

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo  
PUC-SP

Luma Quintana Vieira da Costa

A IMPUTABILIDADE DE PORTADORES DO TRANSTORNO DO ESPECTRO  
AUTISTA

Graduação em Direito

São Paulo  
2022

Luma Quintana Vieira da Costa

A IMPUTABILIDADE DE PORTADORES DO TRANSTORNO DO ESPECTRO  
AUTISTA

Dissertação apresentada à banca  
examinadora da Pontifícia Universidade  
Católica de São Paulo, como exigência  
parcial para obtenção do título de  
BACHAREL em Direito sob a orientação da  
Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Maria Eugênia Ferreira da Silva  
Rudge Leite.

São Paulo  
2022

Banca Examinadora

---

---

---

---

---

---

Ao Eduardo, meu irmão e grande amor.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço à minha orientadora, Prof.<sup>a</sup> Maria Eugênia, por todo o apoio, carinho, liberdade e humanidade que me foi proporcionado na elaboração do presente trabalho.

A todos os meus professores da Pontifícia Universidade Católica pelos ensinamentos, que ultrapassaram as paredes das salas de aula, sendo essenciais na minha formação como ser humano, indo além da posição de aluna.

Aos meus pais, irmãos, tias, avó e prima por viverem o que vivi e sentirem o que senti em igual proporção ao longo destes anos, me apoiando e incentivando a crescer e buscar evoluir em todos os aspectos.

A fé é o firme fundamento das coisas que se esperam, e a prova das coisas que não se veem. (Hebreus 11:1).

## **RESUMO**

**DA COSTA, Luma Quintana Vieira. A Imputabilidade de Portadores do Transtorno do Espectro Autista.**

O presente trabalho visa apontar o entendimento e o tratamento do Direito Penal brasileiro em relação aos indivíduos diagnosticados com algum tipo de doença mental e/ou portadores do transtorno do espectro autista e como os diferentes tipos de sanções admitidas pelo ordenamento jurídico podem e devem se adequar a cada caso concreto. O enfoque é no dever do respeito, cuidado e atenção às diferentes condições e formas de enxergar o mundo que são estudadas rotineiramente pelos operadores do Direito.

**Palavras-chave:** Imputabilidade; Autismo; Doença Mental; Medida de Segurança; Direito Penal.

## **ABSTRACT**

**DA COSTA, Luma Quintana Vieira. A Imputabilidade de Portadores do Transtorno do Espectro Autista.**

The current work aims to analyze and explore the Brazilian Criminal Law's perspective and understanding related to individuals who have been diagnosed with a mental disorder of any kind and origin, besides the people on the Autism Spectrum Disorder, the different kinds of sanctions admitted by the legal system and how do they must be able to adapt to each concrete case. The focus is on the obligation of respect, care and attention to each individual and every particularity, including different conditions and ways of perceiving the external world, studied everyday by law operators.

**Keywords:** Imputability; Autism; Mental Disorders; Security Measures; Criminal Law.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>1</b>
<b>1 A IMPUTABILIDADE.....</b>	<b>3</b>
<b>1.1 Conceito Legal.....</b>	<b>3</b>
A Imputabilidade, a Culpabilidade e o Conceito de Crime.....	4
A definição de Inimputabilidade.....	5
Fatos Geradores da Inimputabilidade .....	6
<b>2 A DOENÇA MENTAL.....</b>	<b>12</b>
<b>2.1 O Tratamento do Direito Brasileiro sobre Doenças Mentais.....</b>	<b>12</b>
A Classificação Internacional de Doenças e o Direito Brasileiro.....	13
<b>2.2 A Doença Mental como uma das formas de Inimputabilidade.....</b>	<b>13</b>
<b>2.3 Algumas doenças mentais e suas particularidades.....</b>	<b>15</b>
<b>3 A MEDIDA DE SEGURANÇA.....</b>	<b>19</b>
<b>3.1 Conceito e modalidades das Medidas de Segurança.....</b>	<b>18</b>
<b>3.2 Os impactos psicológicos da condenação à Medida de Segurança..</b>	<b>22</b>
Para o condenado.....	23
Para os familiares.....	23
O Papel do Psiquiatra.....	24
<b>4 O AUTISMO.....</b>	<b>25</b>
<b>4.1 O Autismos e a Doença Mental.....</b>	<b>25</b>
Os graus do Transtorno do Espectro Autista (TEA).....	27
O desenvolvimento social do portador do TEA.....	28
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>30</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>31</b>

## INTRODUÇÃO

O Direito brasileiro, tanto no âmbito civil quanto penal, determina tratamento diferenciado entre indivíduos que apresentem características que os façam observar e serem observados pela sociedade como um todo de maneira peculiar ou não. O preconceito enraizado socialmente em forma de costumes, sejam de ordem moral ou legislativa, faz com que as pessoas consideradas diferentes se tornem marginalizadas em razão de suas próprias diferenças. Seja em relação a uma criança epiléptica que não consegue conviver normalmente com as outras por força de sua condição ou a um sujeito adulto que apresente um severo quadro de esquizofrenia e não recebe apoio e sustento familiar e social em razão de não ter alguém que saiba, possa e queira lidar e conviver com sua doença, é altamente visível, ainda que nem sempre falado, e muito jogado para debaixo do tapete, o tratamento dado a quem possui uma doença mental, com ou sem limitações físicas.

A análise do Direito Penal prático e normativo deve ser feita de forma a individualizar cada caso e cada questão enfrentada pelos julgadores, promotores, advogados, defensores, vítimas, familiares de ambas as partes e todos os envolvidos em um litígio. Isso acontece e necessita de constante reforço para, primeiramente, evitar condenações errôneas e desnecessárias e, segundamente, diminuir o número de demandas criminais que seriam facilmente resolvidas caso os operadores do Direito e todo o sistema público, não somente Judiciário, oferecessem o suporte necessário para o acompanhamento e condições dignas de sobrevivência e de convivência e entendimento para os portadores de doenças ou perturbações mentais.

Atenção especial pode ser dada aos indivíduos portadores do Transtorno do Espectro Autista (TEA), sobre os quais não se tem muitas referências ou estudos aprofundados, restando aos que atuam em casos sobre tais sujeitos somente a comparação com outros enfermos, a praticidade, ao quererem resolver tal situação de forma que não represente algo prioritário e, pouco visto, a humanização e cuidado no trato dado a estes pacientes. Na esfera penal, pouco se ouve falar sobre portadores de TEA, havendo uma estereotipização, com filmes retratando os autistas ou em um severo grau, como um adulto extremamente agressivo e incapaz de conviver em sociedade, propenso à criminalidade, ou como pessoas de alto funcionamento e que usam tal capacidade para cometer crimes, como no filme “O Contador”, no qual o personagem, autista, realiza diversos ilícitos financeiros em razão de sua condição e hiperfoco em

matéria de contabilidade, o que reforça a imagem dessas pessoas como possíveis agentes criminosos, capazes de qualquer coisa.

Na realidade, não é correto generalizar nenhum tipo de transtorno ou doença mental, pois cada indivíduo possui uma história e contextos de vida próprios, o que determinam seu desenvolvimento. Os reflexos disso, de cada um, podem e devem ser analisados sob a ótica do Direito Penal, em congruência com diversas áreas, como a Psicologia, a Psiquiatria, o Direito Civil e a Sociologia.

## 1. A IMPUTABILIDADE

### 1.1 Conceito Legal

De início, a imputabilidade pode ser definida, de acordo com Guilherme Nucci, como “o conjunto das condições pessoais, envolvendo inteligência e vontade, que permite ao agente ter entendimento do caráter ilícito do fato, comportando-se de acordo com esse conhecimento.” (FL 229). Seria, então, formada por dois pressupostos: sanidade mental e maturidade, ainda segundo o autor. Em suma, a imputabilidade se apresenta como a aptidão, a capacidade de compreensão do indivíduo, que o permite definir se o fato cometido é lícito ou não.

Seguindo, presentes a consciência da ilicitude do fato e a dominação da vontade, como descritos por Masson, “os componentes intelectivo e volitivo”, há a possibilidade de se atribuir a responsabilidade penal ao agente, se estabelecendo de forma concreta a imputabilidade. Nota-se, no atual Código Penal, que o legislador opta não por fixar, de forma expressa, o conceito de imputabilidade, mas sim em descrever suas causas de exclusão, como visto no *caput* do Artigo 26 do referido dispositivo legal:

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.

Parágrafo único: A pena pode ser diminuída de 1/3 a 2/3, 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.

A imputabilidade não deve ser confundida com a responsabilidade (DA PONTE), que, por sua vez, pode ser definida como uma decorrência da imputabilidade, a relação entre o autor do ato criminoso e o Estado, no âmbito de suas respectivas funções sociais. Ainda que tais conceitos estejam interligados, uma é diferente da outra.

### 1.1.1. A Imputabilidade, a Culpabilidade e o Conceito de crime

Para maior compreensão do que é a Imputabilidade e como esta se insere no conceito de crime adotado pelo Direito Penal brasileiro, deve-se desmembrar sua teoria geral, sob o viés analítico. O Código Penal acolhe a teoria tripartida, que conceitua crime como o fato típico, ilícito e culpável. A outra teoria, bipartida, entende que crime seria todo fato típico e ilícito, excluindo a culpabilidade dos elementos formadores do crime.

Indo além, ao analisar a culpabilidade, a mesma se mostra objeto de discussão entre doutrinadores adeptos da teoria bipartida e tripartida, visto que aqueles entendem que esta seria apenas um pressuposto de pena e estes a compreendem como elemento constitutivo do crime em si. Tomando como base a última e mais bem adequada teoria, o juízo da culpabilidade é que determina se o agente deve ou não receber a devida punição em razão do fato típico ilícito cometido. Guilherme Nucci, ao tratar da culpabilidade, afirma:

"Trata-se de um juízo de reprovação social, incidente sobre o fato e seu autor, devendo o agente ser imputável, atuar com consciência potencial de ilicitude, bem como ter a possibilidade e a exigibilidade de atuar de outro modo, seguindo as regras impostas pelo Direito" (fls. 223).

Assim, se complementa com os outros elementos formadores do conceito de crime no sentido de que, sem a culpabilidade, o fato típico e ilícito não seria objeto desse juízo de reprovação social, o que, de certa maneira, tornaria o ato criminoso algo sem a devida importância moral.

São quatro as teorias que explicam a culpabilidade, sendo elas:

- Psicológica:
- Normativa ou psicológico-normativa
- Normativa pura
- Funcionalista

Ainda, a culpabilidade possibilita o estudo de suas excludentes, permitidas pela legislação brasileira, sendo elas a existência de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado e embriaguez decorrente de vício, como descrito no Artigo 26 do Código Penal, a menoridade, dada no Artigo 27, a coação moral irresistível e a obediência hierárquica do Artigo 22, o erro de proibição escusável do

Artigo 21 e embriaguez decorrente de caso fortuito ou força maior, dada no Artigo 28, §1º, além das excludentes supralegais, como a inexigibilidade de conduta diversa, o estado de necessidade e os excessos exculpante e accidental.

### 1.1.2. A definição de Inimputabilidade

O indivíduo, para ter a capacidade de compreensão da ilicitude do ato cometido, deve apresentar primeiro a higidez biopsíquica, ou seja, saúde mental adequada e capacidade de verificar a criminalidade do ato, e, em segundo lugar, maturidade, sendo considerado no Brasil o critério cronológico, ou seja, a maturidade se dá pela maioridade, com os 18 anos completos. A fim de se averiguar a saúde do indivíduo, o Código Penal, como observado pelo seu Artigo 26, adota o critério *biopsicológico*, que une os critérios *psicológico* e *biológico*. O critério biológico considera exclusivamente a saúde mental do indivíduo, ou seja, se ele é ou não doente mental ou se possui desenvolvimento mental retardado ou incompleto, o que tornaria o julgamento altamente restrito ao laudo pericial, tornando-o simplificativo e excluindo-se diversos outros elementos que poderiam vir a ser importantes. O critério psicológico leva em consideração somente a capacidade do indivíduo de avaliar o caráter ilícito do fato ou de se comportar adequadamente diante disso, também tornando o julgamento arbitrário. Por fim, o critério biopsicológico une os dois acima descritos, verificando se o agente possui, em conjunto, sanidade mental e capacidade de compreender a ilicitude do fato. É o entendimento jurisprudencial, de acordo com o STJ, que este último é o que se faz presente no ordenamento jurídico brasileiro, como cita Nucci:

“Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em tema de ‘inimputabilidade (ou semi-imputabilidade), vigora, entre nós, o critério biopsicológico normativo. Assim, não basta simplesmente que o agente padeça de alguma enfermidade mental (critério biológico), faz-se mister, ainda, que exista prova (v.g. perícia) de que este transtorno realmente afetou a capacidade de compreensão do caráter ilícito do fato (requisito intelectual) ou de determinação segundo esse conhecimento (requisito volitivo) à época do fato, i.e., no momento da ação criminosa’ (HC n.º 55.230/RJ, Relator o Ministro Felix Fischer, DJ 1.º.08.2006)” (AgRg no HC 237.695-MS, 5.ª T., rel. Marco Aurélio Bellizze, 27.08.2013, v.u.).”

O Professor Antônio Carlos Da Ponte, em sua obra “Inimputabilidade e Processo Penal”, afirma que, com a adoção do critério biopsicológico, o julgador não se restringe ao conteúdo do laudo psiquiátrico em razão de que a constatação médica de que existe uma doença mental não se mostra suficiente para se verificar a responsabilidade do indivíduo. De tal forma, seria possível a situação em que um indivíduo, ainda que apresentando quadro de doença mental, no momento da conduta ilícita, esteja em perfeitas condições de compreender e desejar a consumação do ato, o que possibilitaria a sua punição, de acordo com o critério acima descrito.

De tal maneira, pode-se concluir que a inimputabilidade seria a incapacidade de compreensão da ilicitude do fato, somada à falta de sanidade mental, no momento em que este ocorreu, assim como descrito no já citado Artigo 26.

### 1.1.3. Fatos Geradores da Inimputabilidade

A fim de se verificar a inimputabilidade do indivíduo, devem ser avaliados diversos elementos que o possibilitem ser enquadrado como tal. Temos como objeto de interesse os chamados excludentes da imputabilidade relativos ao agente do fato, que seriam a doença mental e o desenvolvimento mental incompleto ou retardado, a embriaguez decorrente de vício e a menoridade.

O primeiro deles, sendo a doença mental, segundo Guilherme Nucci, pode ser definido como um “quadro de alterações psíquicas qualitativas” (fls. 230), também, compreendendo a esquizofrenia, as psicoses, alcoolismo crônico e a toxicomania. Em suma, o conceito de doença mental não se limita às doenças somente de origem patológica, mas também as decorrentes de frequente consumo de tóxicos. Alguns exemplos de doença mental que podem gerar a inimputabilidade são: a epilepsia, a paranoia, a melancolia, a demência, a histeria, a psicose carcerária, a esquizofrenia, o alcoolismo, a histeria, a psicose maníaco-depressiva, dentre outros.

Segundo, o desenvolvimento mental incompleto ou retardado se dá como uma capacidade limitada de compreensão do indivíduo, em relação ao ilícito. Ainda, pode se dar como uma incapacidade de se autodeterminar, em razão de um baixo entendimento, uma imaturidade intelectual e física, que pode ser pela idade do mesmo, ou alguma outra característica, como por exemplo o surdo-mudo sem capacidade de comunicação. Outra distinção a ser feita entre o desenvolvimento

mental retardado e a doença mental é que o primeiro diz respeito aos distúrbios de inteligência, quantitativos, enquanto o segundo elemento trata de distúrbios do psiquismo, qualitativos. São exemplos as chamadas oligofrenias ou retardos mentais, que possuem três graus: a debilidade mental, a imbecilidade e a idiotia. Também se incluem no desenvolvimento mental incompleto os menores de idade, por não terem o cérebro totalmente desenvolvido e, consequentemente, o psiquismo também; os silvícolas não aculturados, por não terem identidade social; e os surdos-mudos de nascença.

Cabe ressaltar que a verificação da inimputabilidade do indivíduo não se restringe às doenças acima citadas, devendo ser analisados os laudos periciais e estudos psicológicos, assim como sociais, em cada caso concreto.

Destaque é dado às doenças da vontade e à chamada personalidade antissociais, que não são consideradas doenças mentais e, por isso, não podem, por si só, excluir a culpabilidade do indivíduo, uma vez que não afetam sua inteligência ou vontade, mas somente a estabilidade da personalidade deste. O sujeito que incorre em tais condições se mostra perante a sociedade de forma particular, não se enquadrando no padrão denominado normal, médio. As doenças da vontade são somente personalidades instáveis, como já dito, com o indivíduo apresentando, por exemplo, o desejo de aparecer, de se destacar e a resistência à dor. Em um patamar de gravidade mais elevado, as personalidades antissociais são aquelas que possuem uma pré-disposição a realizar atos contra a sociedade, apresentando uma extrema indiferença pelo sentimento alheio, falta de empatia, desrespeitando as normas sociais e, com isso, sendo incapazes de manter os relacionamentos que são estabelecidos naturalmente, sob a ótica emocional. Também apresentam como características a agressividade, a violência, a propensão a culpar o outro, sendo verificada também uma alta capacidade de sedução, sempre mantendo o olhar em sua própria satisfação social, em seu desejo de autoafirmação, nunca no outro. Nucci, citando Guido Palomba, afirma que a personalidade antissocial seria uma condutopatia, condição atinente a:

“Indivíduos que ficam na zona fronteiriça entre a normalidade mental e a doença mental. (...) O condutopata é um indivíduo que apresenta comprometimento da afetividade (insensibilidade, indiferença, inadequada resposta emocional, egoísmo), comprometimento da conação (intenção mal dirigida) e da volição (movimento voluntário sem crítica). A sua capacidade de autocrítica e de julgamento de valores ético-morais está sempre

anormalmente estruturada, pois se estivesse boa haveria inibição da intenção, não dando origem ao movimento voluntário em direção ao ato. E, como dito, o restante do psiquismo não se apresenta comprometido, ou, se há comprometimentos (por uso de drogas, bebidas, intoxicação, etc.), não são esses os responsáveis pelo transtorno do comportamento; podem, isto sim, ser coadjuvantes”.

Seguindo, a embriaguez decorrente de vício ou alcoolismo, primeiramente, se diferencia de uma mera embriaguez no sentido de que a primeira é uma embriaguez crônica, na qual o indivíduo possui uma lentidão nas suas percepções, tendo frequentes ilusões, fixa mal as recordações, sendo um “abaixamento na personalidade”, enquanto a segunda é somente uma intoxicação aguda do organismo pelo álcool, na qual o indivíduo fica altamente desorientado, não sendo excludente de culpabilidade, uma vez que não pode, como o alcoolismo, ser considerada doença mental.

Em relação à menoridade como elemento gerador da inimputabilidade, vale dizer que, aqui, se adota o critério biológico, havendo uma presunção legislativa absoluta de que o menor de 18 anos, em face do desenvolvimento mental incompleto, não tem como compreender o caráter ilícito do que faz nem de se autodeterminar. Na prática, entretanto, se observa uma evolução cada vez maior e precoce das crianças e dos adolescentes. Seja por fatores sócio-econômicos, pela modernidade que permite um alcance cada vez maior e mais rápido de informações de diversos tipos, por uma tendência natural de desenvolvimento sociológico ou até mesmo por uma questão de criação, os menores de idade com 16 ou 17 anos, por exemplo, apresentam plena capacidade de compreensão da ilicitude de atos que praticam. Há uma ressalva a ser feita em relação ao menor que comete o chamado crime permanente, que é aquele cuja consumação se prorroga no tempo. Dando como exemplo um menor de 17 anos que inicia o crime de sequestro, de caráter permanente, e, ao longo da consumação deste, completar 18 anos, ele poderá ser responsabilizado penalmente, de forma plena, mas sem considerar o tempo e os atos do crime ocorridos anterior à sua maioridade, visto que, até tal momento, o indivíduo é considerado, para o Direito Penal, irresponsável.

#### 1.1.4. A Semi-imputabilidade

O Professor Antônio Carlos da Ponte faz uma ressalva importantíssima acerca da semi-imputabilidade, descrita no parágrafo único do Artigo 26 do Código Penal, afirmando que esta diz respeito às pessoas que, ao tempo da ação ou omissão, possuem uma capacidade parcial de entendimento e determinação, não sendo inteiramente incapazes de compreender o caráter ilícito do fato ou de se autodeterminarem de acordo com esse entendimento. Os semi-imputáveis abrangem os psicopatas, os anormais psíquicos e os fronteiriços, ainda que o legislador tenha deixado em aberto para o próprio juiz criminal avaliar e julgar a personalidade do agente, de acordo com o laudo pericial ou outras provas a serem produzidas, ficando ao seu critério a condenação do acusado à medida de segurança ou somente a diminuição de pena.

Não se trata de enquadrar tais indivíduos em uma categoria de “semi-loucos”, mas sim de verificar que existem estados psíquicos que variam, alternando entre a sanidade e a loucura, tornando-os responsáveis, ainda que com uma menor culpabilidade, em razão de tal capacidade parcial de discernimento ético-social ou auto-inibição ao impulso criminoso.

Para verificar a tal semi-imputabilidade, também devem se fazer presentes a perturbação da saúde mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, no momento do ato criminoso e a falta da plena capacidade de compreender a ilicitude do fato, ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Cabe, portanto, ao julgador, ao médico psiquiatra e perito a cuidadosa verificação de tais condições no indivíduo a ser objeto de estudo. Pessoas que se valem, durante muito tempo, de substâncias entorpecentes de toda ordem ou são naturalmente agressivas podem desenvolver processos explosivos que as conduzem ao crime – ainda que violento e perverso –, sem que isso implique na constatação de doença mental ou mesmo perturbação da saúde mental. Devem responder pelo que fizeram, sofrendo o juízo pertinente à culpabilidade, sem qualquer benefício – e por vezes até com a pena agravada pela presença de alguma circunstância legal.

O laudo médico, considerado indispensável para a comprovação da doença mental ou do desenvolvimento mental incompleto ou retardado por força da adoção do critério biopsicológico, ainda assim não vincula a figura do juiz, que deve atuar conforme as provas colhidas no curso processual, e verificar a capacidade de o agente compreender ou não o caráter ilícito do fato, sob a ótica puramente psicológica, e não

biológica. Assim, caso o mesmo decida fazê-lo, eliminando o laudo médico, deve determinar a realização de outro exame, não avaliar a doença mental em si.

Segundo, em se tratando de perturbações mentais, que não deixam de ser uma forma de semi-imputabilidade, ainda que sejam, ao mesmo tempo, doenças mentais, estas perturbam o sujeito, porém não eliminam sua capacidade de compreensão da ilicitude do fato. Em razão disso, o Artigo 26 reforça o termo “desenvolvimento mental incompleto ou retardado”, incluindo os limítrofes/fronteiriços. Aqui, portanto, não há uma completa eliminação da imputabilidade do indivíduo, podendo o mesmo sofrer o juízo de reprovação social que acompanha a culpabilidade, ainda que o julgador possa atenuar a pena de 1/3 a 2/3. Também pode o mesmo, caso a perturbação mental seja severa, substituir a pena privativa de liberdade por uma medida de segurança, de acordo com o Artigo 98 do Código Penal.

Sobre o assunto, Guilherme Nucci leciona:

*“é necessário estabelecer os limites onde termina a noite e onde começa o dia, onde não é mais doença mental e é normalidade mental. Sucedem que entre a noite e o dia há a aurora, que não é nem dia nem noite, mas é aurora, que começa com o sol a dezóito graus abaixo da linha do horizonte, cuja luminosidade já se pode notar na parte da Terra que estava em sombras. Em psiquiatria forense também termina a alienação mental quando se observam os raios da razão iluminarem o livre-arbítrio, e termina essa ‘aurora’ quando razão de livre-arbítrio se fazem totalmente presentes, que é a normalidade mental” (Tratado da psiquiatria forense, p. 155). São caracterizadas as perturbações por várias espécies de neuroses, como síndrome de pânico, condutopatia, encefalopatia menor, alcoolismo moderado, toxicomania moderada, reações a estresse etc.”*

Ainda, o Superior Tribunal de Justiça reforça:

*“A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que, constatada a semi-imputabilidade do réu, o magistrado, valendo-se da discricionariedade fundamentada, poderá optar por aplicar pena privativa de liberdade com o redutor previsto no art. 26, parágrafo único, do CP, ou submetê-lo a tratamento ambulatorial ou medida de internação, conforme preconiza o art. 98, do Estatuto Repressivo. A pena do semi-imputável 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, parágrafo único, do Código Penal). As instâncias ordinárias apresentaram fundamentação idônea para aplicar, ao caso, a redução da pena na fração de 1/2, tendo em vista a existência de laudo indicando que o paciente, embora não sofresse qualquer déficit de desenvolvimento mental, por ser dependente químico de cocaína, tinha reduzida capacidade de entendimento e de autodeterminação. Tendo os julgadores da origem, com base no acervo fático e probatório dos autos, em especial, no laudo da perícia realizada no paciente, reconhecido sua semi-imputabilidade, e entendido ser mais recomendável a ele a redução da*

*pena de prisão no patamar de 1/2, não há que se falar em falta de fundamentação na terceira etapa dosimétrica. Habeas corpus não conhecido” (HC 499.985/MG, 5.<sup>a</sup> T., rel. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 06.06.2019, v.u.). STJ.*

Ainda, deve ser observado como critério para a diminuição da pena a ser feita, após a verificação da semi-imputabilidade, o grau de perturbação da saúde mental do indivíduo. Quanto mais perturbado, maior a diminuição da pena, chegando a 2/3, e quanto menos, menor a diminuição, prevista em 1/3. A jurisprudência afirma:

*“(...) Semi-imputabilidade. Quantum de redução da pena. Ainda que o parágrafo único do artigo 26 do Código Penal não preveja um critério objetivo para determinar-se o quantum de redução pelo reconhecimento da semi-imputabilidade do acusado, a redução mínima operada em sentença de 1/3 mostra-se compatível com o caso concreto, bem como com a extensão da perturbação mental do réu, que foi reconhecida pelos peritos como sendo leve, sendo descabida, portanto, uma redução maior (...)” (Ap. Crim. 70071227144-RS, 2.<sup>a</sup> C. Crim., rel. Victor Luiz Barcellos Lima, 30.03.2017, v.u.).*

Nota-se, ainda, que, no caso dos semi-imputáveis, é inconcebível a ideia da isenção de pena. O indivíduo que se enquadre nessa categoria não pode ser absolvido somente em razão de sua condição pois ele sofre o juízo de culpabilidade, não sendo inteiramente inimputável. Pode existir, assim, a condenação, sendo prevista a diminuição de pena no parágrafo único do Artigo 26, que também pode ser convertida em medida de segurança caso assim entenda o magistrado, mas nenhuma dessas hipóteses justifica a total absolvição, visto que esta se destina somente ao inimputável. Também é entendimento pacífico jurisprudencial:

*“A semi-imputabilidade detectada em incidente de insanidade mental não isenta de pena, mas apenas facilita a sua redução de um a dois terços conforme artigo 26, parágrafo único, do Código Penal e/ou a substituição nos termos do artigo 98 do referido diploma legal” (RSE 1.0707.13.000509-3/001-MG, 5.<sup>a</sup> C. Crim., rel. Pedro Vergara, 28.04.2015, v.u.)*

## 2. A DOENÇA MENTAL

### 2.1 O Tratamento do Direito Brasileiro sobre Doenças Mentais

O Código Penal de 1940, ao adotar o critério biopsicológico para a determinação da imputabilidade do indivíduo, torna a compreender a doença mental como um fator não absoluto na compreensão da inimputabilidade. Entende-se que o Código, ao fazê-lo, evita a arbitrariedade na análise dos casos concretos, tanto da parte do médico quanto do julgador. Assim, seguindo sob a ótica puramente biológica, quando o indivíduo se torna totalmente incapaz de compreender e se autodeterminar, a sua responsabilidade deixa de existir. Desta forma, o perito se torna responsável por avaliar se tal inibição de entendimento e compreensão se faz presente no momento do ato criminoso e, por fim, cabe ao juiz, conforme a sua prerrogativa de livre convencimento, decidir com base no laudo e provas que lhe foram apresentados na instrução.

Antônio Carlos da Ponte leciona que a doença mental seria, para fins jurídicos, um estado entorpecido da psique, capaz de inibir a inteligência ou a vontade de forma profunda, devendo considerar, para tanto, o conceito psiquiátrico de doença mental, não somente o jurídico, apesar de serem distintos:

“a doença mental, para os efeitos da norma jurídica, apresenta-se como um estado morboso da psiquê, capaz de produzir profundas inibições na inteligência ou na vontade, no momento da ação ou omissão. Por outro ângulo, é de se ter presente que o conceito psiquiátrico de doença mental, embora sirva de base para a formulação do conceito jurídico, nem sempre coincide exatamente com este. Igualmente, não é de se confundir a perturbação da saúde mental, com a doença mental propriamente dita. Nas enfermidades psíquicas, há sempre uma perturbação da saúde mental, mas, tais perturbações nem sempre decorrem de uma doença mental, na concepção científica do termo.”

Ainda, o termo “doença mental” engloba diversas alterações da saúde mental consideradas mórbidas, como as psicoses endógenas (psicose maníaco-depressiva, esquizofrenia) e exógenas (demência senil), epilepsia, e neuroses (ansiedade, depressão, angústia). Nota-se que estas independem da causa para serem consideradas doenças mentais para efeitos jurídicos.

Outro ponto de suma importância a ser tratado referente às doenças mentais diz respeito à manifestação e à evolução destas, elementos que variam e estão

condicionados à personalidade do indivíduo: (JOSE SALGADO MARTINS, DIREITO PENAL. 1974)

"Uma personalidade ciclotímica (normal) pode, pela acentuação de suas características constitucionais, atingir a cicloidia (psicopata, fronteiriço) e daí passar para a psicose maníaco-depressiva (doente mental), como a esquizofrenia (doença mental) pode ser o acme de uma esquizoidia (estado psicopático) que se implanta na personalidade esquizotípico (normalidade). Tenha a doença mental uma predominante causa endógena ou exógena, instala-se e evolui em íntima dependência com a personalidade do paciente. Ainda que se trate de uma mesma moléstia, a sua forma clínica, as suas reações, a sua evolução hão de se mostrar diferentes, caso a caso, assumindo um colorido peculiar a cada doente"

### 2.1.1 A Classificação Internacional de Doenças e o Direito Brasileiro

A Classificação Internacional de Doenças, também conhecida como CID, pode ser dada como um sistema de códigos utilizado no mundo todo com a finalidade de padronizar a linguagem entre os médicos, monitorar tais enfermidades e taxas de mortalidade, tendo sido criada em 1893 pelo Instituto Internacional de Estatística, e, posteriormente, adaptada e modernizada pela Organização Mundial de Saúde (OMS).

Com tal padronização a ser considerada e admitida no ordenamento jurídico brasileiro, não se permite nenhuma modificação legislativa ou decisão judicial que contrarie tais preceitos. Um magistrado, advogado, promotor de justiça ou qualquer operador do direito que venha a atuar em algum caso que inclua um indivíduo que apresente qualquer uma das doenças elencadas na CID, seja de ordem mental ou física, não pode inovar no sentido de criar, alterar a definição do que ali está descrito, nem eliminar sua incidência de modo que desvincule e banalize a Classificação Internacional.

## 2.2 A Doença Mental como uma das formas de Inimputabilidade

Como já descrito, a doença mental, por si só, não representa uma determinante absoluta para a geração da inimputabilidade, assim, a mesma é compreendida não mais somente como uma lesão no entendimento do indivíduo, se mostrando de diversas formas e em diferentes níveis em cada sujeito.

Assim, para caracterizar a inimputabilidade, se mostra necessária a ausência ou da vontade ou do entendimento do indivíduo, desde que em decorrência de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado.

Fator determinante para a verificação da inimputabilidade, o critério biopsicológico, segundo Hungria e Fragoso (1978), avalia a existência de um nexo de causalidade entre o estado mental patológico e o crime, e pressupõe que "não há uma relação necessária e constante entre o *pathos* mental do agente e a sua conduta criminosa". Desta forma, para que o indivíduo seja considerado inimputável, deve-se levar em consideração "o período ou grau de evolução da doença ou deficiência mental, da estrutura psíquica do indivíduo e da natureza do crime".

A doença mental, por sua ligação intrínseca com a inimputabilidade, se relaciona de forma direta com a culpabilidade do agente criminoso e, desta maneira, funciona como uma condição para a imposição da pena a ser feita pelo julgador. Assim, o crime não deixa de existir, nem de se caracterizar como um crime em todas as suas facetas, mas não se mostra efetivo em relação à figura do sujeito que o cometeu, tendo em vista todas as condições mentais que o impossibilitam de compreender a definição do crime em si, assim como a si próprio.

Outro conceito interligado, mas ainda diferente da imputabilidade, é o da responsabilidade, que se relaciona com as consequências jurídicas decorrentes do ato criminoso cometido. Seria, de certo modo, a obrigação do indivíduo de incorrer na sanção penal a ele imposta, de sofrer a punição que lhe é devida. Tal conceito, por se relacionar a inimputabilidade e, em se tratando dos doentes mentais, pode levar o indivíduo a entender que os inimputáveis não são passíveis de sofrer as sanções penais, já que não são culpáveis. No entanto, o Artigo 97 do Código Penal determina a possibilidade de condenação do inimputável às medidas de segurança:

Art. 97 - Se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação (art. 26). Se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

#### Prazo

§ 1º - A internação, ou tratamento ambulatorial, será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade. O prazo mínimo deverá ser de 1 (um) a 3 (três) anos. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

#### Perícia médica

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

#### Desinternação ou liberação condicional

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

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

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

Assim, o Direito Penal diferencia o sujeito criminoso que possui uma doença mental daquele que não, em relação à sua punibilidade, no sentido de que o primeiro não deve ser condenado, punido, mas sim tratado a fim de que sua condição mental melhore. Tanto que as medidas de segurança destinadas aos inimputáveis são, também, diferenciadas das penas privativas de liberdade em relação à sua duração, que, essencialmente, são reduzidas.

Nestor Sampaio Penteado, citando Cesar Roberto Bittencourt, afirma (fls.146):

"se devem entender por doença mental as psicoses, os estados de alienação mental por desintegração da personalidade, a evolução deformada de seus componentes (esquizofrenia, psicose maníaco-depressiva, paranoia) e assim por diante, incluindo também o hipnotismo (falta de consciência e vontade)".

Por fim, as doenças mentais são elementos geradores da inimputabilidade e da irresponsabilidade do indivíduo e, dada a sua devida comprovação por meio de exame médico, geram, com isso, a aplicação das medidas de segurança, ao passo que as perturbações mentais, uma vez que a condenação do sujeito depende de sua gravidade, exigem um maior detalhamento. Também, os semi-imputáveis, denominados fronteiriços, por se situarem em um nível intermediário, têm sua culpabilidade não eliminada, mas reduzida, exigindo, consequentemente, uma redução da pena a ser aplicada, sendo permitido também a aplicação de medida de segurança, ainda de acordo com Nestor Penteado (fls. 147).

### **2.3 Algumas doenças mentais e suas particularidades**

Apesar de não ter um rol taxativo de doenças mentais que geram a inimputabilidade do agente, é de suma importância a análise exemplos já citados das

doenças mentais mais recorrentes nos estudos e em casos analisados e julgados, uma vez que a maior compreensão destas, assim como do indivíduo em si e de suas particularidades e histórias, possibilita uma maior leveza e entendimento no estudo dos casos concretos.

A maioria das doenças mentais ou psicopatologias a que se refere o Código Penal são os chamados transtornos psicóticos, explicando Nestor Sampaio Penteado que a esquizofrenia seria a mais presente e a maior causadora de impactos sociais e jurídicos, além de clínicos, se mostrando uma doença mental altamente relevante e passível de maior aprofundamento. Além desta, são destacados o transtorno equizotípico, os transtornos delirantes persistentes, os transtornos psicóticos agudos e transitórios, o transtorno delirante induzido e o transtorno esquizoafetivo.

Seguindo, a esquizofrenia se subdivide em alguns tipos, sendo eles: paranoide, hebefrênica, catatônica, indiferenciada, residual e simples. Assim, os transtornos equizofrênicos são caracterizados por distorções do pensamento e da percepção e por afeição inadequada ou diminuída, podendo incorrer em déficits de cognição com o tempo, mas preservando-se a capacidade intelectual e a consciência. O indivíduo, geralmente, desenvolve delírios e acredita que forças sobrenaturais, como monstros e demônios, ou forças da natureza influenciam seus pensamentos. Na esquizofrenia paranoide o indivíduo apresenta delírios de perseguição, alucinações auditivas, alterações corporais e manifestações de ciúmes. Já a esquizofrenia hebefrênica surge, em regra, entre os 15 e 25 anos, sendo características a diminuição do afeto, a perda de vontade, pensamentos desorganizados, discursos incoerentes e divagações que não fazem sentido, também podendo os indivíduos serem introvertidos. A esquizofrenia catatônica, por sua vez, se dá por meio de perturbações psicomotoras, alternando entre extremos, como movimentos rápidos e inconsciência ou imobilidade, também podendo apresentar violenta agitação psicomotora, além da pouca fala e interação social. Já a esquizofrenia indiferenciada é aquela na qual se verificam traços de diversos tipos esquizofrênicos coexistindo. A chamada esquizofrenia residual é um estágio tardio do desenvolvimento de um transtorno esquizofrônico crônico, de longa duração, onde antes havia episódios esquizofreniformes agudos. Por fim, a esquizofrenia simples é incomum, ocorrendo um desenvolvimento progressivo de comportamento inapto à convivência em sociedade por parte do indivíduo.

O transtorno esquizotípico, por sua vez, se caracteriza pelo comportamento excêntrico, com anomalias do pensamento e do afeto, com o indivíduo apresentando um padrão de desconforto intenso e capacidade reduzida para relacionamentos íntimos, além de percepções distorcidas.

Os transtornos delirantes persistentes são simplesmente um conjunto de transtornos nos quais o indivíduo apresenta como principal características os delírios de longa duração. São de particular dificuldade de detecção clínica.

Os transtornos psicóticos agudos e transitórios se caracterizam pela ocorrência aguda, podendo ser em razão de algum agente estressor psicossocial, de sintomas psicóticos, como ideias delirantes, alucinações, perturbações das percepções e do comportamento normal. Aqui, o indivíduo fica incapacitado de realizar suas funções sociais.

O transtorno delirante induzido é uma rara doença na qual dois indivíduos, que possuem laços afetivos ou parentesco íntimo, compartilham de um sistema delirante próprio. Geralmente um dos indivíduos induz delírios no outro, transferindo a este as suas crenças, por força de sua influência.

Os transtornos esquizoafetivos apresentam características tanto da esquizofrenia quanto dos distúrbios afetivos ou de humor, com seus sintomas sendo apresentados em conjunto ou de modo alternado. Assim, esse transtorno se caracteriza por alucinações, movimentos corporais desorganizados, falas desorganizadas, que seriam sintomas psicóticos, e também por alterações de humor, episódios depressivos, maníacos, ansiedade e depressão. Se diferencia da esquizofrenia pela conjunção com os elementos dos transtornos de humor.

A demência, também enquadrada no conjunto de doenças mentais que geram a inimputabilidade, é uma síndrome na qual ocorre o declínio progressivo da capacidade intelectual do indivíduo, sendo caracterizada pela perda da capacidade de memorizar e de resolver problemas inerentes à vida cotidiana, interferindo nas relações interpessoais e vida profissional, afetiva, familiar. Um dos exemplos de demência é a doença de Alzheimer, também existindo a Demência Frontotemporal e a Demência por Corpúsculos de Lewy.

A epilepsia se mostra como uma condição médica na qual o indivíduo sofre um mau funcionamento cerebral, por excesso ou anormalidade de atividade das células cerebrais, com os neurônios emitindo sinais, descargas ou impulsos elétricos

incorretos, gerando confusão mental, convulsões, fala imperceptível, agressividade e perda de consciência.

Já as neuroses, que podem se dar de diferentes formas, como quadros de depressão, fobias, desordens de personalidade e tendências obsessivas-compulsivas, não devem ser confundidas com as psicoses, nas quais o indivíduo apresenta uma fuga da realidade. Geralmente, os sujeitos neuróticos apresentam grande apreensão sobre tudo e todos ao seu redor, sendo também emocionalmente vulneráveis, apresentando más reações a mudanças e críticas.

### **3. A MEDIDA DE SEGURANÇA**

#### **3.1 Conceito e modalidades das Medidas de Segurança**

A Medida de Segurança pode ser conceituada, segundo Guilherme Nucci, como “(...) uma forma de sanção penal, com caráter preventivo e curativo, visando a evitar que o autor de um fato havido como infração penal, inimputável ou semi-imputável, mostrando periculosidade, torne a cometer outro injusto e receba tratamento adequado.”. Assim, é dada como a sanção penal destinada aos inimputáveis e semi-imputáveis, declarada a periculosidade destes, já que não é possível a aplicação, em tais casos, de uma efetiva pena de reclusão, ou detenção. Algumas diferenças devem ser apontadas entre as penas e as medidas de segurança, sendo elas: diferentemente das penas comuns, as medidas de segurança tem caráter preventivo, não retributivo; a medida de segurança é pautada na periculosidade, e não na culpabilidade, como as penas; as medidas de segurança são de duração indeterminada, não determinada como nas penas, as primeiras só são cessadas quando a periculosidade do indivíduo é comprovadamente cessada também e, por fim; as penas se destinam aos imputáveis e semi-imputáveis, enquanto as medidas de segurança são aplicadas aos inimputáveis e, de forma excepcional, aos semi-imputáveis.

O atual Código Penal inovou no sentido de que, anteriormente, era possível, pelo julgador, a “cumulação”, a aplicação concomitante de pena e medida de segurança. Adota-se, ao respeito de tal tema, o chamado sistema vicariante. A respeito do tema, Nucci ensina:

“Antes da Reforma Penal de 1984, prevalecia o sistema do duplo binário, vale dizer, o juiz podia aplicar pena mais medida de segurança. Quando o réu praticava delito grave e violento, sendo considerado perigoso, recebia pena e medida de segurança. Assim, terminada a pena privativa de liberdade, continuava detido até que houvesse o exame de cessação de periculosidade. Na prática, para a maioria dos sentenciados, a prisão indefinida afigurava-se profundamente injusta – afinal, na época do delito, fora considerado imputável, não havendo sentido para sofrer dupla penalidade”

“Atualmente, prevalecendo o sistema vicariante (“que faz as vezes de outra coisa”), o juiz somente pode aplicar pena ou medida de segurança. Caso o réu seja considerado imputável à época do crime, receberá pena; se for inimputável, caberá medida de segurança. Em oposição à abolição do sistema do duplo binário, confira-se a posição de Carlos Frederico Coelho Nogueira: “Em matéria de medidas de segurança, a sociedade e cada um de

nós estaremos totalmente desprotegidos pela nova Parte Geral do Código Penal. (...) Não poderá mais ser declarada a periculosidade de réus imputáveis, por mais selvagens e revoltantes os crimes por eles praticados. Apenas porque, mentalmente, são sãos. Numa época em que a sociedade clama por segurança, dilui-se a repressão de crimes comuns, incentivando-se o incremento da criminalidade violenta" (Efeitos da condenação, reabilitação e medidas de segurança, p. 142)."

De tal maneira, há maior proteção do indivíduo a ser julgado na esfera criminal em relação ao entendimento do julgador, qualquer que seja.

Nota-se que o parágrafo único do Artigo 96 do Código Penal determina que, caso a punibilidade do réu seja extinta, não há a possibilidade de se aplicar uma medida de segurança. É de crucial importância tal determinação, tendo em vista que se não existe o que ser punido, a pretensão punitiva do Estado se mostra sem finalidade alguma, ainda que a finalidade da medida de segurança seja o tratamento do indivíduo. Ocorre, assim, a extinção da punibilidade, mesmo no caso de uma medida de segurança que já tenha sido imposta, mas, posteriormente, se constatou a prescrição da pretensão punitiva, por exemplo.

Sob um olhar processual, é de suma importância a garantia dos direitos à ampla defesa e ao contraditório, se respeitando o devido processo legal, ao sujeito inimputável ou semi-imputável, não havendo mais que se falar em medida de segurança preventiva, hipótese permitida pelo revogado Artigo 80 do Código Penal de 1940. Com isso, o julgador podia, e também com fulcro no Artigo 378 do Código de Processo Penal, aplicar a medida de segurança preventiva durante o curso da instrução. Atualmente, o entendimento majoritário é de que o juiz só poderá fazê-lo após o devido trâmite processual, com a devida produção de provas. Importante notar que a Lei nº 12.403/2011 inclui, no Código de Processo Penal, a possibilidade de o juiz aplicar uma medida de internação provisória, vide o Artigo 319, inciso VII: "nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração").

Há a possibilidade de o semi-imputável, caso seja comprovada a necessidade, seja internado, e não incumbido de cumprir sua pena em um presídio comum, a fim de não agravar os danos causados pela perturbação mental, gerando uma efetiva doença mental. Assim, caso o perito comprove, o juiz pode substituir a pena por uma medida de segurança. Tal probabilidade encontra fundamento no Artigo 97, parágrafo 4º do Código Penal.

Também é possível, no curso da execução, a conversão da pena em medida de segurança, como determina o Artigo 183 da Lei de Execução Penal, permitindo tal alteração quando, no curso da execução da pena privativa de liberdade, for constatada doença mental ou perturbação mental de caráter duradouro, que não seja passível de tratamento temporário. O autor Guilherme Nucci, em relação ao assunto, diz:

“É preciso distinguir duas hipóteses: a) se o condenado sofrer de doença mental, não se tratando de enfermidade duradoura, deve ser aplicado o disposto no art. 41 do Código Penal, ou seja, transfere-se o sentenciado para hospital de custódia e tratamento psiquiátrico pelo tempo suficiente à sua cura. Não se trata de conversão da pena em medida de segurança, mas tão somente de providência provisória para cuidar da doença do condenado. Estando melhor, voltará a cumprir sua pena no presídio de onde saiu; b) caso a doença mental tenha caráter duradouro, a transferência do condenado não deve ser feita como providência transitória, mas sim definitiva. Por isso, cabe ao juiz converter a pena em medida de segurança, aplicando-se o disposto no art. 97 do Código Penal.”

Em relação às modalidades de Medidas de Segurança, existem duas: a internação, dada pelo Inciso I do Artigo 96, Código Penal, e o tratamento ambulatorial, dada no inciso II do referido dispositivo normativo. Ambas se assemelham por se destinarem aos inimputáveis, mas são distintas no sentido de que a primeira seria equivalente ao regime fechado das penas privativas de liberdade, com o indivíduo sendo internado em um hospital de custódia e tratamento ou outro estabelecimento adequado, enquanto a segunda coincide com as penas restritivas de direito, devendo o sujeito comparecer periodicamente ao médico para acompanhamento.

Além da comprovação de que o sujeito praticou um fato considerado como crime, há mais requisitos para se determinar a aplicação de uma medida de segurança, como a ausência de plena imputabilidade e a periculosidade do agente. Este último requisito, segundo Guilherme Nucci, que cita o autor Nelson Hungria, pode ser definido como “um estado mais ou menos duradouro de antisociabilidade, em nível subjetivo”. A periculosidade, portanto, pode ser real ou presumida. É real quando o julgador deve reconhecê-la, deve ser comprovada, como nos casos dos semi-imputáveis, e presumida quando a própria lei determina, ou seja, nos casos de inimputabilidade do Artigo 26, *caput*, não necessitando ser demonstrada pelo juiz, bastando a prática de um fato típico e antijurídico por um inimputável.

O critério adotado para a escolha do julgador entre aplicar uma internação ou um tratamento ambulatorial não é simplesmente a inimputabilidade ou semi-

inimputabilidade do indivíduo, mas sim a natureza da pena privativa de liberdade que seria aplicada caso fosse um imputável comum. O já citado Artigo 97 do Código Penal determina que se o fato previsto como crime for punível com pena de detenção, o juiz poderá submeter o agente a tratamento ambulatorial, sendo obrigatória a internação do inimputável que praticar o ato punível com reclusão. Tal dispositivo foi alvo de diversas críticas, dentre elas, esta feita por Carlota Pizarro de Almeida, citada por Guilherme Nucci, expondo igual posicionamento:

“Entretanto, esse preceito é nitidamente injusto, pois padroniza a aplicação da sanção penal e não resolve o drama de muitos doentes mentais que poderiam ter suas internações evitadas. Ilustrando: se o inimputável cometer uma tentativa de homicídio, com lesões leves para a vítima, possuindo família que o abrigue e ampare, fornecendo-lhe todo o suporte para a recuperação, não há razão para interná-lo. Seria mais propícia a aplicação do tratamento ambulatorial. (...) No mesmo sentido, convém anotar a lição de Carlota Pizarro de Almeida: “Não é correto, portanto, quando se trate de portadores de anomalia psíquica, estabelecer uma correspondência entre a medida de segurança e a gravidade do fato praticado. Mas já será importante estabelecê-la em relação à perigosidade do agente: só assim se respeita o princípio da proporcionalidade (...)” (Modelos de inimputabilidade: da teoria à prática, p. 34).”

### **3.2 Os impactos psicológicos da condenação à Medida de Segurança**

Passando para uma ótica subjetiva, humanizada, psicológica e até mesmo sociológica, o indivíduo condenado, seja a uma pena comum, como um imputável, ou a uma medida de segurança, no caso dos inimputáveis e dos semi-imputáveis, é altamente exposto e passível à alterações psíquicas, assim como as mudanças na rotina, no caso de internações, em razão do estresse gerado no organismo com a descoberta da condenação. A não ser nos casos dos indivíduos incapazes de sentir determinadas emoções, como os indivíduos com transtorno de personalidade antissocial, qualquer ser humano, acompanhado da capacidade cerebral de sentir qualquer tipo de emoção, ainda que não a compreenda, nem consiga racionalizá-la, sofrerá modificações após sua exposição a um ambiente como o de um hospital de custódia.

Os hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico são instituições de âmbito estadual, e, em sua maioria, não integrando a rede do SUS, com algumas poucas exceções, e são destinados a atender os inimputáveis que cometem algum tipo de

crime e foram condenados a uma medida de segurança de internação. Desta forma, devem oferecer toda a infraestrutura profissional, de equipamentos, de segurança e o melhor tratamento aos que ali vivem, o que, infelizmente, somente é observado na teoria. O histórico de má infraestrutura e a imagem dos hospitais de custódia como locais piores até mesmo do que presídios comuns, com relatos de maus tratos e de péssimas condições de vida dos ali presentes se enraizou culturalmente de tal forma que somente a ideia de o indivíduo ser condenado à internação em um ambiente desses já se mostra suficiente para desencadear uma ansiedade.

Ainda, em decorrência da doença mental que os acomete, muitos indivíduos não possuem a noção nem consciência de que irão passar um período de tempo ali internados. Há alguns relatos de pessoas que acreditaram ir ao hospital para a realização de uma consulta médica e, após, descobriram que não sairiam no mesmo dia. Importante ressaltar o grande número de indivíduos que se mantém ali internados mesmo após o cumprimento da medida de segurança determinada, pois não possuem apoio social, familiar, econômico ou afetivo fora daquele ambiente, sendo sua melhor opção.

Desta forma, é correto afirmar que a condenação do indivíduo ao cumprimento de uma medida de segurança, especialmente da internação, gera, seja a curto ou longo prazo, alterações psicológicas e no ambiente deste, podendo até mesmo agravar suas condições mentais.

### 3.2.1. Para o condenado

Uma vez internado, o indivíduo deve se desprover de seus itens pessoais, sendo outros fornecidos pelo Hospital, de forma padronizada a todos, como os uniformes. Além disso, a maioria das atividades realizadas é coletiva, em grupo, forçando o indivíduo a conviver com outros em uma constante diária, o que pode certamente atenuar as condições psiquiátricas ali existentes. Assim, constata-se um quadro geral de insatisfação com as circunstâncias vividas, como alimentação e higiene precárias e a falta de oferecimento de lazer aos internos.

### 3.2.2. Para os familiares

Há situações em que os familiares do indivíduo internado se mostram preocupados e cuidadosos em relação às condições que ele será submetido, com uma ideal mentalidade de esperança no tratamento e melhora efetiva da doença mental e da qualidade de vida no geral do sujeito, tendo em vista que, muitas vezes, é a única oportunidade de fornecimento de medicamentos e de um ambiente adequado ao quadro clínico do mesmo. Assim, há familiares que oferecem todo o suporte necessário durante o tempo em que perdura a medida de segurança, com a intenção de colaborar no real progresso da saúde mental do ente querido. Contudo, diversas situações são observadas na realidade, sendo muito comum o abandono familiar do indivíduo nessas instituições, deixando-o à mercê das instituições públicas, de si próprio e do cuidado dos que ali trabalham.

### 3.2.3. O papel do Psiquiatra

É crucial o acompanhamento de uma equipe médica em todo o curso processual, desde a instrução, passando pelo exame de constatação da doença mental, acompanhamento terapêutico e psiquiátrico com o indivíduo ao longo do processo penal, em conjunto com a família e pessoas próximas, até o momento da condenação à medida de segurança, seja ela de internação ou de tratamento ambulatorial, e deve ser continuado após a reinserção do indivíduo em sociedade, caso esta seja possível.

O médico psiquiatra não deve se restringir aos laudos periciais que devem ser computados ao processo para análise do julgador, mas sim obter todo o contexto de vida do sujeito e acompanhá-lo em todas as etapas inerentes ao fato ocorrido, antes, durante e após a aplicação da medida de segurança.

## 4. O AUTISMO

### 4.1 O Autismo e a Doença Mental

A Lei nº. 12.764/2012, em seu Artigo 1º, §2º, determina: “A pessoa com transtorno do espectro autista é considerada pessoa com deficiência, para todos os efeitos legais”. De tal maneira, pode e deve ser dado a tal grupo tratamento diferenciado em razão de suas condições psíquicas. Assim, o Transtorno do Espectro Autista pode ser definido como uma condição ligada ao desenvolvimento cerebral que afeta a percepção do indivíduo sobre os elementos ao seu redor, a forma como ele percebe o mundo e como socializa. Apresenta, assim, uma tríade de sintomas que constitui “a espinha dorsal do comportamento autístico, segundo a autora e psiquiatra Ana Beatriz Barbosa, sendo disfunções sociais, de linguagem e comportamentais. Nota-se que os primeiros sintomas do autismo surgem antes dos 3 anos de idade. No entanto, há de se fazer importante distinção entre transtorno e doença mental. A Organização Mundial da Saúde descreve o termo doença como a ausência de saúde, com o indivíduo apresentando sintomas específicos que alteram suas funções físicas e psicológicas, ao passo que transtorno é uma condição, quando a saúde está alterada, mas não se relaciona com uma doença em específico, descrevendo anormalidades ou comprometimentos de ordem mental e psicológica. O Transtorno do Espectro Autista não possui uma causa particular, não se enquadrando na definição de doença, mas podendo ser melhorado e tratado a fim de que o indivíduo consiga conviver melhor em sociedade e realizar suas atividades de forma confortável.

Seguindo, são três as principais disfunções observadas no indivíduo autista, com a primeira delas sendo a social, caracterizada por uma dificuldade de socialização do sujeito, ensinando Ana Beatriz Barbosa:

“Pessoas com autismo, no entanto, apresentam muitas dificuldades na socialização, com variados níveis de gravidade. Existem crianças com problemas mais severos, que praticamente se isolam em um mundo impenetrável; outras que não conseguem se socializar com ninguém; e aquelas que apresentam dificuldades muito sutis, quase imperceptíveis para a maioria das pessoas, inclusive para alguns profissionais.”

Ainda que em níveis diferentes, é característico daqueles que apresentam somente traços ou o diagnóstico de autismo o contato social prejudicado, e isso ocorre

não por desinteresse da parte desses indivíduos, mas por não saberem manter vínculos e não terem aprendido a interagir. Além disso, outra característica é a falta de conexão com o mundo, se identificando e permanecendo em seu “mundo próprio”. Se diferenciam das pessoas tímidas no sentido de que estas desejam participar do círculo social, e aquelas se bastam.

A segunda disfunção é a da linguagem. As pessoas autistas apresentam grandes dificuldades na capacidade de comunicação, seja pela linguagem verbal ou não verbal. Nos casos em que o indivíduo desenvolve perfeitamente a linguagem verbal, muitas vezes a não verbal resta prejudicada, com um prejuízo na capacidade de avaliação e interpretação de sinais, situações e intenções alheias, o que o leva a se tornar aparentemente ingênuo, inconveniente e até mesmo literal. Válido ressaltar que a chamada ecolalia se faz presente nas crianças diagnosticadas com autismo, que é um comportamento caracterizado pela incansável e mecânica repetição de frases ou palavras que escutam, citando alguns exemplos dados por Ana Beatriz Barbosa:

“(...) repetir frases antigas gravadas em sua memória, falas de um desenho animado, ou ecoar frases que um adulto acabou de falar. (...) Outras crianças falam na terceira pessoa, como se fossem um personagem, na hora de se relacionarem com seus pares ou parentes: "A Márcia quer comer" ou "Ela está com fome". Elas ouviram, desde bebês, seus pais dizerem frases assim, quando se referiam a elas na hora da comida. (...) Muitas crianças têm um discurso monotônico, como se fossem um robozinho programado. Não há alteração de tons ou volume no seu jeito de falar. Não enfatizam questionamentos ou ressaltam um trecho mais importante da frase. Elas têm dificuldade de colocar emoções no seu discurso. Também costumam falar apenas de coisas do seu interesse, tornando assim a fala monotemática.”

Por fim, a disfunção comportamental da pessoa autista se divide em duas categorias, com a primeira se relacionando aos comportamentos motores estereotipados e repetitivos, como por exemplo pular, bater palmas, balançar o corpo, tornando a pessoa com manias. Importante distinção deve ser feita entre a agitação da pessoa autista e da pessoa que possui transtorno de déficit de atenção e hiperatividade (TDAH), como ensina Barbosa:

“No entanto, a criança com autismo tem uma hiperatividade física diferente daquela que é portadora de TDAH. De forma geral, os movimentos têm por objetivo a autoestimulação, porém, na grande maioria das vezes, a agitação exacerbada ou excesso de movimentos não tem função. O prazer está na agitação em si. A criança com autismo faz o movimento pelo movimento. Já no TDAH, cuja característica principal é a *hiperatividade mental*, a criança

busca incessantemente se envolver em atividades diferentes, com propósitos definidos. Nesse caso, a *hiperatividade física* que ela apresenta é consequência direta da *hiperatividade mental*."

A segunda categoria está ligada a comportamentos disruptivos e cognitivos, como compulsões, rituais, rotinas, interesses específicos, aderências rígidas a determinadas regras e mesmices. Os indivíduos com autismo apresentam padrões restritos e repetitivos de comportamento que impactam suas habilidades de aprendizagem e o desenvolvimento de comportamentos adaptativos, sendo altamente resistentes à mudanças de rotina, prendendo-se de forma excessiva a uma regra. Nota-se que tal característica não guarda relação com a capacidade de desenvolver a inteligência, o intelecto do indivíduo. Importante ensinamento de Ana Beatriz Barbosa:

"Crescem, portanto, praticando atos sem uma modelagem ambiental correta, o que colabora para futuros comportamentos inadequados. Quando agem de uma forma não aprovada pela sociedade, são repreendidos e, muitas vezes, não entendem por que aquilo é errado, pois nunca conseguiram captar as dicas de reprovação."

Tais elementos justificam a dificuldade dos autistas em entender, interpretar o outro e compartilhar.

#### 4.1.1. Os graus do Transtorno do Espectro Autista (TEA)

Partindo da compreensão de que o Autismo seria como um espectro de cores, se iniciando no branco e terminando na cor preta, passando por todos os tons de cinza, e que pode se manifestar de formas diversas em cada indivíduo, pode ser analisado com base em algumas categorias: traços do autismo, com características muito leves; Síndrome de Asperger; Autismo em pessoas com alto funcionamento e, por fim; Autismo grave, clássico, acompanhado de retardo mental. Ressalva deve ser feita em relação à interpretação de que nem todas as dificuldades aparecem em conjunto, independente do grau do Autismo. É totalmente possível que um indivíduo tenha comprometimentos sociais e não comportamentais ou apresentar problemas comportamentais sem o menor atraso na linguagem.

As pessoas apenas com traços de Autismo se encontram no grau mais leve do espectro, e não apresentam todos os comprometimentos, mas dificuldades por terem

certas características próprias do Autismo. Geralmente pessoas próximas aos indivíduos com um grau severo do TEA se encontram nessa primeira categoria.

Em seguida, as pessoas com Síndrome de Asperger possuem um conjunto de sintomas que as prejudicam na socialização, se mantendo solitárias, com dificuldades em compartilhar interesses, ideias e em entender o outro, além de apresentarem interesses restritos, rotinas e rituais, também no modo de falar. Não apresentam atraso no desenvolvimento da linguagem e nem retardo mental, mas podem ter dificuldades no aprendizado, especialmente quando se verifica a “literalidade”.

Temos, em um grau mais elevado, os indivíduos de alto funcionamento com autismo, que não apresentam o retardo mental, mas possuem o atraso na linguagem, além das dificuldades de interação social e comportamentais. Ainda assim, possuem inteligência e superam suas próprias dificuldades, sendo equivalentes aos Aspergers.

Por fim, o último grau e mais severo do Autismo, o chamado autismo clássico, vem associado ao retardo mental e grandes dificuldades de independência e de interação social. Os indivíduos diagnosticados com esse grau autístico geralmente não fazem contato visual nem desenvolvem relacionamentos e linguagem apropriados ou compartilham interesses. Ainda que para requisitarem algo que seja de seu interesse próprio, podem possuir grande dificuldade em se comunicar, também apresentando movimentos repetitivos e podem exigir cuidados especiais durante a vida toda, sendo considerado um grave problema de saúde.

#### 4.1.2. O desenvolvimento social do portador do transtorno do espectro autista

Independentemente do grau em que se encontra o indivíduo portador do transtorno do espectro autista, é de vital importância a identificação dos primeiros sinais e o diagnóstico precoce, ainda criança. É o senso comum entre médicos psiquiatras que, quanto mais cedo o diagnóstico e início de tratamento individualizado, respeitando-se o tempo, as peculiaridades e todo o contexto da vida do indivíduo, maiores são as chances de ele conseguir conviver normalmente em sociedade, superando suas próprias condições. Mesmo os indivíduos com traços leves necessitam de tais cuidados e suporte terapêutico, a fim de possibilitar a reabilitação mais cedo e a convivência social adequada. O autismo não tem cura, e geralmente seus sintomas vêm acompanhado de outros problemas, como hiperatividade,

epilepsia, desordens de atenção, entre outros. Citando a brilhante autora Ana Beatriz Barbosa:

“Se pensarmos em um problema fundamental ou essencial nas pessoas com autismo, teremos a socialização como ponto de partida para todo o tratamento. Isso não significa que elas sejam, necessariamente, isoladas, não carinhosas ou agressivas. Enquanto algumas crianças podem ter dificuldade de linguagem e dificuldade para ler ou escrever, outras podem ter altíssimo funcionamento nessas funções. Enquanto alguns podem ser hipersensíveis a tecidos de roupas, outros podem não ter nenhuma sensibilidade sensorial alterada. Alguns podem ser isolados e outros excessivamente afetivos.”

Ainda, há diversas peculiaridades que devem ser analisadas caso a caso, considerando que não há como uma pessoa ser igual a outra em todos seus aspectos. Outros fatores importantes para o desenvolvimento da pessoa autista, que podem ou não determinar sua vida em sociedade, são as condições e ambientes familiar e social. O seio familiar, caso seja desarmônico, dada a alta sensibilidade da pessoa autista, pode agravar seriamente os sintomas e disfunções já complicados de lidar para o indivíduo autista que convive em um ambiente familiar, primordial, harmônico. Para tais pessoas, tudo é altamente sentido, de certa maneira. Se crescer em um lar rodeado de desrespeito, brigas, xingamentos, agressões e violência psicológica já é capaz de desencadear diversas consequências negativas na psique de uma criança fora do espectro autista, em um indivíduo que já possui tal condição, é infinitamente pior o estrago. Para tanto, deve se ter um maior cuidado no tratamento e nas pessoas que rodeiam o indivíduo portador do transtorno do espectro autista.

## CONCLUSÃO

O tratamento jurídico no Brasil dado aos indivíduos portadores do Transtorno do Espectro Autista, seja em grau leve, moderado ou severo, deve ser altamente individualizado, assim como, via de regra, para cada agente criminoso, imputável ou inimputável, que passa nas mãos do Poder Judiciário, especialmente na esfera criminal.

A imputabilidade, ou a falta dela, nas pessoas portadoras do TEA deve ser avaliada de acordo com o grau e sintomas do autismo que se manifestam e com a situação apresentada ao operador do Direito, em termos de verificação comum do entendimento da ilicitude do fato cometido pelo agente ou não. Sendo assim, tal elemento, crucial para o devido andamento processual, deve ser analisado de forma prioritária, a fim de que haja maior individualização e menos danos ao final do processo penal, ainda que o agente seja constatado como imputável.

Assim, o julgador, na atribuição e exercício de suas funções, deve aplicar o princípio *in dúvida pro reo*, o fazendo com maior cautela em situações que tratam de acusados que sejam portadores do Transtorno do Espectro Autista. Tais indivíduos compreendem, independentemente do grau, todo ato processual, toda fala e toda alteração no ambiente de maneira completamente diferente de pessoas não autísticas, o que deve ser levado em consideração pelo Direito brasileiro e seus operadores, a fim de que, como um todo, o tratamento jurídico-penal seja efetivo a todos.

## REFERÊNCIAS

**NUCCI**, Guilherme de Souza. Manual de direito penal. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022 1 recurso online. ISBN 9786559642830.

**NUCCI**, Guilherme de Souza. Código Penal comentado. 21. Rio de Janeiro: Forense, 2021 1 recurso online ISBN 9788530993443.

**PENTEADO FILHO**, Nestor Sampaio. Manual esquemático de criminologia. 10. ed. São Paulo. Saraiva Educação, 2020.

**MAGALHÃES**, Délia. Causas de exclusão de crime. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 1975. x, 319 p.

**GHEZZI**, Patrick M; **WILLIAMS**, W. Larry; **CARR**, James E. Autism: behavior-analytic perspectives. Reno, Nevada: Context Press, c1999. x, 233 p. ISBN 1878978322.

**MAZET**, Philippe; **LEBOVICI**, Serge. Autismo e psicoses da criança. Porto Alegre, RS: Artes Médicas, 1991. 186 p.

**TAVOLARO**, Douglas. A casa do delírio: reportagem no Manicômio Judiciário de Franco da Rocha. 4. ed. São Paulo: SENAC São Paulo, 2010. 186 p. ISBN 9788539600489.

**CAETANO**, Dorgival; **MARCOLIN**, Marco Antonio; **DOMINGUES**, Maria Lucia; ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAUDE. Classificação de transtornos mentais e de comportamento da CID-10: descrições clínicas e diretrizes diagnósticas. Porto Alegre: Artmed, 2008. xviii, 351 p. ISBN 9788573077247.

**FERNANDES**, Luiz Gustavo. Da natureza jurídica das medidas de segurança. São Paulo, 2009. 336 p.

**PONTE**, Antônio Carlos da. Inimputabilidade e processo penal. 3. ed. São Paulo Saraiva 2012 199 p. Originalmente apresentado como Tese de Doutorado - Direito, 2001 / PUCSP ISBN 9788502174993.

**SILVA**, Ana Beatriz Barbosa; **GAIATO**, Mayra Bonifacio; **REVELES**, Leandro Thadeu. Mundo Singular: Entenda O Autismo. 1. ed. FONTANAR ISBN 8539003589.

**AUTISMO** não é doença. Neuroconecta. Disponível em: <<https://neuroconecta.com.br/autismo-nao-e-doenca/>>. Acesso em: 27 de outubro de 2022.

CORDIOLI, Maria Sirene; BORENSTEIN, Miriam Süsskind; RIBEIRO, Anesilva Alves de Almeida. **Hospital de Custódia: Os Direitos Preconizados pela Reforma Psiquiátrica e a Realidade dos Internos**, 2006. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/ean/a/r5xWLbmyybc7v8Jndvmf75R/?lang=pt>>. Acesso em: 27 de outubro de 2022.

BELFORT, Thatiany Alves. **Excesso de punição e o encarceramento de inimputáveis no Tocantins**. Conteúdo Jurídico, Brasília - DF: 04 dez 2018, 04:45. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/52472/excesso-de-punicao-e-o-encarceramento-de-inimputaveis-no-tocantins>>. Acesso em: 28 de outubro de 2022.

**LIGAÇÃO** do autismo à violência causa revolta. O GLOBO, 20 dez. 2012. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/mundo/ligacao-do-autismo-violencia-causa-revolta-7106695>>. Acesso em: 28 de outubro de 2022.

**MASSON**, Cleber. Código Penal Comentado. 8. ed. São Paulo: MÉTODO, 2020