



PERES, Maria Fernanda Tourinho; NERY FILHO, Antônio. A doença mental no direito penal brasileiro: inimputabilidade, irresponsabilidade, periculosidade e medida de segurança. IN: **História, ciências, saúde – Manguinhos**. V.9, n.2. Rio de Janeiro, maio/agosto, 2002.

Aline dell'Orto Carvalho
Departamento de História – PUC-Rio

OS AUTORES



● Maria Fernanda Tourinho Peres é formada em Medicina e tem pós-graduação em Saúde Pública pela UFBA. Atualmente, é pesquisadora do Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo.



● Antônio Nery Filho é também formado e mestre em Medicina pela UFBA e doutor em Sociologia e Ciências Sociais pela Université Lumière Lyon 2. É professor de Patologia e Medicina Legal na UFBA.

A OBRA



É um artigo escrito para a Revista História, Ciências, Saúde – Manguinhos, que tem como base a dissertação de mestrado da mesma autora.



O artigo tem como objetivo central mostrar, através dos códigos penais e dos comentários de juristas da época, que os doentes mentais tiveram diferentes tratamentos nos diferentes códigos devido ao surgimento do modelo de intervenção nas vidas dos doentes, que ganha força com a psiquiatria.

O Código Criminal do Império do Brasil – 1830



● Sua marca principal é a presença da Escola Clássica, que tinha como doutrina os seguintes pressupostos:

- ✦ **igualdade dos homens perante a lei;**
- ✦ **a pena como consequência do delito;**
- ✦ **o crime devia estar condicionado à sua definição legal.**

Igualar todos os homens perante a lei e não colocar o criminoso como parte do delito fazia com que os loucos pudessem ser culpados por seus delitos; a loucura batia de frente com a doutrina clássica. Assim, criou-se o artigo 10º:

“Art. 10º: ... não se julgarão: [...] § 2. Os loucos de todo gênero, salvo se tiverem lúcidos intervalos e neles cometerem o crime.”

● Não havia ainda o conceito de loucura lúcida, que surge com a psiquiatria. Onde o louco pode, sem deixar de ser louco, não perder a inteligência e o discernimento.

● Não havia também um lugar onde os loucos criminosos ficassem, deveriam ficar em casa ou, quando pobres, ficavam soltos nas ruas.

A REFORMA DE 1890



● O Código Penal passa por uma reforma de acordo com o projeto de João Batista Pereira, onde fica definido:

“Art 7. Crime é violação imputável e culposa da lei penal.

Art 27. Não são criminosos: §3. os que, por imbecilidade nativa, ou enfraquecimento senil, forem absolutamente incapazes de imputação; §4. os que se acharem em estado de completa privação de sentidos e de inteligência no ato de cometer o crime.

Art 29. Os indivíduos isentos de culpabilidade em resultado de afecção mental serão entregues às suas famílias, ou recolhidos a hospitais de alienados, se o seu estado mental assim o exigir para a segurança do público.”

● Portanto, o crime agora depende também da imputabilidade do autor. Segundo Escorel, há uma diferenciação:

✘ **Inimputabilidade:** é quando a ação que o sujeito cometeu não é associada a ele, é como se ele não a tivesse cometido.

✘ **Irresponsabilidade:** o sujeito não tem condições de cumprir a pena que lhe seria dada pelo ato que ele cometeu.

REFORMA DE 1890



- A delimitação da inimputabilidade àqueles que tivessem “total privação dos sentidos”, nega a existência da “loucura-lúcida”, que começa a aparecer nesse momento. Há quem diga, como Costa e Silva, que totalmente privado dos sentidos apenas um cadáver está e que, portanto, essa lei não libera ninguém da pena. Com a “loucura-lúcida”, a doença passa a ser considerada também um fenômeno moral.
- Segundo alguns defensores do código, esse artigo diz respeito àqueles que, no momento do crime, não podiam “obrar livremente”, como os epiléticos, os sonâmbulos, os com delírio de febre, os completamente embriagados. Foi essa mudança de interpretação que ampliou o conceito de loucura e a presença de psiquiatras nos tribunais.
- Foi seguindo argumentos da Escola Antropológica que alguns médicos e juristas começaram a exigir que os criminosos deveriam ser julgados pela sua periculosidade, sendo os criminosos morais (os loucos), os mais perigosos. Então, a política preventiva entrou em pauta como uma solução para o perigo que eles ofereciam: prender pela periculosidade e não pelo crime.

CÓDIGO DE 1940



- O Código do Estado Novo faz com que o crime seja de novo independente da imputabilidade do criminoso e o doente mental, volta a ser imputável:

“Art 1. Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.

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 o entendimento. (o simples fato dele ser doente mental não o isenta da pena)

Parágrafo único: A pena pode ser diminuída de 1/3 a 2/3, se o agente ... (repete o artigo acima)

- A doutrina do livre arbítrio volta a ser vigente. A doença mental é um fator de distúrbio que compromete o entendimento e pode levar à inimputabilidade, mas não é sua determinante absoluta.

A TÃO ESPERADA MEDIDA DE SEGURANÇA



● A medida de segurança foi criada para que os inimputáveis e irresponsáveis pudessem ser punidos de alguma forma, para que não ficassem de fora da lei.

“Art. 76. A aplicação da medida de segurança pressupõe:

I — a prática do fato previsto como crime;

II — a periculosidade do agente.

Art. 77. Quando a periculosidade não é presumida por lei, deve ser reconhecido perigoso o indivíduo, se a sua personalidade e antecedentes, bem como os motivos e circunstâncias do crime autorizam a suposição que venha ou torne a delinqüir.

Art. 78. Presumem-se perigosos:

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

II — os referidos no parágrafo único do artigo 22.”

● Assim, a medida de segurança inclui de volta a periculosidade do criminoso como elemento do crime. A pena adquire, com ela, um caráter de defesa da sociedade, baseada na prevenção.

MEDIDA DE SEGURANÇA



- A medida de segurança, além de ter um caráter de prevenção, ainda difere da pena por um outro lado: não tem tempo máximo determinado, ela dura até cessar o “estado perigoso” do doente.
- Ela é vista como uma medida menos aflitiva do que a pena, por ter caráter terapêutico, por ser medicina, tratamento.
- Segundo Oliveira e Silva (1942), as distinções feitas entre a pena e a medida de segurança são “meros verbalismos”, já que a medida pode ser até mais aflitiva por não ter tempo determinado.
- O tempo mínimo é dado pela lei e a liberdade só é dada depois de uma avaliação médica e por meio de um despacho do juiz. A determinação de um tempo mínimo, segundo a autora serve para tardar o retorno do criminoso à sociedade.
- Nelson Hungria e Heleno Fragoso, que comentam o código, dizem que periculosidade e capacidade de delinquir se diferenciam entre si. A primeira diz respeito a atos futuros, possibilidades; a segunda, fala sobre atos consumados, passados.

MEDIDA DE SEGURANÇA



- O sujeito é perigoso e isso dá ao Estado o direito de agir sobre ele em nome da defesa da sociedade.
- Não há uma periculosidade intrínseca ao homem, o que há são sujeitos inferiores psiquicamente, que têm alto grau de periculosidade. A sua personalidade não importa, ele é perigoso inquestionável.
- Começa-se, então, a questionar aqueles que, não sendo loucos, cometeram crimes. Qual a sua motivação? A doença, a monomania, assume o lugar do inexplicável.
- O Código Penal de 1940 dá ao juiz o papel de determinar a periculosidade do criminoso, mas quando ele é louco, sua personalidade já está traçada. E o psiquiatra precisa estar presente para determinar se o sujeito é louco ou não.

Escolas	Definições	São Paulo	Rio de Janeiro	Bahia
<p>Antropológica – César Lombroso (1835-1909) Seguidores: Enrico Ferri, Garofalo, Di Tullio</p>	<p>Há criminosos natos, “por tendência instintiva”(62); estigmas físicos não definem a propensão ao crime sozinhos, dependem de aspectos psicológicos; reúne os criminosos em um grupo; 25 ou 40% dos delinquentes são natos; método empírico e evolucionista; o criminoso é variedade antropológica, é diferente e a sociedade deve ser defendida por meios repressivos e preventivos; crime é aquilo que infringe o que se chama <i>sensu moralde</i> uma sociedade; o crime é cometido devido a fatores antropológicos, físicos e sociais; a pena tem como fim não o castigo mas a defesa social.</p>	<p>Franco da Rocha, Enjolras Vampré, Oscar Freire, Ulisses Paranhos (?)</p>	<p>Afrânio Peixoto, Juliano Moreira, Miguel Sales, Arthur Ramos</p>	<p>João Fróes, Diógenes Sampaio, Rodrigues Doria, Nina Rodrigues</p>
<p>Crítica – Carnevale (outros: Lacassagne, Tarde, Liszt)</p>	<p>Provém da acima, mais moderada; busca casar as outras duas; o crime é dado predominantemente por fatores sociais; a pena também tem a função de defesa da sociedade.</p>	<p>Clóvis Beviláqua</p>	<p>José Higino (nome de rua)</p>	
<p>Clássica – César Beccaria (1764)</p>	<p>Proporcionalidade das penas aos delitos; não retroatividade da lei penal (a lei não incide sobre fatos antes da sua vigência ou depois da sua revogação); método dedutivo, metafísico; igualdade de todos os homens, honestos ou não; estudo do delito abstrato, como “entidade jurídica” (64); criminoso é responsável caso tenha livre arbítrio; estudam o crime como entidade abstrata, sem personalizá-lo; é a doutrina que está presente no código criminal da época</p>			<p>Filinto Bastos</p>