugerem e carregam consigo uma determinada concepção ideológica da loucura, bem como um direcionamento escolhido para lidar com ela. Por isso, torna-se necessário que se faça uma retrospectiva histórica do conceito de loucura e sua transformação ao longo dos séculos, principalmente para se perceber que as concepções atuais não são as únicas e o modo de enxergar e lidar com a insanidade mental adotados pelo ordenamento brasileiro não são os primeiros e, muito menos, os melhores, mas apenas resultados de uma evolução lenta e gradual do estudo da loucura e dos mitos e preconceitos que a cercam.

Será que o sujeito que é considerado louco, hoje em dia, também o seria em outra época, a qualquer tempo? Será que a loucura sempre recaiu sobre as mesmas pessoas, com os mesmos tipos de comportamentos?<sup>2</sup> Por mais que a ideia de loucura ou, ainda, anormalidade, tenha existido em diversas sociedades, é evidente que a resposta é não:

A díade "saúde-doença" possuiu várias interpretações ao longo do tempo, todas estas concebidas em função das especificidades de cada contexto, cultura, sociedade e momento histórico. (...) estas "verdades universais" podem tornar-se frágeis quando analisadas sob uma perspectiva crítica e como a desvinculação do social pode implicar uma visão mais restrita para os profissionais de saúde e, conseqüentemente, para a forma de atendimento aos pacientes<sup>3</sup>.

Sobre o tema, Dorisdaia Carvalho de Humerez esclarece que a loucura só passou a ser sinônimo de doença mental na história recente da psiquiatria e, apesar de ser objeto de estudo da medicina psiquiátrica, não há teorias e opiniões consensuais sobre o tema. Ao mesmo tempo, caminhando paralelamente ao saber psiquiátrico, “encontra-se uma quantidade de saber do senso comum que amplia, modifica ou reafirma a visão da loucura e do ser louco na sociedade<sup>4</sup>”. Ou seja, além da visão médica sobre a insanidade mental, há o senso comum, a

---

<sup>2</sup> JACOBINA, Paulo Vasconelos. *Direito Penal da Loucura*. Brasília: ESMPU, 2008, p.29.

<sup>3</sup> VASCONCELOS, Isabel et al. *Concepções de loucura em um traçado histórico-cultural: uma articulação com o Construcionismo*. Mental: Barbacena, v. 8, n. 14, p. 49-63, 2010.

<sup>4</sup> HUMEREZ, Dorisdaia Carvalho de. *Evolução Histórica do Conceito de Loucura e de Louco*. Artigo em Acta Paulista de Enfermagem, 129-136, dezembro de 1990.

visão leiga da população em geral que entende e rotula como louco um determinado grupo social.

Portanto, para se analisar o conceito e o entendimento de loucura através do tempo e das diferentes sociedades, devemos-nos despir da noção de loucura como a conhecemos atualmente. O modo como enxergamos a loucura só poderia alcançar a natureza que tem hoje em uma sociedade que conhecesse e compreendesse a noção de indivíduo tal qual a conhecemos e que fosse baseada em um princípio de racionalidade<sup>5</sup>, como somos, mas essas noções não estiveram presentes em todas as sociedades até então. Se as concepções de racionalidade, sanidade, singularidade e loucura são construídas a partir de contextos sociais específicos, a insanidade mental e a loucura não podem ser compreendidas fora de seu contexto cultural e social. Portanto, um comportamento fora do padrão, de um indivíduo em relação a si ou aos outros, só pode ser percebido como loucura (na concepção que temos hoje) em uma sociedade específica, com seus conceitos e estruturas próprias.

Dito isso, vemos surgir no fim do século XVII e início do século XVIII a noção de “monstro”, que seria o sujeito que constitui, em sua existência, não apenas uma violação às leis da sociedade, mas também às leis da natureza. Era considerado um fenômeno extremo e raro, isto é, uma exceção à regra do comum. Como descreve Foucault, “o monstro combina o impossível com o proibido”<sup>6</sup>, sendo uma junção de todas as pequenas irregularidades possíveis.

Em sua obra *Os Anormais*, Foucault demonstra que o monstro do século XVIII se apresenta como uma mistura da transgressão das leis naturais, através da deformação física e biológica, com a transgressão das leis civil ou religiosa<sup>7</sup> e, justamente, nessa união das duas infrações que reside a diferença entre a enfermidade e a monstruosidade, entre o que é apenas patológico e, portanto, curável, do próprio monstro, natural e contranatural ao mesmo tempo:

Instaurava-se, em relação à loucura, uma idéia de animalidade. O louco era visto como um animal, desprovido de sua racionalidade, de sua fragilidade humana e de sensibilidade à dor física. Como a animalidade, a loucura era sinal de humilhação e sofrimento.<sup>8</sup>

<sup>5</sup> JACOBINA, Paulo Vasconelos. *Direito Penal da Loucura*. Brasília: ESMPU, 2008, p. 31.

<sup>6</sup> FOUCAULT, Michel. *Os Anormais*. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 70.

<sup>7</sup> FOUCAULT, Michel. *Os Anormais*. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 93.

<sup>8</sup> MILLANI, Helena de Fátima Bernardes; VALENTE, Maria Luisa L. de Castro. *O caminho da loucura e a transformação da assistência aos portadores de sofrimento mental*. SMAD, Rev. Eletrônica Saúde Mental Álcool Drog. Ed. port.: Ribeirão Preto, v. 4, n. 2, ago. 2008.

No entanto, de acordo com o autor, na transição entre o século XVIII e o século XIX, essa monstruosidade jurídico-natural dá lugar a uma monstruosidade jurídico-moral: ela deixa de residir em características puramente biológicas para passar a existir e se constituir no campo comportamental do indivíduo. Se antes a criminalidade residia na monstruosidade, de modo que a figura do monstro era necessária e potencialmente criminosa, no século XIX é como se houvesse uma inversão: agora o foco é na figura do *monstro moral*<sup>9</sup>, do criminoso monstruoso, ou seja, o crime traz consigo a monstruosidade e não o contrário.

O estudo da anomalia e como se constitui esse domínio no século XIX passa, ainda de acordo com Foucault<sup>10</sup>, por três elementos: o monstro humano, o incorrigível e o masturbador. Focaremos, aqui, nos dois primeiros. Assim, quando afirma que a anomalia ao mesmo tempo abrange e se constitui nessas três esferas, está dizendo que na definição do anormal, isto é, na genealogia da anomalia, estão presentes elementos que quebram as regras naturais e jurídicas, elementos que recaem sobre os indivíduos que precisam ser corrigidos, mas que, paradoxalmente, são incorrigíveis por sua própria natureza.

A figura do monstro moral ganha espaço e instiga, interrogando, ao mesmo tempo, a medicina e o sistema judiciário e é em torno dela que toda a problemática da anomalia vai se desenrolar no início do século XIX, em torno dos grandes crimes monstruosos.

Nesse sentido, Foucault explica que o monstro dá origem, de forma abrandada, ao anormal no decorrer do século XIX, de modo que, “digamos numa palavra que o anormal (e isso até o fim do século XIX, talvez XX) é no fundo um monstro cotidiano, um monstro banalizado<sup>11</sup>”.

Segundo o professor e filósofo, o que resta, portanto, no fim do século XIX desse monstro excepcional e criminoso é um *monstro pálido*<sup>12</sup>, banalizado, mas que ainda é incorrigível. Assim, não se trata mais dos gêmeos siameses ou do hermafrodita ou de quaisquer características ou deformidades físicas, mas de um monstro que reserva sua monstruosidade e sua incorrigibilidade ao âmbito moral e comportamental.

---

<sup>9</sup> FOUCAUL, Michel. Os Anormais. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 94.

<sup>10</sup> FOUCAUL, Michel. Os Anormais. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 69.

<sup>11</sup> FOUCAUL, Michel. Os Anormais. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p.71.

<sup>12</sup> *Idem*.

Em paralelo à concepção do monstro, mas intimamente ligada a ela, havia a forma como se lidava com a criminalidade durante os séculos XVIII e XIX, inclusive com a criminalidade monstruosa, de modo que se buscava meios de puní-la proporcional e corretamente. Se até o século XVIII o monstro era considerado dentro de uma noção jurídico-biológica ou jurídico-natural e, por isso, não era apenas uma infração das leis da sociedade, mas, principalmente, uma violação às leis naturais, nesse contexto suas infrações não poderiam gerar uma simples resposta da lei. O que ele suscitava era algo diferente da lei, era a violência, o *suplício*<sup>13</sup>.

O suplício funcionava como um ritual de atrocidade que tinha como objetivo responder ao crime cometido com um desequilíbrio de forças tal que anulasse a ofensa, seja ela qual fosse. Não por acaso temos notícias de suplícios que duravam dias como o caso do assassino de Guilherme de Oranges, em 1584, que sofreu queimaduras, decepções, cortes e as mais horríveis torturas durante dezoito dias.

A Loucura constitui-se, então, como um modo de exclusão, devido às mudanças ocorridas em decorrência do crescimento das cidades, com o poder das relações políticas e com o desenvolvimento da industrialização<sup>14</sup>. Por isso, em meados do século XVII, foram criados os primeiros estabelecimentos para internação, destinados a receber não só os loucos, mas uma série de indivíduos considerados desviantes e, portanto, à margem da sociedade comum. Nas palavras de Helena Millani e Maria Luisa Valente:

Nesse período, foram criados, em território europeu, os primeiros estabelecimentos para internação, destinados a receber os loucos. Essas casas de internamento eram verdadeiros cárceres que aprisionavam uma série de indivíduos, portadores de doenças venéreas, mendigos, vagabundos, libertinos, bandidos, eclesiásticos em infração, os próprios loucos, enfim, todos aqueles que, em relação à ordem da razão, da moral e da sociedade, demonstravam fonte de desordem e desorganização moral<sup>15</sup>.

Essa economia do poder de punição ganha força e estrutura e se transforma, no final do século XVIII, num conjunto de preceitos e análises que permitem intensificar seus efeitos de poder. Desse modo, o poder de punição deixa de se exercer através do ritual do suplício e passa

<sup>13</sup> FOUCAULT, Michel. *Os Anormais*. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 103.

<sup>14</sup> SILVA, Ariane Machado da; ORSOLIN, Lucineide. *Loucura e Saúde Mental: aspectos históricos e teóricos da reforma psiquiátrica e do conceito de cidadania*. 2º Encontro Missionário de Estudos Interdisciplinares em Cultura. URI: São Luiz Gonzaga, 2016, p. 5.

<sup>15</sup> MILLANI, Helena de Fátima Bernardes; VALENTE, Maria Luisa L. de Castro. *O caminho da loucura e a transformação da assistência aos portadores de sofrimento mental*. SMAD, Rev. Eletrônica Saúde Mental Álcool Drog. Ed. port.: Ribeirão Preto, v. 4, n. 2, ago. 2008.



a funcionar por meio dos mecanismos de vigilância e controle. Nesse ponto, a questão deixa de ser “qual é o crime?” e passa a ser “o que leva um indivíduo a ser criminoso?”. É a transição do foco do ato delitivo ao criminoso em si.

A partir dessa nova economia de poder de punição são formuladas novas teorias sobre a natureza da criminalidade. Inicia-se, portanto, a análise de uma nova categoria: a patologia das condutas criminosas. É na transição do protagonismo do crime à figura do criminoso que vemos emergir um novo saber que pretende servir como protetor da sociedade contra os anormais. Assim se dá o nascimento da psiquiatria.

## 2.1. O que é o crime quando atraleado à loucura?

Durante a faculdade de direito, aprendemos que crime é toda ação ou omissão típica, antijurídica e culpável, isto é, qualquer ato que viole ou ofenda um bem juridicamente tutelado. Nesse sentido, crime pode ser definido legalmente como “a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa”.<sup>16</sup>

Nas palavras do professor Laertes de Macedo,

O crime é exclusivamente ato humano que abala e emociona a sociedade, mas que desafia os pontos de vista das ciências em dele se ocupam e das suas relações entre si. E essas ciências, sem deixarem de tocar na filosofia, na história, na psicologia, na ética, na biologia, na antropologia, são, sobretudo, o direito penal, a política criminal e a criminologia.<sup>17</sup>

O crime é, assim como loucura, conceito complexo que envolve diversas áreas do saber, além de também ter sido elaborado gradualmente, ao longo dos séculos. Seria a loucura uma justificativa aos crimes incompreensíveis? Ao longo da monografia, pretendo analisar e compreender como se entrelaçam crime e loucura, através de que instrumentos e sob quais argumentos.

<sup>16</sup> Definição disponibilizada pelo glossário do site do Conselho Nacional do Ministério Público. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/institucional/476-glossario/8184-crime-1>

<sup>17</sup> MUNHOZ, Laertes de Macedo. *A Criminologia de Clóvis Bevilacqua*. Revista da Faculdade de Direito UFPR, 1960, p. 2.

## 2.2. História da Psiquiatria

É justamente nesse terreno fértil da dissecação da anormalidade que a psiquiatria se constitui como um novo campo de saber, que se propõe a compreender e traduzir as vontades, intenções e o mais importante: a racionalidade dos loucos criminosos. Isso porque a natureza ou a racionalidade do crime criam uma lacuna para o poder judiciário, que só pode julgar e penalizar na medida em que conheça essa natureza, ou seja, na medida em que conheça as causas que levaram o criminoso a cometer seu crime. Assim se inicia a patologização das condutas criminosas.

A questão que vai ser levantada é a questão, de certa forma, da mecânica e do jogo de interesses, que puderam tornar criminoso aquele que é agora acusado de ter cometido crime. A questão que vai ser levantada não é, portanto, o entorno do crime, nem mesmo a intenção do sujeito, mas a racionalidade imanente à conduta criminal, sua inteligibilidade natural. Qual é a inteligibilidade natural que suporta o crime e que vai permitir a punição exatamente adequada?<sup>18</sup>

Explica Foucault<sup>19</sup>, em suas aulas, que determinar o interesse do criminoso ao praticar um delito é fundamental para que se possa compreender a racionalidade interna do crime e, ao mesmo tempo, justificar as forças punitivas que recairão sobre ele e as ações que vão ser exercidas sobre este ou sobre todos os crimes semelhantes a este. É o que o torna punível.

A partir do momento em que o criminoso, considerado louco por cometer um crime absurdo e, nas palavras do autor, *sem razão*<sup>20</sup>, é absorvido pela psiquiatria, o limite entre o poder de punir do Direito e a custódia da medicina sobre o indivíduo se tornam confusos e pouco demarcados. Pela primeira vez, o louco criminoso vai ser duplamente analisado, tanto pelo Direito quanto pela medicina psiquiátrica, e submetido a exames médico-periciais para que se extraia dele qualquer indício de delírio ou anormalidade.

Só se punirá, em nome da lei, é claro, em função da evidência do crime manifestada a todos, mas se punirão indivíduos que serão julgados como criminosos, porém avaliados, apreciados, medidos, em termos de normal e de patológico. A questão do

---

<sup>18</sup> FOUCAULT, Michel. Os Anormais. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p.76.

<sup>19</sup> FOUCAULT, Michel. Os Anormais. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 143.

<sup>20</sup> FOUCAULT, Michel. Os Anormais. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 153.

ilegal e a questão do anormal, ou ainda, a do criminoso e a do patológico, passam, portanto, a ficar ligadas.<sup>21</sup>

Passa-se a buscar, então, de acordo com o autor, dois principais elementos acerca do crime e do criminoso que devem ser considerados complementares: (i) as razões que levaram o sujeito a praticar o crime, tornando-o inteligível e analisável no âmbito da punibilidade; e (ii) a *razão*, a racionalidade do próprio sujeito, que o torna passível de punição ou não.<sup>22</sup>

Torna-se inevitável, neste momento, que o aparelho penal apele para uma análise científica dos motivos dos crimes, isto é, torna-se inevitável que o Direito recorra à psiquiatria para que esta compreenda e traduza essa racionalidade do crime misturada com a razão do próprio sujeito de cometê-lo. A psiquiatria passa a permear o direito quando se trata de casos extremos em que pode haver indícios de loucura e torna-se fundamental enquanto peça sem a qual o direito não pode se mover no sentido de punir ou absolver loucos criminosos.

Sobre esses crimes monstruosos que necessitam da intervenção médica, esclarece Carrara:

Os crimes que clamam pelas considerações médicas parecem possuir uma outra estrutura, pois dizem respeito, primordialmente, à subversão escandalosa de valores tão básicos que se pretende estejam enraizados na própria “natureza humana”- amor filial, amor materno ou piedade frente à dor e ao sofrimento humano. Desta maneira, não é surpreendente que tais subversões, tão radicais e escandalosas, coloquem em questão a própria “humanidade” de parricidas, infanticidas, assassinos cruéis, sendo mais bem interpretadas no contexto das selvagerias da natureza, mais afeitas, portanto, à abordagem das ciências biológicas ou naturais.<sup>23</sup>

Nesse sentido, explicam Silva e Orsolin que “o médico era como um juiz do louco e na relação entre paciente e profissional, o primeiro se submete as vontades do segundo, um tipo de dominação, com isso a Loucura é silenciada e o discurso científico assume o lugar do doente.

---

<sup>21</sup> FOUCAUL, Michel. *Os Anormais*. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p.114/115..

<sup>22</sup> FOUCAUL, Michel. *Os Anormais*. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 157.

<sup>23</sup> CARRARA, Sérgio. *Crime e Loucura: o aparecimento do manicômio judiciário na passagem do século*. Rio de Janeiro: EdUERJ; São Paulo: EdUSP, 1998, p. 71.

A razão se impõe sobre a desrazão, mas de outra forma. O médico tornou-se capaz de compreender a Loucura, mas não porque a conhecia, mas porque a dominava”<sup>24</sup>.

Importante ressaltar, no entanto, que, como esclarece Foucault<sup>25</sup>, apesar de carregar consigo o discurso médico e o status de ciência, a psiquiatria se constitui, no fim do século XVIII e início do século XIX, inicialmente como um ramo especializado da higiene pública. Assim, antes de ser uma especialidade da medicina, a psiquiatria se institucionalizou como ferramenta da proteção social, ou seja, como proteção da sociedade considerada sã e normal em relação à loucura.

Por mais natural que a associação entre loucura e patologia pareça ser hoje em dia, não é por acaso que a medicina psiquiátrica tenha codificado a loucura como doença. Para que ela ganhasse espaço enquanto discurso científico, foi preciso tornar patológicas as características que diferenciam os loucos dos sãos.

No entanto, além de simplesmente codificar a loucura enquanto doença, foi necessário caracterizá-la como perigosa para que a psiquiatria, detentora desse campo do saber, pudesse funcionar como precaução social, protegendo a sociedade dos perigos e imprevisibilidades oferecidas pela insanidade mental e ganhando força enquanto a única instituição capaz de conter a loucura e seus riscos. Nas palavras do professor,

A psiquiatria necessita, e não parou de mostrar o caráter perigoso, especificamente perigoso, do louco como louco. Em outras palavras, a psiquiatria, a partir do momento em que começou a funcionar como saber e poder no interior do domínio geral da higiene pública da proteção social, sempre procurou encontrar o segredo dos crimes que podem habitar toda a loucura, ou então toda loucura que deve habitar todos os indivíduos que podem ser perigosos para a sociedade. Em suma, foi preciso que a psiquiatria, para funcionar como eu lhes dizia, estabelecesse a pertinência essencial e fundamental da loucura ao crime e do crime à loucura.<sup>26</sup>

A psiquiatria, para se enraizar como detentora do conhecimento médico, necessária à cura e controle dos sujeitos loucos, precisou relacionar o crime à loucura e vice-versa, uma vez que era necessário manter o discurso do risco social e estabelecer uma imagem do louco-

---

<sup>24</sup> SILVA, Ariane Machado da; ORSOLIN, Lucineide. *Loucura e Saúde Mental: aspectos históricos e teóricos da reforma psiquiátrica e do conceito de cidadania*. 2º Encontro Missionário de Estudos Interdisciplinares em Cultura. URI: São Luiz Gonzaga, 2016, p. 6.

<sup>25</sup> FOUCAULT, Michel. *Os Anormais*. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 148.

<sup>26</sup> FOUCAULT, Michel. *Os Anormais*. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 102.

infrator-perigoso. Tudo isso, para se justificar e legitimar enquanto intervenção científica necessária para o bem social.

É, portanto, Pinel<sup>27</sup> que concretiza as noções de manicomização e hospitalização da loucura “num ambiente controlado, longe das paixões corrompedoras e artificiais engendradas pela civilização onde os *‘espíritos alienados’* retornariam ao seu estado *natural*”<sup>28</sup>.

É essa a primeira experiência de tratamento humanitário voltado à loucura, com o intuito de libertá-los das correntes físicas e enxergá-los como doentes comuns, observando seus comportamentos como meio de compreendê-los e, enfim, tratá-los – ou mesmo curá-los da insanidade. Nas palavras de Helena Millani e Maria Luisa Valente:

Essa nova perspectiva de tratamento rompeu com a cadeia dos alienados, tornando-se a primeira a distinguir vários tipos de psicose e a descrever as alucinações, entre outros sintomas. Incluiu-se nessa terapia o contato próximo e amigável com o doente, a discussão de dificuldades pessoais e um programa de atividades dirigidas<sup>29</sup>.

Philippe Pinel foi o primeiro a, em 1798, estabelecer classificações para a loucura<sup>30</sup> em termos científicos, setorizando-a em quatro grupos: as melancolias, as manias sem delírio, manias com delírio e as demências. Chamo atenção, aqui, à importância, para a própria psiquiatria, de se expandir a loucura para além do delírio. A psiquiatria deixa de ser o estudo apenas do sujeito louco delirante para passar a abranger qualquer indivíduo com qualquer anormalidade comportamental, seja ela patológica ou não, se tornando, assim, uma espécie de *instância de controle geral* de todas as condutas<sup>31</sup>.

É nesse contexto que se oficializa o monopólio da figura do médico em relação à insanidade, a partir do momento em que esse médico, trancado em um ambiente isolado sem que o paciente tenha contato com a realidade externa, é encarregado da missão de trazer o louco de volta à normalidade. Acredita-se que a intervenção pineliana sobre a loucura, seu tratamento

<sup>27</sup> PINEL, Philippe. *Nosographie philosophique*, 1798. Apud JACOBINA, Paulo Vasconelos. *Direito Penal da Loucura*. Brasília: ESMPU, 2008, p. 46..

<sup>28</sup> HARRIS, Ruth. *Assassinato e loucura: medicina, leis e sociedade no fim de siècle*. Rio de Janeiro: Rocco, 1993 apud JACOBINA, Paulo Vasconelos. *Direito Penal da Loucura*. Brasília: ESMPU, 2008, p. 47..

<sup>29</sup> MILLANI, Helena de Fátima Bernardes; VALENTE, Maria Luisa L. de Castro. *O caminho da loucura e a transformação da assistência aos portadores de sofrimento mental*. SMAD, Rev. Eletrônica Saúde Mental Álcool Drog. Ed. port.: Ribeirão Preto, v. 4, n. 2, ago. 2008.

<sup>30</sup> PINEL, Philippe. *Nosographie philosophique*, 1798. Apud JACOBINA, Paulo Vasconelos. *Direito Penal da Loucura*. Brasília: ESMPU, 2008, p. 47.

<sup>31</sup> FOUCAUL, Michel. *Os Anormais*. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 269.

e sobre os hospitais propriamente ditos “representa o primeiro e mais importante passo histórico para a medicalização do hospital, transformando a instituição médica, não mais como social e filantrópica, mas sim como apropriação da loucura pelo discurso e pela prática médica”<sup>32</sup>.

Para se fixar e enraizar enquanto ciência e ramo da medicina, a psiquiatria precisou tratar a loucura como doença<sup>33</sup>. Agora, no início do século XIX, ela deixa de analisar somente a patologia e se expande às anomalias em geral. Como consequência, a cura, dentre as classificações de Pinel, passa a se mostrar impossível, uma vez que todo o universo de pessoas passou a ser passível da análise comportamental realizada pelos psiquiatras.

A psiquiatria seguia, portanto, alargando ainda mais seu poder e abrangência: se para se legitimar e justificar a medicina não precisa mais curar seus pacientes loucos da loucura – mas apenas controlar seus sintomas e diminuir os riscos aos outros e ao próprio sujeito –, então ela não tem mais como falhar. Explica Foucault:

Mas, dando-se o poder de passar por cima da doença, dando-se o poder de desconsiderar o doentio ou o patológico, e de relacionar diretamente o desvio das condutas a um estado que é ao mesmo tempo hereditário e definitivo, a psiquiatria se dá o poder de não procurar mais a cura. (...) A psiquiatria não visa mais, ou não visa mais essencialmente a cura. Ela pode propor (e é o que efetivamente ocorre nessa época) funcionar simplesmente como proteção da sociedade contra os perigos definitivos de que ela pode ser vítima de parte das pessoas que estão no estado do anormal. A partir dessa medicalização do anormal, a partir dessa desconsideração do doentio e, portanto, do terapêutico, a psiquiatria vai poder se dar efetivamente uma função que será simplesmente uma função de proteção e ordem.<sup>34</sup>

Em paralelo a esse desenvolvimento oficial da psiquiatria, existiram outros discursos médicos levados muito a sério a seu tempo e que fundamentaram e ajudaram a construir a chamada escola positiva de direito penal, que tem influência, até hoje, no pensamento jurídico.

---

<sup>32</sup> MILLANI, Helena de Fátima Bernardes; VALENTE, Maria Luisa L. de Castro. *O caminho da loucura e a transformação da assistência aos portadores de sofrimento mental*. SMAD, Rev. Eletrônica Saúde Mental Álcool Drog. Ed. port.: Ribeirão Preto, v. 4, n. 2, ago. 2008.

<sup>33</sup> FOUCAULT, Michel. *Os Anormais*. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 148.

<sup>34</sup> FOUCAULT, Michel. *Os Anormais*. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 276.

### 2.2.1. Monomanias

A partir dos ensinamentos de Pinel<sup>35</sup>, a loucura e o próprio louco passaram, cada vez mais, a ser objetos de interesse da escola positivista, ao mesmo tempo que a experiência manicomial de isolar os anormais reforçava ainda mais a noção do louco-perigoso. Assim, os primeiros contatos entre a medicina e o direito se fizeram por demanda dos tribunais, que suplicaram aos alienistas, principalmente nos casos em que parecia não haver razão ou racionalidade por trás do crime, que apontassem onde haveria loucura ou não<sup>36</sup>, que encontrassem, nos crimes mais brutais e absurdos, a anormalidade escondida aos olhos dos não-médicos.

Há de se ressaltar, no entanto, que o fato do Direito precisar da psiquiatria em determinados momentos para descobrir onde havia loucura e classificá-la, não significa que os limites entre os dois campos de saber tenham sido claramente demarcados. O diálogo e o vínculo, agora permanente, que se criou entre a criminalidade e a loucura cultivou uma relação de, ao mesmo tempo, interdependência e disputa de competências entre o Direito e a medicina psiquiátrica, o que se reflete na maneira ambígua e *sui generis*<sup>37</sup> que a loucura é tratada até hoje.

É neste cenário que nasceu a classificação das monomanias, elaborada por Esquirol,<sup>38</sup> que acometeriam indivíduos aparentemente razoáveis em todos os aspectos, menos naquele que diz respeito ao crime cometido, através do qual o indivíduo se mostrava não mais normal como se imaginava, mas louco. Trata-se de um sujeito que tem uma vida normal e, até o momento do crime, jamais seria apontado como louco, mas que, por uma alteração momentânea de consciência, age de forma tão brutal e asquerosa que não é mais possível considerá-lo são. E é essa alteração de consciência, esse estado temporário de loucura que faria com que o sujeito não pudesse ser responsabilizado por seus atos.

O que diferencia as manias sem delírio de Pinel<sup>39</sup> das monomanias de Esquirol<sup>13</sup> é o fato de que este as esquematiza nesse novo conceito, descrevendo-as como uma espécie de delírio

<sup>35</sup> PINEL, Philippe. *Nosographie philosophique*, 1798 apud JACOBINA, Paulo Vasconelos. *Direito Penal da Loucura*. Brasília: ESMPU, 2008, p. 50.

<sup>36</sup> JACOBINA, Paulo Vasconelos. *Direito Penal da Loucura*. Brasília: ESMPU, 2008, p. 50.

<sup>37</sup> WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. *Entre Silêncios e Invisibilidades: os sujeitos em cumprimento de Medida de Segurança nos manicômios judiciais brasileiros*, 2015, p. 84.

<sup>38</sup> ESQUIROL, JE. *Des maladies mentales* Paris: Baillièrre; 1838 apud JACOBINA, Paulo Vasconelos. *Direito Penal da Loucura*. Brasília: ESMPU, 2008, p. 52.

<sup>39</sup> PINEL, Philippe. *Nosographie philosophique*, 1798 apud JACOBINA, Paulo Vasconelos. *Direito Penal da Loucura*. Brasília: ESMPU, 2008, p. 53.

parcial de uma mente que permaneceria razoável até o momento da prática do delito e voltaria à razoabilidade logo após.

Aprofundando-se no tema, Esquirol<sup>40</sup> subdividiu o conceito em monomanias racionalizantes e monomanias instintivas. Na primeira, a racionalidade estaria comprometida em função de uma desordem da vontade, que levaria um sujeito razoável na maior do tempo a gestos repentinos e inesperados de crueldade. Já na segunda, todas as faculdades intelectuais estariam preservadas, porém o indivíduo seria privado de emoções, remorso ou qualquer sentimento de compaixão. Também chamados de loucos morais, estes seriam representados pelas personalidades psicopatas.

Por mais que o conceito de monomanias e a estrutura criada por Esquirol para classificar as doenças mentais não seja mais aceito e utilizado hoje em dia, ele tem consequências na prática penal contemporânea. Mais uma vez reforçava-se, agora através das monomanias, a ideia de que não seria mais necessário o rompimento total com a razão para que se pudesse detectar a loucura, podendo ela estar oculta, durante a vida toda, ao olhar não especializado.

Em contrapartida, o novo conceito traz consigo impactos difíceis de serem contornados: se a sanção penal deriva da restrição do livre arbítrio e a internação manicomial, do tratamento visando a cura, os loucos morais estariam no meio do caminho entre um e outro, não cabendo a eles nem a prisão comum e nem o manicômio. Isso porque a partir do momento em que o tratamento da loucura tem bases morais, não seriam condizentes com a figura do psicopata, justamente por sua falta de senso moral, de forma que se tornavam incuráveis.

Foucault<sup>41</sup> explica que é gerada, portanto, certa insegurança jurídica causada por esse limbo onde se encontram esses sujeitos nem só loucos nem só criminosos, de modo que se faz necessária a criação de um novo argumento, forte o suficiente para encarcerar também os loucos: a periculosidade. É a partir do desenvolvimento da noção de periculosidade que se reforça a necessidade de defesa social e se oficializa, aos olhos do direito penal, a unificação do louco e do criminoso em uma única figura.

Sobre o tema, Fabiana Rangel explica que

---

<sup>40</sup> ESQUIROL, JE. *Des maladies mentales* Paris: Baillière; 1838 apud JACOBINA, Paulo Vasconelos. *Direito Penal da Loucura*. Brasília: ESMPU, 2008, p. 52.

<sup>41</sup> FOUCAULT, Michel. *Os Anormais*. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 148/149.



É nessa codificação da doença enquanto perigo que o movimento se inverte: o próprio perigo será codificado como doença. Feito o laço entre perigo e doença, a psiquiatria terminará por vincular loucura e crime. E será esse vínculo que fará com que se ouçam, aqui no século XXI, discursos que anunciam os perigos do deficiente, em toda sua agressividade potencialmente criminosa<sup>42</sup>.

Inicia-se então uma nova fase da psiquiatria que se mantém, de certa forma, até hoje. O novo argumento encarcera os loucos criminosos, com base na noção de periculosidade, não mais como resposta a infrações às leis, mas, agora, alegando a necessidade de tratamento, uma vez que a inaptidão desses sujeitos para o cumprimento do *pacto social*<sup>43</sup> seria o que os tornaria perigosos.

### 2.2.2. A degeneração

A noção de monomania, embora tenha deixado importantes marcas na história da psiquiatria, foi perdendo força no decorrer do século XIX e acabou por dar lugar a um novo conceito, o da degeneração, que, desenvolvido por Morel<sup>44</sup> em 1857, também repercutiu no ordenamento jurídico atual.

Estava em pauta a discussão acerca da hereditariedade das características físico-biológicas e comportamentais, sendo esta hereditariedade peça fundamental tanto para a psiquiatria quanto para a criminologia nascente e o direito, que buscavam constantemente determinar e prever as causas biológicas do crime.

O século XIX, principalmente sua segunda metade, foi uma época de grande desenvolvimento da atividade intelectual de modo que o saber científico passa a ter enorme importância, inclusive como promessa de decifrar os mistérios da natureza. O conhecimento, para ser válido e levado a sério, tinha que levar em conta os métodos científicos e todos os campos do saber buscavam ter o status de ciência.

---

<sup>42</sup> RANGEL, Fabiana Alvarenga. *Da Formação do Anormal*. UFES. In: 33ª Reunião anual da Associação Nacional de Pós-graduação e Pesquisa em Educação, 2010, p. 5.

<sup>43</sup> FOUCAUL, Michel. *Os Anormais*. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 118.

<sup>44</sup> MOREL, Benedict-Augustin. *Traité des Dégénérescences*, 1857 apud JACOBINA, Paulo Vasconelos. *Direito Penal da Loucura*. Brasília: ESMPU, 2008, pg. 57.

Com a psiquiatria não seria diferente. De acordo com Foucault<sup>45</sup>, era muito mais seguro que esta, enquanto ramo da medicina em formação, se ancorasse nas ciências, como a biologia, do que em áreas como a filosofia ou a psicologia. Nada mais legitimador para um conhecimento em ascensão do que se fundamentar nas leis da natureza e não apenas em um pacto social frágil e subjetivo.

É como fruto desse momento histórico que surge a degeneração. Para o desenvolvimento e estruturação desse novo conceito, Morel parte da noção de homem ideal, inteiramente responsável e racional e plenamente capaz de controlar a si mesmo e aos impulsos de seu corpo.

Para Morel<sup>46</sup>, a degeneração dos indivíduos tem início com o pecado original de Adão e Eva, de modo que a partir de então a espécie humana teria entrado em um caminho de decadência inevitável que resultaria, por fim, na degeneração total dos seres humanos. Assim, os loucos seriam uma espécie de antecipação da degeneração que assolaria a todos, sem exceção, um desvio patológico que antecipa a queda final da espécie humana.

Para identificar a degeneração em um indivíduo o psiquiatra pesquisava e examinava sua vida, atual e pretérita, seus hábitos, a precocidade sexual, seus vícios e, com base na noção de hereditariedade, os históricos familiares de loucura.

Essa é uma das principais características dessa época que se perpetuam até hoje, através de laudos psiquiátricos judiciais que buscam uma história de degeneração pessoal, procurando por informações que muitas vezes podem parecer distantes do ramo do direito, o que explicita o caráter moralista e estereotipado do diagnóstico da loucura. A degeneração trata-se, portanto, do quanto um indivíduo estaria mais próximo ou mais distante da decadência total. Nesse sentido, foram criadas quatro classificações, sendo a primeira a mais próxima do *homem ideal* e, por isso, mais distante do homem degenerado e louco: em primeiro lugar estariam os indivíduos são e íntegros; em segundo lugar, aqueles que cometessem atos insólitos e impulsivos, como os suicidas; em terceiro, estariam os monomaníacos, loucos morais e

---

<sup>45</sup> FOUCAULT, Michel. *Os Anormais*. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 202/204.

<sup>46</sup> MOREL, Benedict-Augustin. *Traité des Dégénérescences*, 1857 apud JACOBINA, Paulo Vasconelos. *Direito Penal da Loucura*. Brasília: ESMPU, 2008, pg. 57.

perversos sexuais, isto é, os criminosos natos; e por fim, estariam os *cretinos*, *imbecis* e os *idiotas*, como os descreve Morel<sup>47</sup>.

Nesse momento, a psiquiatria passava a se debruçar sobre as condutas desviantes, deixando de lado o entendimento de que a loucura residiria na doença, no patológico, e passando a entender que ela poderia se manifestar através de expressões cotidianas, como hábitos e vícios:

Pode-se afirmar que o conceito de degeneração foi a instancia articuladora pela qual a psiquiatria operou um deslocamento de suas intervenções: das doenças passará às condutas, das patologias às anomalias, dos sintomas indicativos de lesões orgânicas a um conjunto de estigmas ou sintomas agrupados sob o nome de transtornos ou síndromes.<sup>48</sup>

Eis a psiquiatria, mais uma vez, estendendo seu domínio a quase todo o campo penal. Não havia mais crime que não fosse, em algum grau, resultado e indício de degeneração e, com isso, nem criminoso que não seja, também, um potencial paciente psiquiátrico. É exatamente nesse sentido que esclarece Foucault:

Ora, a partir daí, e a partir justamente da constituição desse personagem do degenerado reposto na árvore da hereditariedade e portador de um estado que não é um estado de doença, mas um estado de anomalia, pode-se ver não apenas que a degeneração permite o funcionamento dessa psiquiatria na qual a relação de poder e a relação de objeto não vão no mesmo sentido, mas bem melhor: o degenerado vai possibilitar uma formidável recuperação do poder psiquiátrico. De fato, a partir do momento em que a psiquiatria adquire a possibilidade de referir qualquer desvio, anomalia retardo, a um estado de degeneração, vê-se que ela passa a ter uma possibilidade de ingerência indefinida nos comportamentos humanos<sup>49</sup>.

### 2.2.3. O criminoso nato

<sup>47</sup> MOREL, Benedict-Augustin. *Traité des Dégénérescences*, 1857 apud JACOBINA, Paulo Vasconelos. *Direito Penal da Loucura*. Brasília: ESMPU, 2008, pg. 57.

<sup>48</sup> CAPONI, Sandra. *O conceito de Degenração na história da psiquiatria moderna* pp.520-528 in SILVA, Cibelle Celestino; SALAVTICO, Luis. *Filosofia e história da ciência do cone sul*. Porto Alegre: Associação de filosofia e história da ciência do cone sul, 2012.

<sup>49</sup> FOUCAUL, Michel. *Os Anormais*. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 276.

Cesare Lombroso, médico psiquiatra, foi o principal fundador da Escola Positiva, ao lado de Enrico Ferri e Raffaele Garofalo, responsáveis por inaugurar a etapa científica da criminologia no final do século XIX. Lombroso<sup>50</sup> marcou esse período devido às suas ideias a respeito da relação entre o delito e o criminoso, detendo-se em estudar o homem delinquente a partir de suas características físico-biológicas.

Após analisar autópsias e criminosos vivos de prisões europeias, Lombroso<sup>51</sup> chegou à conclusão de que haveria características físicas, psicológicas e comportamentais em comum entre os delinquentes. Essas características, segundo ele, seriam os estigmas da criminalidade e através delas seria possível identificar indivíduos propensos ou até mesmo fadados ao crime, apenas observando seus traços físicos e de personalidade.

O crime deixa de ser um ente jurídico para passar a ser um fenômeno biológico, de modo que o criminoso, por características intrínsecas a ele, já nasce criminoso, não tendo outra escolha a não ser delinquir. Nesse sentido, o positivismo criminal lombrosiano buscava, com base na análise dos detentos, explicar o crime através de um viés científico.

Mais uma vez o sujeito criminoso, louco por natureza, deveria ser encarcerado em prol do bem-estar da sociedade, já que, uma vez determinados os criminosos natos, não seria preciso esperar que o crime fosse cometido: pela primeira vez seria possível “cortar o mal pela raiz”, isolando os criminosos antes mesmo de cometerem qualquer delito, antes mesmo de concretizarem sua criminalidade, o que poderia acontecer a qualquer momento de suas vidas.

Bartira Santos explica em sua tese a importância do positivismo criminológico de Lombroso como forma de controle e exclusão de determinado grupo social, independente da prática de qualquer delito. De acordo com a autora,

Certamente, não foi por sua cientificidade que a teoria do criminoso nato ganhou tanta notoriedade. O seu sucesso se deve, não ao acerto de sua tese, mas à sua utilidade social e política, por permitir, aos Estados totalitários, mecanismos de controle social

---

<sup>50</sup> LOMBROSO, Cesare. *O homem delinqüente*; tradução Sebastião José Roque. São Paulo: Ícone, 2013. Título original: *L'Uomo delinquente* apud JACOBINA, Paulo Vasconelos. *Direito Penal da Loucura*. Brasília: ESMPU, 2008, pg. 79.

<sup>51</sup> LOMBROSO, Cesare. *O homem delinqüente*; tradução Sebastião José Roque. São Paulo: Ícone, 2013. Título original: *L'Uomo delinquente* apud JACOBINA, Paulo Vasconelos. *Direito Penal da Loucura*. Brasília: ESMPU, 2008, pg. 79.

punitivos altamente eficazes para a eliminação e exclusão de pessoas, independentemente da prática de algum fato criminoso.<sup>52</sup>

Como explicita Foucault em sua obra *Os anormais*, “se for possível provar que os movimentos atuais são obra de homens pertencentes a uma classe biologicamente, anatomicamente, psicologicamente, psiquiatricamente desviante, então ter-se-á o princípio da discriminação”.<sup>53</sup>

---

<sup>52</sup> SANTOS, Bartira Macedo de Miranda. *Lombroso no Direito Penal: o destino d'homem delinquente e os perigos de uma ciência sem consciência*. Revista Publica Direito, 2014, p. 2.

<sup>53</sup> FOUCAUL, Michel. *Os Anormais*. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 280.

### 3. DIREITO PENAL, PSIQUIATRIA E PERICULOSIDADE

O estreitamento entre o direito e a psiquiatria fica mais explícito quando, ainda no século XIX, a doença mental passa a compor o Código dos Delitos e das Penas na França. De acordo com seu artigo 64, a possibilidade de invocar a demência excluía a qualificação de um delito enquanto ato criminoso.

No entanto, já era tarde demais para colocação de tal pressuposto, vez que, a essa altura, crime e loucura já estavam tão intimamente conectados que não haveria mais crime sem loucura e vice-versa. Pertinente, portanto, um questionamento que seria válido, inclusive, nos dias de hoje: a loucura exclui, de fato, o crime ou apenas torna o sujeito louco-criminoso duplamente estigmatizado?

Analisando o século XIX como um todo e as constantes transformações acerca da loucura e da delinquência, percebemos que essa relação entre direito e psiquiatria teve três principais momentos<sup>54</sup>: (i) no início do século, quando predominava a psiquiatria das monomanias, proposta por Esquirol; (ii) em meados do século, quando passa a caber ao Estado proteger a sociedade dos criminosos, perigosos e loucos, que não se enquadravam no tratamento penal convencional, tendo como protagonista a teoria de Morel acerca dos degenerados; e (iii) ao final do século XIX, quando finalmente, a partir da teoria lombrosiana, não havia mais distinção entre loucura e criminalidade.

Como explica Paulo Vasconcelos em sua obra *Direito Penal da Loucura*<sup>55</sup>, é nesse contexto que a interdependência entre direito e psiquiatria, apoiada em toda a bagagem que havia se criado a respeito da loucura, se vê capaz de formular uma nova ferramenta de controle em resposta à periculosidade tão inerente à loucura: a medida de segurança.

Segundo o autor, a partir da premissa de que a loucura carrega em si uma predisposição à criminalidade, buscam-se maneiras de identificar a loucura, lidar com o louco e controlá-lo, tratando a patologia como forma de proteção social. Nessa dinâmica, a psiquiatria tem o papel

---

<sup>54</sup> JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *Direito Penal da Loucura*. Brasília: ESMPU, 2008, p. 50/59.

<sup>55</sup> JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *Direito Penal da Loucura*. Brasília: ESMPU, 2008, p. 47.

de determinar os graus de loucura presentes em cada indivíduo, bem como se haveria a possibilidade de responsabilização criminal ou não.

Seguindo a linha de raciocínio de Vasconcelos, considerando que a relação entre direito e psiquiatria se mostrou confusa e conflituosa ao longo de todo o século XIX – apesar de terem se tornado íntimos e interdependentes – esse parece ser o primeiro momento, com o início do século XX, que se vislumbrava entre eles um clima de harmonia. Explica o autor que a área jurídica e a área médica, protagonistas dessa engrenagem compartilhada de poder, estavam, enfim, entendendo seus papéis e limites de atuação na dinâmica criminal<sup>56</sup>.

### 3.1. Psiquiatria, Criminologia e Direito

Ao publicar *L'Uomo delinquente*, em 1876, Cesare Lombroso teve sua obra reconhecida como a fundadora da criminologia, tendo ele sido o primeiro a criar um conjunto de ideias com o objetivo de explicar e compreender a delinquência através de um olhar naturalista, podendo qualificar seu estudo como uma ciência.

Ao mesmo tempo, enquanto Lombroso<sup>57</sup> atribuía a anormalidade dos indivíduos a causas físico-biológicas, Ferri<sup>58</sup> descrevia o criminoso como um anormal moral, de modo que o crime seria sempre acompanhado do desequilíbrio mental. Já estava enraizada a noção de que loucura e delinquência caminham sempre juntas, derivando do ancestral comum da degeneração dos homens.

Nesse cenário, acreditava-se que a periculosidade – resultado direto da delinquência do indivíduo criminoso, e, portanto, louco – é tão intrínseca a ele que independe, na verdade, que haja perigo concreto e objetivo para se caracterizar. Isto é, por mais que determinado crime fosse considerado impossível, por qualquer motivo, bastaria a intenção do sujeito de causar dano para que ele passasse a ser considerado perigoso por natureza.

---

<sup>56</sup> JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *Direito Penal da Loucura*. Brasília: ESMPU, 2008, p. 115.

<sup>57</sup> LOMBROSO, Cesare, *O homem delinquente*; tradução Sebastião José Roque. São Paulo: Ícone, 2013. Título original: *L'Uomo delinquente*. apud JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *Direito Penal da Loucura*. Brasília: ESMPU, 2008, p. 79.

<sup>58</sup> FERRI, Enrico. *Sociología criminal*. Madrid: Centro Editorial de Góngora. t. II, 1914 apud JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *Direito Penal da Loucura*. Brasília: ESMPU, 2008, p. 79.

A causa dessa periculosidade intrínseca e tão própria dos delinquentes residiria, segundo Lombroso<sup>59</sup>, em características físicas e biológicas, tais como a insensibilidade, a imprevisibilidade ou o fato do indivíduo se mostrar mentiroso ou vaidoso. Não se tratava, portanto, de uma enfermidade, mas de uma anormalidade que derivaria da degeneração moral.

Dando continuidade a essa construção, baseada na noção do criminoso nato, Raffaele Garofalo<sup>60</sup> elabora a teoria do delito natural, que consistia na ofensa a um senso moral comum a todos os indivíduos, de probidade e piedade, e, por isso, indispensáveis a todos os indivíduos de uma sociedade:

O delinquente era, para Ferri, um agente infeccioso do corpo social do qual era preciso ser separado, com o que convertia os juízes em leucócitos sociais. (...) Para Garofalo, o “delito natural” seria a lesão do sentimento médio de piedade ou de justiça imperante em cada tempo e sociedade<sup>61</sup>.

Como explicita Mariana Weigert em sua obra *Entre Silêncios e Invisibilidades: os sujeitos em cumprimento de Medida de Segurança nos manicômios judiciários brasileiros* (2015)<sup>62</sup>, não se trata da prática de um ato tido como típico e ilícito penal positivado em alguma legislação, mas da violação desses sentimentos altruístas que deveriam reger todos os seres humanos. Assim, a criminologia deixa de se ocupar apenas dos corpos e da fisiologia dos criminosos para passar a determinar também sua essência.

Como forma de tornar ainda mais forte o discurso repressivo, o conceito natural de delito criado por Garofalo permite uma construção racional de fundo científico sobre o crime, abandonando os condicionamentos de tempo e espaço e sem levar em conta que a noção de crime é resultado de uma realidade social, política, jurídica e cultural que se transforma de

---

<sup>59</sup> LOMBROSO, Cesare, *O homem delinqüente*; tradução Sebastião José Roque. São Paulo: Ícone, 2013. Título original: L'Uomo delinquente apud JACOBINA, Paulo Vasconelos. *Direito Penal da Loucura*. Brasília: ESMPU, 2008, p. 80.

<sup>60</sup> GAROFALO, Raffaele. *Criminologia*, 1885 apud JACOBINA, Paulo Vasconelos. *Direito Penal da Loucura*. Brasília: ESMPU, 2008, p. 56.

<sup>61</sup> ZAFFARONI Eugenio Raúl. *A questão criminal*. Rio de Janeiro: Revan. 2013, p. 89.

<sup>62</sup> Garofalo, 1997, p. 29 apud WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. *Entre Silêncios e Invisibilidades: os sujeitos em cumprimento de Medida de Segurança nos manicômios judiciários brasileiros* – Tese de Doutorado apresentada ao programa de pós-graduação em Psicologia Social e Institucional do Instituto de Psicologia da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2015, p. 61.



acordo com a época ou sociedade<sup>63</sup>. Nada melhor para o discurso penal do que um conceito natural e, por isso, universal de crime, tornando a sanção possível a qualquer tempo.

É nesse contexto, no início do século XX, que a psiquiatria ganha espaço dentro da criminologia, percebendo a força e a abrangência que ambas teriam se trabalhassem juntas. É de conhecimento geral que Lombroso se dedicou a estabelecer um vínculo entre a anormalidade e a delinquência, mas foi graças à psiquiatria a unificação do louco e do criminoso em uma única figura, de modo que a única medida possível seria a internação, sob o argumento do tratamento e da cura.

Se a criminologia buscou, a partir de Lombroso, estabelecer entre crime e anormalidade uma relação estável, por outro lado apenas a psiquiatria afirmou de modo inequívoco que o criminoso é quase sempre um doente mental. Embora buscando causas mórbidas para o crime, a criminologia não deixou de tematizá-lo enquanto tal, enquanto a psiquiatria pretendeu colocá-lo como mais uma dentre outras manifestações de loucura, medicalizando a noção de crime e transferindo-a para a esfera da psiquiatria.<sup>64</sup>

O criminoso nato e o criminoso louco são, agora, a mesma pessoa, submetidos ao mesmo determinismo que os levaria inevitavelmente ao crime. Este raciocínio é o que legitima o direito punir, que mais se parece, na verdade, com um *direito de prevenir*<sup>65</sup>. Se tratando da anormalidade, o direito penal passava a se mostrar como um grande direito sanitário, fundamentado na periculosidade e não na culpabilidade dos sujeitos. O direito que se tem de punir e segregar vem da probabilidade da repetição futura do ato criminoso, isto é, a própria periculosidade.

Ambos, o criminoso nato e louco, são, nos termos clássicos, irresponsáveis por seus atos, uma vez que não são capazes de controlar os impulsos e as forças que os determinam. São, por isso, perigosos, já que seus atos evidenciam uma predeterminação, por sua própria natureza, a cometer atos naturalmente delitivos.

No limite, a prática efetiva do crime pouco importa, servindo o ato criminoso apenas como instrumento de medida do grau de periculosidade, já previamente percebida, do

---

<sup>63</sup>WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. *Entre Silêncios e Invisibilidades: os sujeitos em cumprimento de Medida de Segurança nos manicômios judiciários brasileiros*. UFRGS, 2015, p. 60.

<sup>64</sup> RAUTER, Cristina. *Criminologia e subjetividade no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 41. [citação no original ou por apud?] [se apud, de quem?] original

<sup>65</sup> JACOBINA, Paulo Vasconelos. *Direito Penal da Loucura*. Brasília: ESMPU, 2008, p. 85.

delinquente. Como diz Foucault<sup>66</sup>, o que vai a julgamento é a personalidade do indivíduo, após a análise de seu histórico pessoal, acerca do qual o crime cometido é apenas mais um dos indicadores dessa periculosidade inerente a ele.

### 3.2. O surgimento da psiquiatria no Brasil

Como explica Mariana Weigert em sua tese<sup>67</sup>, no Brasil colonial, período em que a economia se baseava na produção de cana-de-açúcar a partir da mão de obra escrava, começou a se formar uma classe social ociosa, entre senhores de engenho e escravos negros, composta por pessoas que não tinham ocupação ou atividade laboral. Pode-se dizer que a estrutura política e econômica da época tornava quase inevitável a formação de uma classe com tendências à loucura, uma vez que os indivíduos ociosos vagavam sem rumo e sem destino.

Conforme demonstra a autora, era necessária uma reorganização da sociedade brasileira, que estava em desenvolvimento, além de uma contenção da população que se reproduzia rapidamente<sup>68</sup>. Foi, então, com a chegada da Família Real que a insanidade passou a ser de responsabilidade estatal, de modo que a medicina passa a atuar nessa reestruturação social, passando a guiar o projeto a partir do qual surge a psiquiatria brasileira.

Até o século XVIII, os asilos no Brasil tinham como objetivo apenas a assistência e exclusão dos mais pobres, atuando como instituição que, ao mesmo tempo, os recolhia e protegia o restante do corpo social. Impossível, portanto, não falar de Pinel, que, no século XVIII, se aprofundou no tratamento da loucura, transformando-a em um assunto estritamente médico<sup>69</sup>, e cujo trabalho teve grande influência na psiquiatria brasileira.

A partir da promoção da psiquiatria a status médico e do surgimento da própria criminologia, o Judiciário deixa de simplesmente identificar a materialidade e autoria de um

---

<sup>66</sup> FOUCAULT, Michel. *Os Anormais*. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 29.

<sup>67</sup> WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. *Entre Silêncios e Invisibilidades: os sujeitos em cumprimento de Medida de Segurança nos manicômios judiciários brasileiros*. UFRGS, 2015, p. 62.

<sup>68</sup> Amarante, Paulo. *Asilos, alienados e alienistas: pequena história da psiquiatria no Brasil*, 1994, p. 74 apud WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. *Entre Silêncios e Invisibilidades: os sujeitos em cumprimento de Medida de Segurança nos manicômios judiciários brasileiros*. UFRGS, 2015, p. 63.

<sup>69</sup> JACOBINA, Paulo Vasconelos. *Direito Penal da Loucura*. Brasília: ESMPU, 2008, p. 47.

delito e aplicar a sanção cabível, para passar a desenvolver uma análise das causas do crime, da sua reprovabilidade e, até mesmo, da lucidez do autor do delito. Nas palavras de Foucault<sup>70</sup>:

*Não mais simplesmente: o fato está comprovado, é delituoso? Mas também: o que é realmente esse fato, o que significa essa violência ou esse crime? Em que nível ou em que campo da realidade deve ser colocado? Fantasma, reação psicótica, episódio de delírio, perversidade? Não mais simplesmente quem é o autor, mas: como citar o processo causal que o produziu? Onde estará, no próprio autor a origem do crime? Instinto, inconsciente, meio ambiente, hereditariedade? Não mais simplesmente: que lei sanciona essa infração? Mas que medida tomar que apropriada? Como prever a evolução do sujeito? De que modo será que ele mais seguramente corrigido?*

Trata-se, portanto, não apenas de julgar os crimes, mas sim o criminoso em si e sua essência.

De acordo com Weigert<sup>71</sup>, partir daí, a loucura ganha cada vez mais atenção do olhar positivista, principalmente com a demanda dos tribunais por laudos e perícias feitas por psiquiatras, chamados de alienistas à época. Os médicos psiquiatras passaram a ser chamados para “encontrar a loucura” em criminosos cujos crimes não se enquadrassem nos pressupostos de racionalidade, fosse pela forma de execução do delito, por seus motivos ou, ainda, por ferirem valores que, teoricamente, seriam inerentes a todos os homens, pela sua própria natureza humana.

Em 1830 dá-se, a partir do diagnóstico realizado pela Sociedade de Medicina do Rio de Janeiro, o reconhecimento da loucura como enfermidade mental. É nesse cenário, explica Mariana Weigert<sup>72</sup>, que os hospícios passam a ser o local para onde os loucos são enviados após serem recolhidos das ruas da cidade, com o objetivo de marginalização e encarceramento da loucura, visando, através do trabalho, uma forma de terapia destinada a ela. Assim como na Europa, os manicômios brasileiros não tinham, no início, caráter científico e, por isso, não eram destinados à cura.

<sup>70</sup> FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir. Petrópolis: Vozes, 1977, p. 22.

<sup>71</sup> WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. *Entre Silêncios e Invisibilidades: os sujeitos em cumprimento de Medida de Segurança nos manicômios judiciários brasileiros*. UFRGS, 2015, p. 47.

<sup>72</sup> WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. *Entre Silêncios e Invisibilidades: os sujeitos em cumprimento de Medida de Segurança nos manicômios judiciários brasileiros*. UFRGS, 2015, p. 63.

Parte-se, na visão da autora<sup>73</sup>, de uma concepção europeia do trabalho enquanto único caminho para a salvação, de modo que os que estavam fora dessa lógica do trabalho estariam, também, à margem da ética, da moral e da ordem. Assim, o sentido da internação dos loucos nos hospícios era trazê-los – mesmo que à força – de volta a essa realidade, tirando-os do ócio e da desordem do seu mundo individual.

A construção lenta desse modo de enxergar, lidar e tratar a loucura foi um dos fundamentos da psiquiatria tal qual a conhecemos hoje e iniciou um diálogo nem sempre equilibrado entre médicos e juristas, permeada por uma disputa de competências que tem consequências até hoje.

Retomando a obra *O Direito Penal da Loucura*<sup>74</sup>, Paulo Vasconcelos explica que, assim como na Europa, não foi simples o caminho que levou à categorização da loucura como assunto exclusivamente médico no Brasil. Apesar do nome “hospital de custódia e tratamento” que lhes era dado, antes do século XIX os manicômios judiciais estavam longe de ser espaços plenamente medicalizados<sup>75</sup>, de modo que o que hoje denomina-se medicina era exercido por uma série de sujeitos como, por exemplo, curandeiros, além dos médicos propriamente ditos.

O autor conta que os hospitais e casas de misericórdia eram, muitas vezes, espaços de acolhimento piedoso, onde os religiosos recebiam excluídos, doentes, loucos e miseráveis<sup>76</sup>. No entanto, a medicina passou a se consolidar cada vez mais como detentora exclusiva do poder de cura e o no século XIX começaram a surgir escolas médicas no Brasil, como as primeiras faculdades de medicina na década de 1830.

Em seguida, surge, a partir do estudo da medicina legal, a psiquiatria, consolidada apenas em 1881. Isso por que, no início, o interesse dos médicos pela loucura era apenas acadêmico, somente para exercício pedagógico de qualificação, tendo sido em 1881 que o primeiro professor concursado assumiu a Clínica Psiquiátrica e Moléstias Nervosas.

Segundo Vasconcelos<sup>77</sup>, passou-se então, sob a supervisão da medicina psiquiátrica, a se criticar e denunciar os maus tratos sofridos pelos doentes mentais nas instituições de cura,

---

<sup>73</sup> WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. *Entre Silêncios e Invisibilidades: os sujeitos em cumprimento de Medida de Segurança nos manicômios judiciais brasileiros*. UFRGS, 2015, p. 64.

<sup>74</sup> JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *Direito Penal da Loucura*. Brasília: ESMPU, 2008.

<sup>75</sup> JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *Direito Penal da Loucura*. Brasília: ESMPU, 2008, p. 61.

<sup>76</sup> JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *Direito Penal da Loucura*. Brasília: ESMPU, 2008, p. 62.

<sup>77</sup> JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *Direito Penal da Loucura*. Brasília: ESMPU, 2008,, p. 63.

sob o argumento de que a falta de cuidados se daria pelo fato de que a psiquiatria estaria, até então, sob a responsabilidade de não-médicos e, por isso, se aplicariam métodos não-científicos e, portanto, ineficazes. Desse modo, a luta pela melhoria do tratamento dado aos loucos era, na verdade, uma luta pela psiquiatralização dos asilos e casas de custódia.

Já em relação ao louco criminoso, foi longo seu processo de transição dos hospícios regulares para os manicômios judiciais, uma vez que, tidos como irrecuperáveis, não se sabia exatamente o que fazer com eles, o que os colocava em um limbo entre as prisões comuns e os manicômios para tratamento de transtornos mentais. Assim surgiram os manicômios judiciais, espaços dúbios em que o internado não consegue saber se é doente ou culpado, tornando-se, então, os dois ao mesmo tempo.

Sobre o tema, Carrara expõe a contradição intrínseca à instituição do manicômio judiciário:

Assim, a despeito de infinitas nuances, continuamos a distinguir claramente os atos desviantes que seriam frutos da loucura dos atos desviantes que seriam frutos da delinquência e os apreendemos através de conjuntos de representações que se opõem em relação ao estatuto de sujeito responsável que atribuem ou não aos transgressores. Frente a tais representações, o MJ [Manicômio Judiciário], instituição destinada aos loucos-criminosos, não deixa de parecer fundado sobre uma contradição. De fato, através da minha experiência em campo, foi possível perceber que a instituição representa a ambivalência como marca distintiva e ambiguidade como espécie (se os psiquiatras me permitem o uso da expressão) de *defeito constitucional*. Através da legislação e do tratamento dispensado aos loucos-criminosos, foi possível perceber que essa ambivalência poderia ser detectada em vários níveis. Uma linha, a um só tempo lógica e sociológica, parece atravessar toda a instituição, marcando desde a legislação que a suporta até a identidade auto-atribuída dos internos e das equipes de profissionais encarregados do estabelecimento<sup>78</sup>.

Difícil, portanto, compreender a real natureza dos manicômios judiciais, permanecendo o louco criminoso em um limbo entre a prisão comum e o hospício. Segundo Rauter, “os manicômios criminais serão o resultado de um armistício entre as duas partes em

---

<sup>78</sup> CARRARA, Sérgio Luís. *A História Esquecida: os Manicômios Judiciais no Brasil*. Rev. bras. crescimento desenvolv. hum. vol.20 no.1 São Paulo abr. 2010, 193.

uma disputa [entre a justiça e psiquiatria]: nem manicômio, nem prisão, um híbrido”<sup>79</sup>. Acrescenta Diego de Castro:

Enquanto se mantiver na nomenclatura a palavra hospital – como em “hospital de custódia e tratamento” – sustenta-se toda a lógica que atrela a “desrazão” ao crime. O manicômio judiciário é, antes de tudo, um hospício que se sustenta nos pilares do direito e da psiquiatria para tentar justificar as atrocidades cometidas no seu interior.<sup>80</sup>

Em meio a esse contexto, em 30 de abril de 1921 é aberto o primeiro Manicômio Judiciário do Rio de Janeiro e, com ele, “muito mais que o surgimento de uma outra instituição pública”, mas “primordialmente a emergência de uma forma inteiramente nova de intervenção social, mais flexível, mais globalizante, mais autoritária<sup>81</sup>”.

Coroava-se então um processo muito mais amplo que, atingindo as práticas jurídico-penais como um todo, fez com que nossos tribunais, como bem apontou Foucault, passassem, a partir de finais do século XIX, a não julgar mais atos criminosos, mas a própria *alma do criminoso*<sup>82</sup>.

Em seguida, em dezembro de 1933, o processo se repetiu em São Paulo, onde o crescimento desordenado da população gerou um *exército de excluídos*<sup>83</sup>. Tratava-se, então, de estabelecer uma cidade limpa, retirando dela todo e qualquer elemento que destoasse. Os loucos, assim como os miseráveis, os viciados e os deficientes deveriam ser removidos do convívio social e, mais uma vez, a loucura é utilizada como argumento legitimador para a exclusão social.

Nesse cenário, surge a Liga Brasileira de Higiene Mental, ainda no período da República Velha, com o objetivo de melhorar a assistência psiquiátrica e aperfeiçoar o cuidado aos doentes mentais<sup>84</sup>. No entanto, considerando o contexto nazifascista, a Liga seguiu orientação

<sup>79</sup> Rauter, Cristina. (2003). Criminologia e subjetividade no Brasil (Vol. 8): Instituto Carioca de Criminologia, p. 47.

<sup>80</sup> CASTRO, Diego Drescher de. *A inadequação enquanto potência de contra-mola: do levante à utopia*. UFRGS, 2013, p. 14.

<sup>81</sup> CARRARA, Sérgio Luís. *Crime e Loucura: o aparecimento do manicômio judiciário na passagem do século*. Rio de Janeiro: EdUERJ; São Paulo: EdUSP, 1998, p. 194.

<sup>82</sup> FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*. Petrópolis: Vozes, 1977, p. 183 apud CARRARA, Sérgio Luís. *Crime e Loucura: o aparecimento do manicômio judiciário na passagem do século*. Rio de Janeiro: EdUERJ; São Paulo: EdUSP, 1998, p. 194.

<sup>83</sup> Tavolaro, Douglas. A casa do delírio: reportagem no manicômio judiciário de Franco da Rocha. São Paulo: Senac, 2001, p. 21 apud JACOBINA, Paulo Vasconelos. *Direito Penal da Loucura*. Brasília: ESMPU, 2008, p. 66.

<sup>84</sup> JACOBINA, Paulo Vasconelos. *Direito Penal da Loucura*. Brasília: ESMPU, 2008, p. 67.

política direitista e abraçou os ideais eugenistas<sup>85</sup>. O conhecimento e o tratamento direcionado aos doentes mentais foram se tornando metódicos e precisos, ao mesmo tempo em que a loucura se tornava monopólio da psiquiatria.

Esse monopólio tem reflexos até hoje no Código Penal brasileiro quando, em seu art. 149, estabelece-se que, em caso de dúvidas acerca da integridade mental do acusado, deverá ser realizado um exame médico-legal, excluindo quaisquer outras autoridades técnicas, que não os psiquiatras, no campo do processo penal<sup>86</sup>. A noção de que o psiquiatra seria o único profissional apto a tratar a loucura é tão enraizada que, apesar de tecermos críticas a essa visão, uma das muitas perguntas que vem à cabeça é: mas a quem mais caberia o diagnóstico e o tratamento da loucura?

Sobre a medicalização da loucura, Magali Engel esclarece que “a medicalização não significaria apenas ‘a simples confiscação da loucura por um olhar médico’, mas, principalmente, a ‘definição, através da instituição médica, de um novo status jurídico, social e civil do louco’, transformando-o em alienado e fazendo da loucura uma ‘problemática indissociavelmente médica e social’”<sup>87</sup>.

### 3.3. O surgimento da criminologia brasileira

Apesar de haver registros de estudos acerca do crime e da criminalidade desde a Antiguidade, a criminologia moderna como a conhecemos surge na Europa do século XIX, visando estudar a origem da delinquência a partir de um método das ciências naturais, mais especificamente a etiologia, para explicar a causa do ato delitivo<sup>88</sup>. Não há, no entanto, um consenso acerca de quem teria sido o fundador da criminologia, havendo quem fale em Cesare

<sup>85</sup> WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. *Entre Silêncios e Invisibilidades: os sujeitos em cumprimento de Medida de Segurança nos manicômios judiciais brasileiros*. UFRGS, 2015, p. 64.

<sup>86</sup> JACOBINA, Paulo Vasconelos. *Direito Penal da Loucura*. Brasília: ESMPU, 2008, p. 68.

<sup>87</sup> ENGEL, MG. Os delírios da razão: médicos, loucos e hospícios (Rio de Janeiro, 1830-1930) [online]. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2001, p. 90 apud FIGUEIREDO, Marianna Lima de Rolemberg; DELEVATI, Dalnei Minuzzi; TAVARES, Marcelo Góes. *Entre loucos e manicômios: história da loucura e a reforma psiquiátrica no Brasil*. Maceió: Cadernos de Graduação Ciências humanas e sociais, v. 2, n.2, p. 121-136 | Nov 2014, p. 125.

<sup>88</sup> WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. *Entre Silêncios e Invisibilidades: os sujeitos em cumprimento de Medida de Segurança nos manicômios judiciais brasileiros*. UFRGS, 2015, p.58.

Lombroso<sup>89</sup>, com sua publicação de *O Homem Delinquente* em 1876 ou em Raffaele Garofalo<sup>90</sup>, em 1885<sup>91</sup>.

No Brasil, a criminologia é inaugurada em 1896, por Clóvis Bevilacqua, que se propôs a estudar os confrontos étnicos e históricos da delinquência em sua obra *Criminologia e Direito*<sup>92</sup>, levando em consideração a ideia de que a violência no Brasil seria, em grande parte, resultado da influência da mestiçagem na construção da criminalidade<sup>93</sup>.

Segundo nome de grande importância na criminologia brasileira é o do médico Raimundo Nina Rodrigues, que difundiu as noções da Escola Positiva em âmbito nacional. O autor da obra *As Raças Humanas e a Responsabilidade Penal no Brasil*<sup>94</sup>, publicada em 1894, acreditava na inferioridade das raças, criticando o sistema legislativo e propondo um programa político-criminal com base na ideia de defesa social.

Com base na obra de Mariana Weigert<sup>95</sup>, o que se percebe dessas primeiras manifestações da criminologia no Brasil é que esta aparece como um instrumento perpetuação da discriminação e criação de rótulos oriundos de preconceitos raciais, já enraizados na sociedade.

A partir do momento em que os primeiros autores criminólogos brasileiros estabelecem uma relação direta entre a delinquência e a cor da pele, esse estudo do crime e da criminalidade já nasce impregnado de estereótipos e ideologia eugenista, explicitando uma ciência tendenciosa e direcionada a encarcerar ainda mais um grupo social que sempre esteve à margem.

---

<sup>89</sup> LOMBROSO, Cesare, *O homem delinquente*; tradução Sebastião José Roque. São Paulo: Ícone, 2013. Título original: L'Uomo delinquente apud WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. *Entre Silêncios e Invisibilidades: os sujeitos em cumprimento de Medida de Segurança nos manicômios judiciários brasileiros*. UFRGS, 2015, p. 58.

<sup>90</sup> GAROFALO, Raffaele. *Criminologia*, 1885 apud WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. *Entre Silêncios e Invisibilidades: os sujeitos em cumprimento de Medida de Segurança nos manicômios judiciários brasileiros*. UFRGS, 2015, p. 60.

<sup>91</sup> JACOBINA, Paulo Vasconelos. *Direito Penal da Loucura*. Brasília: ESMPU, 2008., p. 79.

<sup>92</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. *Criminologia e Direito*. Salvador: Magalhães, 1986 apud WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. *Entre Silêncios e Invisibilidades: os sujeitos em cumprimento de Medida de Segurança nos manicômios judiciários brasileiros*. UFRGS, 2015, p. 65.

<sup>93</sup> CARVALHO, Salo de. *Crítica à Execução Penal*. Capítulo: *O Discurso Psiquiátrico na Imposição e Execução das Medidas de Segurança*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

<sup>94</sup> RODRIGUES, Raymundo Nina. *Raças Humanas e a Responsabilidade Penal no Brasil*. Bahia: Guanabara, 1894. [Nenhuma referência com página] Não pus a página por ter feito uma referência à obra de forma geral e não a um tema de página específica.

<sup>95</sup> WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. *Entre Silêncios e Invisibilidades: os sujeitos em cumprimento de Medida de Segurança nos manicômios judiciários brasileiros*. UFRGS, 2015, p. 67.



Pretendendo romper com os antigos paradigmas, é recente a corrente criminológica conhecida como criminologia crítica – que explorarei mais a frente – que busca combater esses estereótipos e apresentar uma nova forma de análise do crime e do próprio criminoso, sem ignorar os rótulos que os criminosos loucos recebem a partir do momento em que são diagnosticados ou que entram em contato com o sistema judiciário.

#### 4. SAÚDE MENTAL E O DIREITO BRASILEIRO

Apesar de geralmente ser o foco das atenções quando o assunto é crime e loucura, a medida de segurança é apenas um dos pontos que ligam o direito penal à questão da saúde mental. Para compreender essa relação, é preciso analisar, com um olhar mais amplo, como o direito processual penal reage à insanidade mental e lida com o sujeito inimputável.

É ainda na fase processual que a questão da saúde mental do acusado e suas possíveis consequências jurídicas vem à tona, de modo que o incidente de insanidade mental – que é o exame psiquiátrico através do qual se determina a sanidade do agente – pode ser instaurado por diversos motivos, desde pela dúvida em relação à existência de insanidade mental, até pelo fato de a defesa achar interessante<sup>96</sup> que o réu seja submetido à avaliação psiquiátrica, por qualquer motivo que seja.

##### 4.1. O procedimento do incidente de sanidade mental no direito processual penal

O procedimento para análise da sanidade mental do acusado tem previsão no artigo 149 e seguintes do Código de Processo Penal, tendo natureza judicial e, portanto, podendo ser determinado apenas pelo juiz, ainda que ocorra na fase pré-processual.

Tendo o juiz determinado a realização do procedimento, o processo é suspenso e passa-se a presumir a incapacidade do réu de ser responsável por seus próprios interesses processuais<sup>97</sup>, de modo que é nomeado um curador, pelo menos até que os peritos médicos atestem sua sanidade.

Nesse ponto, o artigo 150 do Código de Processo Penal determina que o acusado, caso se encontre preso, seja transferido e internado em um manicômio judiciário e, caso esteja em liberdade, seja internado em um estabelecimento adequado a ser designado pelo juiz, se assim requererem os peritos.

---

<sup>96</sup> JACOBINA, Paulo Vasconelos. *Direito Penal da Loucura*. Brasília: ESMPU, 2008., p. 116.

<sup>97</sup> JACOBINA, Paulo Vasconelos. *Direito Penal da Loucura*. Brasília: ESMPU, 2008., p. 117.

Diante desse cenário faz-se importante o seguinte questionamento: uma vez que não existe ainda avaliação médica concluída acerca da saúde mental do acusado, o que justifica essa internação?

Como o incidente é instaurado ainda no decorrer do processo, caso o acusado estivesse preso tratar-se-ia apenas de uma prisão processual, de natureza cautelar e não, ainda, do cumprimento da pena. Essa prisão, de acordo com o artigo 312 do Código de Processo Penal, deve estar fundamentada na prova da existência do crime e nos indícios de autoria, além de ter que cumprir pelo menos um dos seguintes requisitos para ser decretada: a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, que se dê por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Sobre o tema, Mariana Weigert<sup>98</sup> explica que, ao determinar que o indivíduo seja internado em um manicômio judiciário, uma vez que tenha sido instaurado o incidente de insanidade mental, trata-se de uma forma de encarceramento inteiramente diferente da prisão processual comum.

Com requisitos muito mais amplos e pouco delimitados do que os das prisões provisória, preventiva ou temporária, a internação do acusado determinada pela instauração do incidente de insanidade faz com que ele possa ser detido e mantido sob a tutela do Estado de forma quase arbitrária.

Considerando que os manicômios judiciários, com a reforma penal de 1984, passaram a ser, de acordo com a lei, hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico, parece contraditório e inconsistente que um indivíduo cuja insanidade nem ao menos tenha sido comprovada juridicamente seja internado como louco e perigoso, antes mesmo de qualquer conclusão médica acerca de seu sofrimento psíquico<sup>99</sup>.

O réu é encaminhado a um hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, sob tutela do Estado, sem indicação de submissão a tratamento, mas apenas a possibilidade de ser determinada sua insanidade mental. Talvez, na realidade, os manicômios judiciários não sejam tão hospitalares quanto se propõem a serem, se mostrando apenas mais um espaço de segregação e esquecimento.

---

<sup>98</sup> WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. *Entre Silêncios e Invisibilidades: os sujeitos em cumprimento de Medida de Segurança nos manicômios judiciários brasileiros*. UFRGS, 2015, p. 72.

<sup>99</sup> JACOBINA, Paulo Vasconelos. *Direito Penal da Loucura*. Brasília: ESMPU, 2008., p. 119.

É claro que o Código de Processo Penal adotou o modelo clássico da loucura como um assunto que circula entre a autoridade médica e a segurança social, vale dizer, o modelo – que veio se consolidando historicamente – de que a autoridade sobre a natureza da loucura é o médico, e o seu tratamento é a segregação, que não visa prioritariamente à cura (uma hipotética devolução da normalidade), mas primordialmente à segurança social contra um indivíduo perigoso por presunção legal, antes mesmo, aliás, do próprio resultado do exame de insanidade<sup>100</sup>.

O manicômio foi se tornando histórica e culturalmente o lugar adequado para o louco, da mesma forma que, gradualmente foi se construindo e perpetuando o discurso do crime como indício da loucura e da necessidade de proteção social em relação e ela. Por sua vez, o manicômio judiciário surge também como instrumento de preservação da ordem pública, mas mais do que isso: “se configura como o lugar próprio da verdade sobre o louco perigoso e sobre a doença mental associada ao crime, forjado pela colaboração entre poder médico e poder jurídico”<sup>101</sup>. Trata-se, portanto, de uma instituição destinada a atender, ao mesmo tempo, duas grandes demandas da sociedade: a cura do louco e a penalização do criminoso.

Agora, o estigma da loucura é tão forte que sua mera suspeita é capaz de reduzir a cidadania de um indivíduo<sup>102</sup> e encarcerá-lo até que se prove são.

Sobre esse tema, Fernando Tenório<sup>103</sup> esclarece que a internação do indivíduo louco é uma resposta à suposta falta de razão inerente a ele, que é, na prática, o que o exclui do convívio social. Assim, a internação surge como tratamento cujo objetivo seria trazer o louco de volta à racionalidade, mas vinculando dois elementos importantíssimos: a cidadania e a razão. Uma vez que o louco é visto como desprovido de razão, não poderia ser, por isso, cidadão pleno e, portanto, responsável por seus próprios interesses.

A conclusão é de que a legislação brasileira como um todo, mas principalmente o Código de Processo Penal, carregam toda essa herança jurídica e cultural, inclusive ao

---

<sup>100</sup> JACOBINA, Paulo Vasconelos. *Direito Penal da Loucura*. Brasília: ESMPU, 2008, p. 120.

<sup>101</sup> CONFESSOR JUNIOR, Waldeci Gomes; DIMENSTEIN, Magda. *Do discurso do poder ao silêncio da loucura: o manicômio judiciário e o fetiche da punição*. São Paulo: Rev. psicol. polít., v. 21, n. 50, p. 285-298, abr. 2021.

<sup>102</sup> TENÓRIO, Fernando. *A psicanálise e a clínica da reforma psiquiátrica*. Rio de Janeiro: Marca D'água, 2001, p. 23.

<sup>103</sup> *Idem*.

disciplinar o incidente de insanidade mental, deixando transparecer uma concepção de loucura como algo a ser curado, segregado, punido e medicalizado<sup>104</sup>.

---

<sup>104</sup> WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. *Entre Silêncios e Invisibilidades: os sujeitos em cumprimento de Medida de Segurança nos manicômios judiciários brasileiros*. UFRGS, 2015, p. 55.

## 5. LUTA ANTIMANICOMIAL E REFORMA PSIQUIÁTRICA

Tomando como base a obra de Paulo Vasconcelos<sup>105</sup>, existem dois paradigmas na abordagem jurídica que se dá à loucura: a) o paradigma técnico, que consiste na transformação e evolução da relação dos profissionais que lidam com os pacientes e da questão da saúde mental no âmbito da saúde pública e b) a transformação do paradigma jurídico em si, no âmbito do direito constitucional, do direito penal e do direito sanitário.

Segundo o autor<sup>106</sup>, a evolução do paradigma técnico nada mais é do que a Reforma Psiquiátrica que, diferente do que entendem alguns, não se trata apenas de um conceito, mas de um movimento que vem se expandindo no sentido de mudar o entendimento sobre a loucura, o olhar que se tem e o tratamento dado a ela.

Desde o século passado o tratamento dado às doenças mentais tem sido com base na medicalização do sujeito louco, a partir da noção amplamente aceita de que essa loucura seria a mesma coisa que a doença mental, de que o lugar da loucura é o hospital psiquiátrico e de que o único profissional habilitado a seu tratamento e cuidado é o médico psiquiatra.

Na visão de Vasconcelos<sup>107</sup>, é a partir desses entendimentos que se passa a aceitar a internação em manicômios como a única solução em busca da cura da loucura, o mais próximo de um ato terapêutico, funcionando também como uma forma de proteção social dos demais indivíduos em relação ao louco, sempre considerado instável, irresponsável e perigoso.

Concretiza-se, em torno do sujeito louco, a noção de um indivíduo incapaz de responder às responsabilidades e demandas sociais, apresentando problemas no convívio social e nas relações interpessoais, ao passo que a loucura se manifestaria como uma *perda da realidade*<sup>108</sup>, acompanhada da impossibilidade de se viver em sociedade.

Durante o processo de compreensão da loucura e, principalmente, a partir das constantes mudanças que o tratamento dado a loucura sofreu, foi se tornando cada vez mais clara à própria ciência a insuficiência da abordagem tradicional<sup>109</sup> – médica e segregacionista – para que se

<sup>105</sup> JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *Direito Penal da Loucura*. Brasília: ESMPU, 2008, p. 87.

<sup>106</sup> JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *Direito Penal da Loucura*. Brasília: ESMPU, 2008, p. 88.

<sup>107</sup> JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *Direito Penal da Loucura*. Brasília: ESMPU, 2008, p. 87.

<sup>108</sup> FOUCAUL, Michel. *Os Anormais*. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 153.

<sup>109</sup> JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *Direito Penal da Loucura*. Brasília: ESMPU, 2008, p. 88.

chegasse à tão esperada cura. Finalmente começou-se a perceber que a segregação do louco no ambiente manicomial não só não alcançava a cura como agravava a sua condição.

O autor explica que, como consequência, passa-se a questionar a exclusividade dos psiquiatras no tratamento dos transtornos mentais, uma vez que a psiquiatria, por si só, se mostrava insuficiente para restabelecer um padrão de normalidade aceitável aos pacientes mentais e, enfim, eliminar sua periculosidade.

Em meados da década de 50, surge uma nova esperança trazida pelo desenvolvimento de produtos químicos e remédios que visavam o controle da loucura. No entanto, logo se percebeu que as drogas químicas não eram a solução para a recuperação da sanidade, pelo contrário, muitas vezes agravavam o quadro de sofrimento psíquico, de modo que eram usadas como controle dos corpos dos indivíduos loucos<sup>110</sup> e não como instrumentos terapêuticos.

Ficaria claro, portanto, que as substâncias químicas, atreladas à segregação e à falta de compromisso com a reinserção social seriam alguns dos principais fatores do agravamento dos quadros de transtorno mental, podendo, até mesmo, levar a uma loucura irrecuperável. Tratava-se apenas da substituição dos meios de contenção física pela contenção química da loucura e de seus portadores.

### **5.1. Primeiras experiências internacionais de reforma**

Com o objetivo de superar as práticas tradicionais, considerando o pouco ou quase nenhum sucesso destas em relação a uma possível cura dos transtornos mentais em pacientes psiquiátricos, começaram a surgir pelo mundo experiências que propunham uma abordagem menos formal e mais interdisciplinar à loucura. Tomo como base os ensinamentos de Mariana Weigert<sup>111</sup> em sua tese.

Em primeiro lugar vieram as comunidades terapêuticas na Inglaterra e a psiquiatria preventivo-comunitária nos Estados Unidos, que buscavam transformar o modo de se enxergar os tratamentos, fosse inserindo novos profissionais ao lado dos psiquiatras, ouvindo os

---

<sup>110</sup> JACOBINA, Paulo Vasconelos. *Direito Penal da Loucura*. Brasília: ESMPU, 2008, p. 89.

<sup>111</sup> WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. *Entre Silêncios e Invisibilidades: os sujeitos em cumprimento de Medida de Segurança nos manicômios judiciários brasileiros*. UFRGS, 2015, item 4.3. *Rupturas na lógica periculosista: as Reformas Psiquiátricas*.

pacientes e integrando-os mais à vida social e ao trabalho, fosse investigando as possibilidades de surgimento de transtornos mentais antes mesmo deles se manifestarem, de forma preventiva<sup>112</sup>.

Em seguida, surgiram outras duas correntes, formuladas com base nos experimentos de Franco Basaglia, fundamentais para o fortalecimento do movimento da reforma psiquiátrica no Brasil: a antipsiquiatria e a psiquiatria democrática. A segunda teve sua origem na Inglaterra da década de 70 e dava mais enfoque à esquizofrenia, afirmando que a abordagem tradicional dada à doença traria consigo todos os preconceitos de uma sociedade não-inclusiva, através da construção de uma estrutura de força que leva à exclusão do esquizofrênico, o que acabava se verificando no tratamento tradicional de pacientes psiquiátricos em geral.

Já a antipsiquiatria foi um importante instrumento que abriu caminhos às tendências antimanicomiais mais profundas que passaram a eclodir a partir de então, em especial o estudo de Franco Basaglia<sup>113</sup>, na Itália. Tratou-se de uma experiência que transformou e continua transformando, até hoje, a abordagem científica da loucura, trazendo, ainda, grandes implicações jurídicas.

A experiência da antipsiquiatria proporcionada por Basaglia<sup>114</sup>, que resultou, mais tarde, na reforma psiquiátrica, possibilitou o reconhecimento da noção de cidadania como noção principal na abordagem do paciente psiquiátrico, passando por alguns parâmetros básicos<sup>115</sup>: a) a abordagem interdisciplinar da saúde mental, sem exclusividade ou hierarquia de um profissional em relação ao outro; b) aceitar que o internamento e a segregação não apresentam caráter terapêutico; c) respeito a individualidade de cada paciente e reconhecimento de seu transtorno enquanto condição natural ao homem; d) desconstrução do conceito de cura, deixando de lado a noção de devolução da sanidade ao paciente e entendendo o processo de cura como um trabalho permanente de construção de um sujeito, rejeitando a ideia do louco como apenas um objeto de intervenção psiquiátrica; e) denúncia das estruturas tradicionais como meios de repressão e exclusão; e f) reconhecimento da relação estreita entre a psiquiatria tradicional e o aparo jurídico-policia, repressivo e controlador.

---

<sup>112</sup> WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. *Entre Silêncios e Invisibilidades: os sujeitos em cumprimento de Medida de Segurança nos manicômios judiciais brasileiros*. UFRGS, 2015, p. 128.

<sup>113</sup> BASAGLIA, Franco. *A psiquiatria alternativa: contra o pessimismo da razão, o otimismo da prática*. São Paulo: Ed. Brasil Debates, 1979.

<sup>114</sup> Idem.

<sup>115</sup> JACOBINA, Paulo Vasconelos. *Direito Penal da Loucura*. Brasília: ESMPU, 2008, p. 91.



A partir dessa nova psiquiatria, começaram a surgir novas formas de tratar a doença mental, com o principal objetivo de acabar com as violências praticadas em relação aos sujeitos loucos e, assim, transformar a visão tradicional sobre ela e seus instrumentos de controle, rompendo com a noção de que a loucura é, necessariamente, perigosa.

Crescia a necessidade de uma maior conscientização acerca da realidade dos manicômios e do abandono imposto aos doentes mentais, de maneira que os estudiosos passam a buscar propostas alternativas de tratamento.

A corrente da antipsiquiatria foi, no entanto, a única a contestar de forma radical a psiquiatria tradicional, seus fundamentos e preceitos orientadores. Notou-se que, mesmo após a aplicação das práticas de comunidade terapêutica e de psicoterapia institucional na rotina dos hospitais psiquiátricos, não havia evoluções significantes nos quadros dos pacientes<sup>116</sup>.

Isso porque, por mais que os ideais que regiam as instituições de saúde fossem diferentes, os doentes mentais continuavam a ser discriminados e marginalizados nas outras esferas sociais, desde o ambiente profissional até o familiar. O hospital psiquiátrico continuava a ser mais uma estrutura opressora de manutenção da realidade social do sujeito louco<sup>117</sup>, funcionando ainda como uma barreira física entre a loucura e a vida em sociedade.

Ao ser diagnosticado como portador de sofrimento psíquico, o indivíduo ganha, automaticamente e de forma permanente, o rótulo de louco, perdendo grande parte de seus direitos enquanto cidadão e de sua personalidade individual. A partir do momento em que esse mesmo indivíduo comete um delito, é como se ele fosse duplamente rotulado, por que agora, além de louco, ele passa a ser apenas um criminoso<sup>118</sup>, de modo que todas as outras características da sua personalidade sejam apagadas e ele passe a não ter voz nem racionalidade; afinal de contas ele é louco, infrator, delinquente e perigoso. Nas palavras de Weigert:

O autor do crime se transforma no próprio crime, essencializa-se o sujeito como se nada mais houvesse de seu a não ser a violência que comprova a sua periculosidade ou a periculosidade que se comprova com a violência, tanto faz. E com base nisso,

<sup>116</sup> WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. *Entre Silêncios e Invisibilidades: os sujeitos em cumprimento de Medida de Segurança nos manicômios judiciários brasileiros*. UFRGS, 2015, p.130.

<sup>117</sup> AMARANTE, Paulo. *Saúde Mental e Atenção Psicossocial*. 3. ed. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2011, p. 52 apud WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. *Entre Silêncios e Invisibilidades: os sujeitos em cumprimento de Medida de Segurança nos manicômios judiciários brasileiros*. UFRGS, 2015, p.130.

<sup>118</sup> WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. *Entre Silêncios e Invisibilidades: os sujeitos em cumprimento de Medida de Segurança nos manicômios judiciários brasileiros*. UFRGS, 2015, p. 131.

pune-se o futuro do sujeito, fazendo-o adentrar a instituição total manicomial e, muitas vezes, só sair de lá sem vida<sup>119</sup>.

Como disse Foucault *o louco se transforma na própria loucura*<sup>120</sup>,, ao mesmo tempo que o criminoso se transforma no crime que cometeu, em uma mistura de estigmas que o prende à rede judiciária de forma quase irreversível. Não há mais necessidade de provas ou evidências, a existência da loucura alimenta a periculosidade, que por sua vez alimenta a criminalidade, criando um ciclo insuperável.

Assim, a antipsiquiatria faz críticas à psiquiatria tradicional exatamente por manter esse modelo institucionalizante como cura para a loucura, que acaba, na prática, tendo efeito contrário, ao passo que quanto mais segregado da sociedade, mais doente a pessoa fica. A antipsiquiatria percebe, portanto, que a doença do louco não está no indivíduo ou na sua mente, mas sim nas suas relações sociais, que reforçam constantemente o estigma gerado pela não-normalidade.

A antipsiquiatria surge para desconstruir as relações de poder que dão origem à psiquiatria clássica, de modo que o papel do terapeuta é acompanhar e auxiliar a pessoa a vivenciar a experiência da loucura, não por ser mais ou menos racional que ela, mas por querer contribuir e a ajudar no processo de compreensão dessa loucura.

Seguindo a mesma lógica das prisões comuns, os manicômios teriam sido pensados para armazenar as pessoas consideradas inaptas a trabalhar de acordo com as demandas capitalistas<sup>121</sup>. Por isso, a desinstitucionalização sempre foi uma das principais pautas da antipsiquiatria: o manicômio surge como mais um meio de controle social e segregação.

Assim, se em um primeiro momento a antipsiquiatria tomou forma apenas mudando as regras e dinâmicas de poder dentro do ambiente dos hospitais psiquiátricos, logo depois se percebeu que isso não bastava: era necessário o rompimento com essa lógica, de modo que se superasse o aparato manicomial, “entendido não apenas como a estrutura física do hospício, mas como o conjunto de saberes e práticas científicas, sociais, legislativas e jurídicas, que

---

<sup>119</sup> WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. *Entre Silêncios e Invisibilidades: os sujeitos em cumprimento de Medida de Segurança nos manicômios judiciários brasileiros*. UFRGS, 2015, p. 132.

<sup>120</sup> FOUCAULT, Michel. *Os Anormais*. São Paulo: Martins Fontes, 2001, aula de 5 de fevereiro de 1975.

<sup>121</sup> BASAGLIA, Franco. Escritos selecionados em saúde mental e reforma psiquiátrica. Rio de Janeiro: Garamond, 2005 apud WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. *Entre Silêncios e Invisibilidades: os sujeitos em cumprimento de Medida de Segurança nos manicômios judiciários brasileiros*. UFRGS, 2015, p. 133.

fundamentam a existência de um lugar de isolamento e segregação e patologização da experiência humana”<sup>122</sup>.

Mariana Weigert<sup>123</sup> conclui que é com toda essa bagagem que a construção teórica da antipsiquiatria alimentou e vem alimentando o movimento antimanicomial do Brasil. Nesse ponto, é de grande importância a perspectiva da criminologia crítica quando se trata da desconstrução dos fundamentos das correntes da psiquiatria tradicional, rompendo com a lógica violenta da cultura manicomial.

## 5.2. Lei nº 10.216: lei nacional da Reforma Psiquiátrica

Após todo esse movimento social no sentido de questionar o modelo manicomial medicalizante da loucura, o maior avanço desde então foi a criação da lei nacional da Reforma Psiquiátrica, em 6 de abril de 2001, que disciplina a “proteção aos direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental”.

A Lei nº 10.216 estabeleceu novas diretrizes para as políticas de saúde mental no Brasil ao prever uma série de mudanças no tratamento dado à loucura, de modo a determinar a substituição progressiva dos manicômios por uma rede complexa de serviços que compreendem o cuidado em liberdade como elemento fundamentalmente terapêutico.

A lei determina que a pessoa com transtornos mentais, “sem qualquer forma de discriminação quanto à raça, cor, sexo, orientação sexual, religião, opção política, nacionalidade, idade, família, recursos econômicos e gravidade ou tempo de evolução de seu transtorno”, deve sempre 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”.

No Brasil, ela é a primeira legislação nacional a materializar a reforma psiquiátrica enquanto uma ferramenta concreta, buscando orientar os poderes executivos a investirem em

---

<sup>122</sup> AMARANTE, P. Saúde mental e atenção psicossocial. Rio de Janeiro: Ed. Fiocruz, 2007, p. 56.

<sup>123</sup> WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. *Entre Silêncios e Invisibilidades: os sujeitos em cumprimento de Medida de Segurança nos manicômios judiciais brasileiros*. UFRGS, 2015, p. 138.

processos de desinstitucionalização de pessoas internadas por longos períodos<sup>124</sup>, que estariam cada vez mais distantes da vida em sociedade.

De acordo com documento produzido pelo Ministério da Saúde a partir do que foi debatido na Conferência Regional de Reforma dos Serviços de Saúde Mental de 2005, “a Reforma psiquiátrica é processo político e social complexo, composto de atores, instituições e forças de diferentes origens, e que incide em territórios diversos, nos governos federal, estadual e municipal, nas universidades, no mercado dos serviços de saúde, nos conselhos profissionais, nas associações de pessoas com transtornos mentais e de seus familiares, nos movimentos sociais, e nos territórios do imaginário social e da opinião pública. Compreendida como um conjunto de transformações de práticas, saberes, valores culturais e sociais, é no cotidiano da vida das instituições, dos serviços e das relações interpessoais que o processo da Reforma Psiquiátrica avança, marcado por impasses, tensões, conflitos e desafios”<sup>125</sup>.

A intenção era permear os discursos, saberes e práticas psiquiátricas tradicionais que sustentaram e sustentam o estigma da loucura pelo diagnóstico da doença mental, transformando-os. Busca-se justamente reformar os entendimentos enraizados até hoje acerca da loucura, rompendo com a lógica da segregação como forma de tratamento e cura.

É no contexto de sua promulgação que se dá a III Conferência Nacional de Saúde Mental, de modo que a política de saúde mental do governo federal, em conjunto com as diretrizes da Reforma Psiquiátrica, começa a se consolidar, ganhando mais força e visibilidade no âmbito nacional<sup>126</sup>.

Passa a ser criada uma rede de atenção diária à saúde mental, alinhada com serviços extra-hospitalares e substitutivos ao hospital psiquiátrico, bem como novos meios de fiscalização e gestão visando a redução de leitos psiquiátricos no país. Nesse mesmo cenário cria-se o Programa “De Volta para Casa”, que impulsionou o processo de desinstitucionalização

---

<sup>124</sup> Conferência Regional de Reforma dos Serviços de Saúde Mental. *Reforma Psiquiátrica e Política de Saúde Mental no Brasil*. Brasília: Ministério Público, 2005, p. 9.

<sup>125</sup> Conferência Regional de Reforma dos Serviços de Saúde Mental. *Reforma Psiquiátrica e Política de Saúde Mental no Brasil*. Brasília: Ministério Público, 2005, p. 6.

<sup>126</sup> Conferência Regional de Reforma dos Serviços de Saúde Mental. *Reforma Psiquiátrica e Política de Saúde Mental no Brasil*. Brasília: Ministério Público, 2005, p. 10.

de pessoas com internações longas<sup>127</sup> e é realizado o primeiro Congresso Brasileiro de Centros de Atenção Psicossocial, em São Paulo.

### 5.2.1. Falhas e insuficiências

Apesar de representar um imenso avanço no âmbito das transformações no tratamento da loucura, a Lei 10.216 apresenta algumas falhas logo de início, como o fato de não instituir mecanismos claros através dos quais se daria a extinção progressiva dos manicômios.

Além disso, desde o final de 2016 a falta de fiscalização e transparência em relação às políticas de saúde mental no Brasil tornam possível o desmonte dos serviços públicos de saúde e assistência social, que vem sendo alvo de interesse privado<sup>128</sup>.

Desde então, recursos federais, antes voltados à ampliação e desenvolvimento de serviços de base comunitária inseridos no SUS, foram paralisados, ao passo em que representantes de entidades privadas passaram a interferir cada vez mais sobre a agenda pública de saúde mental<sup>129</sup>.

No entanto, a disparidade entre a lei a prática não se resume à falta de recursos financeiros, sendo a formação de recursos humanos – fator importantíssimo para a superação do paradigma criado em torno do louco e da loucura – um dos principais desafios para o processo de consolidação da Reforma Psiquiátrica<sup>130</sup>. É fundamental a disponibilidade de recursos humanos que possibilitem a prática da Reforma Psiquiátrica nos de saúde pública.

Há uma necessidade latente de que a saúde mental seja tratada como de fundamental importância para a rede básica de saúde e de atenção primária, da mesma forma que são tratadas as doenças que se manifestam de forma física, no corpo e não na mente.

<sup>127</sup> ROCHA, Daiane, AQUINO, Paulo Renato Pinto de, SILVA, Rosilda Veríssimo, OLIVEIRA, Walter Ferreira de. *Programa de volta para casa: promotor de saúde e desinstitucionalização*. Brazilian Journal of Health Review, Curitiba, v. 5, n. 2, mar./apr., 2022, p. 2.

<sup>128</sup> PEREIRA, Manuela Rached. Artigo *Uma breve e recente história da Reforma Psiquiátrica brasileira*. Revista Desinstitute, 2021.

<sup>129</sup> Conferência Regional de Reforma dos Serviços de Saúde Mental. *Reforma Psiquiátrica e Política de Saúde Mental no Brasil*. Brasília: Ministério Público, 2005, p. 35.

<sup>130</sup> JACOBINA, Paulo Vasconelos. *Direito Penal da Loucura*. Brasília: ESMPU, 2008, p. 87.

## 6. O SURGIMENTO DO INSTITUTO DA MEDIDA DE SEGURANÇA NO BRASIL

Em primeiro lugar, sobre o tema, Mariana Weigert<sup>131</sup> nos ensina em sua obra que o instituto da medida de segurança surge como o resultado da fusão entre direito e Psiquiatria, momento em que se tornou necessária a criação de um instrumento que tornasse viável, na prática penal, essa interação entre os dois campos do conhecimento. Assim, a medida de segurança traz consigo toda a carga de uma interdependência entre o direito e a medicina psiquiátrica que busca, no final das contas, o encarceramento da loucura através da disseminação de uma espécie de medo da população “normal” em relação à insanidade.

A medida de segurança é um instrumento de sanção elaborado unicamente para conter os loucos infratores e, segundo Eduardo Reale, constitui uma *providência do poder político que impede que determinada pessoa, ao cometer um ilícito típico e se revelar perigosa, venha a reiterar na infração, necessitando de tratamento adequado para sua reintegração social*<sup>132</sup>.

No final do século XIX e início do século XX, aponta Weigert<sup>133</sup>, os estudiosos do direito penal passaram a criticar as formas existentes de punição em resposta a um fato ilícito, de modo que o modelo de pena retributiva já se mostrava insuficiente para o controle da criminalidade. É então que surge a necessidade de um novo modelo, capaz de prevenir que os crimes acontecessem e não que apenas punisse os criminosos após já os terem cometido. Dá-se início, portanto, a um movimento de substituição das medidas de sanção retributivas por medidas de tratamento, visando, ao mesmo tempo, a cura e a punição do indivíduo delinquente.

É nesse cenário que nasce o movimento da Defesa Social, precursor do instituto da medida de segurança. O *estado perigoso*<sup>134</sup> em que o criminoso se encontraria ao cometer a infração serviria de justificativa ao caráter sancionatório da defesa social, o que legitimava a

<sup>131</sup> WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. *Entre Silêncios e Invisibilidades: os sujeitos em cumprimento de Medida de Segurança nos manicômios judiciários brasileiros*. UFRGS, 2015, p. 200.

<sup>132</sup> FERRARI, Eduardo Reale. *Medidas de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 15.

<sup>133</sup> WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. *Entre Silêncios e Invisibilidades: os sujeitos em cumprimento de Medida de Segurança nos manicômios judiciários brasileiros*. UFRGS, 2015, p. 53.

<sup>134</sup> BARROS-BRISSET, Fernanda Otoni de. Genealogia do conceito de periculosidade. *Responsabilidades*, Minas Gerais. v. 1, n. 1, pp. 37-52, mar/ago 2009, p. 47 apud WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. *Entre Silêncios e Invisibilidades: os sujeitos em cumprimento de Medida de Segurança nos manicômios judiciários brasileiros*. UFRGS, 2015, p. 56.

intervenção do Estado, que agiria como conciliador entre a punição do indivíduo desviante e a garantia da seguridade social<sup>135</sup>.

### 6.1. Imputabilidade, semi-imputabilidade e inimputabilidade

Antes de começarmos a analisar mais profundamente o surgimento e evolução do instituto da medida de segurança no Brasil, faz-se necessário conceituar e diferenciar três termos importantes: imputabilidade, inimputabilidade e semi-imputabilidade.

Em primeiro lugar, a imputabilidade pode ser explicada como a possibilidade de se atribuir a alguém a responsabilidade pela prática de uma infração penal. É o elemento sem o qual “entende-se que o sujeito carece de liberdade e de faculdade para comportar-se de outro modo, como o que não é capaz de culpabilidade, sendo, portanto, inculpável<sup>136</sup>”.

O art. 26 do Código Penal, em seu *caput*, estabelece ser isento de pena aquele eu “por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou omissão, inteiramente incapaz de compreender o caráter ilícito do fato ou determinar-se de acordo com esse entendimento”. Trata-se da inimputabilidade.

O Código Penal adota, nesse caso, o critério biopsicológico, devendo-se analisar as condições biológicas e psicológicas do agente ao momento do ato<sup>137</sup>. Desse modo, não basta ser portador de anomalia psíquica para ser considerado inimputável, é necessário que o desenvolvimento mental incompleto ou retardado tenha, de fato, gerado a incapacidade de entendimento e autodeterminação do sujeito.

Já o parágrafo único do artigo 26 do Código, prevê a hipótese de imputabilidade pela responsabilidade penal reduzida, ou seja, a semi-imputabilidade. Trata-se do agente que 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”.

---

<sup>135</sup> JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *Direito Penal da Loucura*. Brasília: ESMPU, 2008, p. 53.

<sup>136</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal – Parte Geral*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 434.

<sup>137</sup> BAIA, Lhais Silva. *Semi-imputabilidade e Medidas de Segurança*. Artigo publicado em Canal Ciências Criminais, 2018.

## 6.2. A evolução da Medida de Segurança na legislação brasileira

É com base na obra *Medidas de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito*, de Eduardo Reale Ferrari<sup>138</sup>, que analiso a evolução do instituto da medida de segurança no ordenamento jurídico brasileiro:

Apesar de já haver, no final do século XIX, dispositivos e legislações brasileiras que propusessem medidas de tratamento, todas ainda eram denominadas e entendidas como espécies de pena. É só em 1903, com o Decreto 1.132 de 22 de dezembro, que é disciplinada a medida de tratamento, que consistia no reconhecimento de indivíduos *portadores de moléstia mental, congênita ou adquirida, que comprometessem a ordem pública*<sup>139</sup> ou, de alguma forma, ameaçassem a segurança social.

Posteriormente, em 1913, com o projeto de um novo código penal, foi incorporada uma medida complementar, imposta aos criminosos reincidentes que fossem considerados perigosos, com duração três vezes maior em relação à pena inicial, mas não ultrapassando, em qualquer hipótese, quinze anos de pena.

Já no código penal de 1927, a medida de tratamento ainda estava presente, mas dessa vez acompanhada, mesmo que de forma tímida e limitada, da noção de periculosidade criminal. Cria-se, então, uma nova categoria de criminosos sem capacidade plena, dando origem à imputabilidade restrita, prevista, à época, pelo artigo 29.

É apenas com o código atual, de 1940, que o instituto da medida de segurança aparece pela primeira vez na legislação penal brasileira, instituindo-se definitivamente sua sistematização. Adotou-se, a partir de então, o sistema do duplo binário, de modo que a medida de segurança foi implementada em conjunto com a pena “comum”, podendo ora complementá-la, no caso do criminoso ser considerado parcialmente incapaz, ora substituí-la, no caso dos indivíduos incapazes e, portanto, impassíveis de responsabilização penal.

Na redação original do Código Penal de 1940, a medida de segurança era vinculada a dois pressupostos cumulativos: a prática de fato previsto como crime e a periculosidade atestada

---

<sup>138</sup> FERRARI, Eduardo Reale. *Medidas de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, item 1.5 – A medida de segurança na legislação brasileira, p. 32 a 42.

<sup>139</sup> FERRARI, Eduardo Reale. *Medidas de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 33.



do agente, de modo que pode ser aplicada tanto aos inimputáveis quanto aos imputáveis, estando estes submetidos a medida de tratamento após o cumprimento da pena.

Nesses moldes, a medida de segurança só cessaria caso o indivíduo fosse considerado plenamente curado. Havia, entretanto, uma omissão do Código acerca da cessação do estado de periculosidade, previamente estabelecido como pré-requisito à aplicabilidade da medida de segurança. Isto é, a mesma lei que previa a periculosidade como premissa para a instauração da medida de segurança, não levava em consideração essa mesma periculosidade para fins de verificar se o indivíduo já estaria apto ou não para estar em liberdade.

Ainda de acordo com a redação original, as medidas de segurança eram divididas em detentivas e não detentivas e classificadas como pessoais ou de natureza patrimonial. As primeiras teriam relação com a gravidade do crime cometido, bem como com a periculosidade do agente, enquanto a segunda dizia respeito apenas a crimes de ofensa a bens patrimoniais. Tratava-se, portanto, de uma resposta penal justificada pela noção de periculosidade social, supostamente oferecida pelo infrator, de modo que este acabava sendo punido mais por sua personalidade desviante do que pelo ilícito penal em si.

Na prática, a legislação penal era, de certa forma, *incoerente*<sup>140</sup> quando se tratava das medidas de segurança: ora exigia a prática prévia de uma infração para a sua aplicação, ora bastava que se comprovasse a periculosidade de sujeito. A medida de segurança não tinha autonomia enquanto instrumento de sanção criminal, o que permitia que fosse aplicada sem limitação máxima de duração, sob o argumento de que consistia em uma espécie de tratamento e não apenas em uma pena sancionatória comum.

Se de um lado se impunha um tempo mínimo obrigatório para a aplicação da medida de segurança, de outro não havia qualquer limite máximo a esta imposição: o indivíduo que, ao cometer um crime, fosse considerado perigoso diante da sociedade estaria sujeito à possibilidade de uma medida sem prazo máximo de duração e, portanto, perpétua.

Com a nova redação, dada pelo decreto 1.004 de 1969, foram mantidos quase todos os dispositivos da redação original do Código Penal, mas acrescentando-se novas modalidades de

---

<sup>140</sup> FERRARI, Eduardo Reale. *Medidas de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 36.

tratamento às medidas de segurança, como a interdição do exercício de profissão e a cassação da licença para dirigir veículos motorizados.

O novo texto criou variantes à execução da pena dos semi-imputáveis, ao passo que não admitia a privação da liberdade do indivíduo para, posteriormente, também submetê-lo a uma medida de internamento, devendo-se optar apenas por uma delas. Também ficou estabelecido que caso o juiz considerasse o agente absolutamente imputável seria cabível apenas a sanção-pena e não a medida de segurança, ao mesmo tempo que, caso considerado inimputável, deveria se aplicar, exclusivamente, a última.

Encerrava-se, assim, o sistema do duplo-binário no Brasil, substituído pelo sistema vicariante, uma vez que se excluiu e, mais, proibiu-se a cumulatividade entre as sanções alternativas, estando o julgador sujeito a escolher apenas uma opção entre a pena comum e medida de segurança.

A última alteração ao texto integral do Código Penal, em relação à medida de segurança, foi feita em 1984, uma vez que, em decorrência do regime autoritário e da realidade política brasileira da época, a redação anterior nunca chegou a entrar em vigência, de modo que, mesmo após sua promulgação manteve-se, na íntegra, a vigência da legislação penal original, de 1940.

Com a promessa de concentrar as mudanças ideológicas do entendimento acerca da medida de segurança, o novo texto penal de 1984 estabeleceu de forma definitiva que ela só poderia ser aplicada em caso de indivíduos inimputáveis ou semi-imputáveis.

A partir de 1984 passam a existir apenas dois tipos de medidas de segurança, quais sejam a internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico e o tratamento ambulatorial, tendo a primeira, caráter privativo e a segunda, caráter apenas restritivo. Diante desse cenário, o critério para a decisão sobre a aplicação de uma ou de outra espécie residiria na gravidade do *ilícito-típico*<sup>141</sup> e não mais na periculosidade subjetiva do sujeito que o cometeu.

No entanto, apesar de ter havido mudanças positivas e avanços em relação às redações anteriores, a última alteração do Código Penal, no que tange à medida de segurança, manteve sua abstenção acerca dos limites máximos à execução da medida de segurança, permanecendo indeterminado o tempo de duração de ambas as espécies enquanto não se considerar extinto o

---

<sup>141</sup> FERRARI, Eduardo Reale. *Medidas de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 41.

estado de periculosidade do indivíduo delinquente. Sobre esse ponto, aduz Ronya de Brito e Souza, em *A (i)legitimidade do processo de imposição das medidas de segurança no direito penal brasileiro*, que:

Não restam dúvidas de que a periculosidade, mesmo que presumida (art. 26, caput, do Código Penal), acaba sempre por se revelar em um juízo de probabilidade, essencialmente relativo, constituindo-se em uma ficção jurídica de cujo embasamento ou fundamentação é desconhecida. Talvez sequer venha a ser encontrada ou não exista<sup>142</sup>.

A esse ponto já se podia perceber que a periculosidade era resultado de uma necessidade de justificar o encarceramento do sujeito louco, forjada a partir de elementos vagos e subjetivos e buscando legitimar a necessidade da medida de segurança enquanto instrumento de defesa social.

### **6.3. Regulamentação atual da Medida de Segurança**

Como já demonstrado anteriormente, está prevista, no artigo 26 do atual Código Penal, a isenção de pena ao agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, se mostre, no momento da ação ou omissão, inteiramente incapaz de compreender o caráter ilícito do fato, tratando-se, portanto, dos sujeitos inimputáveis.

Uma vez que a inimputabilidade é considerada uma das causas de exclusão da culpabilidade, não há, na prática, crime a ser punido. Dessa forma, inexistindo a possibilidade de o agente ser culpabilizado e responsabilizado por seu ato, esgota-se a possibilidade de se aplicar qualquer sanção penal, devendo o réu ser absolvido.

No entanto, apesar de absolvido por não se mostrarem preenchidos os requisitos para a caracterização do ato como crime, o sujeito inimputável, ainda assim, é submetido à medida de segurança, de modo a permanecer sob a tutela do Estado.

Isso se dá porque, ao ser considerado inimputável e, portanto, incapaz de discernir o certo do errado, o sujeito torna-se quase automaticamente perigoso. E é exatamente essa

---

<sup>142</sup> BRITO E SOUTO, Ronya Soares de. *Crítica à Execução Penal*. Capítulo: *A (i)legitimidade do processo de imposição das medidas de segurança no direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 354.

periculosidade que justifica que, mesmo livre de culpabilidade, o indivíduo seja mantido sob a tutela da medida segurança.

Sobre o tema, explica Vasconcelos<sup>143</sup> que uma vez que o Estado se vê impossibilitado de aplicar uma pena retributiva ao indivíduo considerado louco, sua única maneira de encarcerá-lo é através do instrumento da medida de segurança, sob o argumento do tratamento do paciente, considerado instável e perigoso aos demais cidadãos.

A medida de segurança se sustenta no pilar fictício da periculosidade como elemento indissociável da insanidade mental, embora não existam evidências científicas que sustentem a *vinculação entre periculosidade e classificação psiquiátrica*<sup>144</sup> para o sofrimento mental. Afirma Debora Diniz que

Periculosidade é um dispositivo de poder e de controle dos indivíduos, um conceito em permanente disputa entre os saberes penais e psiquiátricos. É em torno desse dispositivo, no meu entender antes moral que orgânico ou penal, que o principal resultado do censo se anuncia. Diagnóstico psiquiátrico e tipo de infração penal não andam juntos (...) <sup>145</sup>.

Ainda sob essa mesma justificativa, a medida de segurança permanece, hoje em dia, sem qualquer previsão de limite máximo à sua duração. Uma vez que os loucos infratores são considerados, sem exceção, perigosos à sociedade, é essa periculosidade que vai legitimar que sejam encarcerados por tempo indeterminado. Sobre o tema, Ronyá Souto afirma que “a ausência de limites máximos na imposição de Medida de Segurança é fruto mais nefasto e característico da solidificação da periculosidade como critério de controle social no sistema punitivo brasileiro” <sup>146</sup>.

Isso significa, na realidade prática – além da segregação e estigmatização do indivíduo louco, é claro – uma afronta ao princípio da legalidade, uma vez que a medida de segurança surge como uma substituição à pena privativa de liberdade “comum”: enquanto a pena de prisão

---

<sup>143</sup> JESUS, Damásio E. de. *Direito penal: parte geral*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. 1 v., p. 473 apud JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *Direito Penal da Loucura*. Brasília: ESMPU, 2008, p. 131.

<sup>144</sup> CONFESSOR JUNIOR, Waldeci Gomes; DIMENSTEIN, Magda. *Do discurso do poder ao silêncio da loucura: o manicômio judiciário e o fetiche da punição*. São Paulo: Rev. psicol. polít., v. 21, n. 50, p. 285-298, abr. 2021.

<sup>145</sup> DINIZ, Debora. *A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil: censo 2011*. Brasília: Letras Livres/Universidade de Brasília, 2013, p. 15.

<sup>146</sup> BRITO E SOUTO, Ronyá Soares de, *Crítica à Execução Penal*. Capítulo: Medidas de Segurança: Da Criminalização da Doença aos Limites do Poder de Punir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007 p. 584.

traz consigo uma duração máxima, a medida de segurança não prevê limite algum nesse sentido. Nas palavras de Mariana Weigert, em *Crítica à Execução Penal – O Discurso Psiquiátrico na Imposição e Execução das Medidas de Segurança*:

Considera-se (...) que o art. 93 do Código Penal viola abertamente o princípio constitucional da legalidade, quando prevê substituição de pena privativa de liberdade com limitação temporal por medida de segurança isenta de prazo de duração. O indivíduo, deste modo, fica subordinado ao arbítrio a administração, não tendo como dimensionar o seu tempo de inserção na realidade manicomial, fato que gera situação de extrema insegurança jurídica.<sup>147</sup>

Mais uma vez a psiquiatria tem total e exclusivo controle sobre o sujeito louco, sendo o médico psiquiatra o único competente a determinar a periculosidade do agente e, portanto, por quanto tempo este será punido e encarcerado. Tudo isso sob o argumento legitimador da cura.

Como resultado, chegamos, mais uma vez, ao estigma do criminoso-louco-perigoso, segundo o qual o sujeito não pode ser louco sem que seja, também e inevitavelmente, criminoso e perigoso. Nas palavras de Souto:

Sob tais condições inicia-se um processo de recrudescimento segregacional que pode ser denominado *criminalização da doença*: no Direito Penal só se trabalha com o critério da perigosidade ante a constatação de que o sujeito delinquente é portador de doença mental (não podendo, portanto, receber censura na medida de sua culpabilidade). Seguindo esta orientação, em última análise, é forçoso concluir que a doença mental impulsiona a qualificação do sujeito como perigoso e ser perigoso é fator criminógeno. Então, acompanhando tal raciocínio, pode-se alcançar o preceito com a seguinte expressão: doente mental=criminoso perigoso ou vice-versa.<sup>148</sup>

E assim voltamos à perícia psiquiátrica, que existe como fonte de prova acerca da insanidade do agente, cabendo ao médico psiquiatra atestar o grau de periculosidade do indivíduo, como uma espécie de análise que possibilitaria prever uma futura possível delinquência, com base na patologia psíquica apresentada.

---

<sup>147</sup> WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. *Crítica à Execução Penal*. Capítulo: O Discurso Psiquiátrico na Imposição e Execução das Medidas de Segurança. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 606.

<sup>148</sup> BRITO E SOUTO, Ronya Soares de, *Crítica à Execução Penal*. Capítulo: Medidas de Segurança: Da Criminalização da Doença aos Limites do Poder de Punir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007 p. 585.

## 7. O LAUDO MÉDICO PERICIAL E SEU PAPEL NA EXECUÇÃO PENAL

Trazendo como bagagem toda a análise em torno da história da loucura e das transformações na forma de enxergá-la e de lidar com ela até o advento da Reforma Psiquiátrica, me aprofundarei no laudo médico pericial e toda a discussão acerca da fusão entre Direito e Psiquiatria, usando como principal fonte a obra de Mariana Weigert, *Entre Silêncios e Invisibilidades: os sujeitos em cumprimento de Medida de Segurança nos manicômios judiciários brasileiros*, de 2015.

O laudo médico pericial nada mais é do que um documento apresentado de forma escrita, produzido por um perito nomeado por um juiz, para apresentar o resultado de uma perícia com valor probatório para um processo judicial, pretendendo esclarecer fatos e comportamentos de forma imparcial. Assim, o laudo pericial é uma conclusão que deve derivar de fatos e dados objetivos e, portanto, *verificáveis e refutáveis*<sup>149</sup>.

O laudo é a prova dos fatos, que exige conhecimentos técnicos e/ou científicos. É a afirmação de um juízo técnico, um parecer, que deverá auxiliar a decisão do juiz sobre os fatos controvertidos.

Por não ter conhecimento técnico, o magistrado tem a obrigação de requisitar uma perícia médico-psiquiátrica quando surgirem dúvidas acerca da sanidade mental do réu. Conforme art. 155 do Código de Processo Penal, “o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”. Isto é, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo acatar ou não suas conclusões. Ocorre, no entanto, que, dentre os demais peritos, o psiquiatra é aquele cujos laudos são mais dificilmente refutáveis, tendo em vista as próprias características deste tipo de perícia, seu *poder de intervenção*<sup>150</sup> e o status da figura do médico psiquiatra diante da loucura.

---

<sup>149</sup> LOPES JR, Aury. Editorial A (im)prestabilidade jurídica dos laudos técnicos na execução penal. IBCCRIM, 2003.

<sup>150</sup> ROSSOL, Bruna. *O laudo psiquiátrico no incidente de insanidade mental: problematizando o discurso pericial no processo penal brasileiro*. UFRGS, 2011, p. 65.

### 7.1. O papel do laudo pericial médico enquanto instrumento legitimador do encarceramento

Diante do exposto, sabemos que a medida de segurança funciona como instrumento legal de encarceramento dos criminosos considerados loucos, fundamentada na periculosidade do sujeito e legitimada enquanto medida de tratamento, e não apenas de punição. Mas como atestar, na prática, a loucura de um indivíduo? Como chegar à conclusão de que alguém é perigoso ou não para estar em sociedade? É aqui que se insere o laudo psiquiátrico.

Tendo como base os ensinamentos de Mariana Weigert<sup>151</sup> em sua tese, o laudo psiquiátrico se mostra como a personificação, na prática jurídica, da interação entre o direito e a psiquiatria. Trata-se de um documento de caráter médico, produzido por um médico psiquiatra, que atestará a lucidez ou loucura de um réu inserido na malha do sistema penal, com o objetivo de determinar sua imputabilidade. Imputabilidade esta que determinará, por sua vez, se a pena a ser aplicada a este indivíduo será uma sanção comum ou uma medida de segurança.

O laudo pericial é um dos principais documentos que vão servir de embasamento para a decisão do julgador acerca da pena cabível a um determinado sujeito e, por isso, se torna peça tão importante quando se trata de determinar a sanidade do criminoso no momento do cometimento do crime.

Sua produção se dá a partir de uma demanda judicial de se determinar se, no momento da prática delitiva, o sujeito tinha condições de *compreender o caráter ilícito o do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento*<sup>152</sup>, estabelecendo seu grau de inimputabilidade. Trata-se, portanto, de um instrumento que surge como resultado de uma necessidade jurídica a ser sanada e respondida exclusivamente pela psiquiatria, a cerca não só da insanidade ou inimputabilidade do indivíduo, mas também da existência de perigo social.

---

<sup>151</sup> WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. *Entre Silêncios e Invisibilidades: os sujeitos em cumprimento de Medida de Segurança nos manicômios judiciários brasileiros*. UFRGS, 2015, p. 191.

<sup>152</sup> PAZ, Rogério Alves da. *Perícias Psiquiátricas Forenses*. In Coronel, Luiz Carlos Illafont (org.). *Psiquiatria Legal*. Porto Alegre: Conceito, 2004 apud WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. *Entre Silêncios e Invisibilidades: os sujeitos em cumprimento de Medida de Segurança nos manicômios judiciários brasileiros*. UFRGS, 2015, p. 87.

No entanto, apesar do laudo ser produzido exclusivamente por profissionais da área médica, a psiquiatria não tem autonomia para determinar o que deve ser examinado durante a perícia<sup>153</sup>. Por mais que o conhecimento utilizado seja o da medicina psiquiátrica, o laudo pericial deve seguir métodos específicos e tem finalidades determinadas pelo direito, a partir do momento em que é orientado pelos conceitos de imputabilidade, responsabilidade penal e periculosidade.

Mais uma vez, faz-se nítida a fusão entre o direito e psiquiatria, que trabalham juntos com o objetivo de determinar a pena adequada aos réus com algum grau de sofrimento psíquico. Nas palavras de Foucault,

O exame médico-legal é um exemplo particularmente notável da irrupção ou, mais verossimilmente, da insidiosa invasão da instituição judiciária e da instituição médica, exatamente na fronteira entre as duas, por certo mecanismo que, justamente, não é médico, não é judiciário<sup>154</sup>.

Nesse sentido, ainda de acordo com os ensinamentos de Mariana Weigert<sup>155</sup>, a partir do momento em que a psiquiatria é obrigada a abandonar seus próprios parâmetros e conhecimentos técnicos para, simplesmente, se propor a responder questionamentos de caráter jurídico, queda-se descaracterizada a própria técnica psiquiátrica. Esvazia-se o conhecimento psiquiátrico, muitas vezes incapaz de chegar a uma conclusão tão precisa e única acerca de indivíduos complexos e plurais, para fazê-la caber no papel que foi designada a ela: solucionar os questionamentos jurídicos e determinar se há, ou não, razão para a aplicação da medida de segurança.

Na visão da autora, a psiquiatria, no que tange ao laudo pericial e sua intercessão com a área jurídica, se torna uma ferramenta que serve ao direito apenas as informações por ele solicitadas, necessárias à fundamentação de decisões jurídicas<sup>156</sup>.

Nesse sentido, embora o exame médico cumpra um papel central na abordagem ao louco infrator, os diagnósticos estabelecidos nos laudos psiquiátricos possuem um caráter secundário,

---

<sup>153</sup> WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. *Entre Silêncios e Invisibilidades: os sujeitos em cumprimento de Medida de Segurança nos manicômios judiciários brasileiros*. UFRGS, 2015, p. 89/90.

<sup>154</sup> FOUCAULT, Michel. *Os Anormais*. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 51.

<sup>155</sup> WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. *Entre Silêncios e Invisibilidades: os sujeitos em cumprimento de Medida de Segurança nos manicômios judiciários brasileiros*. UFRGS, 2015, p. 90.

<sup>156</sup> WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. *Entre Silêncios e Invisibilidades: os sujeitos em cumprimento de Medida de Segurança nos manicômios judiciários brasileiros*. UFRGS, 2015, p. 87.



“uma vez que 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”.<sup>157</sup>

Para que a produção do laudo pericial seja compatível com ambos os campos do saber, distorcem-se tanto o direito quanto a psiquiatria, dando origem a uma espécie de *terceiro elemento*<sup>158</sup> que não se baseia nem nas técnicas da medicina propriamente ditas e nem no saber jurídico, por estarem contaminando-se um ao outro. Como, então, formular uma conclusão técnica, completa e verdadeira se os médicos respondem apenas o que o direito quer ouvir e se os juristas perguntam apenas o que acham que precisam saber?

No processo de produção do laudo médico, o discurso jurídico, funcionando exclusivamente a partir do conceito de periculosidade<sup>159</sup>, passa a valorar não mais o ato praticado pelo criminoso, mas o próprio criminoso, isto é, "o crime deixa de ser um ente jurídico abstrato, fruto do livre arbítrio individual e passa a ser um ente jurídico ligado à totalidade natural e social, um elemento sintomático da personalidade do autor"<sup>160</sup>.

Dessa forma, a investigação psiquiátrica acerca do réu passa “do que pensa o doente para o que ele faz, do que ele é capaz de compreender para o que ele é capaz de cometer, do que ele pode conscientemente querer para o que poderia acontecer de involuntário em seu comportamento”<sup>161</sup>.

De acordo com Foucault<sup>162</sup>, ao se fundirem a tal ponto a medicina psiquiátrica e área jurídica, o laudo pericial é elevado a um patamar quase incontestável, enquanto documento-prova da imputabilidade ou inimputabilidade do sujeito, bem como de sua periculosidade (ou ausência dela), ofuscando outros documentos fundamentais para a construção da “verdade

<sup>157</sup> BRAVO, Omar Alejandro. *As prisões da loucura, a loucura das prisões*. Psicologia & Sociedade. v. 19, n. 2, p. 34-41, 2007, p. 39 apud CONFESSOR JUNIOR, Waldeci Gomes; DIMENSTEIN, Magda. *Do discurso do poder ao silêncio da loucura: o manicômio judiciário e o fetiche da punição*. São Paulo: Rev. psicol. polít., v. 21, n. 50, p. 285-298, abr. 2021.

<sup>158</sup> WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. *Entre Silêncios e Invisibilidades: os sujeitos em cumprimento de Medida de Segurança nos manicômios judiciários brasileiros*. UFRGS, 2015, p. 90.

<sup>159</sup> CONFESSOR JUNIOR, Waldeci Gomes; DIMENSTEIN, Magda. *Do discurso do poder ao silêncio da loucura: o manicômio judiciário e o fetiche da punição*. São Paulo: Rev. psicol. polít., v. 21, n. 50, p. 285-298, abr. 2021.

<sup>160</sup> RIBEIRO, Andrea Cristina Lovato; FERLA, Alcindo Antônio. *Como os médicos se tornaram Deuses: reflexões acerca do poder médico na atualidade*. Belo Horizonte: Psicol. rev., v. 22, n. 2, p. 294-314, ago. 2016, p. 128.

<sup>161</sup> FOUCAULT, Michel. *A história da loucura na idade clássica*. São Paulo: Perspectiva, 2002, p. 179

<sup>162</sup> FOUCAULT, Michel. *Os Anormais*. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 14.

jurídica” e que deveriam ser levados em conta, de forma conjunta, na análise do caso e na tomada de decisão pelo juiz.

Dessa forma, ao mesmo tempo que o laudo pericial representa uma fusão disforme entre dois campos do saber, – resultando em um documento padronizado e tendencioso – também é tido como regime de veracidade tão consolidado que se esquece que não é vinculante em relação à decisão do julgador, de modo que “o juiz não está submetido às conclusões do laudo pericial”<sup>163</sup>.

## 7.2. A subjetividade e inconsistências do laudo pericial

A partir dessa compreensão, o sistema penal condiciona a liberdade do apenado a avaliações acerca de sua personalidade, criando uma narrativa que inclui histórico familiar e de vida pregressa e concluindo, ao final, sobre a periculosidade desse agente e a possibilidade de reincidência ao crime.

Antes de me aprofundar no tema, vale ressaltar que usarei como base, dentre outros materiais, o editorial *A (im)prestabilidade jurídica dos laudos técnicos na execução penal*, de Aury Lopes Jr.<sup>164</sup> Na obra, apesar de o autor tratar essencialmente do laudo pericial na avaliação de imputáveis, acredito caberem perfeitamente as críticas e as contradições apontadas por Aury também aos laudos destinados a indivíduos inimputáveis. Isso por que discutiremos, nesse item, a (in)constitucionalidade do laudo pericial e impossibilidade deste ser refutado – uma vez que extremamente subjetivo –, ambas características que podem ser atribuídas a qualquer laudo pericial médico, independente se voltado a imputáveis ou inimputáveis.

Em seu editorial, Aury desenvolve e analisa a presença dos laudos periciais na realidade jurídica brasileira, chamando atenção para o caráter inconstitucional que o laudo apresenta ao se tratar de uma avaliação sobre a interioridade do agente, isto é, sua personalidade.

Segundo Aury, isso se dá porque, a partir do momento em que uma avaliação é feita com base na personalidade do agente, ela se torna, automaticamente, impossível de ter sua

---

<sup>163</sup> SILVA, Fernando Quadros da. *O juiz e a análise da prova pericial*. Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná, Curitiba, n. 9, p. 11-30, 2018, p. 15.

<sup>164</sup> LOPES JR, Aury. Editorial *A (im)prestabilidade jurídica dos laudos técnicos na execução penal*. São Paulo: IBCCRIM, 2003.

veracidade verificada e, portanto, de ser contestada e refutada. No processo de produção do laudo, se trabalha de forma retrospectiva, “olhando para o passado, e a decisão judicial acerca dos fatos se perfectibiliza em um contexto de incerteza, não sendo viável atingir um conhecimento absoluto acerca das proposições sobre os fatos que são declarados como provados”<sup>165</sup>.

Considerando tal incerteza, por melhor que seja o trabalho do perito, não há qualquer garantia de um diagnóstico indiscutível nem de um processo psiquiátrico completamente isento e “os motivos pelos quais se afirma isso estão na natureza inegavelmente arbitrária do diagnóstico categorial e nas incertezas acentuadas pelas teorias dissidentes da categorização psiquiátrica”<sup>166</sup>.

Uma vez que não é fundamentado em um fato concreto, o laudo torna-se vazio de valor probatório, fazendo com que sejam negados ao agente os direitos constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Nas palavras do autor,

Toda e qualquer avaliação sobre a personalidade de alguém é inquisitiva, visto estabelecer juízos sobre a interioridade do agente. Também é autoritária, devido às concepções naturalistas em relação ao sujeito autor do fato criminoso. Qualquer prognóstico que tenha como mérito “probabilidades” não pode, por si só, justificar a negação de direitos, visto que são hipóteses inverificáveis empiricamente<sup>167</sup>.

Em sua concepção, é como se retrocedêssemos aos entendimentos lombrosianos de propensão ao delito, causas da delinquência e personalidade voltada para o crime, ao passo que “a psiquiatria destrói qualquer possibilidade de contraditório e direito de defesa, eis que não há como refutar as hipóteses, resistir em igualdade de condições”<sup>168</sup>.

---

<sup>165</sup> KIRCHER, Luís Felipe Schneider. *O convencimento judicial e os parâmetros de controle sobre o juízo de fato: visão geral, direito comparado e o tribunal penal*. Artigo publicado na Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal nº 79 - Ago/Set de 2017, p. 182/183.

<sup>166</sup> ROSSOL, Bruna. *O laudo psiquiátrico no incidente de insanidade mental: problematizando o discurso pericial no processo penal brasileiro*. UFRGS, 2011, p. 74.

<sup>167</sup> LOPES JR, Aury. Editorial A (im)prestabilidade jurídica dos laudos técnicos na execução penal. São Paulo: IBCCRIM, 2003.

<sup>168</sup> LOPES JR, Aury. Editorial A (im)prestabilidade jurídica dos laudos técnicos na execução penal. São Paulo: IBCCRIM, 2003.

No entanto, para Aury, o grande perigo de toda essa situação consistiria no fato de os juízes adotarem os laudos periciais como fundamento – muitas vezes única e exclusivamente – das decisões condenatórias, violando a própria Constituição Federal, que, em seu art. 93, trata da garantia da fundamentação das decisões judiciais.

O resultado disso é o fato do juiz se restringir a apenas acolher os laudos médicos como fontes de prova e de verdade absoluta, resultando na – tão debatida anteriormente – fusão entre o Direito e a Psiquiatria: “a função do magistrado, assim, acaba por reduzir-se à homologação de laudos e, com isso, percebe-se novamente a perigosa junção dos discursos jurídico e psiquiátrico”<sup>169</sup>. O grande problema dessa fusão, de acordo com Aury<sup>170</sup>, é o fato de o discurso jurídico ser conhecido por ser verificável, contestável e refutável, mas o psiquiátrico não.

Substitui-se o direito penal do fato pelo direito penal do autor ao passo que se deixa de punir pelo crime cometido objetivamente. Como dizia Foucault, “o exame psiquiátrico possibilita a transferência do ponto de aplicação do castigo, da infração definida pela lei a criminalidade apreciada do ponto de vista psicologico-moral”<sup>171</sup>. Assim, o sujeito não mais recebe a punição pelo delito praticado, mas sim pelos “diagnósticos irrefutáveis de personalidade perigosa, desviada”<sup>172</sup>.

Mais uma vez, o louco infrator é visto apenas através do ato delitivo e rotulado como perigoso exatamente por ser considerado louco. O sujeito torna-se o crime que cometeu e a insanidade mental que carrega, sendo despido de todo e qualquer traço humano, diante de um laudo pericial que o julga mais por sua personalidade do que por qualquer delito que tenha cometido.

Considerando, no entanto, a personalidade de um indivíduo um fator, nas palavras de Aury, “impossível de ser contestado empiricamente e tampouco demonstrado objetivamente para poder ser desvalorado”<sup>173</sup>, o sujeito torna-se refém de um sistema falho que, constantemente, o priva de direitos.

---

<sup>169</sup> ROSSOL, Bruna. *O laudo psiquiátrico no incidente de insanidade mental: problematizando o discurso pericial no processo penal brasileiro*. UFRGS, 2011, p. 71.

<sup>170</sup> LOPES JR, Aury. *Editorial A (im)prestabilidade jurídica dos laudos técnicos na execução penal*. São Paulo: IBCCRIM, 2003.

<sup>171</sup> FOUCAULT, Michel. *Os Anormais*. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 22.

<sup>172</sup> LOPES JR, Aury. *Editorial A (im)prestabilidade jurídica dos laudos técnicos na execução penal*. São Paulo: IBCCRIM, 2003.

<sup>173</sup> LOPES JR, Aury. *Editorial A (im)prestabilidade jurídica dos laudos técnicos na execução penal*. São Paulo: IBCCRIM, 2003.

Uma vez que o Brasil, através da Constituição Federal, adotou o modelo acusatório, torna-se imprescindível “a plena refutabilidade das hipóteses e o controle empírico da prova e da própria decisão, que só pode ser admitida quando motivada por argumentos cognoscitivos seguros e válidos, (...) o que não é possível quando o julgador simplesmente acolhe um laudo desfavorável”<sup>174</sup>.

Em resumo, no momento em que, ao juiz, é permitido simplesmente acolher o laudo pericial como único documento de fundamentação e meio de prova para sua decisão – principalmente se esta for acusatória –, há violação de direitos constitucionais, dentre os principais o direito ao contraditório, autodefesa e defesa técnica, indispensáveis à legitimação do poder estatal de punir.

Como explica o autor, o contraditório é “um método de confrontação da prova e comprovação da verdade, fundando-se não mais sobre um juiz potestativo, mas sobre o conflito, disciplinado e ritualizado, entre partes contrapostas”<sup>175</sup>.

Dessa forma, através de um rito previamente estabelecido em lei, a acusação – representando o interesse de punir do estado – e a defesa – representando o interesse do acusado – apresentam provas e argumentos, por meio de um processo judicial, visando defender seus pontos de vista.

Diante do exposto, chega-se à conclusão de que os laudos periciais, principalmente quando usados como único meio de prova, violam a igualdade de tratamento jurídico, ao passo que os dados expostos não são verificáveis e, portanto, contestáveis.

Por fim, Aury apresenta em seu artigo<sup>176</sup> o embate entre o prognose de reincidência e a presunção de inocência, conceitualmente incompatíveis em um mesmo ordenamento jurídico: ignorando a premissa básica de presunção de inocência, presume-se que o agente voltará a delinquir a partir de uma avaliação psicológica feita pela perícia no momento do laudo.

---

<sup>174</sup> LOPES JR, Aury. Editorial A (im)prestabilidade jurídica dos laudos técnicos na execução penal. São Paulo: IBCCRIM, 2003.

<sup>175</sup> LOPES JR, Aury. Editorial A (im)prestabilidade jurídica dos laudos técnicos na execução penal. São Paulo: IBCCRIM, 2003.

<sup>176</sup> LOPES JR, Aury. Editorial A (im)prestabilidade jurídica dos laudos técnicos na execução penal. São Paulo: IBCCRIM, 2003.

A contradição reside no fato de que ao mesmo tempo em que o art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal garante que “ninguém será considerado culpado até o trânsito e, julgado da sentença penal condenatória”, o parágrafo único do art. 83 do Código Penal define que “para o condenado por crime doloso, cometido com violência grave ou ameaça à pessoa, a concessão do livramento ficará também subordinada à constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir”.

Há quem argumente que os dois textos não se contradizem, já que um fala em um momento anterior à condenação, enquanto o outro fala do momento após a mesma. No entanto, o fato de um sujeito ter sido julgado e condenado em relação a um determinado fato, não significa absolutamente que ele voltará a delinquir em qualquer momento futuro.

Dessa forma, não seria razoável que nenhuma avaliação psicológica pudesse, através de um laudo – produzido a partir de poucos encontros e análises pontuais –, romper com a premissa da presunção de inocência para atestar que, futuramente, o agente voltaria a cometer crimes.

A simples existência da previsão legal do laudo médico pericial fere frontalmente o direito à presunção de inocência no momento em que se torna desnecessário que o acusado sequer reincida, de fato, na delinquência, bastando que se ateste, através do laudo, que é perigoso demais para estar em liberdade.

Aury conclui dizendo que

Devemos aproximar a execução penal da estrutura dialética do processo de conhecimento, deixando o juiz como um terceiro imparcial, colocando a iniciativa nas mãos do Ministério Público e assegurando ao apenado a possibilidade de um procedimento jurisdicional, contraditório e com ampla defesa. (...) A execução é processo, no qual o apenado é um verdadeiro sujeito, com direitos públicos subjetivos, e no qual o juiz é o guardião da eficácia do sistema constitucional de garantias e não um mero homologador de laudos substancialmente inconstitucionais.<sup>177</sup>

É inegável, portanto, que, mesmo considerando os “indiscutíveis conhecimentos técnicos e científicos específicos dessa área da medicina, é impossível responder a esse tipo de questionamento com total segurança e precisão”<sup>178</sup>, mesmo porque a psiquiatria não é uma

<sup>177</sup> LOPES JR, Aury. Editorial *A (im)prestabilidade jurídica dos laudos técnicos na execução penal*. São Paulo: IBCCRIM, 2003.

<sup>178</sup> ROSSOL, Bruna. *O laudo psiquiátrico no incidente de insanidade mental: problematizando o discurso pericial no processo penal brasileiro*. UFRGS, 2011, p. 75.

ciência exata. Dessa forma, “duas constatações são inevitáveis: a vulnerabilidade dos laudos psiquiátricos e a impossibilidade de corresponder, de maneira isenta, às questões que o Direito Penal lhe impõe”<sup>179</sup>.

### **7.3. A influência da fusão entre Direito e Psiquiatria na produção do laudo pericial médico**

A partir do momento em que o direito absorve o saber psiquiátrico através das figuras do perito e do juiz, no momento em que este aceita o parecer médico como fonte principal de prova, eleva-se esse simples documento a uma categoria de regime de verdade. Cria-se, a partir de um documento passível de falhas e inconsistências – uma vez que produzido por um ser humano falho e imperfeito –, uma verdade absoluta que passa a apontar o sujeito louco infrator como inimputável ou semi-imputável de uma hora para outra.

Como um simples laudo pericial – muitas vezes isolado de todos os demais documentos e fontes de prova –, um parecer tão frágil e incontestável justamente por sua natureza subjetiva e especulativa, pode ser capaz de criar um paradigma tão forte e insuperável em torno de um sujeito a ponto de ele ser considerado louco e incapaz? E como isso pode ser usado de forma tão leviana a ponto de serem violados direitos constitucionais desse sujeito?

#### **7.3.1. Os regimes de verdade de Foucault e o laudo pericial como verdade absoluta**

Em sua obra *A Ordem do Discurso*, Foucault começa conceituando a palavra *discurso* que, de acordo com a psicanálise, “não é simplesmente aquilo que manifesta (ou oculta) o desejo, é também aquilo que é o objeto do desejo; e visto que o *discurso* não é simplesmente aquilo que traduz as lutas ou os sistemas de dominação, mas aquilo por que, pelo que se luta, o poder do qual nos queremos apoderar”<sup>180</sup>.

---

<sup>179</sup> BRITO E SOUTO, Ronya Soares de. *Medidas de segurança: da criminalização da doença aos limites do poder de punir*. In: CARVALHO, Salo (coord). *Crítica à execução penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2007, p. 580.

<sup>180</sup> FOUCAULT, Michel. *A Ordem do Discurso*. Aula inaugural no Collège de France, pronunciada em 2 de dezembro de 1970. Lisboa: Relógio D'água Editores, 1997, p. 10 e 13..

Em seguida, o autor explica que existem três princípios de exclusão que atingem o *discurso*: a palavra proibida, a segregação da loucura e a vontade de verdade, de modo que me aprofundarei apenas no segundo e no terceiro princípios. Sobre o a segregação da loucura, Foucault explicita como, desde sempre, o sujeito louco e o que ele tem a dizer nunca são acreditados e levados em consideração.

Nas palavras de Foucault,

Penso na oposição razão e loucura. Desde a alta Idade Média, o louco é aquele cujo discurso não pode circular como o dos outros: pode ocorrer que sua palavra seja considerada nula e não seja acolhida, não tendo a verdade nem importância. (...) Era através de suas palavras que se reconhecia a loucura do louco. Elas eram o lugar onde se exercia a separação [entre loucura e sanidade]; mas não eram nunca recolhidas nem escutadas.<sup>181</sup>

O autor prossegue afirmando que, apesar do que se acredita, essa anulação da verdade do discurso do louco ainda se faz muito presente nos dias de hoje, sendo apenas exercida de outros modos, através de outros meios e instituições, como a psiquiatria e a psicanálise. A Psiquiatria, em sua origem, representaria, portanto, mais um instrumento de silenciamento da loucura, de modo que “mesmo que o papel do médico não fosse se não prestar ouvido a uma palavra enfim livre, é sempre na manutenção da censura que a escuta se exerce”<sup>182</sup>.

Se aprofundando no tema dos discursos de verdade, Foucault<sup>183</sup> expõe como, desde sempre, surge uma “vontade de verdade”, isto é, uma busca por um discurso verdadeiro no qual os homens possam se basear. Discorre o autor:

Penso na maneira como a literatura ocidental teve de buscar apoio, durante séculos, no natural, no verossímil, na sinceridade, na ciência também – em suma, no discurso verdadeiro. Penso igualmente, na maneira como as práticas econômicas codificadas como preceitos e receitas, eventualmente como moral, procuram, desde o século XVI, fundamentar-se, racionalizar-se e justificar-se a partir de uma teoria das riquezas e da produção; penso ainda na maneira como um conjunto não prescritivo como o sistema penal procura seus suportes ou sua justificação, primeira, é certo, em sua teoria do direito, depois, a partir do século XIX, em um saber sociológico, psicológico, médico,

<sup>181</sup> FOUCAULT, Michel. *A Ordem do Discurso*. Aula inaugural no Collège de France, pronunciada em 2 de dezembro de 1970. Lisboa: Relógio D'água Editores, 1997, p. 12.

<sup>182</sup> *Idem*.

<sup>183</sup> FOUCAULT, Michel. *A Ordem do Discurso*. Aula inaugural no Collège de France, pronunciada em 2 de dezembro de 1970. Lisboa: Relógio D'água Editores, 1997, p. 18.



psiquiátrico: como se a própria palavra da lei não pudesse mais ser autorizada, em nossa sociedade, senão por um discurso de verdade".<sup>184</sup>

É justamente nesse ponto que se encaixa a transformação do laudo pericial médico em um regime de verdade dentro de uma decisão judicial. A partir do momento em que o direito penal e a letra da lei passam a ser vistos como insuficientes para suprir esse desejo pela verdade, o discurso médico entra em cena. Carregada e legitimada por um caráter científico e, portanto, aparentemente sólido e lógico, a psiquiatria oferece ao juiz a verdade que o direito parecia não ser mais capaz de alcançar.

Sobre o tema, Rossol explica que no momento em que o Direito recorre a um discurso científico, supostamente objetivo e infalível, estreitam-se – na busca por uma verdade absoluta a cerca da sanidade do agente – os conceitos de verdade e de justiça:

Acredita-se que (...) se encontrará a tão almejada verdade material acerca dos fatos investigados e das condições pessoais do réu, associando-se a idéia de justiça ao encontro da verdade no processo. Os conceitos de verdade e de justiça, dessa forma, se entrelaçam, como se fosse uma equação de igualdade. O magistrado, ao valer-se das conclusões lançadas pelo perito em seu parecer, fortalece o seu próprio discurso, ao revesti-lo de uma certeza e de uma confiabilidade que, sozinho, apenas com o seu discurso jurídico, talvez não alcançaria.<sup>185</sup>

A crença na verdade científica e a centralidade que a figura do psiquiatra ocupa no sistema de saúde fazem com que recaia sobre o discurso médico o status de verdade, conferindo-lhe um poder inquestionável<sup>186</sup>. Nesse sentido, "o médico passa a ser um guardião da verdade que deve ser imposta ao paciente"<sup>187</sup>. O mesmo ocorre no caso específico do louco infrator.

---

<sup>184</sup> FOUCAULT, Michel. *A Ordem do Discurso*. Aula inaugural no Collège de France, pronunciada em 2 de dezembro de 1970. Lisboa: Relógio D'água Editores, 1997, p. 19.

<sup>185</sup> ROSSOL, Bruna. *O laudo psiquiátrico no incidente de insanidade mental: problematizando o discurso pericial no processo penal brasileiro*. UFRGS, 2011, p. 65.

<sup>186</sup> CONFESSOR JUNIOR, Waldeci Gomes; DIMENSTEIN, Magda. *Do discurso do poder ao silêncio da loucura: o manicômio judiciário e o fetiche da punição*. São Paulo: Rev. psicol. polít., v. 21, n. 50, p. 285-298, abr. 2021.

<sup>187</sup> MARTINS, André. *Biopolítica: o poder médico e a autonomia do paciente em uma nova concepção de saúde*. INTERFACE - COMUNICAÇÃO, SAÚDE, EDUCAÇÃO. Botucatu, v. 8, n. 14, p.21-32, set. 2003, p. 25.

### 7.3.2. Responsabilidade penal, imputabilidade e culpabilidade e sua determinação através da perícia médica

Para abordar esse tema, devemos ter em mente que o critério definido pelo Direito Penal para analisar e estabelecer a culpabilidade do sujeito depende diretamente do fato dele ser ou não capaz de compreender o caráter ilícito do ato praticado no momento da ação ou omissão, através dos conceitos de imputabilidade, semi-imputabilidade e inimputabilidade, vistos anteriormente.

É justamente essa análise essencialmente subjetiva, combinada com os elementos – também subjetivos – do laudo pericial médico que vai se tornar o ponto central e controverso desse debate: como atestar, de forma objetiva, consistente e imparcial, a incapacidade do agente no momento da ação, de forma a concluir sua imputabilidade ou inimputabilidade?

Ronya Soares de Brito e Souto desenvolve essa questão, abordando os conceitos de responsabilidade penal, imputabilidade e culpabilidade, em *Medidas de Segurança: Da Criminalização da Doença aos Limites do Poder de Punir*, de 2007. Na obra, a autora explica que:

O ponto nevrálgico da discussão (...) se traduz no nó, de difícil desate formado no momento de aferição de tais critérios: trata-se de incursão, profundamente subjetiva dada a necessidade de se deliberar acerca da liberdade psíquica do sujeito. Reside aí um dos aspectos da crise no conceito de imputabilidade: os elementos subjetivos (criados pelo Direito) a serem avaliados na definição da responsabilidade penal carecem de resposta no campo do saber jurídico e a solução virá a partir de interferência de um outro saber, o da Medicina Psiquiátrica.<sup>188</sup>

Mas afinal o que possibilitou à psiquiatria passar a permear de forma tão definitiva o saber jurídico, a ponto de o conceito de responsabilidade penal ser fundamentado em elementos técnicos tão subjetivos, advindos da própria medicina? Ronya<sup>189</sup> explica que o que permitiu tais

<sup>188</sup> BRITO E SOUTO, Ronya Soares de. *Medidas de Segurança: Da Criminalização da Doença aos Limites do Poder de Punir* In: CARVALHO, Salo (coord). *Crítica à execução penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007 p. 577.

<sup>189</sup> BRITO E SOUTO, Ronya Soares de. *Medidas de Segurança: Da Criminalização da Doença aos Limites do Poder de Punir*. In: CARVALHO, Salo (coord). *Crítica à execução penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 577/578.

mudanças foi o surgimento da Escola Positiva do Direito Penal, “um novo paradigma ao sistema punitivo de controle social”<sup>190</sup>.

Nas palavras da autora, “o novo modelo de controle punitivo, negando os postulados garantistas do pensamento penal clássico, cria as bases de fundamentação preventivo-especial da pena, movendo o foco de atenção do fato-crime (enquanto construção jurídica) para a análise etiológica do sujeito (delinquente) que o comete”<sup>191</sup>.

Voltamos, portanto, a Aury Lopes Jr.<sup>192</sup>, ao restar demonstrada a subjetividade intrínseca à análise do fato delitivo, justamente pelo fato dela não recair sobre o delito em si, mas sim sobre o delinquente.

Com o advento da Escola Positivista, os conceitos de crime, criminoso e responsabilidade penal são reformulados de modo que, sustentados pelo pilar da psiquiatria e legitimados pela noção de periculosidade, se mostram perfeitos e inquestionáveis. Souto se aprofunda ainda mais na relação inevitável entre o direito e a psiquiatria, demonstrando como um se torna cada vez mais dependente do outro:

Tais postulados se tornam mais evidentes quando se trata de criminoso portador de doença mental. A partir do internamento, apenas a Psiquiatria manipulará o critério de periculosidade do criminoso. E tal atribuição é recebida com seriedade no espaço psiquiátrico. Conforme enuncia Foucault, a Medicina Psiquiátrica, ante os entraves criados à sua consolidação como saber científico, roga por funções que lhe possam atribuir algum status de especificidade de conhecimento e utilidade social.<sup>193</sup>

Já apontava Foucault<sup>194</sup> que, a partir do momento em que se passa a enxergar no crime determinada parcela de loucura e vice-versa – relacionando de maneira direta a criminalidade e a doença mental –, o direito penal se vê livre para deliberar não apenas sobre o passado do sujeito infrator, mas também sobre seu futuro.

---

<sup>190</sup> BRITO E SOUTO, Ronya Soares de. *Medidas de Segurança: Da Criminalização da Doença aos Limites do Poder de Punir*. In: CARVALHO, Salo (coord). *Crítica à execução penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 578.

<sup>191</sup> BRITO E SOUTO, Ronya Soares de. *Medidas de Segurança: Da Criminalização da Doença aos Limites do Poder de Punir*. In: CARVALHO, Salo (coord). *Crítica à execução penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 578.

<sup>192</sup> LOPES JR, Aury. *Editorial A (im)prestabilidade jurídica dos laudos técnicos na execução penal*. São Paulo: IBCCRIM, 2003.

<sup>193</sup> BRITO E SOUTO, Ronya Soares de. *Medidas de Segurança: Da Criminalização da Doença aos Limites do Poder de Punir*. In: CARVALHO, Salo (coord). *Crítica à execução penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 578.

<sup>194</sup> FOUCAULT, Michel. *Os Anormais*. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p.151.

Em suma, a partir da criação do conceito de periculosidade, passa-se a questionar, a partir do histórico passado do agente, a possibilidade deste voltar a delinquir no futuro. Surge, como resultado dessa fusão entre Psiquiatria e Direito, a pretensão de determinar a probabilidade de um crime acontecer antes mesmo que aconteça.

É nesse cenário que a Medicina se apropria do conceito de periculosidade e, portanto, da produção do laudo médico pericial, ao passo que só ela, enquanto saber científico, seria capaz de avaliar o agente e determinar quanto à sua compreensão acerca do crime cometido. Nas palavras de Foucault,

Para se justificar como intervenção científica e autoritária na sociedade, para se justificar como poder e ciência da higiene pública e da proteção social, a medicina mental tem de mostrar que é capaz de perceber, mesmo onde nenhum outro ainda pode ver, um certo perigo; e ela deve mostrar que, se pode percebê-lo, é por ser um conhecimento médico.<sup>195</sup>

Nesse sentido, “só a Psiquiatria poderá dizer, como realmente o faz, sobre o tratamento indicado em cada caso. Tanto a segregação quanto a possibilidade de se ver livre dela, passam ao solitário – e obscuro ao direito – controle médico”<sup>196</sup>.

Para Ronya Souto, muitos são os aspectos negativos do que chama de “conturbado casamento arranjado”<sup>197</sup> entre o Direito e Psiquiatria, começando por apontar o fato de que, na instalação do Incidente de Insanidade, a ordem da investigação psiquiátrica é invertida. Isto é, não se trata da análise de um delito cometido por um sujeito já considerado louco, anteriormente ao momento da ação, mas ao contrário: passa-se a investigar a existência de doença mental em razão do ato delitivo.

Na verdade, não poderia ser diferente, já que o Incidente de Insanidade só pode ser instaurado quando já está em curso o processo criminal. Assim, a autora conclui essa linha de raciocínio dizendo que todo esse cenário resulta em transformações na figura e na atividade do médico psiquiatra, que agora passa a exercer, também, a função de perito criminal<sup>198</sup>.

<sup>195</sup> FOUCAULT, Michel. Os Anormais. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p.151.

<sup>196</sup> BRITO E SOUTO, Ronya Soares de. *Medidas de Segurança: Da Criminalização da Doença aos Limites do Poder de Punir*. In: CARVALHO, Salo (coord). Crítica à execução penal. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007 p. 578.

<sup>197</sup> *Idem*.

<sup>198</sup> BRITO E SOUTO, Ronya Soares de. *Medidas de Segurança: Da Criminalização da Doença aos Limites do Poder de Punir*. In: CARVALHO, Salo (coord). Crítica à execução penal. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007 p. 579.

### 7.3.3. A fragilidade do laudo pericial enquanto instrumento determinador da imputabilidade penal

É então que Souto traz à tona o ponto que mais me interessa sobre o tema: a fragilidade do laudo pericial médico<sup>199</sup> enquanto instrumento de avaliação acerca da imputabilidade do agente. Para fundamentar seu pensamento, traz três principais argumentos que explicam essa fragilidade: (i) o fato de que, quando produzido, o exame psiquiátrico pressupõe o sujeito como culpado, mesmo que a materialidade e a imputabilidade ainda não tenham sido comprovadas; (ii) por se basear em características subjetivas do agente, tornando-se impossível de verificar e refutar; e (iii) o fato de o perito responsável pelo exame nunca ter tido qualquer contato com o examinado, levando em conta, portanto, apenas uma única avaliação que determinará sua liberdade e sanidade.

Sobre o primeiro ponto, nas palavras da autora:

Ao assumir funções político-administrativas junto ao Estado no controle da criminalidade, o distanciamento da Psiquiatria com os postulados médicos, traz à baila a fragilidade das circunstâncias em que são elaborados os laudos periciais referentes ao inimputável. O perito, ao realizar o exame psiquiátrico, pressupõe como culpado um sujeito pela prática de um fato delituoso do qual a materialidade e a imputabilidade não foram ainda juridicamente comprovadas.<sup>200</sup>

Sobre o segundo argumento, relatório médico-psiquiátrico se mostra frágil, no entanto, não apenas pelo fato de se debruçar sobre características subjetivas acerca da personalidade do agente, mas também pelo próprio modo como é realizado:

Noutro aspecto, o excesso de subjetivismo proveniente da atividade pericial prestada pela Psiquiatria – denominado por Auri Lopes Jr. “ditadura do modelo clínico – vulnera os princípios fundantes do sistema processual penal acusatório, tais como: o da livre convicção, o da motivação das decisões e, conseqüentemente, o da presunção de inocência.<sup>201</sup>

<sup>199</sup> BRITO E SOUTO, Ronya Soares de. *Medidas de Segurança: Da Criminalização da Doença aos Limites do Poder de Punir*. In: CARVALHO, Salo (coord). *Crítica à execução penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 580.

<sup>200</sup> *Idem*.

<sup>201</sup> BRITO E SOUTO, Ronya Soares de. *Medidas de Segurança: Da Criminalização da Doença aos Limites do Poder de Punir*. In: CARVALHO, Salo (coord). *Crítica à execução penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 582.

Além do *excesso de subjetivismo*<sup>202</sup>, a autora chama atenção para o terceiro e último ponto que explicita a fragilidade do laudo pericial: o fato de que o médico psiquiatra responsável pela avaliação jamais sequer teve qualquer contato anterior com o sujeito infrator, não tendo, por isso, nenhum conhecimento acerca de sua condição psíquica. “Deste modo, – conclui – duas constatações são inevitáveis: a vulnerabilidade dos laudos psiquiátricos e a impossibilidade de corresponder, de maneira isenta, às questões que o Direito lhe impõe”<sup>203</sup>.

O laudo pericial surge como um discurso que é proferido para ser imparcial, objetivo e científico, uma verdade em si mesmo. No entanto, “a sua origem a partir de pré-determinação normativa denuncia a sua parcialidade, pois a avaliação acerca da capacidade de compreensão do fato ilícito e da capacidade de o examinando determinar-se de acordo com esse entendimento provavelmente não ficará imune aos valores morais de cada perito”<sup>204</sup>. Assim, embora o objetivo do laudo pericial médico seja encontrar a verdade sobre a sanidade mental do avaliado, sua conclusão nunca será imparcial e isenta, seja por sua interseção com o discurso jurídico, seja pela inverificabilidade dos métodos e elementos através dos quais se dá a avaliação psiquiátrica.

---

<sup>202</sup> *Idem*.

<sup>203</sup> BRITO E SOUTO, Ronya Soares de. *Medidas de Segurança: Da Criminalização da Doença aos Limites do Poder de Punir*. In: CARVALHO, Salo (coord). *Crítica à execução penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007 p. 583.

<sup>204</sup> ROSSOL, Bruna. *O laudo psiquiátrico no incidente de insanidade mental: problematizando o discurso pericial no processo penal brasileiro*. UFRGS, 2011, p. 76.

## CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto – desde a evolução da concepção de loucura, passando por sua penalização e hospitalização, até os questionamentos acerca do laudo pericial médico e dos conceitos de periculosidade e responsabilidade penal, que levam à medida de segurança e, portanto, ao encarceramento e esquecimento do sujeito louco – concluo que, a meu ver, são três os principais problemas acerca do tratamento penal dado à loucura atualmente, sendo os dois primeiros mais pontuais e o terceiro, estrutural e difuso: (i) a ausência de limite máximo de duração da medida de segurança; (ii) o fato de o laudo pericial ser tomado pelo direito e seus agentes como um modelo de verdade inquestionável; e (iii) o fato de a medida de segurança ser fundamentada na periculosidade – fator tão subjetivo e presumido – e que esta, por sua vez, seja determinada através de um laudo pericial raso e falho, de modo que toda a estrutura de punição-tratamento direcionada ao louco-infrator tem como base institutos frágeis, questionáveis e que afrontam liberdades, direitos e princípios constitucionais.

Sobre o primeiro ponto, uma vez que a pena privativa de liberdade dado aos indivíduos considerados imputáveis tem, necessariamente e sem exceções, um limite máximo, é incoerente e inaceitável que a medida de segurança não tenha a mesma característica, por três motivos simples:

1. A medida de segurança foi criada como alternativa à pena privativa de liberdade, já que esta não caberia no caso de inimputabilidade ou semi-imputabilidade, e por isso, não há nenhuma razão para que uma apresente uma duração limitada e outra não;
2. O sujeito inimputável recebe a medida de segurança (e não a pena privativa de liberdade) com base na justificativa de que, ao momento da ação ou omissão, não podia compreender o caráter ilícito ou determinar-se de acordo com esse entendimento. O que explica, então, que um indivíduo incapaz de compreender a ilicitude de seus atos – e que, portanto, não possa ser penalmente responsabilizado – receba uma punição mais gravosa que um indivíduo imputável e plenamente capaz?
3. A ausência de limite de duração para a medida de segurança consiste em afronta ao princípio da legalidade e fere direitos fundamentais e constitucionais, ao passo que, uma vez que depende do parecer de um perito que atesta a cessação da periculosidade do

agente, pode chegar a ser perpétua, contrariando diretamente o art. 5º, XLVII, b, da constituição Federal que diz:

*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*XLVII - não haverá penas:*

*a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;*

*b) de caráter perpétuo;*

*c) de trabalhos forçados;*

*d) de banimento;*

*e) cruéis;*

Sobre o segundo ponto, o fato de o laudo pericial médico ter um papel tão fundamental e decisivo no processo penal envolvendo inimputável é extremamente prejudicial ao réu, uma vez que é, muitas vezes, tomado como documento inquestionável e verdadeiro, já que produzido através do saber psiquiátrico. A partir do momento em que o juiz considera apenas – ou dá maior importância – o laudo para fundamentar sua decisão, acaba reduzindo o réu à sua loucura, sujeitando-o a uma pena indeterminada (que é a medida de segurança) e rotulando-o como incapaz de permanecer em sociedade.

Por fim, o último ponto trata do fato de que os principais conceitos e institutos sobre os quais se apoia a medida de segurança são fundamentalmente frágeis e subjetivos:

Em primeiro lugar a periculosidade, que – como já esmiuçado anteriormente – é argumento construído e forjado diante da impossibilidade da aplicação da pena comum aos inimputáveis. Surge, portanto, como meio de legitimar e justificar o encarceramento do louco-infrator, baseado no argumento tendencioso de que, a partir do momento em que o sujeito louco não tem controle sobre seus próprios atos e vontades, ele seria, por consequência e inevitavelmente perigoso.



Em segundo lugar o laudo pericial médico, que se baseia em características inteiramente subjetivas do agente, tornando-se impossível de verificar e refutar. Além disso, é produzido a partir de um único encontro entre o médico perito e o examinado e, por isso, resulta em um documento raso e que dificilmente seria capaz de determinar se um indivíduo é ou não são. No fim das contas o laudo pericial, produzido a partir do conceito de periculosidade, nada mais é do que uma pretensão de determinar a probabilidade de um crime acontecer antes mesmo que aconteça.

Inevitável, enfim, que, tendo como alicerce institutos e concepções mal delimitadas, subjetivas e, portanto, questionáveis, a estrutura de punição-tratamento criada pelo direito penal direcionada ao louco-infrator seja incoerente e inconstitucional, bem como se mostra a medida de segurança.

Importante explicitar que em 2015 o Superior Tribunal de Justiça publicou a Súmula 527, determinando que “o tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado”. Com isso, apesar do Código de Processo Penal não ter delimitado o tempo de duração da medida de segurança, hoje em dia a Súmula 527/2015 garante que esta não possa se estender por tempo indeterminado.

No entanto, a crítica que teço ao longo desta monografia recai sobre a estrutura de punição-tratamento criada pelo direito penal direcionada ao louco-infrator como um todo e, portanto, não posso deixar de frisar que a legislação penal brasileira foi – e ainda é, já que não sofreu alteração nesse sentido – omissa em relação ao limite máximo da medida de segurança, tendo sido necessário que o Superior Tribunal de Justiça delimitasse sua extensão.

Dessa forma, a existência da Súmula 527/2015 não afasta ou diminui a relevância desta obra e toda a pesquisa realizada pelo fato de que em nada altera a realidade da relação – proposital e gradualmente construída – entre a loucura, o crime e a noção de periculosidade, bem como os estigmas que, como consequência, se criam em torno do sujeito louco, privando-o, inúmeras vezes, de sua liberdade, racionalidade e cidadania.

## BIBLIOGRAFIA

- AMARANTE, Paulo. Asilos, alienados e alienistas: pequena história da psiquiatria no Brasil, 1994.
- Psiquiatria Social e Reforma Psiquiátrica. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1994.
- Saúde mental e atenção psicossocial. Rio de Janeiro: Ed. Fiocruz, 2007.
- Saúde Mental e Atenção Psicossocial. 3. ed. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2011.
- BAIA, Lhais Silva. *Semi-imputabilidade e Medidas de Segurança*. Artigo publicado em Canal Ciências Criminais, 2018.
- BASAGLIA, Franco. A psiquiatria alternativa: contra o pessimismo da razão, o otimismo da prática. São Paulo: Ed. Brasil Debates, 1979.
- BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. Trad. Paulo M. Oliveira. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal – Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BRITO E SOUTO, Ronya Soares de. *Medidas de Segurança: Da Criminalização da Doença aos Limites do Poder de Punir*. In: CARVALHO, Salo (coord). Crítica à execução penal. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- CARVALHO, Salo de. *Crítica à Execução Penal*. Capítulo: *O Discurso Psiquiátrico na Imposição e Execução das Medidas de Segurança*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- CARRARA, Sérgio. *Crime e Loucura: o aparecimento do manicômio judiciário na passagem do século*. Rio de Janeiro: EdUERJ; São Paulo: EdUSP, 1998.
- CARRARA, Sérgio. *A História Esquecida: os Manicômios Judiciários no Brasil*. Rev. bras. crescimento desenvolv. hum. vol.20 no.1 São Paulo, 2010.
- CASTRO, Diego Drescher de. *A inadequação enquanto potência de contra-mola: do levante à utopia*. UFRGS, 2013.
- Conferência Regional de Reforma dos Serviços de Saúde Mental. *Reforma Psiquiátrica e Política de Saúde Mental no Brasil*. Brasília: Ministério Público, 2005.
- CONFESSOR JUNIOR, Waldeci Gomes; DIMENSTEIN, Magda. *Do discurso do poder ao silêncio da loucura: o manicômio judiciário e o fetiche da punição*. São Paulo: Rev. psicol. polít., v. 21, n. 50, p. 285-298, abr. 2021.
- DINIZ, Debora. *A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil: censo 2011*. Brasília: Letras Livres/Universidade de Brasília, 2013.

- FERRARI, Eduardo Reale. *Medidas de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- FERRI, Enrico. *Sociología criminal*. Madrid: Centro Editorial de Góngora. t. II, 1914.
- FIGUEIREDO, Marianna Lima de Rolemberg; DELEVATI, Dalnei Minuzzi; TAVARES, Marcelo Góes. *Entre loucos e manicômios: história da loucura e a reforma psiquiátrica no Brasil*. Maceió: Cadernos de Graduação Ciências humanas e sociais, v. 2, n.2, p. 121-136 | Nov 2014.
- FOUCAULT, Michel. *A história da loucura na idade clássica*. São Paulo: Perspectiva, 2002.
- FOUCAULT, Michel. *A Ordem do Discurso*. Aula inaugural no Collège de France, pronunciada em 2 de dezembro de 1970. Lisboa: Relógio D'água Editores, 1997.
- FOUCAULT, Michel. *Os Anormais*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- HARRIS, Ruth. *Assassinato e loucura: medicina, leis e sociedade no fim de siècle*. Rio de Janeiro: Rocco, 1993.
- HUMEREZ, Dorisdaia Carvalho de. *Evolução Histórica do Conceito de Loucura e de Louco*. Artigo em Acta Paulista de Enfermagem, 129-136, dezembro de 1990
- JACOBINA, Paulo Vasconelos. *Direito Penal da Loucura*. Brasília: ESMPU, 2008.
- KIRCHER, Luís Felipe Schneider. *O convencimento judicial e os parâmetros de controle sobre o juízo de fato: visão geral, direito comparado e o tribunal penal*. Artigo publicado na Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal nº 79 - Ago/Set de 2017
- LOPES JR, Aury. Editorial *A (im)prestabilidade jurídica dos laudos técnicos na execução penal*. IBCCRIM, 2003.
- MARTINS, André. *Biopolítica: o poder médico e a autonomia do paciente em uma nova concepção de saúde*. Interface – Comunicação, Saúde e Educação. Botucatu, v. 8, n. 14, p.21-32, set. 2003
- MUNHOZ, Laertes de Macedo. *A Criminologia de Clóvis Bevilacqua*. Revista da Faculdade de Direito UFPR, 1960.
- PEREIRA, Manuela Rached. Artigo *Uma breve e recente história da Reforma Psiquiátrica brasileira*. Revista Desinstitute, 2021.
- RANGEL, Fabiana Alvarenga. *Da Formação do Anormal*. UFES. In: 33ª Reunião anual da Associação Nacional de Pós-graduação e Pesquisa em Educação, 2010.
- RAUTER, Cristina. *Criminologia e subjetividade no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 2003.
- RIBEIRO, Andrea Cristina Lovato; FERLA, Alcindo Antônio. *Como os médicos se tornaram Deuses: reflexões acerca do poder médico na atualidade*. Belo Horizonte: Psicol. rev., v. 22, n. 2, p. 294-314, ago. 2016.

- ROCHA, Daiane, AQUINO, Paulo Renato Pinto de, SILVA, Rosilda Veríssimo, OLIVEIRA, Walter Ferreira de. *Programa de volta para casa: promotor de saúde e desinstitucionalização*. Brazilian Journal of Health Review, Curitiba, v. 5, n. 2, mar./apr., 2022
- RODRIGUES, Raymundo Nina. *Raças Humanas e a Responsabilidade Penal no Brasil*. Bahia: Guanabara, 1894.
- ROSSOL, Bruna. *O laudo psiquiátrico no incidente de insanidade mental: problematizando o discurso pericial no processo penal brasileiro*. UFRGS, 2011
- SANTOS, Bartira Macedo de Miranda. *Lombroso no Direito Penal: o destino d'homem delinquente e os perigos de uma ciência sem consciência*. Revista Publica Direito. 2014.
- SILVA, Ariane Machado da; ORSOLIN, Lucineide. *Loucura e Saúde Mental: aspectos históricos e teóricos da reforma psiquiátrica e do conceito de cidadania*. 2º Encontro Missionário de Estudos Interdisciplinares em Cultura. URI: São Luiz Gonzaga, 2016
- SILVA, Fernando Quadros da. *O juiz e a análise da prova pericial*. Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná, Curitiba, n. 9, p. 11-30, 2018
- TAVAROLO, Douglas. *A casa do delírio: reportagem no manicômio judiciário de Franco da Rocha*. São Paulo: Senac, 2001.
- TENÓRIO, Fernando. *A psicanálise e a clínica da reforma psiquiátrica*. Rio de Janeiro: Marca D'água, 2001.
- THOMPSON, Augusto. *Quem são os criminosos? – O crime e o criminoso: entes políticos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Tratado de derecho penal – Parte general II*. Buenos Aires: Ediar, 1987.
- ZAFFARONI Eugenio Raúl. *A questão crimina I*. Rio de Janeiro: Revan. 2013.
- WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. *Entre Silêncios e Invisibilidades: os sujeitos em cumprimento de Medida de Segurança nos manicômios judiciários brasileiros* – Tese de Doutorado apresentada ao programa de pós-graduação em Psicologia Social e Institucional do Instituto de Psicologia da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2015.
- WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. *Crítica à Execução Penal*. Capítulo: *O Discurso Psiquiátrico na Imposição e Execução das Medidas de Segurança*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.