

INIMPUTABILIDADE E SEMI-IMPUTABILIDADE POR DOENÇA MENTAL OU DESENVOLVIMENTO MENTAL INCOMPLETO OU RETARDADO

CRIMINAL IRRESPONSIBILITY AND DIMINISHED CRIMINAL RESPONSIBILITY DUE TO MENTAL ILLNESS OR INCOMPLETE OR RETARDED MENTAL DEVELOPMENT

Eugenio Raúl Zaffaroni*

Nilo Batista**

Alejandro Alagia***

Alejandro Slokar****

Resumo: O artigo – trecho de capítulo inédito da obra coletiva *Direito Penal Brasileiro* (ed. Revan) – ocupa-se dos dispositivos que regulam, no Código Penal, a inimputabilidade ou a semi-imputabilidade decorrentes de “doença mental”, “perturbação de saúde mental” ou “desenvolvimento mental incompleto ou retardado”. Tais conceitos e seu emprego forense são expostos e criticados. A minoração de pena provinda de semi-imputabilidade é, para os autores, obrigatória. O texto menciona as alterações que a disciplina legal das medidas de segurança sofreu a partir da lei de reforma psiquiátrica.

Palavras-chave: imputabilidade e semi-imputabilidade; doença mental; desenvolvimento mental incompleto ou retardado.

Abstract: The present article – extracted from an unpublished chapter of the collective work *Direito Penal Brasileiro* (Revan) – addresses the Penal Code's provisions on criminal irresponsibility or diminished criminal responsibility due to "mental illness", "mental health disorder" or "incomplete or retarded mental development". These concepts and their use in criminal justice practices are exposed and criticized. The mitigation of punishment derived from diminished criminal responsibility is, for the authors, mandatory. The article accounts for the shifts that the legal discipline of security measures has undergone since the psychiatric reform act.

Keywords: criminal irresponsibility and diminished responsibility; mental illness; incomplete or retarded mental development.

1. Segundo a lei brasileira, “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 do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento” (art. 26 CP). Aperfeiçoada

* Professor emérito de Direito Penal e Criminologia da Universidade de Buenos Aires. Doutor Honoris Causa pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Vice-presidente da Associação Internacional de Direito Penal.

** Professor titular de Direito Penal da Universidade Federal do Rio de Janeiro e da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Presidente do Instituto Carioca de Criminologia.

*** Professor Adjunto de Direito Penal da Universidade de Buenos Aires.

**** Professor Adjunto de Direito Penal da Universidade de Buenos Aires.

pela reforma da Parte Geral de 1984 com a substituição dos termos “caráter *criminoso* do fato” por “caráter *ilícito* do fato”, a fórmula do legislador de 1940 se inspirara no código suíço, por seu turno influenciado pelo projeto austríaco de 1912.¹ O emprego da expressão “*doença mental*” foi na ocasião objeto de muitas críticas, partidas de médicos legistas que preferiam “alienação mental” ou mesmo “psicopatia”² e de juristas que já então observavam ser a opção do legislador muito restritiva.³ Na concepção predominante em 1940, a supressão da capacidade de compreensão da ilicitude ou de autodeterminação segundo tal compreensão deveria estar “indeclinavelmente condicionada a certas causas biológicas: doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado”.⁴ Perante tal concepção, qualquer psicopatia que não fosse limpidamente associável a um distúrbio orgânico, biológico, não constituiria propriamente doença mental. Contudo, para que se reconheça a inimputabilidade não basta – como nas legislações inspiradas no *Code napoleônico* – a doença mental, o dado biológico: é indispensável tenha provindo dela a cabal incapacidade do sujeito de compreender a ilicitude de sua conduta ou de se autodeterminar segundo tal compreensão, evitando-a, que constituiria o dado psicológico. Por isso, afirmou a Exposição de Motivos (item 18), e quase toda a doutrina o referendou, que havíamos adotado, na conceituação da imputabilidade, um *critério biopsicológico*.

2. Sempre prevaleceu entre os penalistas brasileiros a opinião de que a expressão legal “*doença mental*” deveria ser interpretada em sentido amplo.⁵ Não é simples definir o que é patológico em psiquiatria, mas é inquestionável que restringi-lo unicamente a uma alienação mental sobre base biológica cujos efeitos se produzem apenas na esfera intelectual conduziria à declaração automática da imputabilidade de todos os neuróticos, independentemente da gravidade de seu transtorno, do tratamento de que necessitem e do grau de sofrimento que suportem. A concepção restritiva provém do pensamento positivista que definia a doença mental como alienação sobre base biológica, reconhecível física ou organicamente.⁶ Nesta linha, o signo da alienação seria exclusivamente a perda da razão de caráter instrumental. Acertadamente se sustentou que um neurótico, um alcoólatra ou um psicopata profundo têm tanto direito a serem considerados doentes mentais quanto um delirante, um maníaco

ou um esquizofrênico, cabendo-lhes o mesmo gênero de tratamento e a mesma assistência especializada.⁷ Seria totalmente arbitrário restringir a doença mental ao âmbito do aspecto intelectual da atividade psíquica, descartando os transtornos enraizados na emotividade e na afetividade, por mais significativos que sejam, sem contar que tal disjunção é discutível e muitas vezes irrealizável. Mesmo psiquiatras mais tradicionalistas entendem hoje a psiquiatria como ramo da medicina que tem por objeto a patologia da vida de relação ao nível da integração que assegura a autonomia e adaptação do humano às condições de sua existência.⁸ Além disso, as teorias orgânico-mecanicistas da doença mental foram seriamente questionadas pelo advento de teorias psicodinâmicas do inconsciente patógeno e por teorias sociogenéticas.⁹ Talvez, numa reforma progressista de nossa legislação penal, a expressão *doença mental* seja substituída com vantagem por *transtorno mental*.

3. Aqueles que prestigiam o conceito de doença mental engessado na concepção alienista de base biológica esquecem que a doença mental só resulta em inimizabilidade quando impedir que se possa exigir do sujeito a compreensão da ilicitude de sua conduta ou a autodeterminação segundo tal compreensão, o que constitui claríssima valoração jurídica imposta pela lei. Para eles, o fator valorativo, indispensável para o juízo de culpabilidade, estaria a rigor excluído pela predominância biológica da doença mental; assim, ante o diagnóstico pericial, tocaria ao juiz apenas referendá-lo (declarando a inimizabilidade ou a inimizabilidade). Já se disse que tal juiz seria um “conviva de pedra” no processo.¹⁰ Ao contrário, a declaração de inimizabilidade demanda claramente a valoração jurídica da doença mental (em sentido amplo) ou do desenvolvimento mental incompleto ou retardado referida ao conteúdo injusto do fato concreto. Reside aí um componente jurídico-valorativo através do qual é avaliada a aptidão da doença mental (em sentido amplo) ou do desenvolvimento mental incompleto ou retardado para suprimir a capacidade de compreensão da ilicitude ou da autodeterminação segundo tal compreensão.¹¹ Como foi dito com toda a clareza, quando a psiquiatria duvida é a valoração psicológica que decide,¹² sendo definitivamente determinante para o juízo jurídico da (in)imizabilidade. Por isso se costuma frisar que a fórmula legal responde a um *critério psíquico-normativo*,¹³ já que ela remete às limitações

psíquicas do sujeito submetidas no entanto a uma valoração jurídica.¹⁴ Não se trata de uma questão insignificante, mas de fundamental transcendência teórica e prática: a lei não classifica os seres humanos em loucos de competência médica e lúcidos de competência judicial, mas sim em pessoas às quais no momento do fato pode se exigir – ou não – a conduta conforme ao direito. Com isto, fica claro que *a imputabilidade penal constitui um conceito jurídico, cuja valoração corresponde unicamente ao juiz, a quem o perito apenas ilustra com os dados de seu saber.*¹⁵

4. Ocorreu com a ideia de doença mental um fenômeno em certo sentido similar ao que se passou com o conceito de delito. A segurança exibida pelo positivismo na configuração de uma danosidade social, empiricamente demonstrável, do crime era análoga às pretensões de uma psiquiatria que considerava o paciente como uma máquina decomposta. As teorias das localizações cerebrais do século XIX e a fisiopatologia delas oriundas constituíram profissão de fé do saber psiquiátrico da época. O posterior avanço da própria neurologia colocou em cheque as explicações das patologias mentais através daquela única via. Por isso, a fronteira entre o normal e o patológico perdeu ao longo do século XX os marcos de signo estritamente orgânico,¹⁶ ensaiando-se o caminho psicodinâmico da psicanálise que, a partir de Freud, após aprofundar os dilemas da neurologia da época, lançou-se à investigação das patologias do inconsciente. No paralelo desenvolvimento da sociologia tampouco passou despercebida a importância de fatores sociais na etiologia de doenças mentais, o que atualmente se reconhece como necessidade de síntese ou de consideração simbiótica da problemática do portador de sofrimento mental. Chegou-se mesmo à negação da psiquiatria, tomada como discurso da modernidade que tende a segregar ou recondicionar indivíduos dissidentes de uma pretensa sociedade racionalista.¹⁷ Por muito correto que seja assinalar as origens comuns da prisão e do manicômio como instituições ortopédicas destinadas a impor conjuntamente novas estratégias de socialização, que já não se sustentariam no puro castigo corporal para o delinquente ou no encarceramento hospitalar para o louco,¹⁸ o direito penal não pode renunciar à distinção entre o doente mental e o são, quando se trata de determinar a imputabilidade. As novas dimensões assumidas pelas patologias psíquicas

atualmente¹⁹ tornam imprescindível a referência ao requisito valorativo da fórmula da inimizabilidade, a ponto de, em posição diametralmente oposta, postular-se desde o campo médico a supressão da referência psiquiátrica.

5. Aqueles que ensaiaram elaborar um conceito jurídico de doença mental propiciaram aquilo que é conhecido como *bipolaridade do conceito de doença mental*,²⁰ chegando-se a sustentar que o conceito jurídico seria mais abrangente que o médico²¹ ou que as verdadeiras enfermidades mentais seriam apenas as psicoses endógenas.²² A expressão *demência*, empregada pelo *Code Napoleon*, levou à distinção entre demência em sentido psiquiátrico, ou seja, a *deterioração progressiva e irreversível do psiquismo com destruição do tecido nervoso*, e demência em sentido jurídico, como sinônimo de *alienação mental* e de *transtornos da consciência de análoga entidade*. Tal bipolaridade da demência se encontra em todos os códigos influenciados pela tradição francesa, que dela se socorrem para evitar um absurdo estreitamento do âmbito da inimizabilidade.²³ Para o direito penal brasileiro, essa bipolaridade é dispensável, desde que a cláusula legal *doença mental* seja, como preconiza a doutrina, interpretada em sentido amplo, desatrelada do biológico, entendido como limitação ao que for organicamente reconhecível.

6. Ao lado da doença mental, encontramos como causa de inimizabilidade o *desenvolvimento mental incompleto ou retardado*, sempre que em decorrência dele o sujeito, no momento da ação ou da omissão, for *inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento* (art. 26 CP). Aqui estamos no campo do que hoje é conhecido por “*deficiência mental*”²⁴ ou “*deficiência intelectual*”.²⁵ A mais comum das deficiências mentais é a *oligofrenia*, cujo conceito se difundiu a partir da escola alemã – especialmente de Kraepelin – junto a outros, como a *hipofrenia* ou a *frenastenia* da escola italiana. Embora a oligofrenia sempre exprima um desenvolvimento mental incompleto da inteligência, as distintas intensidades nas quais se manifesta implicam prognósticos e tratamentos diferentes. Em outros tempos se acreditou que a oligofrenia tinha origem puramente orgânica, mas atualmente aos antecedentes hereditários e congênitos se associam fatores psicossociais como a miséria que, quando estrutural, pode ensejar deficiências

de base orgânica provocadas na maioria dos casos por desnutrição infantil e por dissociações afetivas e culturais impostas pela exclusão social. A presença de déficits intelectuais e adaptativos no período de desenvolvimento acarreta um retardamento mental, como ocorre com crianças que sofrem de cegueira ou surdez quando carecem de meios para uma educação adequada.²⁶ Também a carência afetiva pode produzir na criança uma deficiência mental, como se passa na chamada *síndrome de hospitalismo*, que designa o fenômeno de crianças privadas muito cedo do afeto materno.²⁷ Os casos paradigmáticos se apresentam nas mais radicais hipóteses de privação de comunicação e contato humano, como o menino selvagem de Aveyron,²⁸ os “meninos-lobos”²⁹ ou o desventurado Kaspar Hauser.³⁰

7. As situações menos estudadas na literatura penalística correspondem às deficiências mentais leves, que na terminologia médica tradicional se chamam *debilidade mental*, a despeito do elevado percentual (há quem fale em 85%) de deficientes encaixáveis neste nível. Embora haja muitas opiniões no sentido de que esta oligofrenia superficial não determina necessariamente plena incapacidade de culpabilidade,³¹ resolvendo-se geralmente como semi-imputabilidade (art. 26, par. ún. CP) ou mesmo como plena imputabilidade, será sempre mais recomendável não generalizar soluções e sim mergulhar nos casos concretos. Como já se observou, os débeis mentais ou “deficientes leves constituem um grande problema pericial” porque através de suas incipientes habilidades “dão aos menos avisados a impressão de conhecerem o valor de seus atos e sua capacidade de (auto)determinação”.³² É preciso levar em conta: **a)** que a compreensão da ilicitude requer distintos graus de desenvolvimento intelectual, segundo a conduta típica; **b)** que mesmo a deficiência leve pode ocasionar o defeituoso manejo de uma situação conflitiva, estreitando o âmbito de autodeterminação do sujeito que, precisamente por sua escassa inteligência, não consegue perceber a possibilidade, da qual dispusera, de adequar sua conduta à compreensão da ilicitude que alcançara.³³ Portanto, não é idêntica a capacidade de abstração requerida para que o agente compreenda o injusto de um complexo delito econômico (até mesmo para que reconheça certos elementos objetivos do tipo) e para que ele compreenda a ilicitude de um simples furto; também aqui a maior ou menor circulação cultural da norma pode contribuir

para equacionar o problema. Já foi dito que o oligofrênico furta porque não tem uma compreensão muito concreta daquilo que pertence a terceiros, por falta de crítica ou por impulsividade mal controlada.³⁴

8. À medida que a deficiência mental se aprofunda fica o sujeito mais incapacitado para o pensamento e a abstração. As pessoas portadoras de desenvolvimento mental incompleto ou retardado têm inevitavelmente uma tendência a se conduzir pelo chamado pensamento concreto, que não é mais que um pensamento limitado pela menor capacidade de abstração do sujeito pensante.³⁵ Ainda hoje são empregados os Q.I.s (quocientes de inteligência), introduzidos por Binet e Simon no início do século XX, como uma escala na qual o limite inferior de normalidade se encontra em 75 (Binet) ou 70 (Organização Mundial de Saúde – OMS). Segundo a tabela da OMS, a deficiência mental possui quatro níveis: profunda (menos de 20), severa ou grave (entre 20 e 35), moderada (36 a 52)³⁶ e leve (53 a 70). Binet seguia a tradicional classificação por intensidade em idiotia (menos de 25), imbecilidade (entre 25 a 49) e debilidade mental (entre 50 e 75).³⁷ Cabe advertir que essas medições não têm um valor absoluto:³⁸ “uma pessoa com um escore de Q.I. acima de 70 pode ter problemas de comportamento adaptativo tão graves no juízo social, no entendimento social e em outras áreas da função adaptativa que seu funcionamento real é comparável ao de pessoas com um escore de Q.I. mais baixo”,³⁹ situação que conduziria ao reconhecimento da inimputabilidade ou no mínimo de semi-imputabilidade. Essas medições já foram manipuladas com claros propósitos racistas, particularmente nos Estados Unidos e em muitas ocasiões ao longo do século XX.⁴⁰

9. A oligofrenia profunda ou severa (idiotia) e moderada (imbecilidade) não costumam oferecer dificuldades, já que a deficiência é de tal entidade que impõe a conclusão de uma *incapacidade psíquica de delito*: o sujeito simplesmente não é capaz de ação, pois esta requer uma vontade que a dote de sentido conforme as representações.⁴¹ Perante tais casos, e nos mais graves o sujeito não consegue aprender a falar ou o faz muito dificilmente,⁴² pode se tomar ao pé da letra a antiga opinião de Pompônio: “*furiosi (...) nulla voluntas est*”.⁴³ Quando o déficit mental não suprime a inteligência e a vontade, impedindo

apenas – porém completamente – a compreensão da ilicitude da conduta, tratar-se-á de inimputabilidade; se o impedimento não for completo, tratar-se-á de semi-imputabilidade.

10. Dispõe a lei que “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” (art. 26, par. ún. CP). Há algo de ficção na hipótese legal, porque é tão difícil conceber que o agente entendeu “um pouco” o caráter ilícito do fato quanto que ele poderia se ter determinado “um pouco” segundo tal entendimento.⁴⁴ Na verdade, o que se tem aqui é uma culpabilidade diminuída. Não se exige a presença de uma doença mental nosologicamente caracterizada, ainda que isto se dê na maioria dos casos: é suficiente uma *perturbação da saúde mental*, mesmo transitória (desde que coincidente com a conduta). Como registrou Heleno Fragoso, secundando Aníbal Bruno, “ocupam essa faixa cinzenta os estados atenuados, incipientes e residuais de psicoses, certos graus de oligofrenias, em grande parte as personalidades psicopáticas e os transtornos mentais transitórios quando afetam, sem excluir, a capacidade de entender e querer”.⁴⁵ Ao contrário do que parece sugerir o texto legal (“a pena *pode* ser reduzida...”), a minoração é obrigatória.⁴⁶ A aplicação de *pena* pressupõe necessariamente *culpabilidade*, mas esta culpabilidade, em situações de semi-imputabilidade, está afetada pela redução no sujeito seja da possibilidade de compreensão da ilicitude, seja do espaço de autodeterminação ou seja do esforço por vulnerabilidade (componentes positivos da culpabilidade). Negar ao semi-imputável a minoração legal significa, pois, aplicar pena *além de sua culpabilidade reduzida*.

11. Os inimputáveis por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado estão sujeitos à medida de segurança (internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou tratamento ambulatorial – arts. 96 e 97 CP). Para os semi-imputáveis, num modelo vicariante, dispõe a lei que “necessitando o condenado de especial tratamento curativo, a pena privativa de liberdade pode ser substituída pela internação ou tratamento ambulatorial” – art.

98 CP. Embora não caiba aqui, e sim no corpo teórico que se ocupa da aplicação e execução de penas e medidas de segurança, pormenorizar as questões suscitadas pelas consequências punitivas suportadas pelos inimputáveis e pelos semi-imputáveis, algumas observações devem ser lançadas. É que a chamada lei de reforma psiquiátrica (lei nº 10.216, de 6.abr.2001), que além de posterior ao Código Penal e à Lei de Execução Penal é especial com relação a ambos os diplomas, promoveu evidente derrogação tácita de alguns dispositivos deles. A lei de reforma psiquiátrica não só proíbe “a internação de pacientes portadores de transtornos mentais em instituições com características asilares”,⁴⁷ como determina que a internação “só seria indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes” (art. 4º). Isso vale para médicos e para juízes. Está revogado o artigo 97 CP, porque o tratamento ambulatorial passou a ser a regra, como manda a lei, e a internação em hospital de custódia e tratamento passou a ser a exceção, independentemente da pena (reclusão ou detenção) cominada ao tipo legal.⁴⁸ *De lege ferenda* caberia remeter todos os conflitos que envolvessem portadores de transtorno mental, criminalizados ou não, ao juiz de família, onde instrumentos jurídicos adequados (interdição, curatela, assistência e tratamento, reparação do dano *ex delicto* etc.) se encarregariam do assunto. Se o inimputável não compreende que a conduta por ele empreendida é ilícita, por que o sistema penal a ressignifica precisamente pela ilicitude, distinguindo-a assim arbitrariamente das demais manifestações interativas, porém não típicas, dele?

12. Para que se reconheça a inimputabilidade ou a semi-imputabilidade é imprescindível que a doença mental (em sentido amplo) ou o desenvolvimento mental incompleto ou retardado instale no sujeito efeitos impeditivos da compreensão da ilicitude ou da autodeterminação segundo tal compreensão por ocasião da ação ou da omissão. Essa rigorosa contemporaneidade entre a obnubilação valorativa (que faz lhe escapar o caráter ilícito da própria conduta) ou a debilitação da vontade (que o impede de evitar a conduta ilícita) do sujeito e sua ação ou omissão é indeclinável. Como o maior questionamento dessa regra se deu historicamente no âmbito da inimputabilidade por embriaguez, acoplaremos oportunamente a seu estudo a questão do tempo da inimputabilidade.

Referências bibliográficas

- ASSOCIAÇÃO AMERICANA DE PSIQUIATRIA. *Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais*. Trad. M.I.C. Nascimento et al. Porto Alegre: Artmed, 2014.
- BANDINI, T.; LAGAZZI, M. Le basi normative e le prospettive della perizia psichiatrica nella realtà europea contemporanea: l'imputabilità del sofferente psichico autore di reato. In: CERETTI, A.; MERZAGORA, I. (Org.). *Questioni sulla imputabilità*. Pádua: CEDAM, 1994.
- BASAGLIA, F. et al. (Org.). *Los crimines de la paz*. México: Siglo XXI, 1977.
- BERCOVITZ, R. *La Marginalización de los Locos y el Derecho*. Madri: Taurus, 1976.
- BIRMAN, J. *Arquivos do mal-estar e da resistência*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.
- BITENCOURT, C. *Tratado de Direito Penal*, v. 1. São Paulo: Saraiva, 2006.
- BLEULER, E. *Lehrbuch der Psychiatrie*. Berlin: Springer-Verlag, 1969.
- BUSATO, P. C. *Direito Penal e Ação Significativa*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2005.
- CABALLERO, J. F. *Imputabilidad penal, capacidad personal de reprochabilidad ético-social*. Buenos Aires: Ediar, 1981.
- CABELLO, V. P. El concepto de alienación mental ha caducado en la legislación penal argentina. In: _____. *Psiquiatría Forense en el Derecho Penal*. Buenos Aires: Hammurabi, 1981, p. 1197.
- CAETANO, H. *Execução penal*. Porto Alegre: Magister, 2006.
- CANADY, H. G. La psicología del negro. In: WHEELER, Raymond. *Clima, raza y comportamiento*. Buenos Aires: Paidós, 1967.
- CANGUILHEM, G. *O normal e o patológico*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.
- CARVALHO, H. Veiga de; SEGRE, M. *Compêndio de Medicina Legal*. São Paulo: Saraiva, 1978.
- CARVALHO, S. *Penas e medidas de segurança no Direito Penal Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- CARVALHO, S.; WEIGERT, M. A punição do sofrimento psíquico no Brasil. In: FERNANDES, M. A.; PEDRINHA, R. D. (Org.). *Escritos Transdisciplinares de Criminologia, Direito e Processo Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2014.
- CASTEL, R. *A Ordem Psiquiátrica*. Rio de Janeiro: Graal, 1978.
- _____. De la peligrosidad al riesgo. In: _____. *Materiales de sociología crítica*. Madri, 1986, p. 219ss.
- CHALUB, M. *Introdução à Psicopatologia Forense*. Rio de Janeiro: Forense, 1981.
- CORIAT, L. F. Carencias infantiles y deficiencia mental. In: *Enc. de Psiquiatría*. Buenos Aires, 1977.
- COSTA JR, P. J. *Curso de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- COSTA, J. F. *História da Psiquiatria no Brasil*. Rio de Janeiro: Xenon, 1989.
- CUARÓN, A. Q. *Medicina Forense*. México, 1977.
- ELLIS, N. R. (ed.). *Handbook of mental deficiency*. New York: MacGraw Hill, 1963.
- EY, H.; BERNARD, P.; BRISSET, C. *Tratado de psiquiatria*. Barcelona: Paidós, 1975.
- FABRICIUS, D. *Folter und unmenschliche Behandlung in Institutionen*. Hamburg: Merus, 2006.
- FÁVERO, F. *Medicina Legal*. São Paulo: Martins, 1973.
- FEUERBACH, J. P. A. *An outline of Psychiatry*. Bristol: Brown, 1968.
- FOUCAULT, M. *Eu Pierre Rivière, que degolei minha mãe, minha irmã e meu irmão*. Trad. Denize Lezau de Almeida. Rio de Janeiro, 1977.
- FOUCAULT, M. *Historia de la locura en la época clásica*. México, 1976.
- _____. *Los anormales*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2000.
- _____. *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris, 1975.
- FRAGOSO, H. C. Lições de Direito Penal. Rio de Janeiro: Forense, 1987.
- GARCIA, J. A. *Psicopatologia Forense*. Rio de Janeiro: Forense, 1979.
- GENELHÚ, R. *O Médico e o Direito Penal*. Rio, de Janeiro: Revan, 2012.
- GIDDENS, A. *Sociología*. Madrid: Alianza, 1999.
- GOLFARB, B. W. Consecuencias emocionales e intelectuales de la privación psicológica en la infancia. In: HENDERSON-GILLESPIE. *Textbook of Psychiatry*, London: Heinemann, 1969.
- HEPP, O. T. *La internación de menores y los problemas sociales*. Buenos Aires: Ediar, 1984.
- HUNGRIA, N. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1948-1951 (9 v.). V.
- ITZIGSOHN, J. A. Pensamiento. In: *Enc. de Psiquiatría*. Buenos Aires, 1977, p. 434 ss.
- JASPERS, K. *Psicopatología Geral*. Trad. S. P. Aarão Reis. Rio de Janeiro: Atheneu, 1973.
- JESCHECK, H.-H.; WEIGEND, T. *Lehrbuch des Strafrechts, Alleg. Teil*. Berlin, 1996.

- KOLLE, K. *Psychiatrie*. Stuttgart, 1967.
- KRYNSKI, S. Deficiência mental. In: *Enc. de Psiquiatria*. Buenos Aires, 1977, p. 107ss.
- LAMARÃO, F. G. *A cura como pena*. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.
- LANGELÜDDECKE, A. *Gerichtliche Psychiatrie*. Berlin, 1950.
- LEMKE, R.; RENNERT, H. *Neurologie und Psychiatrie*. Leipzig, 1970.
- LEYRIE, J. *Manuel de Psychiatrie Légale*. Paris: J. Vrin, 1977.
- LICH-FREEMAN, *Theorie und Praxis der Psychiatrie*. Frankfurt, 1970.
- MacDONALD, J. *Psychiatry and the criminal*. Illinois, 1958.
- MACHADO, R. et al. *Danação da Norma: medicina e constituição da psiquiatria no Brasil*. Rio de Janeiro: Graal, 1978.
- MacIVER, R. M.; PAGE, C. H. *Sociología*. Madrid, 1960.
- MATEU, J. Carbonell et al. *Enfermedad mental y delito*. Aspectos psiquiátricos, penales y procesales, Madri: Civitas, 1987.
- MATTOS, V. de. *Crime e Psiquiatria: uma saída*. Rio de Janeiro: Revan, 2006.
- MAYRINK, A. C. *Direito Penal*, v. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- MESTIERI, J. *Manual de Direito Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- MIRA Y LÓPEZ, E. *Manual de Psicología Jurídica*. Trad. E. Arruda. São Paulo: Mestre Jou, 1967.
- NORONHA, E. M. *Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 1985 (4 v.).
- PEIXOTO, A. *Psicopatologia Forense*. Rio de Janeiro: Ed. Francisco Alves, 1923.
- POLÓNIO, P. *Psiquiatria Forense*. Lisboa, 1975.
- QUEIROZ, P. de S. *Direito Penal: Introdução Crítica*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- RAUTER, C. *Criminologia e Subjetividade no Brasil*. Rio de Janeiro, 2003.
- REICHARDT, M. *Allgemeine und spezielle Psychiatrie*, Basileia, 1955 (*Psiquiatria general y especial*), Madri, 1958.
- RIBEIRO, L. *Criminologia*. Rio de Janeiro: Sulamericana, 1957.
- RODRÍGUEZ, D. *Los delincuentes mentalmente anormales*. Madri, 1962.
- ROJAS, N. *Medicina legal*. Buenos Aires: Paidós, 1958.
- ROUDINESCO, E. *Filósofos na tormenta*. Trad. de A. Telles. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.
- RUDOLPHI, H. J-H.; ECKHARD-SAMSON, E-S.; Hans Ludwig, *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*. Frankfurt, 1975.
- RUSSELL, J. G.; NAOMI. *The Bell Curve Debate. History, documents, opinions*. New York: Routledge, 1995.
- SALOMON, P. *Handbook of Psychiatry*. California, 1971.
- SANTOS, J. C. dos. *Direito Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1985.
- SCHLIEPHAKE, W. *Zur forensischen Beurteilung der Imbecilität*. Kiel, 1919.
- SCHNEIDER, K. *Klinische Psychopathologie*. Stuttgart, 1971.
- SEELING, E. Zum Problem der Neufassungs des § 51. In: *Fest. f. Mezger*. Munique, 1954.
- SILVA FRANCO, A. et al. *Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*. São Paulo: RT, 1979.
- SILVA, A. J. C. *Comentários ao Código Penal Brasileiro*. São Paulo: Contasa, 1967.
- SILVA, A. R. I. *Da Imputabilidade Penal*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2011.
- SIQUEIRA, G. *Projecto de Código Penal Brasileiro*. Rio de Janeiro: J. Brasil, 1913.
- SPITZ, R. *El primer año de vida del niño*. Buenos Aires, 1973.
- TESAR, O. *Die symptomatische Bedeutung des verbrecherischen Verhaltens*. Berlin, 1907.
- VARGAS, H. S. *Manual de Psiquiatria Forense*. Rio de Janeiro: F. Bastos, 1990.
- VASCONCELOS, G. *Lições de Medicina Legal*. Rio de Janeiro: Forense, 1976.
- VILLARGUES, M. *Les Codes Criminels*, Paris, 1877.
- VON FEUERBACH, Anselm. *Kaspar Hauser. Un delitto esemplare contro l'anima*. Milão, 1996.
- ZAC, J. *Psicopatía*. Buenos Aires: Kangieman, 1977.

Notas

¹ Cf. Hungria. *Comentários*, I, II, p. 329 ss.

² Cf. Fávero, Flaminio. *Medicina Legal*. São Paulo: ed. Martins, 1973, v. 2º, p. 444. Leonídio Ribeiro afirmava que “a um conceito puramente médico, como o da doença mental, seria preferível um conceito médico-forense, como o de alienação mental, capaz de abranger todos os estados mentais, mórbidos ou não, que se acompanham, ao tempo da ação, de incapacidade

para entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com este entendimento” (Ribeiro, Leonídio. *Criminologia*. Rio de Janeiro: ed. Sul Americana, 1957, v. I, p. 527).

³ Galdino Siqueira lamentava a exclusão de “doença física com efeito perturbador da psique, como p. ex. o delírio do tifo” (*Tratado*, 1947, v. I, p. 441).

⁴ Assim Hungria, op. cit., p. 322.

⁵ Costa e Silva, 1967, p. 144; Magalhães Noronha. *Direito Penal*, v. 1, p. 163; Paulo Queiroz. *Direito Penal*, p. 325; Paulo Cesar Busato. *Direito Penal*, P.G., p. 562; João Mestieri. *Manual*, p. 170 e 172; Ângelo Roberto Ilha da Silva. *Da Inimputabilidade Penal*, op. cit., p. 49.

⁶ Sob visível influência de Nerio Rojas (*Medicina Legal*, p. 387), exigem um “transtorno intelectual global” Hilário Veiga de Carvalho e Marco Segre (*Compêndio de Medicina Legal*. São Paulo: ed. Saraiva, 1978, p. 32), Gerardo Vasconcelos (*Lições de Medicina Legal*. Rio de Janeiro: ed. Forense, 1976, p. 156) e Heber Soares Vargas (*Manual de Psiquiatria Forense*. Rio de Janeiro: ed. F. Bastos, 1990, p. 197-198).

⁷ Cabello, Vicente. *El concepto de alienación mental*, p. 1.197; também em *Psiquiatria forense en el derecho penal*, I, p. 146.

⁸ Henry Ey; P. Bernard; Ch. Briset. *Tratado de Psiquiatria*, p. 59.

⁹ Henry Ey et al., op. cit., p. 61 ss; Jaspers, Karl. *Psicopatología Geral*. Trad. S.P. Aarão Reis. Rio de Janeiro: ed. Atheneu, 1973; Quiroz Cuarón, Alfonso. *Medicina Forense*, p. 662.

¹⁰ Kurt Schneider pretendeu que ao perito tocara a valoração (*Die Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit*), sendo replicado por Ernst Seelig (em *Fest. f. Mezger*, p. 213 ss). A expressão “conviva de pedra” foi usada por Jorge Eduardo Coll e Nelson Hungria (*Comentários*, v. I, t. II, p. 331).

¹¹ No *Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais*, da American Psychiatric Association (trad. M.I.C. Nascimento et al. Porto Alegre: ed. Artmed, 2014) consta uma advertência sobre sua utilização forense, na qual se observa que “um diagnóstico não traz em si quaisquer implicações necessárias com relação (...) ao grau de controle do (paciente) sobre comportamentos que podem estar associados ao transtorno”, bem como que “o diagnóstico, por si só, não indica que a pessoa necessariamente é ou foi incapaz de controlar seu comportamento em determinado momento” (p. 25).

¹² Cabello, Vicente. *Psiquiatria forense...*, op. cit., p. 124.

¹³ Cf. Jescheck-Weigend, p. 437; entre nós, Paulo Queiroz. *Direito Penal*, p. 324.

¹⁴ Observam Bandini, Tullio; Lagazzi, Marco que desde uma perspectiva comparada tanto o método psicopatológico quanto o normativo puro estão plenamente refutados (*Questioni sulla imputabilità*, p. 54).

¹⁵ Frías Caballero, Jorge. *Imputabilidad Penal*, p. 127 ss.; Cabello, Vicente, op. cit., p. 73-74; Hungria, Nelson. *Comentários*, v. I, t. II, p. 331; Fragoso, Heleno. *Lições*, P.G., p. 206; Carbonell Mateu, J.C.; Gómez Colomer, J.L.; Mengual i Lull, J. *Enfermedad mental y delito*, p. 45.

¹⁶ Cf. Canguilhem, Georges. *O Normal e o Patológico*; sobre ele, Elisabeth Roudinesco. *Filósofos na Tormenta*, p. 13 ss.

¹⁷ Foucault, Michel. *História da Loucura*; do mesmo, *Vigiar e Punir* e *Eu, Pierre Rivière, que degolei minha mãe, minha irmã e meu irmão...*; Basaglia, Franco et alii. *Los criminales de la paz*; Machado, Roberto et alii. *Danação da Norma: Medicina e Constituição da Psiquiatria no Brasil*; Freire Costa, Jurandir. *História da Psiquiatria no Brasil*; Birman, Joel. *Arquivos do Mal-estar e da Resistência*; Rauter, Cristina. *Criminologia e Subjetividade no Brasil*; Genelhú, Ricardo. *O Médico e o Direito Penal*, v. I; Fabricius, Dirk. *Folter und unmenschliche Behandlung in Institutionem*; Bercovitz, Rodrigo. *La Marginalización de los Locos y el Derecho*.

¹⁸ Tesar, Ottokar. *Die symptomatische Bedeutung des verbrecherischen Verhaltens*, p. 229.

¹⁹ Castel, Robert. *A Ordem Psiquiátrica: a Idade de Ouro do Alienismo*; também *De la peligrosidad al riesgo* (p. 219 ss), em que adverte que por exigências de caráter econômico se produz o deslocamento da ideia de sujeito perigoso para o fator de risco, o que resulta em nova estratégia de gestão da população (uma ordem pós-disciplinar). Assim, para além de apartar os pacientes do corpo social ou reintegrá-los, tratar-se-ia antes de atribuir destinos diferentes aos indivíduos em função de suas aptidões para a competitividade e a rentabilidade, o que conduz a uma sociedade dual (p. 241).

²⁰ Sobre isto, Rodríguez Devesa. *Los delincuentes mentalmente anormales*, p. 521 ss.

²¹ Jescheck-Weigend, p. 442. O problema foi resolvido pelo CP alemão vigente com a referência a “outras graves anomalias psíquicas” (§ 20).

²² Rudolphi, p. 157.

²³ Rolland de Villargues, M. *Les Codes Criminels*, p. 604.

²⁴ Nos Estados Unidos, a lei federal 111-256, chamada *Rosa's Law*, substituiu a expressão "retardado mental" por "deficiência mental" (cf. *Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais*, op. cit., p. 33).

²⁵ *Manual Diagnóstico*, ibidem.

²⁶ Cf. Zac, Joel, cap. I.

²⁷ Sobre isso, Coriat, Lydia F. Carencias infantiles y deficiencia mental, em *Enc. de Psiquiatria*, p. 114; Spitz, René. *El primer año de vida del niño*; Golfarb, B. William. *Consecuencias emocionales e intelectuales de la privación psicológica en la infancia*. Spitz introduziu a expressão "depressão anaclítica" para designar o quadro que apresenta a criança por falta do afeto maternal. Sobre os efeitos da institucionalização, Hepp, Osvaldo T. *La internación de menores y los problemas sociales*.

²⁸ Cf. Giddens, Anthony. *Sociología*, p. 52 ss.

²⁹ Informação e bibliografia em Robert M. MacIver; Charles H. Page. *Sociología*, p. 45-46.

³⁰ Cf. Feuerbach, Kaspar Hauser; A. Graf zu Dohna. *Estructura*, p. 68.

³¹ Stanislav Krynski, Deficiencia mental, em *Enc. de Psiquiatria*, p. 107 ss; Leyrie, Jacques. *Manuel de Psychiatrie Légale*. Paris: ed. J. Vrin, 1977, p. 56; Chalub, Miguel. *Introdução à Psicopatologia Forense*. Rio de Janeiro: ed. Forense, 1981, p. 104.

³² Soares Vargas, Heber. *Manual de Psiquiatria Forense*, op. cit., p. 319.

³³ Quiroz Cuarón, Alfonso, op. cit., p. 848.

³⁴ Polónio, Pedro. *Psiquiatria Forense*, p. 474

³⁵ Sobre a patologia do pensamento, Henry Ey, op. cit., p. 95; Itzigsohn, José A. Pensamiento, em *Enc. de Psiquiatria*, p. 434 ss.

³⁶ "É irresponsável o agente que, ao tempo da ação, era portador de oligofrenia moderada, com transtornos psiquiátricos, sendo inteiramente incapaz de determinar-se de acordo com o entendimento do caráter criminoso do fato" (TJMG, rel. Des. Iracy Jardim, em Jurisprudência Mineira 89/377, apud Silva Franco, Alberto et al. *Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial*, v. 1, p. 434).

³⁷ Stanislav Krynski. Deficiencia mental, em *Enc. de Psiquiatria*, p. 107 ss.

³⁸ Acima da deficiência se costuma distinguir uma zona fronteira de insuficiência (70 a 80), lentidão do pensamento (80 a 90), inteligência mediana (90 a 110), inteligência superior (110 a 120) e genial (120 a 140). Cf. Quiroz Cuarón, Alfonso, op. cit., p. 849.

³⁹ *Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais*, op. cit., p. 37. Observa Jacques Leyrie que "concepções modernas fazem intervir fatores culturais, afetivos e sociais no desenvolvimento da inteligência e na interpretação dos resultados" (*Manuel de Psychiatrie Légale*, cit., p. 51). Cf. as advertências de Mira y López, Emilio. *Manual de Psicología Jurídica*. Trad. E. Arruda. São Paulo: ed. Mestre Jou, 1967, p. 286.

⁴⁰ Um enfoque racista em Canady, Herman G. *La psicología del negro*, p. 54; um enfoque crítico em Russel Jacoby e Naomi Glauberman. *The Bell Curve Debate*.

⁴¹ Cf. *supra* § 28, VI (v. II, t. I, pp. 112-113).

⁴² Sofre oligofrenias, Langelüddeke, p. 244; Schliephake, Walter. *Zur forensischen Beurteilung der Inbecillität*; Weirecht, op. cit., p. 163; Henderson; Gillespie. *Textbook of Psychiatry*, p. 448; Redlich; Freeman. *Theorie und Praxis der Psychiatrie*, p. 666; Lemke; Rennert. *Neurologie und Psychiatrie*, p. 925; Ellis, Norman R. (Org.). *Handbook of mental deficiency*; Salomon; Patch. *Handbook of Psychatry*, p. 510; Schneider, K. *Klinische Psychopathologie*, p. 67; Reichardt, p. 215; Jaspers, Karl. *Psicopatologia Geral*, v. I, p. 258 ss; Bleuler, p. 544; Macdonald, J. *Psychatry and the criminal*, p. 152; Kolle, p. 291; Henry Ey, p. 550 ss.; Soares Vargas, Heber. *Manual*, op. cit., p. 304 ss.; Chalub, Miguel. *Introdução*, op. cit., p. 104 ss.; Alves Garcia, J. *Psicopatologia Forense*. Rio de Janeiro: ed. Forense, 1979, p. 179 ss; Peixoto, Afrânio. *Psicopatologia Forense*. Rio de Janeiro: ed. F. Alves, 1923, p. 176 ss.

⁴³ D, L, XVII, 40.

⁴⁴ Observando que a responsabilidade não é – ao contrário da culpabilidade – graduável, registrou Hungria que "o que se chama impropriamente 'responsabilidade diminuída' não é senão responsabilidade com menor culpabilidade" (*Comentários*, I, t. II, p. 339). É curioso como, a despeito disso, Hungria considerará facultativa a minoração da pena, sem perceber violação do princípio da culpabilidade. Cf. a crítica de Paulo Cesar Busato. *Direito Penal*, P.G., p. 562; também Cezar Bitencourt. *Tratado*, v. I, p. 418.

⁴⁵ *Lições P.G.*, p. 207-208. Nas pegadas de Roxin, Juarez Cirino dos Santos menciona "psicopatologias diferentes da doença mental apenas na gradualidade inferior, como estados patológicos do aparelho psíquico constituídos por defeitos esquizofrênicos, manifestações de demência senil, arteriosclerose ou atrofia cerebral, formas leves de epilepsia, traumas cerebrais

de efeitos psíquicos mínimos, formas leves de debilidade mental, psicopatias e neuroses” (*Direito Penal*, p. 293).

⁴⁶ Mayrink da Costa, Álvaro. *Direito Penal*, v. 2, p. 1.255; Costa Jr., Paulo José. *Curso*, p. 118.

⁴⁷ Art. 4º, § 3º. A instituição asilar é caracterizada pela própria lei como aquela que não dispõe dos serviços médicos, de assistência social, psicológicos, ocupacionais e de lazer nem tem condições de garantir os direitos enunciados no parágrafo único do artigo 2º; em suma, é aquela na qual predomina a função de confinamento (custódia) e controle, mecânico ou químico, sobre o paciente.

⁴⁸ Assim Caetano, Haroldo. *Execução Penal*. Porto Alegre: ed. Magister, 2006, p. 295; Carvalho, Salo de. *Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro*. São Paulo: ed. Saraiva, 2012, p. 529; Queiroz, Paulo. *Direito Penal*, p. 455; Mattos, Virgílio de. *Crime e Psiquiatria: uma Saída, passim*. Esses autores aprofundam admiravelmente a análise dos efeitos derogatórios sistemáticos da lei de reforma psiquiátrica sobre a disciplina geral das medidas de segurança e mesmo da imputabilidade; contudo, não é aqui a sede do brilhante debate que inauguraram. Cf. ainda Carvalho, Salo e Weigert, Mariana. *A punição do sofrimento psíquico no Brasil: reflexões sobre os impactos da reforma psiquiátrica no sistema de responsabilização penal*; também Lamarão, Fernanda Goulart. *A Cura como Pena*.

Recebido em: 20/10/2015

Aprovado para a publicação em: 29/12/2015