

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO - UFRJ
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS - CCJE
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO – FND**

**A PATOLOGIZAÇÃO DO CRIME: UM ESTUDO SOBRE OS CENÁRIOS E OS
ENFRENTAMENTOS DA MEDICALIZAÇÃO NA SOCIEDADE BRASILEIRA**

LARISSA CUNHA DUARTE

**Rio de Janeiro
2023**

LARISSA CUNHA DUARTE

**A PATOLOGIZAÇÃO DO CRIME: UM ESTUDO SOBRE OS CENÁRIOS E OS
ENFRENTAMENTOS DA MEDICALIZAÇÃO NA SOCIEDADE BRASILEIRA**

Trabalho de Conclusão de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito como parte dos requisitos para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação da **Professora Dra. Cristiane Brandão Augusto Mérida.**

**Rio de Janeiro
2023**

CIP - Catalogação na Publicação

C812p Cunha Duarte, Larissa
A patologização do crime: um estudo sobre s cenários e os enfrentamentos da medicalização na sociedade brasileira / Larissa Cunha Duarte. -- Rio de Janeiro, 2023.
51 f.

Orientador: Cristiane Brandão Augusto Mérida.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2023.

1. Loucura. 2. Patologização do crime. 3. Medicalização. 4. Luta Antimanicomial. 5. Resolução nº 487/CNJ. I. Brandão Augusto Mérida, Cristiane , orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os dados fornecidos pelo(a) autor(a), sob a responsabilidade de Miguel Romeu Amorim Neto - CRB-7/6283.

LARISSA CUNHA DUARTE

A PATOLOGIZAÇÃO DO CRIME: UM ESTUDO SOBRE OS CENÁRIOS E OS ENFRENTAMENTOS DA MEDICALIZAÇÃO NA SOCIEDADE BRASILEIRA

Trabalho de Conclusão de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito como parte dos requisitos para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação da **Professora Dra. Cristiane Brandão Augusto Mérida**.

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro
2023

DEDICATÓRIA

*Para meus pais, Viviane e Magno, razão maior
pela qual consegui realizar esse sonho.*

*“E no meio de um inverno, finalmente aprendi
que havia dentro de mim um verão invencível”*

Albert Camus

AGRADECIMENTO

Emocionada escrevo esse último texto. Um longo e tortuoso ciclo se encerra.

Não consigo expressar em palavras os sentimentos que perpassam pela minha pessoa. Mas as pessoas que logo me veem a mente são eles: Viviane e Magno. Vocês são a razão de tudo isso. São o significado de inspiração, luta, força, dedicação e amor. Eu sou predestinada, certo?

À minhas avós, tia, tios e que sempre estiveram por perto.

Aos meus primos que quero servir de inspiração para que esse primeiro diploma universitário da família seja apenas o primeiro de muitos que viram.

À Luna, o serzinho, capaz de alegrar a casa toda. Capaz de me ajudar a sair do fim do poço escuro que me encontrei diversas vezes nos últimos anos.

Minha “bisinha”, um dos amores que mais amei nessa vida, faleceu meses antes de poder presenciar minha aprovação. Sem poder presenciar o fruto de toda a dedicação e luta. A saudade é eterna.

Às minhas amigas desde sempre, Juliana, Mariana Site, Mariana Andrade, Ana Beatriz, Isabela, Luiza, Julia e Rebeca, por estarem sempre comigo por todos esses anos.

À Juliana, em especial, por ser a minha pessoa e por me entender em todos os momentos. Você me inspira.

À minha querida orientadora, Cris, quem eu agradeço por toda compreensão, dedicação e, principalmente, suporte durante a elaboração deste projeto tão importante. Você foi fundamental para concretização desse sonho. Obrigada um grande exemplo de pessoa.

Aos meus colegas, amigas e amigos nessa jornada, em especial, Luciano Andrade, Carol Murta, Isabela Jared, Ana Carolina Bonzoumet, Julia Sevenini, Laura Soares, Thais Campos.

Aos colegas do Centro Acadêmico Cândido de Oliveira, que me incentivaram e inspiravam a continuar na luta.

À Alessandra Bentes, minha querida “Dra. Alê”, a primeira pessoa que viu algo em mim e me deu a oportunidade de ingressar no mundo jurídico. A Defensoria estará para sempre no meu coração.

Aos meus chefes, Lara e Marcus, obrigada pela paciência e pela oportunidade de aprender a cada dia mais com vocês. Sou muito grata por tudo.

Esse é a concretização de um dos meus grandes sonhos. Sem vocês nada disso seria possível. Minha mais profunda gratidão.

RESUMO

O presente trabalho se dedica a tratar da história do pensamento criminológico no Brasil desde o Século XIX, contexto de abolição da escravatura e fortalecimento do Estado e da burguesia, a partir de uma análise das concepções das teorias criminológicas de Lombroso e de seus seguidores sobre o cérebro (do) criminoso até os dias atuais já com a institucionalização, pelos operadores da justiça criminal e segurança pública brasileiros, inspiradas nos conhecimentos criminológicos que surgiram no século oitocentista com a intenção de manter o controle social e que acabaram por enfatizar estigmas sociais do país. Para tanto, primeiramente, o estudo se dedicou a analisar criticamente, no decorrer dos anos, as raízes históricas que basearam o assentamento do processo de “patologização do crime” nas medidas políticas de controle penal. Em seguida, foram realizadas análises de entendimentos doutrinários, da Lei 10.216/01 e da Resolução nº 487/CNJ com o objetivo refletir como as ideias científicas criminológicas no final do século XIX, especialmente do pensamento lombrosiano, impactou no debate intelectual, político, médico-jurídico brasileiro e o crescimento da luta antimanicomial.

Palavras-chave: Loucura; Patologização do crime; Medicalização; Luta Antimanicomial; Manicômio Judiciário; Antropologia Criminal; Resolução nº 487/CNJ.

ABSTRACT

This thesis analyses is dedicated to dealing with the history of criminological thought in Brazil since the 19th century, in the context of the abolition of slavery and the strengthening of the State and the bourgeoisie, based on an analysis of the conceptions of criminological theories by Lombroso and his followers about the criminal brain (of) the criminal until the present day, with the institutionalization, by the Brazilian criminal justice and public security operators, inspired by the criminological knowledge that emerged in the 19th century with the intention of maintaining social control and that ended up emphasizing the country's social stigmas. To do so, firstly, the study devoted itself to critically analyzing, over the years, the historical roots that based the settlement of the process of "pathologizing crime" in political measures of penal control. Then, analyzes of doctrinal, of Law 10.216/01 and of Resolution n° 487/CNJ understandings were carried out with the objective of reflecting on how criminological scientific ideas at the end of the 19th century, especially from Lombrosian thought, impacted on the Brazilian intellectual, political, medical-legal debate and the growth of the anti-asylum struggle.

Keywords: Madness; Pathologizing crime; Medicalisation; Anti-Asylum Movement; Judicial Lunatic Asylum; Criminal anthropology; Normative Resolution 487/CNJ.

ABREVIATURAS

CAPS - Centro de Atenção Psicossocial

CIDH – Comissão Interamericana de Direitos Humanos

Corte IDH – Corte Interamericana de Direitos Humanos

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CADH – Convenção Americana de Direitos Humanos

CNPCP/MJ - Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária do Ministério da Justiça

CP – Código Penal Brasileiro

CPP – Código de Processo Penal

HCTP - Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico

SIDH – Sistema Interamericano de Direitos Humanos

SUS – Sistema Único de Saúde

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1 CAPÍTULO 1 – A ORIGEM DO ESTIGMA DO LOUCO.....	14
1.1 Um panorama da loucura no decorrer dos séculos	14
1.2 O Estigma do Louco, Lombroso e a Teoria do Homem Delinquente.....	20
1.3 Epistemologia Positivista na Criminologia Brasileira	23
2 CAPÍTULO 2 – LOUCURA, CRIME E O CONTROLE PENAL BRASILEIRO	26
2.1 O Código Penal de 1940 e a introdução às medidas de segurança.....	26
2.2 Críticas e Reforma de 1984.....	30
2.3 O código Atual e as Medidas de Segurança	32
3 CAPÍTULO 3 – O MOVIMENTO ANTIMANICOMIAL E A RESOLUÇÃO Nº 487 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA	36
3.1 O resultado da luta antimanicomial: A Reforma Psiquiátrica	36
3.2 A Resolução nº 487 do Conselho Nacional de Justiça	40
4 CONCLUSÃO.....	46
5 REFERÊNCIAS.....	49

INTRODUÇÃO

Durante anos existiu uma pretensão, tanto social quanto do sistema criminal, em entender o envolvimento do delito praticado por indivíduos portadores de sofrimento psíquico. Assim, o tem desse estudo se dedica a tratar da história do pensamento criminológico no Brasil do século XIX, contexto de abolição da escravatura e fortalecimento do Estado e da burguesia, a partir de uma análise das concepções das teorias criminológicas de Lombroso e de seus seguidores sobre o cérebro (do) criminoso institucionalizados pelos operadores da justiça criminal e segurança pública brasileiros que propunham e realizavam reformas legais e institucionais inspiradas nestes conhecimentos criminológicos com a intenção de manter o controle social e que acabaram por enfatizar estigmas sociais.

A cultura jurídica teve importância fundamental no processo de modernização brasileiro, característico do século XIX, marcado pelo período da Primeira República (1889-1930), período marcado pelo fortalecimento do Estado e da burguesia. O final do século XIX foi um período marcado pela busca do Brasil em se definir como nação, se estruturar e afirmar sua autonomia cultural.

Além disso, é perceptível que a cultura nascente no século XIX sofreu impacto das ideias europeias e segundo Ricardo Marcelo Fonseca¹, tal ponto de vista não é totalmente despropositado, uma vez que, no Brasil, a enorme busca por modernização resultou, no âmbito jurídico, mas não só neste, a cópia das ideias dos países europeus, de modo que pouca ou nenhuma teoria originalmente brasileira (que fosse independente dos modelos eurocentrados) foi produzida no século XIX.

O presente estudo tem o intuito de dar evidência ao movimento de medicalização do criminoso através do impacto causado pelo “cientificismo cerebral” no âmbito da esfera criminal. Ademais, mais especificamente, o projeto se debruça sobre as indicações de impacto das teorias criminológicas de Lombroso e de seus seguidores sobre o cérebro (do) criminoso no século XIX. Com isso, este estudo possibilita dar acesso a discussões sociais importantes como,

¹ FONSECA, R. M.; SEELAENDER, A. C. L. (org.) História do direito em perspectiva: do antigo Regime à Modernidade. Curitiba: Juruá, 2009, p. 344.

por exemplo, políticas públicas direcionadas ao controle sobre o ambiente social, político e econômico em expansão sobre determinada parte da sociedade brasileira.

Pretende-se, portanto, com este trabalho, contribuir para este debate de um tema de extrema importância para a sociedade brasileira, pois acredito que realizar uma análise histórica fará com que seja possível perceber a influência dos discursos médico-científicos na esfera criminal do século XIX.

CAPÍTULO 1 – A ORIGEM DO ESTIGMA DO LOUCO

O que é vem a ser a loucura? É furor, alucinação, mania, demência, insanidade? Na língua portuguesa a loucura é conceituada como o “estado ou condição de louco” e “insanidade mental”. Já na psicologia, Philippe Pinel, no século XVII, definiu que a loucura não passava de alterações das funções superiores do sistema nervoso (Barros-Brisset, 2011, p. 44 *apud* WEIGERT, 2015, p. 47). No mundo jurídico criminal, é um laudo técnico psiquiátrico que reconhece um indivíduo como “possuidor” de loucura. Nesse contexto, é possível perceber que a loucura detém uma conceituação complexa e tem inúmeras designações, mas o que podemos afirmar é que a loucura é, definitivamente, considerada o oposto da razão.

O termo loucura ainda é muito popular no meio científico e no cotidiano da sociedade brasileira. E a história nos mostra que esse é um tema de bastante transformação e importância, justificando, assim, a necessidade estudos que possibilitem uma reflexão do tema, tendo em vista as políticas criminais do país e a falta de políticas pela saúde mental.

1.1 Um panorama da loucura no decorrer dos séculos

A loucura na Idade Média era considerada sagrada, uma vez que, influenciada pelo cristianismo, a medicina foi alicerçada pelo modo de pensar cristão. Naquela época, a medicina compreendia que as doenças eram provocadas por perturbações exteriores sobrenaturais que poderiam ser benéficos ou maléficos e os médicos passavam mais tempo pensando na enfermidade em liames filosóficos do que praticando a médica.

De acordo com Claude Blum, na Idade Média com grande influência cristã, o louco era taxado como um escolhido de Deus que previa o destino dos homens ou um desregrado. Assim, o pensamento medieval sobre o tema tinha duas vieses: em uma a pessoa enlouquecida simbolizaria o caos e a desordem, e no outro a o louco caracterizaria, por influência do espírito Divino, um símbolo de pureza e conhecedor de saberes inatingíveis aos homens comuns²:

Vítima do momento, entrega-se à “gloutonie”, à “luxure”, ao “orgoel”, à “felonie”. Ignora a lei, tanto a divina como a social. Essa atitude [a loucura] pode ir da rebelião aberta contra a sociedade à falta de decência, ou até ao

² HEERS, Jacques - *Festas de loucos e carnavais*, 1987. p.110.

senso das conveniências. À longa linhagem de loucos naturais começa a acrescentar-se o essencial dos pecados e dos vícios que ela disfarça com que chamaríamos hoje o associal, o rebelde, o desequilibrado, seja o louco um idiota, um cretino, um “crédulo”, um “endemoninhado”, um “desregrado” ou um louco penitente³.

Ademais, cumpre mencionar que já nesse período histórico inúmeros indivíduos eram excluídos do convívio social por características biológicas, assim como por caráter social, econômico e religioso. Isto é, um fator de marginalização dos indivíduos. E, como abordado acima, o cristianismo foi o grande influenciador desses acontecimentos, pois as análises sociais eram pautas sob o viés religioso que definia as margens. Ana Rita Saraiva da Rocha fundamenta exatamente isso,

Numa sociedade profundamente marcada pela religiosidade cristã, todos aqueles que não se enquadravam nos parâmetros dos grupos sociais necessários para atingir a perfeição ideal eram colocados à margem, excluídos do convívio com o restante da sociedade [...]. Perante essa exclusão, encontramos então face aos marginais, os pobres, os loucos, os doentes incuráveis, os histriões, as prostitutas, os vagabundos, os bandidos e criminosos, os hereges e alguns grupos religiosos, como os judeus e os mouros⁴

A sociedade era pautada, portanto, em uma ideia cristã que via os marginais, aqueles que por qualquer razão se afastavam da norma, como obra do Diabo. Assim, dentre os considerados marginalizados, existiam condições que os diferenciavam, isto é, para a sociedade da época os marginalizados por serem loucos e doentes eram tratados de forma diferente dos judeus, e mouros. Assim, enquanto alguns marginalizados serviam a propósitos religiosos e morais, outros eram totalmente rechaçados (MATIAS, 2015, p. 26).

Logo, na Idade Média, as mazelas tinham origens sobrenaturais e com o divino, em outras palavras, “as doenças eram marcas do pecado, de uma maldição divina à qual os homens deveriam compactuar e, outrossim, maldizer os indivíduos que carregavam estas lástimas” (MATIAS, 2015, p. 28). Diante disso, para José Mattoso, para se manter saudável o indivíduo precisava da intercessão da igreja para garantir a proteção das provocações dos demônios:

Recorria-se, então, às velhas curandeiras, conhecedoras dos segredos das plantas e das rezas tradicionais, assim como aos saladores e —endireitas!, cujas orações e manipulações também surtiam efeito. Se a doença aparecia

³ BLUM, Claude – *A loucura e a morte no imaginário coletivo da Idade Média e do começo do Renascimento (séculos XII e XVI)* in *A morte na Idade Média*, 1996, p.286-287.

⁴ ROCHA, Ana Rita Saraiva da. *A institucionalização dos leprosos: o hospital de S. Lázaro de Coimbra nos séculos XIII a XV*, 2011, p. 23.

com sintomas mais assustadores, atribuía-se a possessão diabólica; nesse caso, tentavam-se os exorcismos praticados pelos sacerdotes segundo os rituais aprovados pela Igreja (MATTOSO, 2010, p. 368.)

Assim, Foucault entendia que era falso o entendimento de que a Idade Média via o louco como uma coisa sagrada, pois na sua visão esses indivíduos eram considerados “possuídos por demônios e espíritos malignos”. Desse modo, para o autor, a insanidade naquela época, em verdade, era sagrada, em especial, dado que “para a caridade medieval participava dos poderes obscuros da miséria, pois, mais que ninguém, ele a exaltava” (Foucault, 2003, v.1, p. 100).

Nesse sentido, somente na Idade Clássica, entre os séculos XVII e XVIII, que mudanças desse pensamento vieram a ser percebidas, apesar de ainda no início, “a loucura era entendida como algo pertencente ao cotidiano, convivia naturalmente com o corpo social e os loucos só poderiam ser separados dos demais quando a insanidade passava a assumir formas extremas e perigosas” (FOUCAULT, 2005, p. 386).

Com base na ideologia de René Descartes sobre o pensar humano e a razão, intitulado como a corrente do Racionalismo baseado na descoberta do Cogito: “Penso, logo existo (*Cogito ergo sum*)”, desse modo, “buscou-se na racionalidade os mecanismos para a restauração da segurança científica e a loucura passou a ser considerada o contrário da razão” (GROS, 2000, p. 44). Aqui, a loucura está no campo moral. Compreende-se, portanto, que para Descartes a loucura é diretamente proporcional a impossibilidade de pensamento, o louco é um corpo não pensante.

Contudo, Foucault criticava o entendimento de Descartes, pois entendia que ao compreender a loucura como ausência de pensamento “alocou-a ao lado do sonho e das demais formas de erro, ou seja, ela desapareceria a partir do exercício da razão” (Foucault, 2003a, pp. 76/77).

Assim, nessa época o entendimento do que é o louco e a loucura são dois temas distintos, entretanto, também no entendimento da Mariana Weigert, “não é absoluta a separação entre ambas, pois há um único e importante ponto de convergência: a razão” (WEIGERT, 2015, p. 40).

O que diverge a Idade Média para a Idade Clássica é que, no século XVII, inicia-se a política de internamento enquanto na Idade Média esses indivíduos eram apenas segregados, como foram os leprosos. Na idade clássica que são criados espaços destinados àqueles desprovidos de razão. Foucault pontua que “pela primeira vez são criados estabelecimentos de moralidade, onde se realiza uma assombrosa síntese entre obrigação moral e lei civil (Foucault, 2003a, p.119). Compreende-se, portanto:

como o grande enclausuramento clássico constitui, produz uma população que para nossos olhos modernos, medicalizados, antropologizados, humanizados, aparece como heterogênea, mas que para a percepção da época é perfeitamente coerente, porque agrupa o que aparece como outro, como diferente, como estrangeiro aos olhos da razão e da moral e classifica como desrazão, desatino, o que pretende desclassificar” (Machado, 2005, p. 17 *apud* WEIGERT, 2015, p. 41/42).

Retratando esse momento, é importante mencionar que foi nessa época que os hospitais foram construídos para receber todas essas pessoas desprovidas de razão e os leprosários advindos da Idade Média foram transformados em centro hospitalares. Foucault, mencionou que, à época, 1% da população de Paris foi hospitalizada (CHRISTIE, s/d, p. 88 *apud* WEIGERT, 2015, p. 41) e que as principais condições que a criação dos internamentos foi um imperativo social e moral e os perigos que a desocupação e a mendicância causavam à cidade (WEIGERT, 2015, p. 42).

De forma emblemática, foi nesse período, no ano de 1656, que Luís XIV, o rei da França, mandou construir o Hospital Geral que instituiu a estrutura manicomial presente até os dias de hoje. Contudo, Foucault pontuou que a função do hospital não tinha nada de terapêutica, mas uma forma de correção e contenção dos indivíduos como forma de segurança da burguesia parisiense:

O Hospital Geral, lugar de internamento e onde se justapõem e se misturam doentes, loucos, devassos, prostitutas, etc., é ainda, em meados do séc. XVII, uma espécie de instrumento misto de exclusão, assistência e transformação espiritual, em que a função médica não aparece (FOUCAULT, 2004a, p. 102).

Portanto, Mérida conseguiu compreender exatamente como o ser era pensado e caracterizado pela sociedade durante esses dois períodos históricos:

Na tradição cristã ocidental, podemos resumi-los em dois momentos teóricos principais: até o final do século XVI, em que a alma era definida em termos aristotélicos como a forma de um corpo natural que, como princípio de vida, permite a realização de certas potencialidades e jamais se encontraria fora do

corpo; a partir do século XVII, com a introdução das ideias cartesianas, em que a alma perde a responsabilidade das funções vegetativas, nutritivas e sensitivas, tornando-se alma racional (MÉRIDA, 2009, p. 20)

Com o passar dos anos foram surgindo críticas à política de internamento iniciada na Idade Clássica e, a partir desse descontentamento, foi no século XVIII que tanto o louco como a loucura passaram ser objeto de estudo, análise individualizada e médica.

Assim, a loucura deixou de ser considerada como a ausência de razão e passou a ser considerado a perda da natureza própria do homem, transformando sua sensibilidade, imaginação e desejos (WEIGERT, 2015, p. 44). Resultando, então, no aumento da criação de hospitais destinados somente aos considerados loucos:

A crítica interna é no sentido de que os outros institucionalizados – fundamentalmente os criminosos – são confundidos e misturados aos loucos, tendo de conviver com estes. Neste fato haveria profunda violação de categorias, o que promoveria certa indignação social. Segundo Foucault, a presença dos loucos representava uma injustiça, mas para os outros (Dreyfus e Rabinow, 2010, p. 08 *apud* WEIGERT, 2015, p. 44).

Nesse contexto, é possível compreender que existia uma grande influência do ponto de vista econômico, pois a concepção do Racionalismo saiu do foco e passou-se a emergir um pensamento com viés capitalista de que a ideia de alienação mental do indivíduo prejudicaria a sua contribuição na vida econômica.

É nessa conjuntura, portanto, que os hospitais gerais passam a receber os loucos com a intenção de exercer uma função terapêutica e não somente de controle social, dando início ao movimento da medicalização da loucura, “entendida, portanto, como a caracterização da reclusão como terapêutica. Eis aí a novidade sobre estes espaços, que, na época clássica, possuíam somente a função de exclusão e correção” (WEIGERT, 2015, p. 45).

Ademais, em conformidade com o entendimento de Foucault, é possível verificar que é nesse contexto histórico que a psiquiatria surge como forma de conhecimento com a intenção de curar as doenças mentais, nas mãos de Phillippe Pinel (1745-1826),

E é nessa conjuntura que surge a ideia de uma “loucura perigosa, violenta, imprevisível, sem culpa e desarrazoada” (WEIGERT, 2015, p. 48) na concepção de Pinel:

Existem, também, entre estes furiosos, aqueles cuja imaginação não está absolutamente lesada e que sentem uma propensão cega e feroz de mergulhar suas mãos no sangue e de rasgar as entranhas de seus semelhantes. É uma confissão que eu ouvi, tremendo, da própria boca de um desses insanos, em seus intervalos de tranquilidade. Enfim, para completar esse quadro de uma atrocidade evidente, posso citar o exemplo de um alienado que voltava seu furor ilimitado contra si e contra os outros. Ele amputou sua própria mão com um cutelo, ante de chegar em Bicêtre, e apesar de suas amarras, tentava aproxima seus dentes da coxa para devorá-la (Pinel, 2004, p. 119 *apud* WEIGERT, 2015, p. 48).

Já a sociedade oitocentista foi marcada pelo distanciamento dos fundamentos religiosos e pelo surgimento de novas concepções sobre a vida humana. Nesse contexto, as racionalidades médicas passaram a tentar explicar as questões sociais da época.

Assim, passou a ser possível explicar as desigualdades das classes sociais através do conhecimento da medicina social e da biopolítica que nada mais é do que um “um polo focado na política anatômica do corpo e outro focado numa biopolítica da população”⁵.

A projeção da medicina foi evidente nos estudos da anatomia patológica, contudo, utilizando novos vieses; filosóficos, políticos e jurídicos. E esse paradigma naturalista da medicina passou a alcançar as condutas delituosas trazendo uma relação entre o cérebro, o delito e a anormalidade.

Surge, assim, um processo de medicalização do criminoso na esfera criminal impactadas, principalmente, pelas obras teóricas de Franz Joseph Gall (1758-1828) e Cesare Lombroso (1835-1909) com os estudos acerca da fisiologia cerebral e sobre o infrator a partir do século XIX. Nesse momento, os estudos adentram as esferas da frenologia que passam a influenciar o Direito Penal.

Já na Idade Média, Foucault apresentava o entendimento de que “a loucura ainda era entendida como algo pertencente ao cotidiano, convivia naturalmente com o corpo social e os loucos só poderiam ser separados dos demais quando a insanidade passava a assumir formas extremas e perigosas” (2005, p. 386).

⁵ MÉRIDA, C. B. A. *O cérebro criminógeno na antropologia criminal do século XIX: um estudo sobre a etiologia do crime a partir da medicalização da sociedade*, 2009, p. 18.

Foi nesse contexto que, no século XIX, a Escola Positivista da Criminologia sobreveio com propostas sistematizadas com o intuito de classificar os delinquentes, iniciando o que mais tarde chamaríamos de frenologia, direcionando seu foco para o indivíduo.

A partir daí, os indivíduos acometidos de sofrimento psíquico passam a serem vistos como potenciais criminosos (RAUTER, 2003 p. 34). Nesse sentido, cumpre evidenciar a conjuntura por trás dessa lógica periculosista criminal que reveste o tratamento penal dos inimputáveis, responsável pela estigmatização do louco criminoso.

1.2 O Estigma do Louco, Lombroso e a Teoria do Homem Delinvente

As ciências criminais, estudo voltado para o estudo do crime e do criminoso, surgiu no século XVIII através do advento da denominada “Escola Clássica” da criminologia, desenvolvida a partir das ideias de Cesare Beccaria e Jeremy Bentham, inspirados pelas concepções de Rousseau, sustentando que a conduta criminosa é amparada a uma escolha racional do indivíduo, uma vez que ele tem a capacidade de comparar os benefícios e os riscos inerentes ao ato criminoso, optando pelo crime se este lhe for mais vantajoso.

No entanto, é comumente aceito pelos criminólogos, apesar de muitos deles manifestarem um posicionamento crítico, que Cesare Lombroso possui uma posição importante na criação do pensamento criminológico moderno. Com isso, a “Escola Positiva”, defendida por Lombroso, surgiu propondo determinar um formato classificatório do criminoso e partiu do pressuposto de que os comportamentos são biologicamente determinados.

O médico italiano criticava, do ponto de vista criminológico, o Direito Penal por não se basear nos na observação dos fatos, empiricamente, e ser um tanto quanto “metafísico e anti-científico” (RAUTER, 2003, p. 34),

Eu acredito (e não apenas eu, mas Holtzendorf, Thompson, Wilson, Despine têm acreditado comigo e antes de mim) que, para resolver o problema de se existe ou não uma verdadeira necessidade do crime e se o homem criminoso pertence a um mundo todo seu, seria preciso deixar de lado todas as teorias filosóficas e estudar, em suma, mais que o crime, os criminosos (Lombroso, 2001. p. 45).

De acordo com Anitua, Lombroso passou longe da originalidade, entretanto, é importante reconhecer seu mérito ao conseguir resumir e concluir as ideias fenológicas e psicofísicas discutidas no período oitocentista e por ter conseguido atribuindo a qualidade de uma "nova" ciência em meio à crise do penalismo de sua época que ansiava por soluções inovadoras (ANITUA, 200, p. 298 *apud* MÉRIDA, 2009, p. 65).

Assim, empiricamente, Lombroso, com o objetivo de comprovar sua tese de que os traços físicos e psíquicos de alguns grupos de indivíduos têm ligações com o delito, passou a utilizar seus métodos mensurativos e descritivos ao estudar os cérebros e os crânios dos criminosos. Iniciando, então, uma tarefa de “classificar e procurar substratos comuns, tarefa esta, que cientificamente relevante desde a cultura das Enciclopédias, principais dos tipos criminosos, os quais se reuniam por certas características gerais, e de redividi-las para melhor análise metodológica e melhor estudo criminológico” (MÉRIDA, 2009, p. 66).

À vista disso, Lombroso constitui uma teoria que vincula o crime a um fenômeno natural ao considerar o criminoso como primitivo e doente (ALVAREZ, 2002), isto é, sob um ponto de vista médico.

Foi na primeira edição do seu livro intitulado “O Homem Delinquente” que Lombroso focou em apresentar quais seriam as características físicas dos criminosos com a intenção de definir os perfis dos criminosos. Foi nesse momento que Lombroso inseriu em sua teoria, popularmente conhecida como a do “criminoso nato”, argumentos pertencentes às enfermidades e anomalias congênitas, uma vez explicariam as origens do comportamento criminoso (ALVAREZ, 2002).

Para Lombroso, o criminoso nato “apresenta particularidades físicas que lhe rendem fisionomia e anatomia peculiares” (MÉRIDA, 2009, p. 68). E algumas características físicas eram importantes para comprovar as suas ideias, além do formato do crânio, como as orelhas de abano, os cabelos fartos e grande mandíbula:

Em formas análogas e em iguais proporções às dos selvagens, nos é dado notar outras alterações atávicas, sobretudo da face e da base do crânio: sinos frontais enormes, fronte fugidia, fossa occipital média, soldura do atlas, aspecto viril dos crânios de mulheres, dupla face articular do côndilo occipital. achatamento do palatino, osso epactal, órbitas volumosas e oblíquas. Tais lesões, que variam de 2 a 58%, encontram-se reunidas num mesmo indivíduo,

de modo a formar um tipo, na proporção de 43%. Isoladas, num mesmo indivíduo, atingem 21%. Aparecem mais raramente entre as mulheres, onde quase não se encontram fossas occipitais médias nem plagiocefalias.

O cérebro sofre tais anomalias em ordem análoga: apresenta, em geral, um volume inferior à regra normal, salvo um pequeno número de casos de hipertrofia; as circunvoluções oferecem frequentes anomalias atávicas, como a separação da cissura calcária do occipital, a formação de um opérculo do lobo occipital, o vermis conformado como no lóbulo médio dos pássaros e desvios absolutamente atípicos, como sulcos transversais do lóbulo frontal (LOMBROSO, 2001, p. 287).

Logo, ele conclui que os indivíduos que possuem essas características possuiriam uma personalidade egoísta e cínica. E como consequência do estudo de Lombroso ao traçar os perfis dos delinquentes, cresceu a ação policial em face daqueles que se encaixavam nas classificações, em outras palavras "na realidade, as categorias se retroalimentavam, pois eram concebidas com base nas pessoas efetivamente detidas e seus aspectos justificavam que aqueles eram os tipos' que tinham de ser detidos" (ANITUA, 2007, p. 305).

Já na segunda edição de *O Homem Delinquente*, publicada em 1878, Lombroso focou em outras questões que influenciavam os delinquentes natos, quais sejam: fatores climáticos, raciais, e regionais, na etiologia do crime. Para o autor o clima local favorecia a realização de diferentes tipos de delitos, sendo o clima quente delitos contra a pessoa, como as lesões, os homicídios e os estupros, enquanto o frio, crimes contra a propriedade (MÉRIDA, 2009, p. 69).

Em suma, a descrição lombrosiana do criminoso nato, em 1887, estabelecia características diferenciais de ordem psíquica, moral, bem como de ordem intelectual: 1) o criminoso, propriamente dito, é nato; 2) é idêntico ao louco moral; 3) apresenta base epiléptica; 4) é constituído por um conjunto de anomalias, é um tipo especialmente diferente (MÉRIDA, 2009, p. 69-70). Nesse contexto, a organização da obra demonstra que Lombroso, ao longo do tempo, foi recepcionando cada vez mais os fatores ambientais e sociais.

Além disso, é a partir dessas características capazes de classificar os delinquentes que surgiu também a conceituação da periculosidade do sujeito. Contudo, ainda não era entendida como a periculosidade do fato como desejavam os autores da Escola Clássica, isto é, entendida como o perigo objetivo de causar dano a um determinado bem jurídico tutelado. Nessa época, a periculosidade era conhecida como algo intrínseco ao criminoso:

De fato, a periculosidade do delinquente é frequentemente independente do perigo objetivo. Pode subsistir mesmo na falta deste perigo, como no caso da tentativa de crime, que seja impossível, ou pelos meios empregados, ou pelo fim que se propôs o delinquente, como veremos a propósito da tentativa (Ferri, 1996, p. 271 *apud* WEIGERT, 2015, p. 60).

Ao longo dos anos, seus estudos foram ficando cada vez mais reconhecidos ao redor do mundo e ocasionando um grande impacto nas discussões jurídicas e penais da época. No entanto, é no final do século XIX e início do século XX na Europa que começam a surgir algumas críticas importantes ao pensamento criminológico da “Escola Positiva”.

Portanto, foi nesse momento que o Direito se deparou com uma lacuna ao deparar-se com as infrações praticadas pelos alienados mentais, autores criminosos que não possuem racionalidade em suas ações, não sendo diferente em seus comportamentos ilegais (WEIGERT, 2015, p. 53/54).

1.3 Epistemologia Positivista na Criminologia Brasileira

No Brasil, é no final do século XIX que as ideias de Lombroso começam a chegar e o professor João Vieira de Araújo é considerado por muitos o primeiro autor a se dedicar aos estudos e à divulgação das ideias da antropologia criminal de Lombroso. E, após a recepção pioneira no pelo professor João Vieira de Araújo, inúmeros outros juristas e operadores da justiça criminal, ao longo da Primeira República, passam a divulgar as novas ideias de Lombroso acerca do crime e do criminoso.

É importante observar que, no começo do século XIX, o Brasil ainda era influenciado pelo iluminismo e, por isso, os estudiosos começaram a se concentrar na ciência para responder às questões políticas, sociais, educacionais e jurídicas.

E na segunda metade do século, o cientificismo positivista começou a ser inserido e utilizado nos campos de conhecimento. Com isso, é possível observar que o contexto histórico atravessado pelo país à época facilitou a recepção das teorias positivistas.

Em 1896, Clóvis Bevilacqua foi quem inaugurou o estudo da criminologia do estudo do crime no Brasil ao propor estudar “os confrontos étnicos e históricos da delinquência, a partir

da premissa de que a mestiçagem brasileira teria importante influência na violência” (WEIGERT, 2015, p. 65) com forte tendência positivista:

Esses caboclos, de que aqui se fala, não são índios, mas descendentes delles, em cujas veias correm gottas diluidas de sangue alienigena, sejam cruzamentos primarios como os chamados mamelucos sejam cruzamentos secundarios. Os pretos tambem não são de raça pura; haverá alguma causa de sangue indigena (curibocas, cafuzos); haverá mesmo uns longes de elemento aryano despercebido na trevosidade das granulações do pigmento. Quando o preto se combina com o branco (mulato), a inclinação criminosa baixa; mas, si há um retorno á fonte negra (cabra), se realça aquella inclinação (*sic*) (Beviláqua, 1983, p.94 *apud* WEIGERT, 2015, p. 65).

Contudo, “foi Raimundo Nina Rodrigues quem difundiu as ideias da Escola Positivo nacionalmente” (WEIGERT, 2015, p. 66), a sua obra - *As Raças Humanas e a Responsabilidade Penal no Brasil* – foi realizada para expô sua teoria sobre a inferioridade das raças, pois, no seu ponto de vista, existia a necessidade de reformulação legislativo brasileiro para proteger “a minoria da raça branca contra a degenerescência” (CARVALHO, 2003, p. 67 *apud* WEIGERT, 2015, p. 66). Segundo Nina Rodrigues, os negros seriam seres negativos, atrasados, bem como sempre em eminência de conflito.

Nos países regidos segundo as formulas das civilizações européias, os negros conservam-se negativos ou atrasados, sempre em eminência de conflito. Não sentem e não compreendem a modo dos arianos, assim como anatomicamente não são constituídos a modo deles. Não podem absorver, assimilar, senão uma certa porção da raça *soi disant* regeneradora que se lhes oferece generosa...e ineptamente: o resto é muito indigesto para eles e provoca reações, que multiplicam o delito e o crime (*sic*) (Nina Rodrigues, s/d, p. 116).

Ademais, cumpre mencionar que, Nina Rodrigues chegou a criar tipologias diferenciadas entre os brasileiros entre descendente europeu, negro, indígenas, mestiços em categorias das quais: superiores, comuns e degenerados, com o propósito de fundamentar a sua tese no sentido de que “as premissas evolucionistas que geraram desde concepções jurídicas baseadas na inimputabilidade das raças inferiores devido ao seu inferior grau de civilização e inteligência, até propostas político-racistas genocidas fundadas no atavismo do ‘selvagem’ e na limpeza social” (CARVALHO, 2008, p. 66).

Dentro desse contexto, Tobias Barreto se tornou o maior crítico aos entendimentos de Nina Rodrigues, mesmo não sendo seu contemporâneo. Barreto publicou em 1884 sua obra intitulada *Menores e Loucos*, que “ironiza a proposta etiológica, afirmando propugnarem seus adeptos a substituição da cadeia pelo manicômio criminal. Se assim fosse, talvez seria

necessário colocar no hospital a humanidade inteira” (CARVALHO, 2008, p. 67 *apud* WEIGERT, 2015, p. 67).

Entretanto, apesar das críticas realizadas por Barreto, a criminologia brasileira foi formada sob o viés essencialmente racista e eugenista trazida pela criminologia positivista europeia e difundida por Nina Rodrigues.

Ademais, outra razão para uma maior aceitação às ideias da criminologia positiva no ordenamento jurídico brasileiro foi, em virtude da transição do regime político nacional para República, a alteração da legislação penal, pois com o surgimento da Primeira República o Estado precisava estabelecer uma relação com a sociedade, vincular novamente os mecanismos de controle social e o redefinir suas leis, em particular, as normas que compreendiam a esfera criminal.

Assim, os problemas observados no Código Penal republicano são um meio de abertura importante para a recepção do positivismo penal no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que o professor João Vieira de Araújo foi responsável pela elaboração projetos para substituir a lei penal republicana por elementos das novas ideias lombrosianas que, desde este momento, passaram a impactar a cultura jurídica da época.

Portanto, no Brasil, as teorias criminais positivas da Europa, foram recepcionadas de forma equivocada a tutela do criminoso passou a ser disputada pela justiça e pela medicina. As pesquisas passaram a se voltar para a descoberta de “genes da criminalidade” e a relacionar certas características biológicas dos indivíduos para validar novas classificações e hierarquizações das pessoas. À vista disso, a criminologia no Brasil atuou sob um discurso de legitimação da desigualdade social então existente, sob o pretexto de tratar-se de desigualdades naturais (BARBOSA, 2021).

CAPÍTULO 2 – LOUCURA, CRIME E O CONTROLE PENAL BRASILEIRO

Como visto no capítulo acima, a criminologia do período – século XIX – seguia, predominantemente, um modelo marcado pelo positivismo criminológico. Assim, no Brasil, os primeiros Congressos de Criminologia continham uma influência europeia acuada, especialmente, nos aspectos classificação dos delinquentes, os limites entre direito, medicina e psiquiatria, a personalidade do criminoso, eugenia, entre outros temas⁶.

Até que ponto esse conhecimento teve influência no ordenamento jurídico brasileiro, visto que cabe ao Direito oferecer as normas necessárias para regulamentação das sanções aplicadas ao delito inteligível e ao não inteligível?

2.1 O Código Penal de 1940 e a introdução às medidas de segurança

O Código Penal brasileiro de 1940 foi o primeiro se propor lidar com o sujeito considerado louco e portador de sofrimento psíquico, ao trazer para a lei o crescimento do poder médico e a consolidar a identidade entre crime, loucura e perigo (RAUTER, 2003, p.67).

Cumprir mencionar que o referido Código foi sancionado na Constituição Federal de 1937, isto é, no auge do advento do Estado Novo, visto que foi fruto de um projeto social e com influências de regimes autoritários e suas legislações.

Segundo Cristina Rauter uma virtude do CP 1940 foi trazer em seu texto de forma inovadora o critério da periculosidade e as medidas de segurança, mesmo que com um atraso em relação a outras legislações⁷. Por outro lado, como verifica Hamilton Gonçalves Ferraz, com a tomada de força do “tecnicismo jurídico, a criminologia positivista começava a cair em descrédito, relegando-se aos espaços das faculdades de medicina, laboratórios, manicômios e penitenciárias”⁸, tendo um dos seus maiores opositor teórico Nelson Hungria.

⁶ DEL OLMO, R. *A América Latina e a sua Criminologia*, p. 195-216.

⁷ RAUTER, C. *Criminologia e subjetividade no Brasil*, p. 67-70.

⁸ GONÇALVES, H. *Diferença, exclusão e neutralização: Uma investigação crítica da inimputabilidade etária e por sofrimento psíquico no Direito Penal Brasileiro*, p. 87.

É a partir desse momento que se passa a defender a natureza não punitiva das medidas de segurança, contudo, mantendo-as sob disciplina de uma legislação penal (FERRAZ, 2021, p. 173), uma vez que, até então, a tradição nacional “tendia a visualizar a consequência jurídica sobre o portador de sofrimento psíquico como sanção, com carga preventiva e punitiva, por razões de periculosidade que consistiram no principal argumento para a criação dos manicômios criminais, afastando-se os portadores de sofrimento psíquico do convívio comum pelo suposto risco que ofereciam a si próprios, aos demais e à sociedade”⁹.

No seu artigo 78, o Código Penal de 1940 conceituava o doente mental como criminoso ao presumi-los “perigosos”, veja:

Art. 78. Presumem-se perigosos:

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

II - os referidos no parágrafo único do artigo 22¹⁰

Assim, de acordo com o artigo 22 e seguintes do CP de 1940, essas pessoas caracterizadas como perigosas eram isentas de pena.

Art. 22. É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Redução facultativa da pena

Parágrafo único. A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação da saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado, não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.¹¹

Naquele momento, a Exposição de Motivos da lei, que tem como finalidade esclarecer as razões da reformar e/ou inovação legislativa, declarou ter utilizado biopsicológico, que reconhece a fusão dos métodos biológicos e psíquicos, isto é: “a responsabilidade só é excluída

⁹ GONÇALVES, H. *Diferença, exclusão e neutralização: Uma investigação crítica da inimputabilidade etária e por sofrimento psíquico no Direito Penal Brasileiro*, p. 173.

¹⁰ BRASIL, Decreto Lei nº 2.848, 1940 – grifou-se.

¹¹ BRASIL, Decreto Lei nº 2.848, 1940 – grifou-se.

se o agente, em razão de enfermidade ou retardamento mental, era, no momento da ação, incapaz de entendimento ético-jurídico e autodeterminação”¹².

Contudo, a maior polêmica recaiu no campo da responsabilidade dos casos “fronteiriços”, isto é, o caso dos indivíduos definidos pelo CP 1940 no parágrafo único do artigo 22; os semi-imputáveis. A categorização desses indivíduos se tornou uma questão, pois não havia um consenso sobre a categoria, em outras palavras, questionava-se se havia apenas imputáveis e inimputáveis, e não uma classe intermédia e qual seria a sanção adequada para esses indivíduos (FERRAZ, 2021, p. 95).

E o CP 1940 reconheceu a existência de responsabilidade dos semi-imputáveis possibilitando que o juiz pudesse, ao analisar casuisticamente a situação, reduzir a pena e sem prejuízo da aplicação obrigatória de medida de segurança, prevista no artigo 76, II combinado com o artigo 78, I, do CP de 1940.

À vista disso, é perceptível que o código se baseava, essencialmente, na análise da inimputabilidade e suas respectivas consequências, e não das sanções em si, faz-se breve exposição da nova modalidade de consequência jurídico-penal trazida por aquela legislação, seus dispositivos pertinentes, sua dinâmica de aplicação e sua relação com o critério da periculosidade (FERRAZ, 2021, p. 95).

Em uma clara inspiração do Código Rocco, o ordenamento jurídico da época adotava o sistema duplo binário que consistia na aplicação conjunta de pena, por tempo determinado, e medida de segurança, por tempo indeterminado, para os imputáveis e semi-imputáveis (BITENCOURT, 2019, p. 940).

Assim, de acordo com o artigo 76 do CP de 1940 em seus incisos I e II, as circunstâncias de usabilidade da medida de segurança dependia de dois aspectos: a prática de uma ação prevista como crime e a periculosidade do agente, isto é, a “probabilidade de que um indivíduo cometerá ou voltará a cometer um delito”¹³.

¹² Galdino Siqueira referiu-se ao critério como “misto ou psiquiátrico-psicológico” (SIQUEIRA, G. *Tratado de Direito Penal: Parte Geral*, Tomo I., p. 417).

¹³ BRUNO, A. *Perigosidade criminal e medidas de segurança*, p. 21.

E a avaliação da responsabilização do indivíduo inimputáveis por sofrimento psíquico e aos semi-imputáveis, na forma do artigo 149 e seguintes do CPP, é realizado através do incidente de insanidade mental que consiste em uma avaliação pericial médico-psiquiátrica realizada para atestar ou não se existe nexo causal entre a condição psíquica do indivíduo e a infração praticada por ele (FERRAZ, 2021, p. 97).

A partir daí o juiz tem o encargo de decidir a respeito da inimputabilidade do indivíduo e, conseqüentemente, em caso de reconhecimento da periculosidade, a medida de segurança deveria ser aplicada: Se inimputável total, internação em manicômio judiciário, na forma do artigo 91, caput, c/c art. 22, caput, CP 1940; se semi-imputável, internação em casa de custódia e tratamento, de acordo com o artigo 92 e incisos, c/c art. 22, p.u, CP 1940, (FERRAZ, 2021, p. 98).

Assim, era fácil verificar que o código violava o direito do cidadão, visto que a aplicação dupla da pena e da medida de segurança fere o princípio ne bis in idem, pois, fundamentalmente, o indivíduo suportava duas conseqüências pelo mesmo ato praticado. Nessa esteira, Cezar Roberto Bitencourt articula:

Seguindo essa orientação, o fundamento da pena passa a ser "exclusivamente" a culpabilidade, enquanto a medida de segurança encontra justificativa somente na periculosidade aliada à incapacidade penal do agente. Na prática, a medida de segurança não se diferenciava em nada da pena privativa de liberdade. A hipocrisia era tão grande que, quando o sentenciado concluía a pena, continuava, no mesmo local, cumprindo a medida de segurança, nas mesmas condições em que acabara de cumprir a pena. Era a maior violência que o cidadão sofria em seu direito de liberdade, pois, primeiro, cumpria uma pena certa e determinada, depois, cumpria outra "pena", esta indeterminada, que ironicamente denominavam medida de segurança (BITENCOURT, 2019, p. 940).

Desse modo, como fundamentado por Cristina Rauter, a medida de segurança era resultado de um novo critério de julgamento baseado na personalidade do criminoso, uma vez que a sua personalidade passou a ser caracterizada como anormal, transformando, assim, a ideia de pena como tratamento¹⁴.

À vista disso, já nos primeiros anos de vigência do CP 1940, as contradições teóricas e normativas, assim como a ineficiência das medidas de segurança foram constatadas e afirmadas

¹⁴ RAUTER, C. *Criminologia e subjetividade no Brasil*, p. 74.

pelo campo penal, no cerne do discurso técnico-jurídico (FERRAZ, 2021, p. 104). Contudo, algumas as pessoas tiveram perspectivas diferentes sobre as medidas de segurança, punição e direito penal.

2.2 Críticas e Reforma de 1984

Conforme explicitado no subcapítulo anterior o grande triunfo do CP de 1940 foi a inovação quanto a introdução das medidas de segurança no ordenamento jurídico brasileiro. E, no ponto de vista de Nilo Batista e Raúl Zaffaroni, a Reforma de 1984 prova, efetivamente, a vitalidade do CP 1940, uma vez que sua estrutura foi aproveitada como base para a elaboração do novo Código, e somente foram realizadas correções na tentativa de solucionar as questões dogmáticas defeituosas e inserir novos dispositivos e inovações (FERRAZ, 2021, p.124).

À vista disso, para compreender a Reforma de 1984 é importante descrever, de forma sucinta, o contexto histórico da época. Apesar da América Latina ter experimentado durante o século XX tempos de negação dos direitos humanos e de horror, criado pela mirada de regimes autoritários, em efeito, surgiram diversos movimentos de resistência e luta, cujo legado significativo foi a assinatura da Convenção Americana de Direitos Humanos, em 1969 (Pacto de São José da Costa Rica), que conta com longa lista de direitos e garantias fundamentais¹⁵.

Assim, como forma de resistência política, a criminologia crítica ganhou força nos anos 1970 com a intenção de conseguir a libertação “das estruturas exploradoras; especialmente, mas não exclusivamente, através de uma libertação da ocultação das relações de poder e do funcionamento mascarado dos interesses; libertação do discurso educativo, religioso, artístico, jurídico e criminológico, vinculados àquelas relações de poder” (ANIYAR DE CASTRO, 2005, p. 110). Além de já dialogar com os movimentos de reforma psiquiátrica e antipsiquiatria, no entanto, no Brasil, essas novas perspectivas e ideias sobre a reforma psiquiátrica sofreram grandes resistências por parte dos juristas.

¹⁵ PIOVESAN, F. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, p. 323-326; destacando o papel proativo da Comissão Interamericana de Direitos Humanos na denúncia das violências de agentes de repressão nos regimes autoritários do continente, Id., *Brasil e o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos*, p. 100-109.

Desse modo, o cenário da Reforma de 1984 foi marcado por algumas rupturas cruciais, sendo elas: o surgimento de uma criminologia voltada ao crime e ao criminoso para o sistema penal e suas consequências práticas em oposição a uma criminologia positivista; o surgimento mais forte de movimentos de reforma psiquiátrica e antipsiquiatria e; o surgimento de uma mentalidade do tecnicismo jurídico-penal italiano de Rocco (FERRAZ, 2021, p.124).

Logo, surgiu a Reforma de 1984 do Código Penal, adotando o *sistema vicariante*, para corrigir questões dogmáticas defeituosas e introduzir novos dispositivos e inovações que até hoje disciplina a imposição de medidas de segurança no ordenamento jurídico brasileiro.

Diante disso, nos seus itens 18 e 87 a Exposição de Motivos do novo Código Penal de 1984 afirmou que, diferentemente do CP de 1940, a nova legislação se preocupou em obedecer ao princípio da culpabilidade e a uma nova configuração de pena (FERRAZ, 2021, p.125):

O princípio da culpabilidade estende-se, assim, a todo o Projeto. Aboliu-se a medida de segurança para o imputável. Diversificou-se o tratamento dos partícipes, no concurso de pessoas. Admitiu-se a escusabilidade da falta de consciência da ilicitude. Eliminaram-se os resíduos de responsabilidade objetiva, principalmente os denominados crimes qualificados pelo resultado (item 18).

Extingue o Projeto a medida de segurança para o imputável e institui o sistema vicariante para os fronteiriços. Não se retomam, com tal método, soluções clássicas. Avança-se, pelo contrário, no sentido da autenticidade do sistema. A medida de segurança, de caráter meramente preventivo e assistencial, ficará reservada aos inimputáveis. Isso, em resumo, significa: culpabilidade – pena; periculosidade – medida de segurança. Ao réu perigoso e culpável não há razão para aplicar o que tem sido, na prática, uma fração de pena eufemisticamente denominada medida de segurança (item 87).

Nesse sentido, a Reforma passou a adotar o sistema vicariante, a fim de eliminar completamente a aplicabilidade dupla de pena e medida de segurança, extinguindo-se, assim, os casos de presunção absoluta de periculosidade. De acordo com Francisco de Assis Toledo, “os reformadores alegaram estar alinhados com os direitos e garantias individuais, na forma de um direito penal do fato (matizado pela consideração de circunstâncias pessoais e sociais na aplicação da pena), e não de autor”¹⁶.

Assim, na linha do sistema vicariante, as circunstâncias pessoais passaram a ser exclusivas para determina a resposta penal das medidas de segurança, isto é, “sempre será

¹⁶ Por todos, TOLEDO, F. A. *Princípios básicos de Direito Penal*, p. 71-73.

aplicada a pena correspondente à infração penal cometida”¹⁷ e somente se for reconhecida a necessidade de tratamento curativo, através do método que será explicado mais a frente, o infrator será submetido a aplicação da medida de segurança.

Ademais, cumpre mencionar que essas mudanças não passaram despercebidas às críticas, como se nota do trecho abaixo:

Deve ser observado, contudo, que a solução normativa quanto à possibilidade de tratamento ambulatorial redundou tímida, porquanto se encerra nas hipóteses a que seria cominada a pena de detenção, o que significa, em muitos casos, o recurso à imposição de tratamento manicomial desnecessário e, portanto, nefasto (JÚNIOR, 1975, p. 291).

Portanto, a Reforma Penal de 1984 foi fundamental se opôs ao conceito de duplo binário ao adotar o sistema vicariante para eliminar definitivamente a dupla aplicação de pena e medida de segurança para imputáveis e semi-imputáveis. Isto é, o imputável que vier a praticar uma conduta punível estará suscetível apenas à pena correspondente (BITENCOURT, 2019, p. 940). Assim, a conjuntura pessoal desse infrator que irá determinar qual a consequência penal necessária.

2.3 O código Atual e as Medidas de Segurança

Nesse ponto, entramos na ceara das atribuições das sanções penais e, nesse ponto, a importância está presente na responsabilidade penal ou na responsabilidade do infrator. Atualmente, ainda existem divergências acerca da compreensão e caracterização do que são os indivíduos imputabilidade, inimputabilidade ou semi-imputabilidade, muito em razão do princípio da individualização da pena e o princípio da legalidade.

E o *jus* e a *psi* se encontra nesse momento, uma vez que, de acordo com o Código de Processo Penal vigente, para chegar à conclusão de que se trata de suposto doente mental é a perícia psiquiátrica e o laudo psiquiátrico para identificar a doença e, conseqüentemente, a sanção adequada.

¹⁷ BITENCOURT, C. R. *Tratado de Direito Penal – Parte Geral*, p. 940.

À vista disso, é importante elucidar que, sob a ótica do Direito Penal brasileiro vigente, a inimputabilidade será identificada sempre que “as condições de normalidade e maturidade psíquicas mínimas para que possa ser considerado como um sujeito capaz de ser motivado pelos mandados e proibições normativos”¹⁸ não estiverem presentes.

Em outras palavras, a ausência de sanidade mental ou maturidade mental podem levar ao reconhecimento da incapacidade de culpabilidade, assim, a imputabilidade está diretamente ligada a capacidade de culpabilidade do infrator. Portanto, a inimputabilidade restou assim definida pelo artigo 26 do Código Penal:

Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Redução de pena

Parágrafo único - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (BRASIL, Decreto Lei nº 2.848, 1940)

De acordo com Cezar Roberto Bitencourt, “nos casos em que o agente padece de doença mental ou de desenvolvimento mental incompleto ou retardado é necessário constatar a consequência psicológica desse distúrbio (sistema biopsicológico), pois este é o aspecto relevante para o Direito Penal no momento de decidir se o sujeito pode ser, ou não, punido com uma pena”¹⁹, em outras palavras, é necessário identificar se o infrator é capaz de entender e validar a ação realizada no momento do fato ou se é impossível de fazer em razão da suas anormalidades psíquicas, visto que essa anomalia faz com que o indivíduo não tenha capacidade para discernir os seus próprios atos.

Logo, ainda sob a ótica do Cezar Roberto Bitencourt, é possível concluir que nos casos de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado dois aspectos precisam estar reunidos: aspecto biológico, da doença em si, e um aspecto psicológico, que é o referente à capacidade de entendimento do indivíduo acerca dos seus próprios atos. Assim, “para o

¹⁸ BITENCOURT, C. R. *Tratado de Direito Penal – Parte Geral*, p. 487.

¹⁹ BITENCOURT, C. R. *Tratado de Direito Penal – Parte Geral*, p. 487.

reconhecimento da existência de incapacidade de culpabilidade é suficiente que o agente não tenha uma das duas capacidades: de entendimento ou de autodeterminação”²⁰.

Ademais, cumpre mencionar que o CP brasileiro prevê outra hipótese de responsabilidade penal além da imputabilidade – integridade de responsabilidade penal – e a a inimputabilidade – ausência de responsabilidade penal; os semi-imputáveis.

Isto é, entre a imputabilidade e a inimputabilidade situam os chamados “fronteiriços” que, em conformidade com o artigo 26, parágrafo único, do CP, são os indivíduos que, no momento da conduta, não era totalmente capaz de compreender a ilicitude e comportar-se conforme a expectativa do direito (WEIGERT, 2015, p. 94).

Nesse sentido, a culpabilidade fica diminuída em razão da menor censura que se lhe pode fazer, em razão da maior dificuldade de valorar adequadamente o fato e posicionar-se de acordo com essa capacidade, assim, conseqüentemente a censurabilidade de sua conduta antijurídica deve sofrer redução ((BITENCOURT, 2019, p. 495).

Como a inimputabilidade é uma causa de exclusão da culpabilidade, o fato praticado pelo infrator não pode ser entendido como um delito inexistindo, assim, a viabilidade de cumprimento de pena. Nesse sentido, se acordo com Mariana Weigert “trata-se de uma absolvição *sui generis* ou imprópria, pois apesar de absolvido o sujeito é submetido à medida de segurança, permanecendo, portanto, sob a tutela do Estado penal”²¹.

Ainda de acordo com Weigert “a classificação do autor do ilícito penal como imputável, semi-imputável ou inimputável decorre fundamentalmente da opção político-criminal legitimada pela dogmática penal, de fragmentar o sistema de responsabilidade criminal em dois fundamentos distintos: culpabilidade e periculosidade” (WEIGERT, 2015, p. 95).

Nos casos concretos, em conformidade com o artigo 98, do Código Penal, em caso de ser verificada a semi-imputabilidade do indivíduo, o juiz poderá decidir se aplica, com diminuição

²⁰ BITENCOURT, C. R. *Tratado de Direito Penal – Parte Geral*, p. 487.

²¹ WEIGERT, M. A. B. *Entre silêncios e invisibilidades: os sujeitos em cumprimento de medidas de segurança nos Manicômios Judiciários brasileiros*, p. 94.

da quantidade de sanção em proporção a classificação do indivíduo, a pena que seria cabível ao imputável ou, se achar melhor, impor medida de segurança nos casos em que entender que o indivíduo precisa de tratamento curativo.

Em suma, a teoria do direito penal tem o entendimento de que a ideia de sujeito responsável perpassa pelo reconhecimento da capacidade do indivíduo de compreender as consequências dos seus atos e mesmo assim optar por praticar o ilícito, possibilitando, assim, atribuir culpabilidade ao autor do fato. Em outras palavras, se a culpabilidade não estiver presente, não existir o delito e, por conseguinte, será inaplicável a pena.

Diante disso, por analogia, é possível compreender que, no caso dos semi-imputáveis, as penas cabíveis a conduta praticada podem ser aplicadas ao imputável com a incidência de uma causa especial de diminuição da pena ou a aplicação de medida de segurança quando entender ser necessário um tratamento curativo ao indivíduo, na forma do artigo 98, do CP.

Esse entendimento presente no ordenamento penal brasileiro ocorreu em detrimento da adoção do sistema vicariante unitário, que extinguiu o sistema duplo binário, sistema esse que os infratores penais eram submetidos a uma dupla punição, isto é, a pena e a medida de segurança em sequência, sendo a última sem tempo determinado para finalizar.

CAPÍTULO 3 – O MOVIMENTO ANTIMANICOMIAL E A RESOLUÇÃO Nº 487 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Após a abordagem das sanções penais no Brasil e da constatação de que pena e medida de segurança são distintas somente em sentido formal, uma vez que se assemelham materialmente, como afirma Queiroz (2011, p. 454), seguiremos esse entendimento a fim de servir como uma breve contextualização para adentrarmos no ponto principal desse estudo: a lesão dos direitos humanos e do princípio da dignidade humana no cumprimento das medidas de segurança.

Nesse sentido, o tópico busca analisar o avanço desta luta no campo penal, primeiro, tomando por marco o advento da Lei 10.216/01 e as legislações e normas a ela posteriores e de que maneiras elas foram apreendidas por parcela dos atores (do campo jus e do campo psi) em mudanças que buscam romper com os pilares da lógica manicomial; e, segundo, estudando a formação dos discursos jurídico-penais e dogmáticos hegemônicos contemporâneos (jurisprudência e doutrina predominantes), verificando se – e, em caso positivo, como – estes discursos relegitimam e mantêm a lógica manicomial nas medidas de segurança.

3.1 O resultado da luta antimanicomial: A Reforma Psiquiátrica

Um marco para o desenvolvimento da luta antimanicomial foi a redemocratização do país a partir dos anos 80. Em 1987, é organizada a primeira I Conferência Nacional de Saúde Mental, “em que temas como a reversão da tendência hospitalocêntrica e o resgate da cidadania do doente mental pautaram as discussões e orientaram a reforma psiquiátrica”²².

Nesse contexto, surgiram diversos projetos de Lei, nos âmbitos municipal, estadual e federal, foram apresentados com o objetivo de criar redes de assistência extra-hospitalares, “com a progressiva extinção dos leitos manicomiais e com o estabelecimento da comunicação compulsória das internações involuntárias”²³.

A Lei Estadual 9.716/92, promulgada pelo Rio Grande do Sul foi a pioneira na consolidação das diretrizes antimanicomiais, bem como no reconhecimento de direitos e

²² CARVALHO, S. *Antimanual de Criminologia*, p. 299.

²³ Idem, *ibidem*.

garantias dos portadores de sofrimento psíquico e na reestruturação da rede de atendimento, com o objetivo de modificar a lógica manicomial em favor da priorização de atendimento extra-hospitalar, composta de uma gama de possibilidades de tratamentos em meio aberto e práticas comunitárias²⁴.

Em 2001, foi publicada a uma nova lei voltada à efetivação dos direitos e das garantias dos sujeitos portadores de transtornos mentais em conflito com a lei, contudo cumpre pontuar que a nova legislação apresenta uma clara inadequação normativa e conceitual, após a publicação da Lei de Reforma Psiquiátrica, do fundamento periculosista das medidas de segurança (WEIGERT, 2015, p. 178).

No entendimento da Mariana Weigert, a crítica à construção científica da categoria periculosidade e a sua incorporação pela legislação penal foi realizada de forma bastante categórica pela psicologia social através de Rauter (2003), pela criminologia por meio de Batista (2011) e pelo direito penal mediante Fragoso (2003), todos estudiosos brasileiros (WEIGERT, 2015, p. 178).

A Lei 10.216/01 chegou para “confrontar os dispositivos do Código Penal que mantêm e sustentam esta estrutura de (des)responsabilização penal dos inimputáveis psíquicos” (WEIGERT, 2015, p. 178). Assim, foram revogados os princípios do Código Penal que suportavam a inexistência de responsabilidade penal por parte do considerado louco infrator pelo ordenamento.

Além do mais, Virgílio de Mattos afirma que o artigo 26 do Código Penal é inconstitucional, visto que o ordenamento jurídico brasileiro, através da Constituição Federal veda a existência de penas perpétuas, contudo, o dispositivo legal em sua essência assegura a possibilidade de cumprimento da medida de segurança por tempo indeterminável (Mattos, 2006, p. 152 *apud* WEIGERT, 2015, p. 178).

Ademais, o legislador alterou a noção de tratamento prevista no artigo 26 do CP para prevenção, ou seja, nesse caso, induz a ideia de exclusão da periculosidade,

²⁴ CARVALHO, S. *Antimanual de Criminologia*, p. 299-300.

demonstrado que a solução não pode ser apenas – unanimidade a partir de final do século XIX –, nem tratar – vez que o ‘tratamento’ tem sempre implicado maior exclusão –, mas prevenir que o portador de sofrimento mental passe ao ato e transforme, transtornando, sua própria vida e daqueles que lhe são próximos. Portanto, o tratamento de que fala a Lei 10.216/01 só pode ser entendido como as medidas de cuidado e acompanhamento, no processo de inserção social do portador de sofrimento mental, ou seja, o que temos denominado prevenção (Mattos, 2006, p. 153 *apud* WEIGERT, 2015, p. 178).

Conforme entendimento da Mariana Weigert, a modificação da finalidade do tratamento da medida de segurança aos portadores de sofrimento psíquico implica, necessariamente, na readequação do seu fundamento (WEIGERT, 2015, p. 179). Desse modo, dado que a Lei da Reforma Psiquiátrica subentende o portador de transtornos mentais como indivíduo capaz de intervir no curso do processo terapêutico, Weigert compreende que por força da lei, em verdade, ocorreu uma alteração do entendimento (WEIGERT, 2015, p. 179).

Além disso, é perceptível que a mudança foi bem radical, uma vez que, agora, tudo o que é dito é entendido como um sintoma de sua periculosidade/doença, reafirmando a ‘anormalidade’ do sujeito, marcando uma vez mais que este é o seu lugar de existir no mundo e que esse novo cenário impede a afirmação de que o portador de doença psíquica é absolutamente irresponsável pelos seus atos, lícitos ou ilícitos (WEIGERT, 2015, p. 179).

Ainda segundo Weigert, a mudança principal trazida pela legislação foi a de tratar de fato esses indivíduos como sujeito de direitos capazes e autônomos e não mais como um objeto de intervenção do laboratório psiquiátrico-forense, conforme também conclui Virgílio de Mattos:

deve ser assegurado o direito à autonomia e à responsabilidade do imputado, sendo inaceitável a afirmação de que um transtorno mental, mesmo grave, faça com que o imputado não possa responder pelos próprios atos, enquanto se avalia se há alguma correlação entre o transtorno mental e o fato definido como crime alegadamente cometido, de modo a se determinar o modo mais adequado de imposição do limite penal (Mattos, 2006, p. 167 *apud* WEIGERT, 2015, p. 180).

O PAIPJ, órgão do Poder Judiciário, se formou a partir de uma integração multidisciplinar de acompanhamento, no qual os pacientes deveriam ser submetidos em forma de ciclo pelas distintas áreas é um exemplo de programas bem-sucedidos, visto que nessas iniciativas, “o

sujeito não é desresponsabilizado devido à sua loucura, mas é chamado a assumir o seu ato de outra forma que não no isolamento manicomial”²⁵,

A possibilidade de responder pelo crime cometido é uma condição humanizante, um exercício de cidadania que aponta para a responsabilidade e para a capacidade do sujeito de se reconhecer como parte de um registro normativo que serve para todos. Responder pelo seu crime é um modo de inclusão, pois insere o sujeito dentro do ‘guarda-chuva’ da lei, que abriga a todos sob o seu manto (Barros-Brisset, 2010a, p. 124 *apud* WEIGERT, 2015, p. 180).

No tocante ao Poder Legislativo, é reconhecido que o Poder vem cumprindo com sua parcela de responsabilidade na elaboração e discussão das legislações e normas de proteção, contudo não foi capaz de promover uma revisão e atualização completa da disciplina das medidas de segurança, que padece de graves incompatibilidades com a legislação antimanicomial em vigor, a ponto de se sustentar em parte da doutrina (FERRAZ, 2021, p. 140) a revogação tácita de vários dispositivos do Código, além da aplicação de benefícios penais, processuais penais e de execução penal.

No âmbito do Poder Executivo a situação é ainda pior, apesar dos governos terem mantido as diretrizes antimanicomiais previstas nas Resoluções 05/2004 e 04/2010 e consolidadas pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP), com o intuito de orientar a política penitenciária no sentido de adequação das medidas de segurança à Lei 10.216/2001. Nota-se que as medidas ao longo dos anos foram insuficientes.

Contudo, uma boa notícia fora aos decretos de indulto que, a partir de 2008, passaram a contemplar portadores de sofrimento psíquico em cumprimento de medida de segurança – respectivamente, os Decretos nº 6.706/2008; 7.046/2009; 7.420/2010; 7.648/2011; 7.873/2012; 8.172/2013; 8.380/2014; 8.615/2015; 8.940/2016; 9.246/2017 e 9.370/2018. Bem como, o Decreto nº 8.940/2016, a determinação de que o paciente deveria ter acompanhamento psicossocial e ser encaminhado aos serviços e atendimentos em meio aberto (CAPS, ou serviço residencial terapêutico).

²⁵ WEIGERT, M. A. B. *Entre silêncios e invisibilidades: os sujeitos em cumprimento de medidas de segurança nos Manicômios Judiciários brasileiros*, p. 180.

Destaca-se também que a Resolução 04/2010, inclusive, em seu artigo 6º, caput, firmou que até 2020 não mais poderiam mais existir hospitais de custódia e tratamento no Brasil em funcionamento, o que, até o momento, não foram debatidos e foi possível observar movimentações nesse sentido.

Portanto, é possível identificar que negar a capacidade de responsabilização desses indivíduos em condição de sofrimento psíquico é condicioná-los a o lugar de coisa, de assujeitamento. Diante disso, é importante compreender como sujeitos de direitos os portadores de sofrimento psíquico como sujeito envolve proporciona-lhes o direito à responsabilização, “situação que produzirá efeitos jurídicos compatíveis com o grau que esta responsabilidade *sui generis* pode gerar” (WEIGERT, 2015, p. 180).

3.2 A Resolução nº 487 do Conselho Nacional de Justiça

Tudo começou em 2006 quando pela primeira vez a Corte de Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) condenou o Brasil por violação aos direitos humanos no caso Ximenes Lopes versus Brasil. Esse foi o primeiro caso envolvendo uma vítima portadora de sofrimento psíquico.

Trata-se, nesse caso, de Damião Ximenes Lopes, portador de sofrimento psíquico, que faleceu após ser submetido a internação na “Casa de Repouso Guararapes” (hospital psiquiátrico privado), localizada em Sobral, Ceará, estabelecida por meio do Sistema Único de Saúde – SUS. Ocorre que, diante da constante omissão estatal em dar respostas aos familiares de Damião acerca da situação degradante e de clara violação aos direitos humanos, não restou alternativa senão acionar o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) para requerer os seus direitos:

Narra-se que Damião teria desenvolvido durante a sua juventude, deficiência mental proveniente de alterações no funcionamento do seu cérebro. Na época dos fatos, Ximenes Lopes tinha 30 anos de idade e vivia com sua mãe numa pequena cidade, situada a aproximadamente uma hora da cidade de Sobral, sede da Casa de Repouso Guararapes. (1) Apenas a título de anotação, por não ser o objeto central do presente artigo, vale mencionar que a expressão “deficiência mental” fora a descrição utilizada pelo Sistema Interamericano neste caso. No entanto, à luz de perspectivas antimanicomiais, este termo deve ser lido de forma crítica, tendo em vista as diversas estigmatizações e distorções que esta rotulação possa indicar.

Em que pese ser uma clínica particular, Damião fora admitido, em outubro de 1999, como paciente do Sistema Único de Saúde (SUS), em pleno estado físico.

No momento do seu ingresso não apresentava sinais de agressividade nem lesões corporais externas. Após dois dias, Ximenes Lopes teve uma crise de agressividade, tendo de ser retirado do banho à força por um auxiliar da enfermagem e por outros pacientes. Na noite do mesmo dia, Ximenes Lopes teve outro episódio de agressividade e voltou a ser submetido a contenção física. No dia seguinte, a mãe de Ximenes Lopes foi visitá-lo na Casa de Repouso Guararapes e o encontrou sangrando, com hematomas, sujo e fedendo excremento, com as mãos amarradas para trás, com dificuldades para respirar, num estado agonizante, gritando e pedindo auxílio à polícia. Ximenes Lopes faleceu no mesmo dia, aproximadamente duas horas depois de ter sido medicado pelo diretor clínico do hospital, e sem qualquer assistência médica no momento de sua morte. Seus familiares interpuseram uma série de recursos judiciais, porém, o Estado não realizou maiores investigações nem puniu os responsáveis. (Paiva, 2017, p. 312)

Assim, recorrendo a uma denúncia apresentada na Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), a Corte IDH reconheceu que o Brasil violou, no tocante ao Damião Ximenes Lopes, o direito à vida, com fulcro no artigo 4º da Convenção Americana de Direitos Humanos – CADH, e o direito à integridade física e moral, previsto no artigo 5º, do CADH. No tocante à família da vítima, a Corte IDH julgou que foram violados os direitos à integridades física e moral (art. 5º, CADH) e o direito às garantias judiciais e à proteção judicial, de acordo com o artigo 8º e 25, do CADH.

Ademais, a Corte também reconheceu como ilícita toda forma de exercício do poder público que viole os direitos reconhecidos na Convenção por ação ou por omissão com fulcro no artigo 1.1, do CADH. Além de também ter sido reconhecida a responsabilidade internacional do Estado, bem como o dever de indenização dos familiares da vítima pelos danos materiais ou imateriais, além das custas e gastos com o processo.

Convém dar destaque a algumas partes do voto que são importantes em matéria de inimputabilidade por sofrimento psíquico e medidas de segurança.

Inicialmente, nesse julgamento, a Corte “reconheceu a vulnerabilidade intrínseca de portadores de sofrimento psíquico agrupando-os junto a demais grupos vulneráveis, como crianças, pessoas em condição de extrema pobreza e povos indígenas” (FERRAZ, 2021, p.165),

103. A Corte Interamericana considera que toda pessoa que se encontre em situação de vulnerabilidade é titular de uma proteção especial, em virtude dos deveres especiais cujo cumprimento por parte do Estado é necessário para atender às obrigações gerais de respeito e garantia dos direitos humanos. A Corte reitera que não basta que os Estados se abstenham de violar os direitos, mas que é imperativa a adoção de medidas positivas, determináveis em função das necessidades particulares de proteção do sujeito de direito, seja por sua condição pessoal, seja pela situação específica em que se encontre, como a deficiência²⁶

A Corte reconheceu aos portadores de sofrimento psíquico o *direito ao respeito à dignidade e à autonomia, e a um atendimento médico eficaz*, o que implica em deveres positivos prestacionais por parte do Estado:

128. Os Estados têm o dever de assegurar atendimento médico eficaz às pessoas portadoras de deficiência mental. Essa obrigação se traduz no dever estatal de assegurar seu acesso a serviços de saúde básicos; à promoção da saúde mental; à prestação de serviços dessa natureza que sejam os menos restritivos possível; e à prevenção das deficiências mentais.

129. Em virtude de sua condição psíquica e emocional, as pessoas portadoras de deficiência mental são particularmente vulneráveis a qualquer tratamento de saúde e essa vulnerabilidade se vê aumentada quando essas pessoas ingressam em instituições de tratamento psiquiátrico. Essa vulnerabilidade aumentada se verifica em razão do desequilíbrio de poder existente entre os pacientes e o pessoal médico responsável por seu tratamento e pelo alto grau de intimidade que caracteriza os tratamentos das doenças psiquiátricas.

Reconheceu também (i) *direito a cuidados mínimos e condições de internação dignas*, nos termos dos Princípios para a Proteção dos Doentes Mentais e para a Melhoria do Atendimento de Saúde Mental das Nações Unidas (parágrafos 131 e 132); (ii) a consagração dos *deveres do Estado com relação aos portadores de sofrimento psíquico*, notadamente, os deveres de *cuidar* (parágrafos 138-140); (iii) os deveres de *regular e fiscalizar* (parágrafos 141-146) e o dever de *investigar* (parágrafos 147-150).

Ademais, cumpre mencionar que a Corte estabeleceu e definiu outras formas de reparação e reconheceu os esforços brasileiros no sentido de reformar seu atendimento em saúde mental, não apenas em relação ao local dos fatos, mas em nível nacional, com especial menção à Lei 10.216/01, como expressamente transcrito no parágrafo 243.

²⁶ Condenação do País na Corte IDH, p. 101-106; LIMA, A. F.; PONTES, M. V. A. *O caso Damião Ximenes Lopes e a primeira condenação internacional do Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos*, p. 01-13.

Em suma, o Caso Ximenes Lopes versus Brasil foi de extrema importância para impulsionar os esforços estatal na luta antimanicomial no âmbito das medidas de segurança. Destaca-se ainda que o voto de Garcia Ramírez apresentou uma perspectiva criminológico-crítica implícita em seu julgamento, com aproximação a questão antimanicomial:

20. Salientei que o encontro entre o suposto ou provável delinqüente e o Estado julgador e executor expõe a região mais nebulosa para o império dos direitos humanos: enfrentam-se o “crime” e a “lei”; é previsível o destino do enfrentamento. *No entanto, talvez seja mais densa a penumbra, a propósito desse império, no encontro entre o Estado terapeuta e o doente mental: chocam-se a razão e a ausência de razão, a sanidade e a loucura* (grifo nosso). O final do lance também é previsível (tradução nossa).

21. Entre o ser humano privado de razão e o Estado dotado de poder – não apenas a força física do guardião, mas a força científica do tratante - só existe a linha divisória dos direitos humanos e a disposição do Estado de cumprir o encargo de garante que lhe atribui a Constituição. A Sentença se referiu a alguns aspectos desta questão ao mencionar o “desequilíbrio intrínseco de poder entre uma pessoa internada e as pessoas que detêm a autoridade (que) se multiplica muitas vezes nas instituições psiquiátricas” (tradução nossa).

Portanto, Ferraz aduz que o Caso Damião Ximenes Lopes foi importante para atribuir ao Estado deveres prestacionais correlatos, independentemente de ter praticado infrações penais, circunstância que, “à luz da coerência que a Corte imprime em sua jurisprudência, elevaria ainda mais seu grau de vulnerabilidade, já que assim integram também um grupo vulnerável mais amplo, qual seja, a população de criminalizados como um todo” (FERRAZ, 2021, p.167). Contudo, é feita remissão explícita à Lei 10.216/01, reforçando ainda mais seu importante papel na luta antimanicomial, bem como seu potencial expansivo em relação aos direitos dos portadores de sofrimento psíquico.

Entretanto, como o caso não envolve um portador de sofrimento psíquico autor de infração penal, e como a medida de segurança pressupõe periculosidade, o Caso Damião Ximenes seria adstrito ao reconhecimento de direitos humanos e sua implementação prática nas instituições, locais, e na forma de oferta dos serviços de saúde mental para inimputáveis por sofrimento psíquico em cumprimento de medidas de segurança (FERRAZ, 2021, p.167).

Os anos se passam, mas pouco foi visto pela iniciativa Estatal e da reparação determinada pela Corte e na luta antimanicomial, assim, somente em 2021, foi realizada audiência de supervisão realizada pela Corte, com o intuito de fiscalizar o cumprimento de seus julgamentos,

que indicou o Conselho Nacional de Justiça como órgão mediador relativo à execução das políticas públicas de saúde mental no Brasil.

Em decorrência da supervisão realizada, em 2021, o CNJ formou comissão com a intenção de realizar estudos e medidas voltadas à superação das dificuldades relativas à saúde e a luta antimanicomial. E já no mesmo ano o CNJ criou a Unidade de Fiscalização e Monitoramento das Deliberações da Corte Interamericana de Direitos Humanos, vinculada ao Departamento de Monitoramento e Fiscalização (DMF) do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas, com a edição da Resolução CNJ nº 364/2021, para informar que o Estado brasileiro tinha determinações pendentes de cumprimento e que são do âmbito do Poder Judiciário (BOUJIKIAN, 2023).

A consequência da criação dessa Unidade de Fiscalização e Monitoramento das Deliberações da Corte Interamericana de Direitos Humanos foi a edição da Resolução 487, publicada no dia 15 de fevereiro de 2023, pelo Conselho Nacional de Justiça com o intuito de instituir a Política Antimanicomial do Poder Judiciário e, finalmente, estabelecer ações concretas e desenvolver diretrizes capazes de implementar a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com deficiência e a Lei 10.216/2001, no âmbito do processo penal e da execução das medidas de segurança (BOUJIKIAN, 2023).

Art. 1º Instituir a Política Antimanicomial do Poder Judiciário, por meio de procedimentos para o tratamento das pessoas com transtorno mental ou qualquer forma de deficiência psicossocial que estejam custodiadas, sejam investigadas, acusadas, réis ou privadas de liberdade, em cumprimento de pena ou de medida de segurança, em prisão domiciliar, em cumprimento de alternativas penais, monitoração eletrônica ou outras medidas em meio aberto, e conferir diretrizes para assegurar os direitos dessa população (RESOLUÇÃO nº 487, 2023, p. 5).

Assim, de acordo com a legislação, os preceitos da política antimanicomial já iniciam nas audiências de custódia, isto é, quando a autoridade judicial encaminhar para atendimento voluntário a pessoa com indícios de transtorno mental ou qualquer forma de deficiência psicossocial, pois a identificação da condição desses indivíduos precisa ser realizada, logo no princípio, por uma equipe médica e multidisciplinar capacitada para exercer tal função, sendo ouvidos, ainda, o Ministério Público e a defesa da parte.

Acontece que, infelizmente, a resolução não foi imune as *fake news*, visto que inverdades foram publicadas nas redes sociais, conforme noticiado pelo CNJ, dizendo que: “pessoas criminosas serão soltas em 12 meses”; “pessoas condenadas por crimes graves se beneficiam da política antimanicomial”; “nunca mais pode haver internação, mesmo nos casos graves”; “o hospital de custódia é o melhor lugar para receber pessoas em medidas de segurança”; “pessoas que estão em hospitais psiquiátricos ficarão livres para fazer o que bem quiserem”.

À vista disso, o CNJ veio a público para esclarecer esses pontos e reforçar que não é esse o intuito da resolução, pois a resolução não criou nada, mas sim passou a exigir que o Estado cumpra regras e leis vigentes há anos no país para que o tratamento de saúde seja realizado em local adequado, que seja especializado e bem estruturado.

Portanto, percebe-se o Judiciário está saindo da inercia e começando a tomar as iniciais determinadas pela Corte, isto é, passando a cumprir suas obrigações internacionais, regionais, constitucionais e legais, e isso precisa ser saudado, visto que é um compromisso com a dignidade humana.

CONCLUSÃO

Através deste estudo, foi possível compreender a projeção da criminologia positivista na formação do Direito Penal brasileiro, através da importação dos fundamentos da Escola Antropológica Italiana originalizada por Cesare Lombroso e difundida no Brasil pelo criminólogo Nina Rodrigues, responsável pela criação e consolidação da teoria da degeneração dos grupos étnicos.

A criminologia tornou-se um instrumento de discurso autonomizado, despolitizado e gerido pelo saber médico, o que possibilitou a criação de esquemas classificatórios e hierarquizantes, produzidos em decorrência do temor que a elite brasileira possuía das revoluções populares, no final do século XIX.

Dessa forma, a partir de uma perspectiva puramente etiológica, responsável por associar crime e doença mental, a antropologia criminal fundamentou um discurso a favor da eliminação de grupos étnicos e socialmente desprivilegiados, sem nunca ter sua legitimidade questionada, consolidando-se como um instrumento de seletividade penal. Nesse sentido, Vera Malaguti entende que o positivismo constituiu a sociedade brasileira, bem como foi uma ruptura da criminologia pensada a partir de ideais liberais iluministas:

o positivismo é uma grande permanência no pensamento social brasileiro, seja na criminologia, na sociologia, na psicologia ou no direito. Muito mais do que uma escola de pensamento, constitui-se numa cultura” (BATISTA, 2011, P. 41)

Assim, foi nesse contexto que surgem as medidas de segurança, como forma de resposta punitiva estatal às pessoas com deficiência psicossocial em conflito com a lei penal e o estigma da doença mental passou a compor um mecanismo de categorização dos indivíduos que impunham riscos aos interesses da elite brasileira – a saber, as pessoas racializadas e os pobres. Surgindo, então, a figura dos manicômios judiciários.

Ademais, em 2001, foi aprovada a Lei Federal 10.216, também conhecida como Lei da Reforma Psiquiátrica, com o objetivo de se manifestar contra as internações a longo prazo em instituições asilares, propondo a substituição das práticas de internação por outros tipos de serviços, tais como os leitos psiquiátricos em hospitais gerais os Centros de Atenção

Psicossocial (CAPS) e as oficinas e residências terapêuticas, prezando pela autonomia dos pacientes, o tratamento em meio aberto e o convívio social amplo.

Já a Lei 10.216/2001, apelidada de Lei da Reforma Psiquiátrica, se provou ser um foi um relevante marco legal na luta antimanicomial, bem como uma significativa iniciativa de utilizar a internação manicomial como *ultima ratio*, isto é, usar essa punição como último recurso, pois visa-se dar preferencias alternativas à privação de liberdade dos indivíduos.

Entretanto, em realidade, verifica-se que ainda existe uma manutenção considerável contingente populacional dentro dos manicômios judiciais (HCTPs). E é perceptível que essa ideia continua sendo um método utilizado pelo sistema criminal influenciado desde a Idade Média pela corrente punitivista que ainda legitima o entendimento projetado pela criminologia positivista na formação do Direito Penal brasileiro.

Isso, pois o instituto das Medidas de Segurança, na realidade, contraria o princípio da autodeterminação do tratamento, positivado pela Lei 10.216/2001, ao retirar do indivíduo a faculdade de escolher o tratamento preferível, impondo-o de forma compulsória.

Ademais, no que diz respeito à violação do direito de liberdade das pessoas internadas nos manicômios judiciários, a realidade é marcada pela violência e degradação dos indivíduos que se encontram em situação de vulnerabilidade, em razão de sua deficiência psicossocial, motivo pelo qual não podemos permitir que as arbitrariedades estatais continuem se impondo sobre seus direitos fundamentais.

Para que possamos assegurar os seus direitos, torna-se de extrema importância de políticas públicas de saúde e assistência social eficazes, a fim de possibilitar a desinternação e a reinserção do indivíduo na sociedade de forma segura.

E, atualmente, com a instituição da Resolução nº 487 do CNJ visando assegurar os direitos da população em custódia que apresenta transtorno mental ou qualquer forma de deficiência psicossocial, é visto uma mobilização do judiciário para tentar contornar toda essas questões presentes no período de custódia do indivíduo detido ao longo do curso da execução da medida de segurança.

Portanto, conclui-se que, ainda que tanto a sociedade em geral e quanto o mundo jurídico, configurado pelos juristas, estão traçando mecanismos de ampliação e participação da comunidade que sofre de angústias mentais, no tentame de reverter a grandiosa estigmatização carregada por ela, entretanto, essa realidade ainda se encontra em um momento bem longínquo. Como inúmeras outras minorias, os indivíduos portadores de sofrimento psíquico não possuem poder de fala e têm seus direitos violados de maneira súbita dentro de uma forte lógica institucionalizante.

REFERÊNCIAS

ANIYAR DE CASTRO, Lola. **Criminologia da Libertação**. Trad. Sylvia Moretzsohn. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

BARATA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do Direito Penal**. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BASAGLIA, F. **A Instituição negada**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1985.

BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução Crítica à Criminologia Brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2ª edição, 2012.

BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte geral I**. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 03 abril. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848**, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 03 abril. 2023.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Lei nº 10.216, Lei da Reforma Psiquiátrica** de 06 de abril de 2001. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110216.htm. Acesso em: 06 maio. 2023.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**: volume 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. CARRARA, S. **Crime e loucura**: o aparecimento do manicômio judiciário na passagem do século. Rio de Janeiro: Ed. da UERJ, 1998.

CARVALHO, Salo de. **Penas e Garantias**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008

COOPER, David. **Psiquiatria y antipsiquiatria**. Buenos Aires: Paidós; 1985.

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

FERNANDES, Thays Duarte. **Psicopatia à luz do Direito Penal brasileiro**. 2019. 52 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Goiás UniANHANGUERA, 2019. 48

FERRAZ, Hamilton Gonçalves. **Inimputáveis: menoridade e sofrimento psíquico no Direito Penal Brasileiro**. 1 ed. Belo Horizonte. São Paulo: D'Plácido, 2021.

FOUCAULT, Michel. **História da loucura na idade clássica**. São Paulo: Perspectiva, 1978.

FOUCAULT, Michel. **Os Anormais: curso no Collège de France (1974-1975)**. São Paulo: Martins Fontes; 2002. HARE, Robert D. **Sem consciência: o mundo perturbador dos psicopatas que vivem entre nós**. Tradução de Denise Regina de Sales. Porto Alegre: Artmed, 2013.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 29ª ed. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis, RJ: Vozes, 2004.

HENRIQUES, Rogério Paes. De H. Cleckley ao DSM-IV-TR: a evolução do conceito de psicopatia rumo à medicalização da delinquência. **Revista Latino-Americana De Psicopatologia Fundamental**, São Paulo, v. 12, n. 2, p. 285-302, jun. 2009.

JAPIASSÚ, Carlos; SOUZA, Artur. **Curso de Direito Penal - Parte Geral**. Volume 1. Grupo Gen - Forense Universitária, 2011.

LIRA, H. G. **Movimento antimanicomial e reforma psiquiátrica no Brasil: um olhar sobre a história da loucura e para o processo de desinstitucionalização no hospital de custódia e tratamento psiquiátrico Heitor Carrilho**. Trabalho de conclusão de curso (Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito, Rio de Janeiro, 2021.

LOMBROSO, Cesare. **O homem delinquente**. São Paulo: Editora Ícone, 2010.

MAGNO, Patricia Carlos; BOITEUX, Luciana. **Quando a luta antimanicomial mira no manicômio judiciário e produz desencarceramento: uma análise dos arranjos institucionais provocados pela defensoria pública no campo da política pública penitenciária e de saúde mental.** Rev. Bras. Polít. Públicas, Brasília, v. 8, nº 1, 2018, p. 573-603.

MÉRIDA, Cristiane Brandão Augusto. **O cérebro criminógeno na antropologia criminal do século XIX:** um estudo sobre a etiologia do crime a partir da medicalização da sociedade. Tese (Doutorado em Saúde Coletiva) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Instituto de Medicina Social, Rio de Janeiro, 2009.

MÉRIDA, Cristiane Brandão Augusto; ORTEGA, Francisco. **Nina Rodrigues e a patologização do crime no Brasil.** Revista Direito GV, 2011, v. 7, p. 221-236.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal - Parte Geral / Parte Especial.** 5. ed. São Paulo: GEN, 2009.

RAUTER, Cristina. Manicômios, prisões, reformas e neoliberalismo. **Discursos Sediciosos** Rio de Janeiro, V.3, 1997.

_____. **Criminologia e Subjetividade no Brasil.** Rio de Janeiro: Revan, 2003.

_____. Para além dos limites. In MENEGAT, Marildo e NERI, Regina (org.). **Criminologia e Subjetividade.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SILVA, Bruno dos Santos. **A psicopatia como categoria jurídica.** 2016. 136 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro. 2016.

WEIGERT, Mariana Assis Brasil. **Entre silêncios e invisibilidades: os sujeitos em cumprimento de medidas 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. Porto Alegre, 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral.** 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.