

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO**

**DESAFIOS À APLICAÇÃO DAS DIRETRIZES DA LEI 10.216/2001
NO ÂMBITO DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA**

ESTHER DE FARIAS ASSIS CORRÊA

**Rio de Janeiro
2018 / 1º SEMESTRE**

ESTHER DE FARIAS ASSIS CORRÊA

**DESAFIOS À APLICAÇÃO DAS DIRETRIZES DA LEI 10.216/2001
NO ÂMBITO DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Ms. Cezar Augusto Rodrigues Costa (Mestre em Direito pela UERJ)**.

**Rio de Janeiro
ANO / SEMESTRE**

ESTHER DE FARIAS ASSIS CORRÊA

**DESAFIOS À APLICAÇÃO DAS DIRETRIZES DA LEI 10.216/2001
NO ÂMBITO DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Ms. Cezar Augusto Rodrigues Costa (Mestre em Direito pela UERJ)**.

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Corrêa, Esther de Farias Assis
DESAFIOS À APLICAÇÃO DAS DIRETRIZES DA LEI
10.216/2001 NO ÂMBITO DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA /
Esther de Farias Assis Corrêa. – Rio de Janeiro,
2018.

50 f. : il

Orientador: Cesar Augusto Rodrigues.
Coorientador: Renata Fernandes de Oliveira.
Monografia (Graduação – Direito) -- Universidade Federal
do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito
UFRJ, 2018-06-29

1. Medidas de Segurança. 2. Periculosidade. 3. Direito Penal.
4. Psiquiatria. I. Rodrigues, Cezar Augusto. II. Oliveira, Renata Fernandes
de. III. Título.

Banca

Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro
2018 / 1º SEMESTRE

RESUMO

Pretende-se na pesquisa abordar aspectos do instituto da medida de segurança imposta aos usuários da saúde mental considerados inimputáveis que tenham praticado fatos previstos como crime, enfatizando-se as origens e principais características do fundamento que legitima sua aplicação desde seu surgimento – a periculosidade criminal – e as consequências de sua adoção enquanto norteador das internações compulsórias em Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico. Serão apresentados os dispositivos legais que orientam a execução do instituto, bem como os aspectos dogmáticos que perpassam as discussões a ele referentes. Em seguida, será abordada a lei 10.216/01, responsável por positivizar no Brasil as diretrizes do movimento de ruptura com o modelo médico-psiquiátrico tradicional, caracterizado pela relação verticalizada entre médico e paciente, espelhado na experiência italiana protagonizada por Franco Basaglia. Serão realizadas reflexões a respeito da dificuldade de implementação do referido diploma legal no contexto dos indivíduos em sofrimento psíquico em conflito com a lei penal, em virtude do estigma da periculosidade. Por fim, serão analisados alguns reflexos da lógica periculosista no âmbito das medidas de segurança do Estado do Rio de Janeiro, através de dados coletados na Vara de Execuções Penais do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

PALAVRAS CHAVE: medidas de segurança; periculosidade; Direito Penal; psiquiatria

ABSTRACT

This article aims to approach aspects of the institute of security measures forced upon the users of the mental health resources and system – considered to be unimputable – who have practiced acts which are predetermined as criminal. Therefore, its origins, principal characteristic of its fundament and its consequence as the guiding element of the compulsory hospitalizations in Psychiatric Treatment and Custody Hospitals are emphasized – from its emergence to its application. Hence, legal provisions are presented in order to guide the institute as well as dogmatic aspects that refer to its reflection and discussion. Afterwards, the study intends to analyze the Brazilian Law which establishes the directrices of the movement of rupture with the traditional psychiatric-clinical model - 10.216/01 -, characterized by the verticalized relation between doctor-patient. A model that mirrors the Italian experience, led

by Franco Basaglia. In addition, the work investigates the difficult implementation of the referred legal provision in the context of individuals with psychiatric suffering in opposition to the penal law, due to its dangerousness stigma. Finally, certain consequences of the mentioned stigma in the security measures of Rio de Janeiro will be examined through the data provided from the State court - Vara de Execuções Penais do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

KEY WORDS: security measures; dangerousness; criminal law; psychiatry.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	3
2. A MEDIDA DE SEGURANÇA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. 5	5
2.1. Pressuposto – a inimputabilidade.....	5
2.2. Fundamento, origens e finalidade.....	8
2.2.1. Fundamento: a periculosidade criminal.....	9
2.2.2. Origens da periculosidade – a Escola Positiva.....	9
2.2.3. Finalidade e origens da medida de segurança.....	12
2.2.4. Periculosidade x culpabilidade.....	18
2.3. Espécies: internação e tratamento ambulatorial.....	20
2.4. Prazos mínimo e máximo da medida de segurança.....	21
2.4.1. Prazo indeterminado da internação em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, vedação de penas cruéis, vedação da prisão perpétua e princípio da isonomia	22
2.4.2. Incoerência frente à finalidade da medida de segurança.....	23
2.4.3. O STJ e o prazo máximo da medida de segurança.....	24
2.5. A periculosidade em xeque.....	24
3. A REINTERPRETAÇÃO DO INSTITUTO DA MEDIDA DE SEGURANÇA À LUZ DA LEI 10.216/01.....	26
3.1. A evolução do tratamento dispensado aos usuários da saúde mental.....	26
3.1.1. A medicalização do hospital e o “louco” enquanto objeto de estudo da psiquiatria: breve histórico do modelo manicomial asilar.....	27
3.1.2. Instituições totais e a perda da subjetividade.....	32
3.1.3. Os movimentos de reforma psiquiátrica no mundo e a Lei de Reforma Psiquiátrica no Brasil: a reorientação do modelo assistencial em saúde mental.....	34
3.2. A periculosidade criminal como óbice à concretização da Lei nº 10.216/01 no âmbito do usuário da saúde mental em conflito com a lei.....	37
3.2.1. Atuação conjunta da psiquiatria e do direito penal enquanto instrumentos de controle social: a “miscibilidade institucional” de Foucault.....	38
3.2.2. Lei 10.216/01 e a internação compulsória.....	39
4. ANÁLISE DE DADOS.....	43
4.1. Metodologia.....	43
4.2. Análise dos diagnósticos.....	47
4.3. Análise da natureza dos ilícitos penais cometidos.....	49
4.4. A suposta relação entre “doença mental” e periculosidade.....	51

5. CONCLUSÃO.....55

1. INTRODUÇÃO

Para melhor compreensão do objeto da pesquisa, é imprescindível o esclarecimento de determinados conceitos. Inicialmente, serão abordadas questões dogmáticas a respeito do instituto da medida de segurança e analisadas suas peculiaridades trazidas pelo Código Penal, pelo Código de Processo Penal e pela Lei de Execução Penal, diplomas que tradicionalmente orientaram sua aplicação e execução. Nesse ínterim, serão apresentados e esmiuçados suas espécies e pressuposto.

Em um segundo momento serão realizadas considerações a respeito de seu fundamento – a periculosidade criminal –, ponto de partida para as reflexões objetivadas pela pesquisa. A princípio, serão expostas objetivamente suas principais características e o contexto de suas primeiras aparições na história do direito penal para que, compreendido o conceito, sejam tecidas observações atinentes aos reflexos de sua adoção como critério determinante para a legitimação do tratamento dispensado aos destinatários da medida de segurança, portadores do duplo estigma crime/loucura composto por dois fenômenos extremamente mais delicados e complexos do que postula o senso comum, alvos de dois dos mais poderosos instrumentos de controle social: o direito penal e a psiquiatria.

Ainda com vistas à elucidação de aspectos cruciais para a desmistificação do conceito que hoje rege a aplicação da medida de segurança e traz implicações diretamente relacionadas à relação das pessoas que a ela são submetidas com a sociedade, é imprescindível que se compreenda a finalidade do instituto. Para isso, se faz necessário traçar um paralelo entre este e a pena, através do qual será possível, ao menos em tese, diferenciar os seus fins.

Finalmente, abordados os tradicionais aspectos dogmáticos referentes à medida de segurança – suas espécies, pressuposto, natureza jurídica, finalidades – e, em especial, ao seu fundamento, a periculosidade criminal, é necessário atentar para a unidade do ordenamento jurídico, que traz em sua Lei Maior uma série de princípios destinados à proteção das pessoas em situação de vulnerabilidade. Não obstante a omissão do legislador constituinte no que se refere à medida de segurança – o artigo 5º da Constituição elenca diversos direitos assegurados aos presos e restrições ao *ius puniendi* do Estado, enquanto que, no que se refere às medidas de segurança, não há nenhuma previsão expressa – se faz necessária a interpretação teleológica, através da qual se depreende a inadmissibilidade de tratamento

menos beneficente ao usuário da saúde mental que venha a infringir a lei penal em comparação com o penalmente responsável.

Ademais, para além de questões dogmáticas trazidas pelo direito penal, o campo da saúde mental traz, inclusive através da legislação, conceitos e práticas extremamente enriquecedores e elucidativos à discussão acerca do tratamento que deve ser dispensado àqueles que se encontram sob a tutela do Estado na condição de “loucos infratores”.

A lei da reforma psiquiátrica no Brasil (lei 10.216/01) – que será objeto de análise mais cuidadosa posteriormente – foi o marco legislativo que redirecionou o modelo assistencial em saúde mental, instaurando um novo paradigma de atenção aos seus usuários. Nesse sentido, e na contramão do que se poderia inferir a partir de uma leitura descomprometida do Código Penal, é preciso atentar para a multidisciplinaridade que envolve o objeto de estudo da pesquisa. Ao reunir a esfera mais severa do direito com o campo da saúde mental, a medida de segurança traz inúmeros desafios aos mais variados profissionais envolvidos. É necessário que haja a cooperação entre os agentes, sob o prisma da transversalidade dos saberes¹, no intuito de se compreender a estruturação do instituto diante das incoerências que o perpassam. É necessário, ainda, que não se perca de vista a unidade do ordenamento jurídico – nesse sentido, por fim, serão tecidas algumas considerações quanto aos óbices à aplicação da lei 10.216/01 no âmbito dos usuários da saúde mental em conflito com a lei enquanto reflexo do estigma da periculosidade.

Por fim, será realizada uma análise referente aos processos de execução de medida de segurança distribuídos na Vara de Execuções Penais do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro entre os anos de 2016 e 2017, na qual serão tecidas considerações a respeito da aplicação da lei 10.216/01 e de aspectos que persistem evidenciando os resquícios retributivistas nas decisões judiciais que absolvem impropriamente o inimputável psíquico.

2. A MEDIDA DE SEGURANÇA NO ORDENAMENTO JURÍDICO

¹ AMARANTE, Paulo. **Saúde Mental e Atenção Psicossocial**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2017, p. 22.

BRASILEIRO

2.1. Pressuposto – a inimputabilidade

A medida de segurança consiste em uma espécie de resposta penal destinada ao agente que ofende um bem jurídico tutelado por este ramo do direito e que, nos termos do Código Penal, “*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*”². O sujeito que reúne tais características, por sua vez, será considerado inimputável para o Direito Penal.

A inimputabilidade, portanto, figura como requisito essencial à aplicação da medida de segurança. Contudo, para que se compreenda suas consequências, se faz necessária uma breve explanação acerca de aspectos relacionados ao conceito analítico de crime. Sob os aspectos formal e material, o delito é concebido, respectivamente, enquanto conduta vedada pela lei e contrária aos interesses ou valores do corpo social³. Entretanto, apesar de tais definições contemplarem aspectos do delito, não o caracterizam em sua plenitude.

Reconhecida a insuficiência das definições formal e material, o conceito analítico de crime surge com vistas à análise pormenorizada dos elementos que o compõem, uma vez que, não obstante ser o delito um todo unitário e indivisível, o estudo estratificado de suas características torna mais facilitada sua compreensão. Nas lições de Cezar Roberto Bitencourt:

Além dos conceitos formal (crime é toda a ação ou omissão proibida por lei, sob ameaça de pena) e material (crime é a ação ou omissão que contraria os valores ou interesses do corpo social, exigindo sua proibição com a ameaça de pena), faz-se necessária a adoção de um conceito analítico de crime.⁴

2 BRASIL, Constituição Federal. Decreto-Lei 2.848 de 07/12/1940. **Código Penal**, 2006.

3BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral**. 20ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. p. 277.

4 Ibid., p. 590.

Desta forma, majoritariamente, a doutrina compreende que, de acordo com a concepção analítica, crime é o fato típico, ilícito e culpável⁵.

O fato típico, nas lições de Rogério Greco, compõe-se dos seguintes elementos: “a) *conduta* dolosa ou culposa, comissiva ou omissiva; b) *resultado*; c) *nexo de causalidade* entre a conduta e o resultado; d) *tipicidade* (formal e conglobante)”⁶, sem os quais não se vislumbra a presença do primeiro elemento estrutural da concepção analítica do delito.

Na sequência, constatada a existência de todos os elementos que caracterizam o fato típico, deve-se proceder à análise da ilicitude. Esta, por sua vez, é definida como a “relação de contrariedade, de antagonismo, que se estabelece entre a conduta do agente e o ordenamento jurídico”⁷, razão pela qual também é denominada antijuridicidade pela doutrina. Desta forma, a *contrario sensu*, serão lícitas, ainda que típicas, as condutas nas quais o agente atua amparado por alguma das causas excludentes da ilicitude trazidas pelo artigo 23 do Código Penal⁸.

A culpabilidade, por sua vez, traduz-se no “juízo de reprovação pessoal que se realiza sobre a conduta típica e ilícita praticada pelo agente”⁹. Sob o prisma da concepção finalista, é composta por três elementos: imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa. É neste primeiro que reside a questão essencial à compreensão do instituto da medida de segurança.

5 BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral**. 20ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. p. 277.

6 GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. 16. ed. Niterói: Impetus, 2014, p. 151. Grifo do autor.

7 Ibid., p. 151.

8 Ibid., p. 151.

9 Ibid., p. 152.

A imputabilidade é definida pela doutrina como a capacidade de culpabilidade, isto é, a possibilidade de se imputar ao sujeito o fato típico e ilícito cometido¹⁰. Nas lições de Sanzo Brodt:

A imputabilidade é constituída por dois elementos: um intelectual (capacidade de entender o caráter ilícito do fato), outro volitivo (capacidade de determinar-se de acordo com esse entendimento). O primeiro é a capacidade (genérica) de compreender as proibições ou determinações jurídicas. Bettiol diz que o agente deve poder ‘prever as repercussões que a própria ação poderá acarretar no mundo social’, deve ter, pois, ‘a percepção do significado ético-social do próprio agir’. O segundo, a ‘capacidade de dirigir a conduta de acordo com o entendimento ético-jurídico. Conforme Bettiol, é preciso que o agente tenha condições de avaliar o valor do motivo que o impele à ação e, do outro lado, o valor inibitório da ameaça penal.¹¹

Desta forma, o Código Penal estabelece duas hipóteses, segundo questões de política criminal, em que o agente será considerado inimputável. A primeira delas é a que se relaciona à “doença mental” ou “desenvolvimento mental incompleto ou retardado” – nos termos do diploma penal – enquanto a segunda se refere aos menores de dezoito anos.

Para os inimputáveis por imaturidade natural¹² adotou-se o critério biológico, segundo o qual, em decorrência de uma presunção legal, “por questões de política criminal, entendeu o legislador brasileiro que os menores de 18 anos não gozam de plena capacidade de entendimento que lhes permita imputar a prática de um fato típico e ilícito”. Isto é, constatado o requisito etário, restará configurada a hipótese.

De modo diverso, na hipótese dos inimputáveis psíquicos, para que reste configurada sua inimputabilidade é necessário que, aliada à aferição de “doença mental” ou “desenvolvimento mental incompleto ou retardado” (através de um critério objetivo; biológico), seja constatado ainda o requisito psicológico. Não por outro motivo, pode-se afirmar que o Código Penal, nesta hipótese, adotou o critério biopsicológico. Nas lições de Rogério Greco:

O critério biológico, portanto, reside na aferição da doença mental ou no desenvolvimento mental incompleto ou retardado. Contudo, mesmo que

¹⁰ Ibid., p. 392.

¹¹ BRODT, 1996, p. 46 apud GRECO, 1996, p. 393.

¹² GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. 16. ed. Niterói: Impetus, 2014, p. 396.

comprovado, ainda não será suficiente a fim de conduzir à situação de inimizabilidade. Será preciso verificar se o agente 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 (critério psicológico)*.¹³

Constatada a inimizabilidade do agente, conclui-se pela ausência de um dos elementos essenciais do conceito analítico de crime. Uma vez ausente a imimizabilidade, não se pode vislumbrar a configuração da culpabilidade e, portanto, não há que se falar na existência de um delito – fato típico, ilícito e culpável.

Assim sendo, a resposta penal àqueles que praticam um ilícito típico mas, em virtude de inimizabilidade decorrente de sofrimento psíquico, não preenchem o requisito da culpabilidade, deve ser diversa da pena, uma vez que suas condutas não podem ser adjetivadas como crime¹⁴. Por esse motivo, o agente deverá ser absolvido e, nada obstante, submetido à medida de segurança. Essa absolvição, em virtude da imposição da medida, é chamada pela doutrina de absolvição imprópria. Esclarecem Carvalho e Weigert:

Em razão de a inimizabilidade ser uma causa de exclusão da culpabilidade, os efeitos jurídicos da conduta praticada pelo autor não podem ser o de adjetivação da conduta como crime, inexistindo, conseqüentemente, possibilidade de aplicação de pena. Não por outra razão, reconhecida a inimizabilidade, o Código de Processo Penal determina seja o réu absolvido. Trata-se, em realidade, na linguagem do processo penal, de uma absolvição *sui generis* ou imprópria, pois, apesar de absolvido, o sujeito é submetido à medida de segurança, permanecendo, portanto, sob tutela do Estado penal.¹⁵

É o que leciona, ainda, Cezar Roberto Bitencourt, que esclarece a vedação do *bis in idem*, apontando que aquele que preenche todos os requisitos do crime (imimizável, portanto) sofrerá os efeitos da pena, enquanto aos inimimizáveis se relegará a adoção de medida de segurança, da mesma forma que ocorre com semi-imimizáveis, em alguns casos. Vejamos:

Atualmente, o imimizável que praticar uma conduta punível sujeitar-se-á à pena correspondente; o inimimizável, à medida de segurança, e o semi-imimizável, o

¹³ Ibid., p. 395, grifo do autor.

14

¹⁵ CARVALHO, Salo de; WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. A Punição do Sofrimento Psíquico no Brasil: Reflexões sobre os Impactos da Reforma Psiquiátrica no Sistema de Responsabilização Penal. **Revista de Estudos Criminais**, v. 11, n. 48, p.55-90, 2013.

chamado “fronteiriço”, sofrerá pena ou medida de segurança, isto é, ou uma ou outra, nunca as duas, como ocorre no sistema duplo binário.¹⁶

Resta esclarecido, portanto, o pressuposto da imputabilidade, enquanto componente da culpabilidade e, por conseguinte, sua negativa, que enseja a chamada sentença absolutória imprópria, por meio da qual deve o magistrado reconhecer a inexistência de crime, mas, ainda assim, impor medida sancionatória ao agente em razão de sua periculosidade.

2.2. Fundamento, origens e finalidade

2.2.1. *Fundamento: a periculosidade criminal*

Realizados breves apontamentos a respeito do sistema de responsabilidade criminal aplicado aos imputáveis, a saber, aquele que culmina na aplicação de pena ao agente que pratica fato típico, ilícito e culpável, resta verificar, ausente a capacidade de culpabilidade, qual o fundamento que legitima a medida de segurança.

Tendo em vista a impossibilidade de se responsabilizar penalmente o inimputável psíquico por sua conduta, o legislador invoca, alicerçado nos ideais preconizados pela dogmática da Escola Positiva, o conceito de periculosidade criminal. Desta forma, culpabilidade e periculosidade figuram enquanto sistemas antagônicos de resposta ao ilícito típico cometido por imputáveis e inimputáveis, respectivamente. Conforme lecionam Carvalho e Weigert:

A classificação do autor da conduta considerada ilícita como imputável ou inimputável e a conseqüente definição da resposta jurídica cabível (pena ou medida de segurança) decorrem de uma opção política (político-criminal), posteriormente legitimada pela ciência jurídico-penal (dogmática penal), por fragmentar o **sistema de responsabilidade criminal** em dois distintos discursos de fundamentação:

16 BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral**. 20ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. p. 858.

sistema de culpabilidade (imputabilidade/pena) e **sistema de periculosidade** (inimputabilidade/medida de segurança).¹⁷

A seguir, serão analisados aspectos relacionados à origem do conceito que hoje norteia a aplicação e execução do instituto da medida de segurança.

2.2.2. *Origens da periculosidade – a Escola Positiva*

A ausência de culpabilidade decorrente da inimputabilidade psíquica faz com que entre em cena o conceito de periculosidade, supostamente inerente ao “louco infrator”. Tal conceito é uma construção jurídica cujas raízes se encontram na Escola Positiva, alicerçada no estudo não puramente do delito, mas do criminoso.

A Escola Positiva encara o delito como uma realidade fenomênica da patologia individual e social. Não é mais o ente jurídico da Escola de Carrara. O que importa, na investigação científica do crime, é a sua natureza como fato humano e social, resultante de múltiplos fatores endógenos e exógenos, que deve ser estudado à luz da Antropologia e Sociologia Criminais.¹⁸

Francesco Carrara, penalista da corte italiana e sistematizador dos princípios jurídicos que constituem a base da Escola Clássica de Direito Penal, afirmava que seu objeto de estudo não consistia em um ente de fato, mas jurídico, e em torno do qual se desdobrava a dinâmica do direito penal¹⁹. Ao contrário da Escola Positiva, a Escola Clássica postulava que o homem, dotado de livre arbítrio é possuidor de inteligência e consciência livres, tendo a capacidade de discernir e fazer a opção pela prática de um bem ou mal. Desta forma, o cometimento de um delito ocorreria a partir da deliberação do sujeito, isto é, seu livre arbítrio é que o conduziria à condição de criminoso. Não havia na Escola Clássica uma diferença substancial entre criminosos e não criminosos; a punição era orientada pelo livre arbítrio. Esse pensamento é um reflexo no campo penal da filosofia racionalista, individualista, liberal e espiritualista do

¹⁷ CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 501

¹⁸ TAVARES, Oswaldo Hamilton. A Escola positiva e sua influência na legislação penal brasileira. **Revista Justitia ed**, v. 77, p. 15.

¹⁹ MARCHEWKA, Tânia Maria Nava. **As contradições das medidas de segurança no contexto do direito penal e da reforma psiquiátrica no Brasil**. Revista de direito sanitário, v. 2, n. 3, p. 102-111, 2001. p. 104.

século XVIII, que tem o seu contraponto no positivismo, que emerge a partir a segunda metade do século XIX.

A Escola Positiva passa, então, a se distanciar da subjetividade do indivíduo e adotar o princípio da descrição e da análise objetiva da experiência. O arcabouço filosófico positivista epigrafou a indagação experimental como único critério da verdade.²⁰

O labor cognitivo da Escola Positiva buscava identificar os fatores que levavam o criminoso a cometer delitos, sejam eles exógenos ou endógenos. Nesse sentido, Cesare Lombroso, Enrico Ferri e Raffaele Garofalo encabeçaram os estudos positivistas supostamente legitimados pela ciência através do método experimental, isto é, indutivo. Conforme assinala Tavares (2015), “o fundamento da indução é o convencimento da ‘uniformidade’ e da ‘racionalidade’ da natureza, a crença no determinismo. O princípio da indução é, pois, o princípio determinista”²¹. Ainda segundo o autor, a Escola Positiva foi um reflexo do pensamento positivista de Comte, Darwin e Spencer no campo penal – não obstante a contestação de seus representantes²².

Os positivistas buscavam concluir através do empirismo, para além do fenômeno do crime, as características do delincente. Acreditava-se que o criminoso era regido pelo determinismo, razão pela qual teria características provenientes de atributos físicos ou mesmo biológicos.

20 TAVARES, Oswaldo Hamilton. A Escola positiva e sua influência na legislação penal brasileira. **Revista Justitia ed**, v. 77, p. 7.

21 Ibid., p. 14.

22 Ibid., p. 20.

Lombroso²³, instituiu a ideia do criminoso nato, conjugando elementos que configurariam uma patologização da criminalidade – a regressão atávica em um primeiro momento, posteriormente associada à epilepsia e à loucura moral. Apesar de outros autores abordarem o tema na ótica positivista, foi Lombroso quem deu início, efetivamente, ao período das investigações sistemáticas e constantes, alcançando as explicações da criminalidade um desenvolvimento orgânico e sistemático de doutrina. Além disso, instituiu a Antropologia Criminal – reforçando a substituição do estudo do crime pelo da figura do criminoso.

Ferri, por sua vez, protagonizou o período sociológico da Escola. Criou a Sociologia Criminal e definiu o delito como um fenômeno social, entendido a partir das condições individuais do criminoso e das do meio físico e social em que está inserido. Por esses motivos, destacava a relevância da profilaxia criminal. Foi o responsável ainda pela classificação dos criminosos em cinco categorias – criminoso nato, louco, habitual, ocasional e passional.

Garofalo diferenciava a criminalidade natural dos crimes de mera criação política. Para ele, o crime natural era a revelação de uma natureza degenerada, sendo o delinquente um portador de anomalia do sentimento moral. Foi Garofalo quem definiu pela primeira vez o conceito do que hoje entendemos como periculosidade – a temibilità – como sendo a “perversidade constante e ativa do delinquente e a quantidade do mal previsto que se deve temer por parte do mesmo delinquente”²⁴.

Diante de tais concepções, a Escola Positiva compreendia a pena enquanto meio de defesa social contra a criminalidade, de maneira proporcional à periculosidade apresentada pelo criminoso. O conceito de periculosidade preconizado pela Escola Positiva é o que norteia a aplicação e duração da medida de segurança no ordenamento jurídico brasileiro. Em suma, o sujeito criminoso é aquele que, antes de transgredir a lei, carrega consigo uma personalidade propensa à prática do delito, determinada pelos lugares que habita e convive, por seu biotipo, pela quantidade de mal que carrega consigo.

23 Professor da Universidade de Turim e médico psiquiatra, autor de *L'uomo delinquente*, de 1876, e *La Donna delinquente*, *La prostitua* e *La Donna normale*, fundamentos literários da Escola Positiva.

24 TAVARES apud GAROFALO, 2015, p. 16

2.2.3. *Finalidade e origens da medida de segurança*

Para melhor compreensão a respeito da atuação do conceito da periculosidade criminal no âmbito dos portadores de sofrimento psíquico que transgridem a lei e, conseqüentemente, são submetidos à medida de segurança enquanto resposta Estatal ao ilícito tipo cometido, é elementar a discussão a respeito da evolução histórica das finalidades que legitimaram a aplicação das sanções penais ao longo dos últimos séculos.

Não obstante o objeto da pesquisa consistir na análise de aspectos inerentes à medida de segurança – cuja finalidade é, em tese, terapêutica –, que serão abordados posteriormente, é imprescindível que se compreenda o *modus operandi* da lógica periculosista e a distorção que acarreta, na prática, traduzida através da incoerência da adoção de sanção diversa da pena para os inimputáveis psíquicos – em virtude de sua condição de vulnerabilidade – a qual, por sua vez, é orientada por um fundamento que faz com que, na prática, pena e medida de segurança não se diferenciem.

O art. 59 do Código Penal, referindo-se aos critérios de fixação das penas – legitimadas através da culpabilidade inerente aos imputáveis – prevê que estas devem ser necessárias à reprovação e à prevenção do delito²⁵. O legislador exprime através da reprovação o caráter expressamente retributivo da sanção.

Desta forma, proceder-se-á, a seguir, à análise dos aspectos estruturais da lógica periculosista no que se refere aos resquícios retributivistas – que remetem ao sistema de responsabilidade criminal orientado pela culpabilidade – imiscuídos na aplicação e execução da medida de segurança. Para que seja possível o estudo, serão visitadas brevemente algumas das principais teorias justificadoras da aplicação da sanção penal.

Caracterizando as teorias absolutas da pena, Carvalho leciona:

As teorias absolutas da pena (ou teorias retributivistas) sustentam-se, fundamentalmente, no modelo iluminista do contrato social, no qual o delito é percebido como uma ruptura com a obrigação contratual, configurando a pena uma

²⁵ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. 16. ed. Niterói: Impetus, 2014, p. 481, grifo do autor .

indenização pelo mal praticado. A relação entre crime e pena se estabelece a partir da noção de dívida, e a lógica obrigacional fixa a necessidade da reparação do dano em razão do inadimplemento (descumprimento das regras sociais). O poder de punir se expressa, pois, como um direito/dever do Estado exercido por meio da expropriação forçada de algo de valor quantificável²⁶.

No âmbito do retributivismo que dissociava a finalidade da sanção de aspectos estranhos à violação da norma, as ideias de Kant e Hegel foram de substancial relevância para a dogmática penal do século passado.

Na concepção kantiana, a lei penal consistia em um imperativo categórico que orientava a aplicação da pena. Para Kant, a ruptura com esse imperativo tinha o condão, por si só, de legitimar a punição. A sanção era responsável pelo repúdio à produção do mal produzido em contrariedade ao conjunto de regras morais que regiam o convívio social. Em sua obra *Metafísica dos Costumes* (1797), afirma que, ainda que a sociedade civil fosse dissolvida, mediante absoluta concordância da totalidade de seus membros, o último assassino que porventura fosse encontrado encarcerado deveria ser executado, sob pena de serem os demais considerados cúmplices da violação pública da justiça, recaindo sobre os que não reivindicaram o castigo a própria conduta violadora do imperativo categórico.

A concepção kantiana repudiava a instrumentalização do homem. A finalidade da pena era eminentemente retributiva; dessa forma, não se admitia função diversa da que objetivava a retribuição do ofensa dirigida ao imperativo categórico.

Hegel direcionava a justificação da sanção, de maneira diversa da concepção kantiana, à manutenção da ordem jurídica. Desta forma, a transgressão de suas regras representaria a negação do próprio direito. Em sua obra *Princípios da Filosofia do Direito* (1820), esclarece:

A supressão do crime é a remissão, quer segundo o conceito, pois ela constitui uma violência contra violência, quer segundo a existência, quando o crime possui uma certa grandeza qualitativa e quantitativa que se pode também encontrar na sua negação como existência²⁷

26 CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 57.

27 CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 59-60.

Assim como Kant, Hegel atrela a legitimação da pena à ideia de neutralização do mal cometido com vistas ao restabelecimento da ordem – jurídica, na concepção retributivista hegeliana, e moral, segundo o retributivismo kantiano. O aspecto que as diferencia reside no deslocamento da questão referente ao imperativo categórico, representado por uma série de regras éticas e morais, para o discurso jurídico.

Desta forma, não se admite a possibilidade, em ambos os casos, de que se vislumbre a atribuição de finalidades diversas à sanção – uma vez que esta se legitimaria em função do restabelecimento da ordem instaurada, quer seja moral, quer jurídica.

Carvalho²⁸, em relação ao retributivismo hegeliano, esclarece que “segundo a perspectiva do autor, a pena, como oposição racional ao ato irracional do delito, constitui-se como a negação da negação do direito. A lógica dialética permite, pois, a reafirmação e o restabelecimento da ordem jurídica por meio da sanção criminal”²⁹.

A concepção retributiva da sanção penal é oriunda da Escola Clássica do Direito Penal, cuja doutrina tem os seus alicerces estabelecidos em 1767 por Cesare Beccaria, que considerava três pressupostos essenciais: a igualdade dos homens perante a lei; o instituto da pena como função da gravidade do delito; e a necessidade essencial do crime estar condicionado à sua definição legal.

Acrescido a esses postulados alinham-se a doutrina do livre-arbítrio e a noção de responsabilidade.³⁰ Para essa doutrina a dimensão volitiva do indivíduo o torna responsável pelo delito cometido, pois é provido de inteligência e consciência livres, capacitando-o para discernir seus atos e o tornando culpado por transgredir o contrato social estabelecido na sociedade.

28 Ibid., p. 60.

29 Ibid., p. 60.

30 PERES, Maria Fernanda Tourinho; NERY FILHO, Antônio. A doença mental no direito penal brasileiro: inimputabilidade, irresponsabilidade, periculosidade e medida de segurança. **Hist Cienc Saude**, v. 9, n. 2, p. 335-55, 2002.

As ideias de Beccaria foram aprimoradas, e tiveram como grande sistematizador Francesco Carrara, penalista da escola italiana, que formulou o conceito de ente jurídico. A partir dessa abstração o foco da Escola Clássica era o crime cometido. A infração será o parâmetro da gravidade do delito e o de sua respectiva pena.³¹

Com o crescimento das ciências experimentais, paulatinamente foram descortinados os fundamentos e as razões comportamentais do homem. A biologia e suas ramificações, especialmente aquelas que se inclinavam a descrever a personalidade humana como uma unidade central propiciaram à comunidade científica a compreensão de que o homem se relaciona e interage com sua personalidade biopsicológica, e que essa personalidade é construída pelas influências de seu meio físico e social.³²

Todo esse avanço cultural e cognitivo, que domina a segunda metade do século XIX, foi propício para o surgimento do positivismo, que filosoficamente vem a ser uma reação ao pensamento racionalista. Assim como a filosofia racionalista do século XVIII, terá como desdobramento no campo penal a Escola Clássica, o positivismo será o arcabouço filosófico para o surgimento e amadurecimento da Escola Positiva.³³

Segundo Jiméne de Asús os quatro princípios básicos da Escola Positiva são: a) método experimental; b) responsabilidade social; c) delito como fenômeno natural e social; d) a pena como meio de defesa social³⁴. A partir desses princípios podem ser feitas as seguintes asseverações: o crime e o criminoso passarão por um processo de observação e análise, como os fenômenos naturais; ao contrário da Escola Clássica, onde, pela concepção do livre arbítrio o delinquente tem a responsabilidade moral pelos seus delitos.

³¹ MARCHEWKA, Tânia Maria Nava. As contradições das medidas de segurança no contexto do direito penal e da reforma psiquiátrica no Brasil. **Revista de direito sanitário**, v. 2, n. 3, p. 102-111, 2001. p. 104.

³² Ibid., p.108.

³³ TAVARES, Oswaldo Hamilton. A Escola positiva e sua influência na legislação penal brasileira. **Revista Justitia ed**, v. 77, 2015, p.7.

³⁴ Ibid., p. 13.

Na Escola Positiva, por sua vez, a responsabilidade é social, creditada pelo determinismo volicional do positivismo criminológico, sendo assim, mesmo os critérios tradicionais de imputabilidade ou inimputabilidade, não fazem tanta diferença, já que a responsabilidade penal prescinde do elemento subjetivo, bastando a simples produção do resultado típico; esta existe, porque o autor do ilícito é perigoso e deve ser punido na medida dessa periculosidade. Para ele, delito é um fenômeno patológico individual e social, resultante de múltiplos fatores internos e externos ao agente. Segundo Tavares, “a pena, para o positivismo penal, é um instrumento de defesa social contra a criminalidade, proporcional à periculosidade do criminoso, e adaptada às suas condições pessoais. O autor apresenta dois aspectos fundamentais da doutrina da Escola Positiva, cerne da pena, manifesto no intuito de proteção e prevenção da sociedade, abrangendo também as medidas de segurança:

As medidas de segurança não foram introduzidas diretamente pela Escola Positiva. Foram uma resultante do desenvolvimento das concepções positivistas sobre a prevenção dos delitos. Tais concepções positivistas de defesa social foram consagradas pelo estatuto penal de 1940, acolhendo a fórmula das medidas de segurança destinadas a proteger a sociedade contra a perigosidade criminal.³⁵

Desta forma, esclarece ainda o conceito de periculosidade extraído a partir dos ideais do positivismo criminológico:

É a periculosidade diretriz fundamental da Escola Positiva. Seu conceito surge pela primeira vez na temibiltã de Garofalo. Definiu-a este como “a perversidade constante e ativa do delinquente e a quantidade do mal previsto que se deve temer por parte do mesmo delinquente”.³⁶

Destarte, um dos fundamentos defendidos pela Escola Positiva no final do século XIX visava substituir a pena por uma nova modalidade de sanção criminal, que se desvencilhava da visão retributiva e da ideia de castigo, promovendo o aspecto terapêutico do delinquente, tendo como princípio a retirada do meio social do indivíduo que por motivos pregressos ou por seu perfil biopsicológico representava algum perigo para a coletividade.³⁷

35 TAVARES, Oswaldo Hamilton. A Escola positiva e sua influência na legislação penal brasileira. **Revista Justitia ed**, v. 77, 2015, p. 19.

36 Ibid., p. 19.

A necessidade social de se atribuir medidas coibidoras a indivíduos que representavam risco à sociedade vem de tempos remotos, tendo sido os romanos, muito provavelmente, os pioneiros nesse aspecto, havendo registros de que já havia o procedimento de relegação ou internação em estabelecimentos de custódia de doentes mentais, retirando do convívio público os *furiosi*, e, concomitantemente, da incidência penal.³⁸

O alvo dessas medidas, além dos doentes mentais, foram inicialmente os “menores infratores”, “ébrios reincidentes” ou “vagabundos”, isto é, todos os que potencialmente pudessem praticar condutas anti-sociais. A perspectiva dessas medidas vislumbravam a segurança social.

Cronologicamente, foi no final do século XIX que houve uma transformação da concepção desse tipo de medida. Como já descrito acima, a influência do pensamento positivista foi crucial para uma reinterpretação da natureza das medidas de segurança. Baseado em um dos princípios essenciais da Escola Positiva, que adota o método experimental, o crime e o criminoso, devem se submeter a um processo de observação e análise, pois são considerados fenômenos naturais.

Nesse sentido, observou-se que a pena não impedia a criminalidade, e que não se mostrava eficaz na inibição das reincidências e dos delitos habituais, bem como das infrações dos menores de idade. Nessa análise e questionamento reside o embrião de um redirecionamento jurídico-penal à sanção-pena que pudesse de fato promover a proteção social.³⁹

Os estudiosos concluíram pela importância da inserção de ideias preventivistas à sanção, elegendo na inculcação e no tratamento do delinquente, fins irrenunciáveis à resposta jurídico-penal, como substitutivos às ideias da retribuição vigentes à época. Paralelamente à constatação da ineficácia da pena-sanção, fortificava-se a Escola

37 MARCHEWKA, Tânia Maria Nava. As contradições das medidas de segurança no contexto do direito penal e da reforma psiquiátrica no Brasil. **Revista de direito sanitário**, v. 2, n. 3, p. 102-111, 2001.

38 FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito**. Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 16.

39 *Ibid.*, p. 16

Cientificista, tentando explicar todos os fenômenos causais. A criminologia ganhava adeptos, negando-se o livre-arbítrio ao homem-delinquente.⁴⁰

O passo seguinte então seria conceber um novo teor a finalidade das medidas de segurança, tendo em vista que o simples ato de punir não alcançava o fim desejado, trazendo para o centro da questão o sentido preventivo da sanção. Pela observação dos fenômenos criminais, constatou-se que a severidade da pena era inócua diante da reincidência de atos de alguns tipos de criminosos anormais. “Certos de que a sanção penal exclusivamente retributivista possuía falhas, os estudiosos estimularam a finalidade preventiva, elegendo, no tratamento e na inocuização, os meios mais eficazes de proteção social.”⁴¹

A escola positivista italiana foi fundamental no processo de transição das concepções clássicas da pena para as novas finalidades inerentes a resposta sancionatória, dando apoio ideológico aos novos pressupostos. Os positivistas italianos concebiam o crime como uma doença social, e acreditavam que era possível alcançar a cura através de um tratamento, aplicado de forma compulsória durante a execução da sanção.⁴²

O desenvolvimento das ideias positivistas acerca das medidas de segurança, levando em conta os princípios da providência curativa e da proteção social, foi adotado de forma parcial em algumas formulações jurídicas na Europa, mas somente em 1893, pela primeira vez, foi apresentado formalmente no Anteprojeto do Código Penal Suíço, constituindo-se na sistematização de Karl Stooss.⁴³

2.2.4. *Periculosidade x culpabilidade*

Conforme se pode extrair dos aspectos apresentados a respeito dos dois sistemas de responsabilidade trazidos pelo Código Penal, as finalidades das sanções correspondentes a cada um deles se revelam, em tese, absolutamente antagônicas e incompatíveis. Sendo certo

40 Ibid., p. 17.

41 FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito**. Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 18.

42 Ibid., p. 20.

43 Ibid., p. 30.

que o inimputável, em virtude de sua especial condição de vulnerabilidade, não é capaz de discernir o caráter ilícito de sua conduta ou determinar-se de acordo com esse entendimento, o legislador estipula tratamento diverso daquele destinado aos imputáveis. Inadmissível, portanto, a reflexão do caráter retributivo inerente às penas na medida de segurança. É o que asseveram Carvalho e Weigert:

O tipo ideal weberiano ou o estereótipo teórico que dicotomiza a capacidade de culpa (culpabilidade) é a condição ou potência de perigo (periculosidade). O sujeito perigoso, ou dotado de periculosidade, é aquele que, diferentemente do culpável, não possui condições de discernir a situação em que está envolvido, sendo impossível avaliar a ilicitude do seu ato e, conseqüentemente, atuar conforme as expectativas jurídicas. Em razão da ausência de condições cognitivas para direcionar a sua vontade – défices cognitivos que anulariam a adjetivação da conduta do autor como criminosa –, injustificável, do ponto de vista do discurso jurídico, a aplicação de uma pena marcadamente retributiva, pois a ideia de retribuição está associada fundamentalmente à reprovação jurídica do ato voluntário praticado pelo sujeito⁴⁴.

Todavia, nada obstante a negação de resquícios retributivistas no seio da medida de segurança, é possível constatar diversos reflexos que, em última análise, legitimam o cometimento de diversas arbitrariedades em prol de um suposto tratamento. Nesse sentido, conforme as lições de Carvalho e Weigert, ocorre o que denominam de “reversibilidade do discurso tutelar”

Parece haver um certo consenso, ao menos na literatura crítica das letras criminais brasileiras, sobre a necessidade de assegurar ao portador de sofrimento psíquico em conflito com a lei os direitos e as garantias mínimos que regem a persecução penal dos imputáveis. No âmbito das práticas punitivas, algumas questões tornaram-se centrais no debate e demonstram processos de inversão ou reversibilidade do discurso tutelar. Entendemos como reversibilidade do discurso os procedimentos e as instrumentalizações que em nome da proteção dos direitos produzem a sua própria violação. No caso, a reversibilidade se concretiza na falácia pela qual, em nome da responsabilização penal, vedando a imposição de penas e, paralelamente, de forma evidentemente perversa, são afastados todos os limites à intervenção punitiva que se efetiva nas medidas de segurança.⁴⁵

No mesmo sentido, se referem ao discurso curativo enquanto pretexto para as violações de direitos perpetradas contra o inimputável psíquico:

44 CARVALHO, Salo de; WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. A Punição do Sofrimento Psíquico no Brasil: Reflexões sobre os Impactos da Reforma Psiquiátrica no Sistema de Responsabilização Penal. **Revista de Estudos Criminais**, v. 11, n. 48, p.55-90, 2013, p. 58.

45 Ibid., p. 62.

Nota-se, portanto, que o discurso correccional ou curativo é sempre instrumental, pois legitima as intervenções violentas contra o sujeito em nome da sua própria saúde mental – “os loucos são perigosos, ao mesmo tempo que enfermos e por isso vítimas de sua condição”, conclui Rauter ao analisar as lições dos alienistas (2003:41). Inegavelmente, neste ponto, reside a maior perversidade das práticas jurídico-psiquiátricas: a necessidade (obrigatoriedade) da intervenção é inquestionável quando a medida visa a resguardar a pessoa dos possíveis danos que pode gerar, inclusive a si mesma.⁴⁶

Acerca do afastamento dos limites à intervenção punitiva propugnado pelos autores, conforme se verá a seguir, as medidas de segurança apresentam uma série de incoerências que tornam o instituto extremamente cruel e em desacordo com princípios constitucionais, conforme se observará adiante – de maneira especial, o da igualdade.

O retributivismo imiscuído na lógica periculosista que fundamenta o instituto se reflete em toda a sistemática da aplicação e da execução da medida de segurança trazida pelo Código Penal e pela Lei de Execução Penal – desde os critérios de determinação da modalidade aplicável pela autoridade judiciária até seu tempo de duração e sua extinção, aspectos que serão abordados em seguida.

2.3. Espécies: internação e tratamento ambulatorial

O Código Penal estabelece em seu artigo 96 duas espécies de medida de segurança: “I - Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado” e “II - sujeição a tratamento ambulatorial”. A primeira modalidade, objeto de estudo da pesquisa, corresponde à internação psiquiátrica em instituição manicomial com características asilares destinada especialmente aos indivíduos em sofrimento psíquico que cometem algum delito, após processo judicial que determina sua absolvição imprópria. O tratamento ambulatorial, por sua vez, consiste no acompanhamento do inimputável psíquico por médicos psiquiatras sem que seja compelido à institucionalização em manicômio judiciário.

No capítulo seguinte serão abordados aspectos relativos, especificamente, ao tratamento dos indivíduos em sofrimento psíquico, sobretudo sob a ótica das novas diretrizes instauradas através dos movimentos de reforma psiquiátrica ao redor do mundo, que culminaram, no ano de 2001, na promulgação da lei 10.216/01. Desta forma, é imprescindível que se compreenda

⁴⁶ Ibid., p. 70.

a abrangência dos dispositivos trazidos pelo diploma: todo e qualquer usuário da saúde mental, independentemente da prática de condutas previstas como crime, são amparados pela norma.

Entretanto, para além das questões referentes à estrutura asilar característica das instituições totais e das consequências que acarreta aos indivíduos a estas submetidos, de extrema relevância, uma vez que, como se verá adiante, a interseção, propiciada pela medida de segurança, entre duas ciências que atuam diretamente no controle social extremamente complexas – o direito penal e a medicina psiquiátrica –, que serão objeto de estudo do próximo capítulo, Carvalho e Weigert alertam para a semelhança entre os Hospitais de Custódia e as penitenciárias, ressaltando o papel da Lei de Execução Penal na afirmação da proximidade entre as instituições, uma vez que não apenas deixa de realizar previsões precisas a respeito das medidas de segurança, mas, no que se refere à infraestrutura e ao ambiente, faz alusão de maneira explícita ao modelo carcerário⁴⁷.

Os resquícios de retributivismo se fazem presentes não apenas na execução da internação psiquiátrica em hospital de custódia. Sua própria determinação é condicionada, conforme prevê o Código Penal, a aspectos que remetem à finalidade que orienta o sistema de responsabilidade criminal da culpabilidade.

No *caput* do artigo 97 diploma penal, o legislador estabelece os critérios para a determinação da modalidade de medida de segurança: “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”. Conforme observa Carvalho (2015), o próprio parâmetro de definição da espécie da medida – a gravidade do delito – denota seu caráter retributivo⁴⁸. Além disso, nas lições do autor, tal previsão fere o princípio constitucional da individualização da pena – que, através do princípio da isonomia⁴⁹, é garantido também aos inimputáveis psíquicos:

47 CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 499.

48 *Ibid.*, p. 508.

A previsão em abstrato da forma reclusiva ou detentiva como critério único de definição da espécie de medida de segurança a ser cumprida não parece estar adequada ao postulado constitucional que determina ao julgador a *individualização da sanção penal (medida de segurança)*. Note-se que, em relação às penas, a fixação do regime ou possibilidade de substituição por pena restritiva de direitos independe da espécie de privação de liberdade por pena restritiva de direitos independe da espécie de privação de liberdade prevista em lei. Assim, o tipo de regime (aberto, semiaberto ou fechado) e a espécie de sanção (privativa de liberdade, restritiva de direito ou multa) estarão subordinados aos critérios judiciais expostos motivadamente na sentença (individualização da pena). A definição das espécies de medida a partir de um critério abstrato parece, portanto, estar em oposição à estrutura principiológica (constitucional e legal) que orienta a aplicação das sanções.⁵⁰

2.4. Prazos mínimo e máximo da medida de segurança

Em virtude da finalidade terapêutica da medida de segurança, o Código Penal preconiza que esta terá duração indeterminada, perdurando, nos termos do diploma, “enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade”. Entretanto, o dispositivo prevê, ainda, que o prazo mínimo da sanção será de um a três anos.

2.4.1. Prazo indeterminado da internação em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, vedação de penas cruéis, vedação da prisão perpétua e princípio da isonomia

A questão do prazo de duração da medida de segurança, de fato, promove ainda muita discussão no meio jurídico, tendo em vista a questão que é trazida à tona pela possibilidade da indeterminação do prazo, tendo em vista o caráter “terapêutico” do louco infrator. A questão da institucionalização dos pacientes dos hospitais de custódia foi objeto de discussão no processo de implementação da Reforma Psiquiátrica, tendo em vista a manutenção da perpetuidade da reclusão do paciente. A Constituição Brasileira não prevê a reclusão por tempo indefinido, contudo uma terrível realidade que acomete os que foram alvos de tal medida.

49 CARVALHO, Salo de; WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. A Punição do Sofrimento Psíquico no Brasil: Reflexões sobre os Impactos da Reforma Psiquiátrica no Sistema de Responsabilização Penal. **Revista de Estudos Criminais**, v. 11, n. 48, p.55-90, 2013.

50 CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 508.

Pode-se, assim, atribuir, indiscutivelmente, o caráter de perpetuidade a essa espécie de resposta penal, ao arripio da proibição constitucional, considerando-se que pena e medida de segurança são duas espécies do gênero sanção penal (consequências jurídicas do crime). Em outros termos, a lei não fixa o prazo máximo de duração, que é indeterminado (enquanto não cessar a periculosidade), e o prazo mínimo estabelecido, de um a três anos, é apenas um marco para a realização do primeiro exame de verificação de cessação de periculosidade [...] No entanto, não se pode ignorar que a Constituição de 1988 consagra, como uma de suas cláusulas pétreas, a proibição de prisão perpétua; e, como pena e medida de segurança não se distinguem ontologicamente, é lícito sustentar que essa previsão legal — vigência por prazo indeterminado da medida de segurança — não foi recepcionada pelo atual texto constitucional.⁵¹

A mentalidade trazida pela proposta da Lei 10.216 entra em choque com as reais condições que o louco infrator é submetido. É mister que, mesmo submetido à medida de segurança o paciente também seja alvo de abrandamentos de sua reclusão, sob critérios a serem definidos pelas autoridades competentes.

Em face do caráter aflitivo das medidas de segurança, seria fundamental que os direitos e garantias dos inimputáveis condenados às penas carcerárias fossem ampliados aos portadores de sofrimento psíquico submetidos às medidas de internação psiquiátricas, sobretudo após o advento da Lei de Reforma Psiquiátrica (Lei nº 10.216/2001), que impõe aos poderes constituídos o dever de criar mecanismos humanitários de desinstitucionalização.⁵²

Desta forma, impende esclarecer o conceito de pessoa com deficiência de acordo com o diploma que traz as garantias, nos termos da lei 13.146/15, art. 2º, que inclui o usuário da saúde mental:

Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas⁵³.

51 BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral**. 20ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 864-865.

52

53 BRASIL. Lei n. 13.146, de jul. de 2015. Estatuto da Pessoa com Deficiência, Brasília, DF, jul, 2015.

É preciso que sejam observadas as imposições legais que tenham o caráter de garantir condições humanitárias e protecionistas destas pessoas, dentre as quais se encontram os inimputáveis psíquicos. Não se pode desconsiderar a unidade do ordenamento jurídico, que revela expressamente sua preocupação com as pessoas em situação de vulnerabilidade. Vejamos o que estabelece o art. 5º do mesmo diploma legal:

A pessoa com deficiência será protegida de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, tortura, crueldade, opressão e tratamento desumano ou degradante⁵⁴.

2.4.2. *Incoerência frente à finalidade da medida de segurança*

Conforme assinalam Carvalho e Weigert, a indeterminação de prazo máximo, por si só, apesar de possibilitar a perpetuidade da sanção, não representa uma incoerência. De fato, não há como estabelecer um período exato para o restabelecimento do paciente; entretanto, sob a mesma linha de raciocínio, não se revela coerente a estipulação de prazo mínimo, uma vez que a “cessação as periculosidade”, de igual forma, não pode ser prevista. Vejamos:

No entanto, mesmo sem determinar o tempo máximo da medida, situação que legítima, na realidade do sistema manicomial brasileiro, a possibilidade de perpetuidade da sanção, o Código define uma tarifa mínima a ser cumprida. A previsão jurídica desta quantidade mínima de medida demonstra a adoção subliminar de um sentido retributivo da sanção aos inimputáveis, visto que mesmo ocorrendo a cessação de periculosidade antes deste prazo, fato que tornaria sem sentido a manutenção da medida em sua finalidade terapêutica, o paciente deve necessariamente seguir submetido ao controle penal.⁵⁵

2.4.3. *O STJ e o prazo máximo da medida de segurança*

Levando em consideração as discussões a respeito da violação aos direitos dos inimputáveis psíquicos, o Superior Tribunal de Justiça, em atenção, especialmente, ao

54

55

princípio da isonomia, uma vez que a Constituição veda as penas perpétuas, editou o verbete sumular 527, que prevê, *in verbis*, que “o tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado”. Em um dos precedentes da Corte, vislumbra-se:

Fere o princípio da isonomia o fato de a lei fixar o período máximo de cumprimento de pena para o imputável, pela prática de um crime, e determinar que o inimputável cumprirá medida de segurança por prazo indeterminado, condicionando o seu término à cessação da periculosidade. [...] O limite máximo de duração de uma medida de segurança, então, deve ser o máximo da pena abstratamente cominada ao delito no qual foi a pessoa condenada.⁵⁶

2.5. A periculosidade em xeque

Em pesquisa realizada por Selles⁵⁷ na Vara de Execuções Penais do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro a respeito dos indivíduos que cumpriam medida de segurança de internação e foram desinternados no período compreendido entre os anos de 2000 e 2013, foi constatado um baixo percentual de reiteração criminosa – a saber, quarenta e seis em um total de quinhentos e setenta e dois, o que equivale a uma taxa de 8,04%. Desta forma, a noção de periculosidade enquanto probabilidade de que o agente volte a cometer ilícitos penais, empiricamente, se revela fragilizada, uma vez que, em meio à população carcerária em geral, o percentual de reincidência se revela extremamente mais expressivo.

Ainda no intuito de compreender melhor o conceito jurídico de periculosidade criminal, em pesquisa realizada por Mecler⁵⁸ no Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico Heitor Carrilho, no Rio de Janeiro, em que foram analisados 114 exames de cessação de periculosidade, constatou-se que, ao contrário do que se observou em laudos de natureza diversa do Exame de Cessação de Periculosidade, não havia uma padronização no que se refere aos critérios adotados para a avaliação da periculosidade. Segundo a pesquisa, os

⁵⁶ [HC 91602](#) SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 26/10/2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT1TEMA0>>

⁵⁷ SELLES, L. E. Periculosidade e doença mental: uma análise crítica da medida de segurança. Monografia para a graduação na Faculdade Nacional de Direito – UFRJ, 2013

itens mais invocados pelos peritos foram “a presença ou ausência de sintomatologia produtiva e negativa, o comportamento do periciado na instituição, e a existência ou não de apoio sócio-familiar”⁵⁹. Dentre estes, a existência do apoio familiar é o que demonstrou maior relevância. A pesquisadora alerta para o fato de que, em um hospital psiquiátrico diverso de HCTP, normalmente, a alta está relacionada à remissão sintomatológica enquanto que, no hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, tal variável não indicou, por si só, a cessação da periculosidade.

O estudo compreendeu ainda entrevistas aos peritos responsáveis pela confecção dos laudos abordadas suas trajetórias profissionais, o esclarecimento de características dos pacientes/aspectos determinantes para a existência da periculosidade, bem como o referencial teórico que embasou a conclusão pelos aspectos apontados.

O quadro que se apresenta da periculosidade, dentro do âmbito do acima descrito, transcende o sujeito para vincular-se ao social. De um discurso psiquiátrico, por excelência referido ao indivíduo, passa-se a um discurso de imputação social da patologia.

Tal conclusão faz emergir a faceta estigmatizadora da periculosidade criminal, relacionada mais a aspectos pessoais do agente do que propriamente jurídicos. Conforme se verá adiante, o conceito tem sido invocado como obstáculo à concretização de direitos assegurados aos usuários da saúde mental de maneira geral no que se refere àqueles que cumprem medida de segurança de internação, não obstante sua vagueza e indeterminação, como se pode inferir a partir dos estudos apresentados.

Desta forma, a pesquisa objetiva visitar questões inerentes à problemática a fim de que se compreenda a maneira de atuação do fundamento do instituto, a partir das duas ciências que historicamente estiveram encarregadas de determinar sua aplicação. A seguir, serão trazidos os aspectos relacionados à evolução do tratamento dispensado aos indivíduos em sofrimento psíquico, culminando no movimento de ruptura com o saber psiquiátrico tradicional, que deu ensejo, no Brasil, à promulgação da Lei de Reforma Psiquiátrica (Lei n. 10.216/2001), para, posteriormente, abordarmos a atual situação dos inimputáveis.

3. A REINTERPRETAÇÃO DO INSTITUTO DA MEDIDA DE SEGURANÇA À

⁵⁹ MECLER, K. Periculosidade: Evolução e aplicação do conceito. Rev Bras Crescimento Desenvolvimento Hum. 20, p. 70-82, 2010.

LUZ DA LEI 10.216/01

3.1. A evolução do tratamento dispensado aos usuários da saúde mental

Ao longo da história, o tratamento do usuário da saúde mental tem sido objeto de profundas transformações. O modelo asilar instaurado por Philippe Pinel – idealizador do “alienismo”, ciência precursora da psiquiatria – inspirado pelos ideais da Revolução Francesa, se firmava sobre uma lógica de confinamento e isolamento total dos alienados, caracterizada pela medicalização do hospital psiquiátrico e dominação do saber médico sobre a loucura, configurando uma relação verticalizada entre médico e paciente, cujo objeto consistia na doença experimentada pelo paciente, ficando ele próprio em segundo plano, em nome do aperfeiçoamento da ciência médica.

Após a Segunda Guerra Mundial um novo paradigma surge em contraponto aos conceitos desenvolvidos até então. Tem início no mundo ocidental uma série de reformas que questionam a institucionalização do paciente psiquiátrico, processo pelo qual são suprimidos seus vínculos sociais, ocorrendo a perda da sua subjetividade através do conceito que Ervin Goffman (1987) intitulou de “mortificação do eu”⁶⁰, característica precípua das instituições totais.

Na mesma direção, Foucault (1954) se destaca na crítica ao modelo vigente à época, ocasião em que questiona a preponderância do papel médico na definição dos limites entre razão e loucura, apresentando a história dessa divisão incessante, que foi sendo modificada ao longo do tempo, produzida através de diversas outras dicotomias cruciais que perpassam a vida em sociedade, definidas pela produção, pelo trabalho, pela riqueza, pela estrutura familiar entre outras⁶¹.

É nesse contexto que surgem movimentos que propõem desde a reforma na gestão dos hospitais psiquiátricos até à ruptura completa com o modelo científico médico-psiquiátrico, protagonizadas por Franco Basaglia.

⁶⁰ GOFFMAN, Erving. Manicômios, prisões e conventos. In: **Manicômios, prisões e conventos**. 1961, p. 25.

⁶¹ FOUCAULT, Michel. **História da loucura na idade clássica**. São Paulo: Perspectiva, 1997.

A seguir, serão visitados aspectos essenciais à compreensão dessa ruptura e as implicações trazidas ao ordenamento jurídico brasileiro através da lei 10.216/01, responsável por positivar as novas diretrizes da saúde mental.

3.1.1. A medicalização do hospital e o “louco” enquanto objeto de estudo da psiquiatria: breve histórico do modelo manicomial asilar

A concepção de loucura que conhecemos sofreu inúmeras transformações ao longo do tempo. A própria instituição hospitalar, que representa hoje o espaço mais importante para o exercício da medicina, nem sempre se revestiu da função que tradicionalmente exerce.

Nesse sentido, é importante que se compreenda algumas transformações ocorridas no Mundo Ocidental que impactaram profundamente a compreensão do fenômeno da loucura, da ciência médico-psiquiátrica e do hospital.

A Revolução Francesa, evento histórico responsável pela ruptura do paradigma absolutista, foi o berço de muitos direitos fundamentais sistematicamente negligenciados por uma sociedade pautada em uma lógica monárquica medieval que privilegiava o clero e a nobreza. Os ideais da revolução – “liberdade, igualdade e fraternidade” –, apontavam para um conceito de extrema importância para a compreensão do tratamento dispensado aos usuários da saúde mental e as dificuldades por eles enfrentadas ainda nos dias de hoje: a noção de cidadania. Tal conceito, que remete à Grécia antiga, traz consigo lições de suma importância que conduzem a uma reflexão acerca do “pano de fundo” dessa segregação histórica do diferente. Conforme esclarece Amarante:

Ora, cidadão/cidadania vêm de cidade, de polis, do espaço da cidade, o espaço público das trocas sociais, políticas, econômicas entre os membros de uma comunidade. De acordo com Hannah Arendt (1996), na Grécia existiam os reinos da casa (relativo ao espaço privado) e da polis (relativo à cidade, à política). O reino da polis se compartilha com os demais, pois na concepção ateniense o homem deveria participar da vida da comunidade, daí advindo sua virtude cívica, sua responsabilidade e compromisso para com a sociedade.⁶²

62 AMARANTE, Paulo. **Saúde Mental e Atenção Psicossocial**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2017, p. 34

É imprescindível que se compreenda o contexto histórico em que determinados conceitos chave começaram a se desenvolver e suas implicações práticas. O alienismo, ciência precursora da psiquiatria, se desenvolve ao longo desse processo, o que denota certa incoerência, uma vez que Pinel, conhecido como “o pai da psiquiatria”, foi também importante agente político, “deputado eleito da Assembleia Nacional Constituinte, que elaborou a primeira constituição democrática republicana, [...] um dos construtores do moderno conceito de cidadania”. Amarante explicita com maestria o paradoxo:

Ora, no mesmo momento e contexto histórico em que foi construído o conceito de cidadania – como esta responsabilidade e possibilidade de conviver e partilhar com os outros de uma mesma estrutura política e social – foi construído também, em parte pelo mesmos atores sociais, o conceito de alienação mental. Se o alienado era considerado um despossuído da Razão plena – e a Razão seria a condição elementar para definir a natureza humana e diferenciá-la das demais espécies vivas na natureza – existiria, na origem, um impedimento para que o alienado fosse admitido um cidadão. Para Leuret, discípulo de Pinel, a alienação mental produzia a perda do livre arbítrio e, conseqüentemente, da liberdade. Para recuperar a liberdade (como livre-arbítrio) é necessário recuperar a Razão!⁶³

Uma das grandes transformações ocorridas neste contexto ocorreu no hospital. Embora não se vislumbre, atualmente, finalidade diversa do exercício da medicina nas instituições hospitalares, estas nem sempre se revestiram de caráter eminentemente médico. O hospital possui suas origens na Idade Média, tendo sido criado com finalidades exclusivamente filantrópicas⁶⁴, destinado ao amparo aos indivíduos marginalizados pela sociedade. Nos termos de Amarante, o hospital tinha como objetivo:

oferecer abrigo, alimentação e assistência religiosa aos pobres, miseráveis, mendigos, desabrigados e doentes. E não seria de se estranhar que um pobre e miserável mendigo não fosse também doente! Por isso, para denominar tais instituições religiosas, utilizou-se a expressão ‘hospital’ que, em latim, significa hospedagem, hospedaria, hospitalidade.⁶⁵

Surge no século XVII o Hospital Geral, não mais atrelado exclusivamente às finalidades altruísticas que caracterizaram suas origens, mas com funções de ordem social e política mais nítidas. Foucault (1978) referia-se à nova roupagem assumida pela instituição hospitatar como

63 AMARANTE, Paulo. **Saúde Mental e Atenção Psicossocial**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2017, p. 34.

64 Ibid., p. 22.

65 _____ idem

“A Grande Internação” ou “O Grande Enclausuramento”, ressaltando sua relevância na definição de uma nova condição social para o louco e a loucura⁶⁶.

O Hospital Geral era caracterizado pela marginalização sistemática de expressivos fragmentos da sociedade, sendo inclusive facultado às autoridades reais e judiciárias determinar a internação de indivíduos que, ensina Foucault (1978), por alguma razão não se encontravam no Hospital, mas se encaixariam em seus padrões.

Com o advento da Revolução Francesa, conforme assinalado anteriormente, é que ocorre a ruptura com o paradigma absolutista. A necessidade de se democratizar os mais variados espaços sociais abrange também a instituição hospitalar, que passa a se revestir de caráter eminentemente médico. Segundo as lições de Amarante (2007), o hospital se transforma na instituição médica por excelência, revestindo-se de nova função – o tratamento dos enfermos.

O novo modelo hospitalar viabilizou a produção de um novo saber sobre as doenças, proveniente de uma atuação não mais esporádica na instituição, mas caracterizada pela assiduidade dos profissionais que permitia a observação das mais diversas patologias. Entretanto, Amarante aponta para as duas facetas do processo de medicalização do hospital:

O hospital se tornou a principal instituição médica, ou seja, foi apropriado pela medicina, absorvido por sua natureza; em contrapartida, a medicina se tornou um saber e uma prática predominantemente hospitalares. O que isto significa? Que, se por um lado o hospital sofria transformações fundamentais com o processo de medicalização; por outro, o modelo científico da medicina sofria transformações que possibilitariam o nascimento da anatomoclínica. Para Foucault, este processo de medicalização do hospital ocorreu em fins do século XVIII e foi operado, essencialmente, a partir de uma tecnologia política, que é a disciplina.⁶⁷

Por outro lado, o próprio saber sobre a doença possibilitado por estas transformações nasce, também, sob influência da instituição. A concepção de doença, de certa forma, era perpassada pela medicina. Nos termos de Amarante, “a doença isolada, em estado puro, como pretendia a história natural, terminava por ser uma doença produzida, transformada pela

⁶⁶ FOUCAULT, Michel. **História da loucura na idade clássica**. São Paulo: Perspectiva, 1997.

⁶⁷ AMARANTE, Paulo. **Saúde Mental e Atenção Psicossocial**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2017, p. 25-26.

própria intervenção médica”⁶⁸. O autor prossegue esclarecendo que “este modelo médico [...] implica uma relação com a doença como objeto abstrato e natural, e não com o sujeito da experiência da doença”, o que denota uma relação vertical voltada àquela em detrimento dos sujeitos que a abrigam nas mais diversas áreas da medicina.

No âmbito da psiquiatria, as consequências de uma relação verticalizada foram traduzidas na legitimação das inúmeras atrocidades cometidas ao longo dos últimos séculos. A fim de que se compreenda a sistemática pautada na segregação dos indivíduos considerados loucos, serão realizados breves apontamentos acerca da evolução da psiquiatria no mundo ocidental.

Em sua obra “História da Loucura na Idade Clássica”, Foucault apresenta uma apurada investigação sobre a percepção da loucura do período do renascimento até a modernidade, alcançando por fim a conceituação da loucura como doença mental. A obra também é marcada por uma visão crítica da formulação da psiquiatria como saber e poder institucionalizado. O pensamento de Foucault teve influência da filosofia de Friedrich Nietzsche, que rompeu com os fundamentos filosóficos socráticos-platônicos, que expressam o sistema hegemônico da história do pensamento ocidental. Quando Foucault se dispõe a compreender a realidade da loucura, ele faz isso desconstruindo os paradigmas estabelecidos pelo naturalismo e objetivismo da razão filosófica e científica, que conferem à loucura o estatuto de erro.⁶⁹

A partir da renascença Foucault identifica algumas formas de exclusão social de indivíduos considerados nocivos a vida comum. A reclusão dos leprosos, que já acontecia antes do século XV, foi uma prática amplamente adotada por toda a Europa onde havia milhares de leprosários, contudo do século XV ao século XVII houve uma grande regressão da incidência dessa moléstia, deixando vazios esses espaços de exclusão.

68 Ibid., p. 26.

69 TORRE, Eduardo Henrique Guimarães; AMARANTE, Paulo. Michel Foucault e a "História da Loucura": 50 anos transformando a história da psiquiatria/Michel Foucault and the "History of Madness": 50 years changing the history of psychiatry. **Cadernos Brasileiros de Saúde Mental/Brazilian Journal of Mental Health**, v. 3, n. 6, p. 41-64, 2012. Pagina 45.

A respeito desse grande regresso do número de leprosos, Foucault faz a seguinte afirmação:

Estranho desaparecimento, que sem dúvida não foi o efeito, longamente procurado, de obscuras práticas médicas, mas sim o resultado espontâneo dessa segregação e a consequência, também após o fim das Cruzadas, da ruptura com os focos orientais de infecção. A lepra se retira, deixando sem utilidade esses lugares obscuros e esses ritos que não estavam destinados a suprimi-la, mas sim a mantê-la a uma distância sacramentada, a fixá-la numa exaltação inversa. Aquilo que sem dúvida vai permanecer por muito mais tempo que a lepra, e que se manterá ainda numa época em que, há anos, os leprosários estavam vazios, são os valores e as imagens que tinham aderido à personagem do leproso⁷⁰.

Esses locais físicos onde antes se levavam os leprosos seriam utilizados posteriormente para a reclusão de diferentes grupos que não se compatibilizavam com o convívio social: pobres, vagabundos, presidiários e “cabeças alienadas“. Os portadores de doenças venéreas ocuparam os espaços de exclusão dedicados anteriormente aos leprosos, e se integraram juntamente com a loucura nesses espaços morais de exclusão.

Com o crescimento das cidades surgiu uma nova necessidade de ordenação do espaço público, e, conseqüentemente uma nova forma de exclusão social: o Grande Enclausuramento. Era um espaço comum onde se abrigavam prostitutas, libidinosos, portadores de doenças venéreas, adversários do rei, doentes terminais, mendigos, baderneiros, andarilhos, loucos e todos que estavam na marginalidade social. No tocante ao internamento do louco não se levava em conta as relações de loucura com a doença, mas a preocupação maior eram as relações presentes na própria sociedade, onde eram definidos os critérios de aceitação ou não da conduta do indivíduo, visando o ordenamento do ambiente público.⁷¹

Um episódio emblemático que representa uma mudança crucial na história do tratamento dos pacientes com distúrbios mentais é a libertação das correntes dos alienados de Bicêtre, retrato de um de um dos marcos fundadores da psiquiatria moderna, a partir daí há progressivamente uma mudança de atitude ética e clínica na abordagem de indivíduos que

⁷⁰ FOUCAULT, Michel. História da loucura. **História da loucura**, 1978. Pág. 5 e 6.

⁷¹ TORRE, Eduardo Henrique Guimarães; AMARANTE, Paulo. Michel Foucault e a "História da Loucura": 50 anos transformando a história da psiquiatria/Michel Foucault and the "History of Madness": 50 years changing the history of psychiatry. **Cadernos Brasileiros de Saúde Mental/Brazilian Journal of Mental Health**, v. 3, n. 6, p. 41-64, 2012. Pagina 50.

apresentam desvios acentuados dos critérios de conduta socialmente aceitos. Para Pinel os alienados não eram culpados, que mereciam “punições”, mas sim doentes acometidos de um doloroso estado e, que por isso, deveriam ser tratados com toda a consideração em virtude da humanidade que sofre, buscando para esses a restauração da razão desviada. É uma nova concepção do tratamento moral, baseado na humanização do tratamento do alienado. Contudo a essência da proposição de Pinel não era simplesmente a acolhida humanitária e a visão filantrópica no tratamento, tais prerrogativas terapêuticas já existiam antes de Pinel no contexto europeu. A diferença significativa da proposta do alienista francês é o sinergismo de um tratamento de caráter humanitário com o estudo científico do fenômeno da alienação.⁷²

Um dos princípios científicos para seu estudo é a influência da taxonomia botânica, que prioriza a classificação dos fenômenos da alienação – “nomear para conhecer” – e confere ao alienismo a possibilidade de ascensão de uma nova ciência, também denominada de medicina mental. Simultaneamente e intrinsecamente ligada a esta ciência, nasce o asilo de alienados mentais, não mais com a proposta da exclusão social, mas conferindo a este espaço o ideal terapêutico em que o isolamento será necessário para que o indivíduo louco, destituído de sua razão, possa recuperar-se e desvencilhar-se da loucura. Com os avanços na medicina, no século XIX, haverá a consolidação do saber médico-filosófico do alienismo, e se dará a transformação do asilo de alienados para o hospital psiquiátrico, agora munido para o estudo classificatório da alienação mental.⁷³

Embora os avanços do alienismo tenham sido expressivos, há na questão da figura do alienista um contrassenso conceitual:

Esta Genealogia da loucura em Michel Foucault permite investigar como o alienista efetivamente produz a verdade que ele busca descobrir através de seu saber e da instituição de reclusão; e, neste confinamento da loucura, que é ao mesmo tempo conceitual e físico, o médico torna-se o “mestre da loucura”, aquele capaz de debruçar-se sobre a irracionalidade e as paixões desenfreadas do indivíduo

72 PEREIRA, Mario Eduardo Costa. Pinel—a mania, o tratamento moral e os inícios da psiquiatria contemporânea. **Revista Latinoamericana de Psicopatologia Fundamental**, v. 7, n. 3, p. 113-116, 2004.

73 TORRE, Eduardo Henrique Guimarães; AMARANTE, Paulo. Michel Foucault e a " História da Loucura": 50 anos transformando a história da psiquiatria/Michel Foucault and the " History of Madness": 50 years changing the history of psychiatry. **Cadernos Brasileiros de Saúde Mental/Brazilian Journal of Mental Health**, v. 3, n. 6, p. 41-64, 2012. Pagina 50.

desarrazoado para trazer-lhe à realidade. O alienista é o médico de vontade reta e obstinada que dissipa as ilusões do alienado, curando-o de sua perda do juízo, devolvendo-lhe a razão perdida e a capacidade de julgamento, de discernimento entre loucura e realidade.⁷⁴

Para Foucault, a própria psiquiatria está em crise desde seu nascimento, no aspecto referente ao estabelecimento de sua cientificidade e de sua neutralidade, em virtude do seu conhecimento objetivo da doença, baseado no método experimental. O saber-poder médico supervaloriza o médico e o asilo, que formulam o “ver” e o “fazer” do louco como doente mental, expressão da verdade sobre a doença mental.⁷⁵

3.1.2. *Instituições totais e a perda da subjetividade*

Ao abordar a situação dos indivíduos inseridos em contexto que lhes suprima a liberdade, de maneira geral, Goffman (1961) caracteriza as instituições totais⁷⁶, enumerando-as em cinco grandes grupos, dentre os quais se encontram os estabelecimentos voltados à tutela das “pessoas consideradas incapazes de cuidar de si mesmas e que são também uma ameaça à comunidade, embora de maneira não-intencional” – dentre os quais os “sanatórios para tuberculosos, hospitais para doentes mentais e leprosários”.

Os manicômios são responsáveis pelo processo que Goffman denomina “mortificação do eu”⁷⁷, através do qual o indivíduo vê sua identidade violada por situações impostas pela natureza das instituições totais, definidas pelo autor em uma comparação com as instituições de maneira geral:

Toda instituição conquista parte do tempo e do interesse de seus participantes e lhes dá algo de um mundo; em resumo, toda instituição tem tendências de "fechamento". Quando resenhamos as diferentes instituições de nossa sociedade ocidental, verificamos que algumas são muito mais "fechadas" do que outras. Seu "fechamento" ou seu caráter total é simbolizado pela barreira a relação social com o mundo externo e por proibições a saída que muitas vezes estão incluídas no esquema

74 Ibid., p.54.

75 Ibid., p. 54-55.

76 GOFFMAN, Erving. Manicômios, prisões e conventos. In: **Manicômios, prisões e conventos**. 1961, p. 16.

77 Ibid., p.16.

físico - por exemplo, podas fechadas, paredes altas, arame farpado, fossos, água, florestas ou pântanos. A tais estabelecimentos dou o nome de instituições totais.⁷⁸

O processo de mortificação do eu tem início já com a admissão do indivíduo na instituição total, momento em que são suprimidas suas relações com o mundo exterior através da submissão a uma série de procedimentos invasivos necessários ao seu ingresso e permanência no estabelecimento: além da coleta de inúmeros dados pessoais, são-lhe atribuídos números, uniformes e uma série de procedimentos através dos quais, nos termos de Goffman, “o novato admite ser conformado e codificado num objeto que pode ser colocado na máquina administrativa do estabelecimento, modelado suavemente pelas operações de rotina”⁷⁹. Desta forma, Goffman se refere a uma “deformação pessoal que decorre do fato de a pessoa perder seu conjunto de identidade”⁸⁰.

Dentre um conjunto de circunstâncias que levam à mortificação do eu, o autor aponta, ainda, em um segundo momento, para a deformação pessoal por meio do corpo. Embora não seja encontrada em muitas instituições totais, atenta para a perda de um sentido de segurança pessoal⁸¹, que constitui fundamento para as aflições quanto ao desfiguramento do corpo através, por exemplo, de marcas ou perda de membros, uma vez que “pancadas, terapia de choque, ou, em hospitais para doentes mentais, cirurgia [...] podem levar estes últimos a sentirem que estão num ambiente que não garante sua integridade física”⁸².

Diante dessa realidade aflitiva é que, durante séculos, foram cometidas diversas arbitrariedades sob pretexto de tratamento ao indivíduo considerado doente mental. Nesse sentido, merece destaque o cruel e profundo sofrimento e processo de mortificação do eu vivenciado por internos do Hospital Colônia de Barbacena, em Minas Gerais, onde

78 Ibid., p. 16.

79 Ibid., p. 16.

80 Ibid., p. 29.

81 Ibid., p. 29.

82 Ibid., p. 29.

eletrochoques e mortes diárias eram uma realidade, retratada na obra de Arbex (2013), em cujo prefácio Elaine Brum relata:

Os pacientes do Colônia morriam de frio, de fome, de doença. Morriam também de choque. Em alguns dias, os eletrochoques eram tantos e tão fortes, que a sobrecarga derrubava a rede do município. Nos períodos de maior lotação, dezesseis pessoas morriam a cada dia. Morriam de tudo — e também de invisibilidade. Ao morrer, davam lucro. Entre 1969 e 1980, 1.853 corpos de pacientes do manicômio foram vendidos para dezessete faculdades de medicina do país, sem que ninguém questionasse. Quando houve excesso de cadáveres e o mercado encolheu, os corpos foram decompostos em ácido, no pátio do Colônia, na frente dos pacientes, para que as ossadas pudessem ser comercializadas. Nada se perdia, exceto a vida.⁸³

As condições do Colônia foram comparadas por Franco Basaglia, em visita ao Brasil, às de um campo de concentração nazista. A tradicional realidade silenciada dos manicômios foi responsável por verdadeiros genocídios por todo o mundo. Todavia, não se pode ignorar a omissão da sociedade enquanto fator decisivo para a legitimação de tais atrocidades:

É preciso perceber que nenhuma violação dos direitos humanos mais básicos se sustenta por tanto tempo sem a nossa omissão, menos ainda uma bárbara como esta. Em 1979, o psiquiatra italiano Franco Basaglia, pioneiro da luta pelo fim dos manicômios, esteve no Brasil e conheceu o Colônia. Em seguida, chamou uma coletiva de imprensa, na qual afirmou: “Estive hoje num campo de concentração nazista. Em lugar nenhum do mundo, presenciei uma tragédia como esta”.⁸⁴

3.1.3. *Os movimentos de reforma psiquiátrica no mundo e a Lei de Reforma Psiquiátrica no Brasil: a reorientação do modelo assistencial em saúde mental*

Após a Segunda Guerra Mundial, palco de arbitrariedades e crueldades que conduziram a sociedade a reflexões acerca do comportamento humano, foram sendo criados caminhos para a ocorrência de severas modificações no panorama médico-psiquiátrico e no tratamento dispensado às pessoas em sofrimento mental. A situação dos manicômios ganhou visibilidade e a sociedade passou a perceber que a condição em que se encontravam os pacientes psiquiátricos se aproximava muito da realidade que caracterizou a extrema violação de direitos experimentada nos campos de concentração nazistas⁸⁵.

83 ARBEX, Daniela. **Holocausto brasileiro**. Geração Editorial, 2013, prefácio.

84 Ibid., prefácio.

85 AMARANTE, Paulo. **Saúde Mental e Atenção Psicossocial**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2017, p. 40.

Surgem, nesse contexto, as primeiras experiências de reestruturação do modelo psiquiátrico asilar até então dominante. As principais experiências reformadoras se dividiram três grandes grupos de maior expressividade até os dias de hoje.

Em um primeiro momento, na Inglaterra e na França emergem, respectivamente, as experiências da Comunidade Terapêutica e da Psicoterapia Institucional, cuja principal característica consistia na descrença da eficiência do modelo de gestão do hospital, acreditando, portanto, que a introdução de mudanças dentro da própria instituição seria o melhor caminho para a transformação do modelo vigente.

Foi na Inglaterra que se deu o início da Antipsiquiatria, especialmente a partir dos anos 60, quando se destacaram dois psiquiatras, Ronald Laing e David Cooper, inserindo medidas alternativas para o tratamento do doente mental. Eles perceberam que os loucos eram oprimidos e violentados na instituição psiquiátrica e também no ambiente familiar e social, com isso formularam a hipótese de que, de alguma forma, o discurso do “doente mental” expunha as contradições existentes no meio familiar e na própria sociedade.

Foi David Cooper que sugeriu a denominação da Antipsiquiatria, procurando apresentar nesse conceito uma antítese à teoria psiquiátrica. Ele parte da premissa de que a patologia mental não ocorre no indivíduo na relação de corpo ou mente doente, mas sim em suas relações estabelecidas entre ele e a sociedade. Para Cooper a questão crucial reside num equívoco metodológico, ele afirma que a utilização do modelo cognitivo para as ciências naturais é inadequado para o estudo das ciências humanas; para os críticos da metodologia aquilo que é cientificamente correto pode conter um grande equívoco ético. Nesse sentido “o hospital psiquiátrico não apenas reproduziria, mas, ao contrário, radicalizaria as mesmas estruturas opressoras e patogênicas da organização social, fortemente manifestadas na família.”⁸⁶

A Antipsiquiatria apoiou-se nas formulações de Erving Goffman, sociólogo dedicado aos estudos das instituições, que se tornou um dos maiores críticos da instituição e do modelo

⁸⁶ Ibid., p. 53.

teórico da psiquiatria. “Para Goffman, o que a psiquiatria denomina o ‘curso natural da doença’ é, na realidade a ‘carreira moral do doente mental’.”⁸⁷

O maior protagonista do novo paradigma de uma Psiquiatria Democrática será Franco Basaglia, mesmo porque esse importante ator das reformas psiquiátricas em gestação dará uma importante contribuição em relação as críticas ao modelo institucional vigente, uma vez que ele e um grupo de jovens psiquiatras se propuseram a reformar o hospital psiquiátrico de Gorizia, na Itália, nos anos 60.

Basaglia começa a adotar os princípios baseados na Comunidade Terapêutica e na Psicoterapia Institucional, seu objetivo era transformar o hospital de Gorizia num lugar efetivo de tratamento e reabilitação de seus pacientes. Contudo, após alguns anos desenvolvendo seu trabalho, compreendeu que eram necessárias transformações mais profundas na instituição, e para isso buscou nos conceitos de Foucault e Erving Goffman instrumentais para implementar as mudanças que desejava.

Fundamentalmente a partir do contato com as obras de Michel Foucault e Erving Goffman, Basaglia percebeu que o combate deveria ser de outra ordem: teve início o período de negação da psiquiatria enquanto ideologia. Franco Basaglia passou a formular um pensamento e uma prática institucional absolutamente originais, voltadas para a ideia de superação do aparato tradicional, entendido não apenas como a estrutura física do hospício, mas como o conjunto de saberes e práticas, científicas, sociais, legislativas e jurídicas, que fundamentam a existência de um lugar de isolamento e segregação e patologização da experiência humana.⁸⁸

Como resultado dessa experiência em Gorizia foi editado o livro *A Instituição Negada*, onde são retratadas as medidas tomadas por Basaglia, sua equipe e outros atores do processo, bem como os princípios e estratégias, que de forma pragmática representam bem a nova etapa das reformas psiquiátricas. O centro de todo esse movimento reformador está na desconstrução do manicômio.

Uma nova experiência de metamorfose institucional aconteceu no hospital psiquiátrico de Trieste, mais uma cidade situada ao norte da Itália, protagonizada por Basaglia e boa parte

⁸⁷ Ibid., p. 54.

⁸⁸ Ibid., p. 56.

de seus colaboradores em Gorizia. Essa audaciosa e revolucionária transformação da psiquiatria contemporânea inspirará muitas transformações ao redor do mundo.

Em Trieste, simultaneamente ao fechamento dos pavilhões ou enfermarias psiquiátricas, foram sendo criados vários outros serviços e dispositivos substitutivos ao modelo manicomial. A expressão serviços substitutivos passou a ser adotada no sentido de caracterizar o conjunto de estratégias que vislumbassem, efetivamente, tomar o lugar das instituições psiquiátricas clássicas, e não serem apenas paralelos, simultâneos ou alternativos às mesmas.⁸⁹

Os rumos da psiquiatria nunca mais seriam os mesmos e, em menos de meio século, é promulgada no Brasil a Lei 10.216, em 6 de abril de 2001, que consubstancia a reforma da atenção em saúde mental no cenário brasileiro, após diversas manifestações e mobilizações marcadas especialmente pela militância do Movimento dos Trabalhadores de Saúde Mental (MTSM), deflagrada no contexto de redemocratização do país, em 1978, em consonância com as diretrizes da ruptura protagonizada por Basaglia nas cidades de Gorizia e Trieste. No ano de 1987 foi realizada a I Conferência Nacional de Saúde Mental (CNMS) e o II Congresso Nacional de Trabalhadores de Saúde Mental, evento que conferiu autenticidade à militância, transformando-a em verdadeiro movimento social pautado na superação do modelo asilar-manicomial tradicional sob o lema “Por uma Sociedade sem Manicômios”, tendo sido instituído ainda o “Dia Nacional da Luta Antimanicomial”, celebrado em 18 de maio, data em que ocorreria anualmente a conclamação da sociedade civil para o engajamento através de atividades científicas, políticas e socio-culturais por meio de reflexões a respeito da patente violência configurada no modelo médico psiquiátrico tradicional⁹⁰.

3.2. A periculosidade criminal como óbice à concretização da Lei nº 10.216/01 no âmbito do usuário da saúde mental em conflito com a lei

Apesar dos profundos avanços trazidos pela lei 10.216/01 no campo da saúde mental, os indivíduos em sofrimento psíquico que transgridem a lei penal, em virtude da lógica duplamente estigmatizadora que rege o instituto da medida de segurança – em especial, no que diz respeito à internação compulsória prevista no art. 96 do Código Penal – estão em

89 Ibid., p. 56-57.

90 BRASIL; MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Parecer sobre Medidas de Segurança e Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico sob a perspectiva da Lei 10.216/2001**. 2011.

descompasso com os ideais reformadores direcionados à totalidade dos indivíduos em sofrimento psíquico.

O mito da periculosidade que assola os indivíduos submetidos à sanção, invocado desde a Escola Positivista italiana (séc. XIX), cuja evolução se deu através dos discursos legitimadores do instituto defendidos por Von Listz e Karl Stooss, aliada à Doutrina da Defesa Social francesa (séc. XX), exerce função essencial para a configuração dessa desarmonia entre “loucos” e “loucos infratores”, uma vez que o acesso destes últimos às políticas antimanicomiais preconizadas pela lei 10.216/01 é, muitas vezes, prejudicado por sua vinculação ao sistema penitenciário.

3.2.1. *Atuação conjunta da psiquiatria e do direito penal enquanto instrumentos de controle social: a “miscibilidade institucional” de Foucault*

Os discursos jurídico-penal e médico-psiquiátrico, conforme apontamentos realizados por Foucault em suas reflexões acerca do papel do laudo médico-legal que orienta as decisões judiciais em que figuram os inimputáveis que praticam condutas contrárias ao ordenamento jurídico, acabam, muitas vezes, por condenar o indivíduo por características pessoais, que transcendem o delito:

O psiquiatra se torna efetivamente um juiz; ele instrui efetivamente o processo, e não no nível da responsabilidade jurídica dos indivíduos, mas no de sua culpa real. E, inversamente, o juiz vai se desdobrar diante do médico. Porque, a partir do momento em que ele vai efetivamente pronunciar seu julgamento, isto é, sua decisão de punição, não tanto relativa ao sujeito jurídico de uma infração definida como tal pela lei, mas relativa a esse indivíduo que é portador de todos esses traços de caráter assim definidos, a partir do momento em que vai lidar com esse duplo ético-moral do sujeito jurídico, o juiz, ao punir não punirá a infração. Ele poderá permitir-se o luxo, a elegância ou a desculpa, como vocês preferirem, de impor a um indivíduo uma série de medidas corretivas, de medidas de readaptação, de medidas de reinserção. O duro ofício de punir vê-se assim alterado para o belo ofício de curar. É essa a alteração que serve, entre outras coisas, o exame psiquiátrico⁹¹.

O autor aduz que, na prática, isso se traduz no cometimento de arbitrariedades por parte de médicos e juizes que não possuem um parâmetro característico de seus ramos do saber e são submetidos à realização de julgamentos e perícias fundadas em um conceito que não é propriamente médico nem jurídico, referindo-se a uma “miscibilidade institucional”,

91 FOUCAULT, Michel. Os anormais. tradução de Eduardo Brandão. 2001, p. 21.

materializada no discurso do laudo médico-legal que orienta a medida de segurança, através da criação de um “terceiro saber”:

O exame médico viola a lei desde o início; o exame psiquiátrico em matéria penal ridiculariza o saber médico e psiquiátrico desde a sua primeira palavra. Ele não é homogêneo nem ao direito nem à medicina. [...] No fundo, no exame médico-legal a justiça e a psiquiatria são ambas adulteradas. Elas não têm a ver com seu objeto próprio, não põem em prática sua regularidade própria. Não é a delinquentes ou a inocentes que o exame médico legal se dirige, não é a doentes opostos a não doentes. É algo que está, a meu ver, na categoria dos “anormais” [...] ele traz consigo técnicas que são outras e que formam uma espécie de terceiro termo insidioso e oculto, cuidadosamente encoberto, à esquerda e à direita, de um lado e de outro, pelas noções jurídicas de “delinquência”, de “reincidência”, etc., e os conceitos médicos de “doença, etc.”⁹²

As obras de Foucault foram profundamente relevantes para a desconstrução dos paradigmas gerados pelo estigma da periculosidade criminal do “louco infrator”, constituindo em ampla revisão acerca dos conceitos envolvidos pela discussão e a maneira através da qual operavam na segregação do indivíduo considerado indesejável e, portanto, segregado através de poderosos instrumentos de controle social, dentre os quais figuram, juntamente, direito penal e psiquiatria.

3.2.2. *Lei 10.216/01 e a internação compulsória*

Ao contrário do que se poderia inferir a partir de uma leitura descompromissada do Código Penal, a lei 10.216/01 emerge, apesar dos óbices trazidos pela afirmação da periculosidade criminal do usuário da saúde mental que transgride a lei penal, enquanto parâmetro para a reinterpretção do instituto sob o prisma de suas diretrizes reformadoras. Nesse sentido, Carvalho e Weigert (2015) alertam para uma transformação na perspectiva que tradicionalmente norteou as medidas de segurança: para os autores, não é admissível que a lógica periculosista persista diante do cenário assistencial instaurado pela reforma, tendo em vista sua indeterminação jurídica e os aspectos retributivistas e estigmatizadores que acarreta ao inimputável psíquico. Desta forma, aduzem:

A modificação da finalidade (do tratamento ao cuidado-prevenção) da resposta jurídica (medida de segurança) aos portadores de sofrimento psíquico implica, necessariamente, a readequação de seu fundamento. Assim, ademais da dubiedade e da imprecisão científica do conceito de periculosidade⁹³, entendemos que legalmente houve a sua substituição, pois a *Lei da Reforma Psiquiátrica pressupõe o portador*

92 Ibid., p. 35-36

de sofrimento psíquico como sujeito de direitos com capacidade e autonomia (responsabilidade) de intervir no rumo do processo terapêutico. A mudança de enfoque é radical, sobretudo porque na lógica periculsista o “louco” representa apenas um objeto de intervenção, de cura ou de contenção, inexistindo qualquer forma de reconhecimento da capacidade de fala da pessoa internada no manicômio judicial⁹⁴.

Apesar de, no âmbito dos usuários da saúde mental em conflito com a lei penal, muitas vezes, restar frustrado o cumprimento dos preceitos da Lei da Reforma Psiquiátrica, a condição de inimputabilidade não traz quaisquer prejuízos ao indivíduo em sofrimento psíquico no que tange à aplicação do diploma reformador. Conforme esclarecimentos anteriores, a internação não deve ser utilizada em casos em que recursos extra-hospitalares forem eficazes e suficientes⁹⁵ para o processo terapêutico e a reinserção do paciente em seu meio. Cumpre ressaltar que a lei se refere a todos os tipos de internação, relacionando, em um outro dispositivo, as modalidades de internação psiquiátrica, incluída a compulsória, cuja definição é também trazida pela própria norma: “São considerados os seguintes tipos de internação psiquiátrica: [...] III - internação compulsória: aquela determinada pela Justiça.”⁹⁶

Identificada a problemática referente aos inimputáveis psíquicos, foram sendo estabelecidas diretrizes específicas para os indivíduos em medida de segurança. Merece destaque a atuação da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão do Ministério Público Federal (PFDC/MPF), responsável pela elaboração, dez anos após a lei da reforma, de parecer em que foram abordadas brilhantemente a medida de segurança, a reforma psiquiátrica e as implicações desta no âmbito dos sujeitos submetidos à tutela do Poder Judiciário⁹⁷.

Além disso, a Resolução nº 113 do Conselho Nacional de Justiça não deixa dúvidas quanto à aplicação do diploma reformador aos inimputáveis psíquicos. Em seu artigo 17,

93 Ibid., p. 78.

94 Ibid., p. 78.

95 BRASIL. Lei Federal Nº. 10216/01. **Reforma Psiquiátrica**, jun, 2001. LEI 10.216, art. 4º, caput

96 BRASIL. Lei Federal Nº. 10216/01. **Reforma Psiquiátrica**, jun, 2001. LEI 10.216, art. 6º, p.ú., III

97 BRASIL; MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Parecer sobre Medidas de Segurança e Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico sob a perspectiva da Lei 10.216/2001**. 2011.

determina: “o juiz competente para a execução da medida de segurança, sempre que possível buscará implementar políticas antimanicomiais, conforme sistemática da Lei nº 10.216, de 06 de abril de 2001”⁹⁸.

Inspiradas na normativa antimanicomial e nas condições de aplicação e execução da medida de segurança, destacam-se duas experiências exitosas de atenção jurídica e psicossocial à pessoa com transtorno mental em conflito com a lei: o Programa de Atenção Integral ao Paciente Judiciário (PAI-PJ) e o Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator (PAILI).

O Programa de Atenção Integral ao Paciente Judiciário (PAI-PJ) é o fruto de um projeto que se iniciou em 1999 e foi oficializado por meio da portaria n. 25/2001 da Prefeitura de Belo Horizonte. O projeto foi fruto de um sinergismo entre o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, o Centro Universitário Newton Paiva e a Rede do Sistema Único de Saúde.

O objetivo do Programa é oferecer ao cidadão, de forma gratuita, ao cidadão que foi submetido a medida de segurança, acompanhamento em todas as partes do processo criminal, dispensando atenção e cuidado integral e também intersetorial, para isso vários profissionais das diversas áreas são envolvidos e mobilizados para alcançar os princípios defendidos pela Reforma Psiquiátrica, especialmente, a individualização do tratamento da pessoa com transtorno mental em conflito com a Lei.

O PAI PJ é uma luz em meio a tantas dificuldades para a democratização do tratamento ao louco infrator, e uma iniciativa que rompe com a inércia das questões jurídicas envolvidas na aplicação da medida de segurança. Em parecer do Ministério Público Federal podemos ter uma noção do trabalho desenvolvido em um ano de atividades:

Desde sua implantação, 755 casos foram acolhidos pelo Programa e receberam tratamento adequado ao sofrimento mental até cessar suas relações com a Justiça. 489 Casos já foram desligados do programa. Dados de agosto de 2009, atualmente, 266 pacientes encontram-se em acompanhamento. Desses, 210, encontram-se em liberdade, realizam seu tratamento nos dispositivos substitutivos ao manicômio e residem junto aos familiares, em pensões, sozinhos, ou em residências terapêuticas da cidade. Os índices de reincidência, nos casos atendidos pelo Programa, é muito

baixo, girando em torno de 2% em crimes de menor gravidade contra o patrimônio. Não há registro de incidência de crimes hediondos.⁹⁹

O PAI-PJ em pouco tempo de existência alcançou resultados surpreendentes, chamando a atenção também por sua proposta inovadora no tratamento da pessoa com transtorno mental. O Programa ganhou projeção nacional, influenciando outros centros de atendimento e cuidado com doentes mentais, sendo grande inspiração para a criação de outro projeto o PAILI.

O PAILI – Projeto de Atenção ao Louco Infrator – surge em virtude de uma série de circunstâncias, dentre as quais as imposições legais da Lei 10.216/2001, que estabeleceu a política antimanicomial no Brasil. No processos de elaboração foi fundamental também a ação do Ministério Público (desde 1996), que não se omitiu diante da realidade do tratamento psiquiátrico dispensado ao louco infrator no Estado de Goiás. Foi através de um incansável trabalho em parceria com entidades ligadas a atenção psicossocial que nasceu o PAILI.¹⁰⁰

O início do projeto foi uma interessante ideia de se levantar um censo sobre a situação das condições de tratamento e dos processos criminais envolvendo o louco infrator submetido a medidas de segurança.

O pensamento que foi o motor de todo processo de construção do PAIJI, foi compreender que muito mais do que uma questão jurídica, mas sim uma questão de saúde pública, gerando a proposta de se oferecer um serviço de saúde pública que pudesse atender a essa demanda social tão marginalizada e esquecida pelas autoridades.

De acordo com os princípios da reforma psiquiátrica, como o PAI-PJ, ficou claro o entendimento que nem a cadeia nem o manicômio eram locais adequados para atender os homens e mulheres submetidos à internação psiquiátrica compulsória. Os estabelecimentos que tratavam dessas pessoas estavam submersos em altos níveis de precariedade, e era fundamental uma resolução adequada e humana.

99 BRASIL; MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Parecer sobre Medidas de Segurança e Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico sob a perspectiva da Lei 10.216/2001. 2011.

100 BRASIL; MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Parecer sobre Medidas de Segurança e Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico sob a perspectiva da Lei 10.216/2001. 2011, p. 80.

A solução veio dos próprios espaços de saúde pública do Estado de Goiás, as autoridades e as organizações envolvidas no desafio de achar uma solução para o problema do atendimento e cuidado do louco infrator, após profícua discussão encontrou no Sistema Único de Saúde (SUS), uma possibilidade de encarnação dos ideais democráticos e humanitárias da Reforma Psiquiátrica. A questão é o redimensionamento do Sistema para suprir e alcançar essa necessidade de atendimento dos cidadãos.¹⁰¹

Em 26 de outubro de 2006, no auditório do Forum de Goiânia, no PAILI finalmente assumiu oficialmente o que foi idealizado pelo Ministério Público.

Com autonomia para ministrar o tratamento nesse modelo inovador, os médicos e as equipes psicossociais as unidades de serviço abertos e das clínicas conveniadas ao SUS determinam e colocam em prática a melhor terapêutica, acompanhados de perto pelos profissionais do PAILI, cuja atuação é marcada pelo contato contínuo com os familiares dos pacientes e pela interlocução e integração com todo o sistema de atenção psicossocial, especialmente os Centros de Apoio Psicossocial CAPS e as residências terapêuticas.¹⁰²

Além de todo esse acompanhamento psicossocial é importante sinalizarmos que a execução da medida de segurança permanecerá na competência jurisdicional da autoridade jurídica, contudo não será o magistrado que definirá o tratamento a ser submetido o louco infrator, mas sim o médico, que é o profissional habilitado para deliberar sobre o tratamento adequado ao paciente, com o objetivo de garantir uma ressocialização terapêutica a pessoa com transtornos mentais.

4. ANÁLISE DE DADOS

4.1. Metodologia

Realizados apontamentos a respeito dos principais aspectos que perpassam o objeto de estudo da pesquisa, a saber, a medida de segurança de internação e a periculosidade criminal, fundamento que legitima sua aplicação e execução desde as origens do instituto, serão

101

102 Ibid., p. 80.

abordados aspectos práticos a respeito dos resquícios do retributivismo sobre a lógica periculosista que orienta a sanção penal.

A pesquisa objetivou, através da coleta de dados referentes à execução das medidas de segurança distribuídas na Vara de Execuções Penais do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro durante os anos de 2016 e 2017, a realização de análise das informações constantes das sentenças absolutórias impróprias, tais como os ilícitos típicos cometidos pelos inimputáveis, seus diagnósticos e a espécie da medida a qual foram submetidos.

Ao longo do referido biênio foram distribuídas 115 medidas de segurança na VEP, 54 no ano de 2016 e 61 em 2017. Conforme assinalado anteriormente, os casos de semi-imputabilidade não foram abrangidos pela pesquisa, razão pela qual foram desconsideradas, na análise dos dados, cinco casos de semi-imputáveis no ano de 2017 e três em 2016, cujas sentenças, condenatórias, determinavam a substituição de pena privativa de liberdade por medidas de segurança.

Em 2016, todos os três casos de semi-imputabilidade levaram à substituição da pena pela internação em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico; em 2017, dentre os cinco, em dois houve a substituição pela internação compulsória, e nos três restantes, a pena foi convertida em tratamento ambulatorial. Desta forma, dentre o total de casos de medidas de segurança distribuídas na VEP, foram desconsiderados, quando da coleta de dados, os oito referentes às sentenças condenatórias.

Foram desconsiderados, ainda, dois casos distribuídos na Vara de Execuções Penais do TJRJ ao ano de 2017. Em um deles, o agente fora sentenciado no Estado de Pernambuco, tendo sido a execução transferida provisoriamente para o Estado do Rio de Janeiro – e, por isso, consta entre os 115 casos referidos – em virtude de ameaças e represálias sofridas na cidade onde residia, e, posteriormente, fora novamente encaminhado para a Vara de Execuções Penais do Estado de Pernambuco.

Em um outro, o agente fora submetido à internação no Estado do Ceará e desinternado em virtude da declaração de cessação da periculosidade, tendo sido transferido para a Vara de Execuções Penais do TJRJ apenas para a fiscalização das condições de sua desinternação, razão pela qual também não foram apreciadas as peculiaridades do caso. Por fim, dos

processos distribuídos em 2016, não foi relacionado, ainda, um último em que o agente fora sentenciado em São Paulo e teve a execução transferida para o TJRJ para acompanhamento de tratamento ambulatorial, tendo sido, contudo, constatado seu óbito em 2014 – anteriormente à transferência, portanto.

Desta forma, dentre as 115 medidas de segurança distribuídas nos anos de 2016 e 2017, foram relacionadas apenas aquelas referentes aos processos em que os agentes eram inimputáveis e foram sentenciados no Estado do Rio de Janeiro, perfazendo um total de 104 casos.

Foram registradas as seguintes variáveis: **I- diagnóstico**, conforme a tabela da Classificação Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde (CID-10); **II- ilícito típico cometido**, dentre os quais constam aqueles previstos no Código Penal, na legislação penal extravagante e no Código Penal Militar (a respeito do qual serão tecidas observações específicas posteriormente) e **III- modalidade de medida de segurança** determinada na sentença absolutória imprópria.

Conforme se verá adiante, os diagnósticos foram reunidos em diferentes grandes grupos presentes na classificação trazida pela própria CID-10, dentre os quais foram constatados: **I- transtornos mentais orgânicos, inclusive os sintomáticos** (F00 a F09 da CID-10); **II- transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de substância psicoativa** (F10 a F19 da CID-10); **III- esquizofrenia, transtornos esquizotípicos e transtornos delirantes** (F20 a F29 da CID-10); **IV- transtornos do humor – afetivos** (F30 a F39 da CID-10); **V- transtornos da personalidade e do comportamento do adulto** (F60 a F61 da CID-10) e **VI- retardo mental** (F70 a F79 da CID-10).

Os ilícitos típicos cometidos, embora não possam ser adjetivados como crime em razão da inimputabilidade dos agentes, foram também reunidos, de acordo com os grupos de tipos penais que descrevem as conduta praticadas: **I- crimes contra a pessoa**; **II- crimes contra o patrimônio**; **III- crimes contra a dignidade sexual**; **IV- crimes contra a incolumidade pública**; **V- crimes contra a Administração Pública**; **VI- crimes contra a família**; **VII- crimes previstos na Lei de Drogas** (lei nº 11.343/06); **VIII- crimes previstos no Estatuto do Desarmamento** (lei nº 10.826/03); **IX- crimes previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente** (lei nº 8069/90); **X- crimes previstos no Código de Trânsito Brasileiro** (lei nº

9.503/97) e **XI- infrações previstas na Lei de Contravenções Penais** (decreto-lei nº 3.688/41).

Outro ponto que merece destaque foi o percentual de fatos previstos como crimes militares, correspondente a 10,92% do total. Dentre eles, a deserção, prevista no artigo 187 do Código Penal Militar (CPM) foi o que ocorreu na maior parte dos casos, registrados ainda casos de abandono de posto (art. 195 do CPM), desacato a militar (art. 299 do CPM), ameaça (art. 223 do CPM), desacato a superior (art. 298 do CPM), desacato a militar (art. 299 do CPM) e uso de documento falso (art. 315 do CPM). Com exceção de um dos casos, o diagnóstico refere-se a transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de substância psicoativa. Em sua maioria, foram submetidos a tratamento ambulatorial.

Na variável correspondente às espécies de medida de segurança, além dos casos de internação e tratamento ambulatorial determinados pela sentença absolutória imprópria, foi adicionada uma categoria correspondente aos casos em que, no Juízo de origem ou no da VEP, a modalidade da sanção fora alterada. O episódio ocorreu em três casos: em um deles, a sentença determinava a internação do paciente, o qual, por já realizar tratamento ambulatorial, teve sua medida detentiva convertida na espécie menos gravosa, na VEP; em um outro, a sentença absolutória imprópria determinava o cumprimento ambulatorial (em um CAPS) do agente, que se recusava a cumpri-lo e, portanto, teve a medida convertida em internação por decisão do próprio Juízo de origem – cumpre ressaltar que, conforme Resolução que regulamenta o procedimento da Execução Penal no âmbito do Estado do Rio de Janeiro (Resolução TJ / OE / RJ Nº 07/2012), a execução de medidas de segurança restritivas impostas pelos juízes das Varas Criminais, em exceção da Comarca da Capital, é de competência do próprio Juízo. As referentes à Comarca da Capital são executadas na VEP.

Em síntese, a sistemática é a seguinte: as internações de todo o Estado são sempre executadas na VEP; o tratamento ambulatorial, quando determinado por juízes da Comarca da Capital, também será nela executado; quando em comarca diversa, no próprio Juízo da Vara.

Em um terceiro processo, constava da sentença a imposição de tratamento ambulatorial por prazo indeterminado até que fosse constatada a cessação de periculosidade; entretanto, o Juízo de origem determinou que a medida de segurança fosse cumprida em regime de internação em virtude da precariedade financeira dos familiares e da rede de saúde de

assistência mental do Município em que residiam, nada obstante a indicação, no laudo do incidente de sanidade mental, de que a medida mais adequada seria o tratamento ambulatorial. No Juízo da VEP, o Ministério Público se manifestou no sentido da inadmissibilidade da manutenção do cenário confuso instaurado pela Vara de origem, requerendo a desinternação, pedido que foi deferido, tendo perdurado por tempo bastante reduzido o tempo de restrição da liberdade, em virtude da articulação com a família, receptiva, e com CAPS localizado em Município próximo.

Tendo em vista tais peculiaridades, os casos acima mencionados não foram contabilizados enquanto uma ou outra espécie, mas categorizados à parte, uma vez que os critérios responsáveis por sua determinação não apresentaram a homogeneidade presente nos demais.

A seguir, serão realizadas análises e comparações com outros dados referentes aos imputáveis, objetivando-se a continuação da reflexão acerca do fundamento das medidas de segurança impostas ao inimputáveis psíquicos a partir das informações obtidas através da pesquisa.

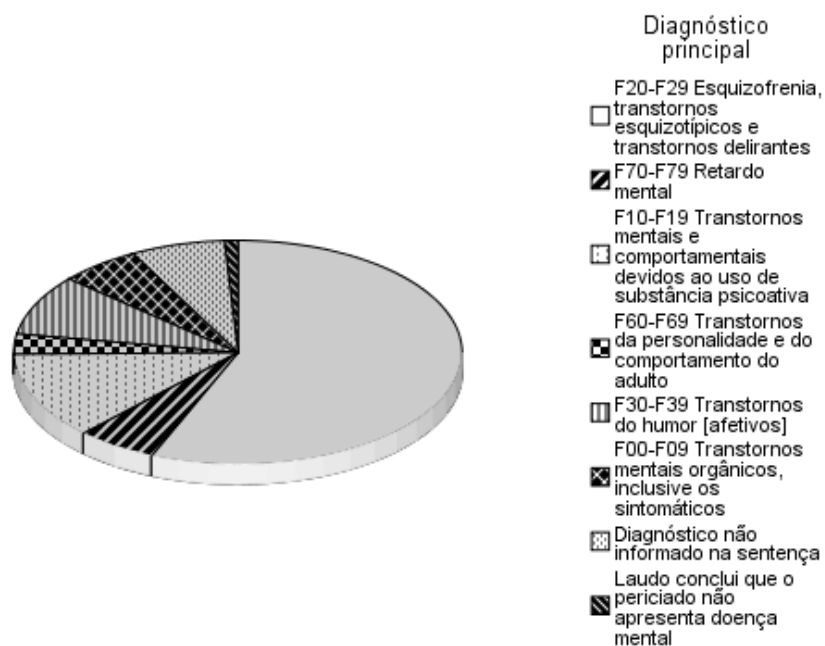
4.2. Análise dos diagnósticos

No gráfico I, estão representadas, conforme agrupamentos esclarecidos no item dedicado à metodologia da análise dos dados, os diagnósticos principais dos indivíduos submetidos à medida de segurança no Estado do Rio de Janeiro entre os anos de 2016 e 2017. Em sete dos casos, não constava da sentença o diagnóstico principal e o não foi possível obter acesso ao laudo do incidente de insanidade mental.

Conforme representação gráfica, o grupo que engloba a esquizofrenia, transtornos esquizótipos e transtornos delirantes prevaleceu sobre os demais, totalizando cinquenta e oito dentre os cento e três casos relacionados. Nenhum dos demais grupos se destacou de maneira expressiva em relação ao primeiro. Houve um caso em que, curiosamente, não obstante a conclusão do exame médico-legal indicar a ausência de transtornos psiquiátricos, foi imposta a medida de segurança de internação na sentença absolutória.

Segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS), a esquizofrenia afeta mais de vinte e um milhões de pessoas ao redor do mundo, acometendo aproximadamente 1% da população mundial¹⁰³. O número de indivíduos diagnosticados com a patologia que veio a cometer ilícitos típicos durante o biênio examinado no Estado do Rio de Janeiro corresponde a apenas cinquenta e cinco dos casos analisados.

Gráfico I



Apesar disso, conforme se vê na tabela I, na maior parte dos casos, os indivíduos são institucionalizados nos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico sob a invocação de suposta finalidade terapêutica.

103 <http://www.who.int/topics/schizophrenia/es/>

Tabela I

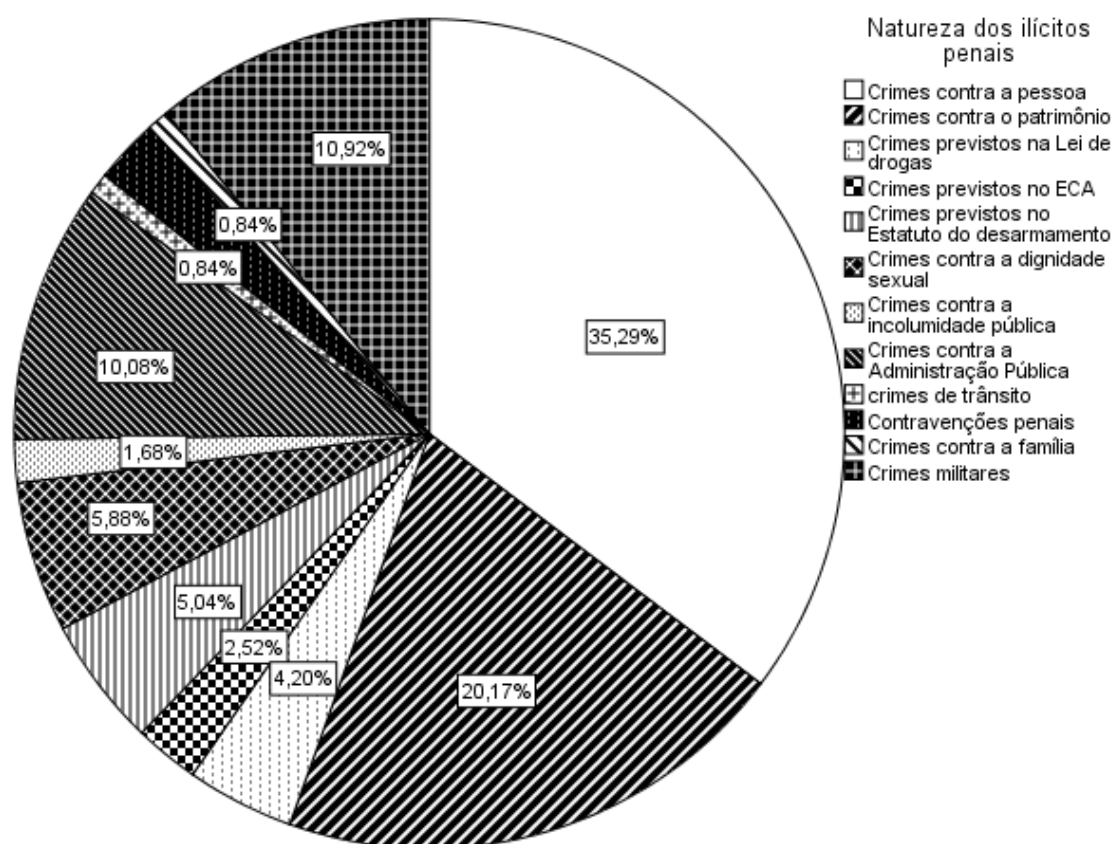
		EspécieMS		Total
		Internação	Tratamento ambulatorial	
Diagnóstico	F20-F29 Esquizofrenia, transtornos esquizotípicos e transtornos delirantes	42	13	55
	F70-F79 Retardo mental	6	0	6
	F10-F19 Transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de substância psicoativa	6	7	13
	F60-F69 Transtornos da personalidade e do comportamento do adulto	3	0	3
	F30-F39 Transtornos do humor [afetivos]	4	5	9
	F00-F09 Transtornos mentais orgânicos, inclusive os sintomáticos	3	3	6
	Diagnóstico não informado na sentença	1	6	7
	Laudos concluídos que o periciado não apresenta doença mental	1	0	1
Total		66	34	100

4.3. Análise da natureza dos ilícitos penais cometidos

As condutas descritas como crime praticadas pelos inimputáveis psíquicos foram também agrupadas, conforme esclarecimentos anteriores, de acordo com o gráfico II.

Uma vez que alguns dos sujeitos praticaram mais de uma conduta ilícita, a totalidade de delitos elencada corresponde a um número superior ao de casos. Os fatos previstos como crimes contra a pessoa foram os que mais se destacaram, tendo sido contabilizados quarenta e dois.

Gráfico II



De acordo com o Instituto de Segurança Pública do Rio de Janeiro, no ano de 2016 foram contabilizados 6.262 casos de letalidade violenta¹⁰⁴ e, em 2017, 6.749. Dentre os fatos típicos cometidos pelos indivíduos em medida de segurança previstos como crimes contra a pessoa, o número de homicídios foi ainda menor que os quarenta e dois, uma vez que foram agrupados na categoria, além dos tipos contra a vida (dentre os quais foram registrados homicídios e tentativas), lesões corporais e crimes contra a liberdade individual. Trata-se, portanto, de percentual reduzidíssimo – que será objeto de estudo do próximo item – se comparado ao dos crimes contra a pessoa cometidos por imputáveis. Dentro da categoria referida, o número de homicídios cometidos por usuários da saúde mental em conflito com a lei registrado foi de dezesseis durante o período compreendido entre os dois anos mencionados.

¹⁰⁴ Disponível em:

<<http://www.ispdados.rj.gov.br/Arquivos/SeriesHistoricasLetalidadeViolenta.pdf>>. Acesso em 24/07/2018

Conforme é possível observar na tabela II, assim como nos ilícitos contra a pessoa, naqueles que representam lesão ao patrimônio, em sua maioria, os agentes foram submetidos à medida de segurança de internação.

Tabela II

		Espécie MS	
		Internação	Tratamento ambulatorial
Natureza do ilícito penal praticado	Crimes contra a pessoa	34	5
	Crimes contra o patrimônio	18	4
	Crimes previstos na Lei de Drogas	5	0
	Crimes previstos no ECA	0	2
	Crimes previstos no Estatuto do Desarmamento	2	2
	Crimes contra a dignidade sexual	3	3
	Crimes contra a incolumidade pública	2	0
	Crimes contra a Administração Pública	1	3
	Crimes de Trânsito	0	1
	Contravenções penais	0	2
	Crimes militares	1	12
Total		66	34

Apesar das diretrizes da Reforma Psiquiátrica e dos avanços alcançados no âmbito da medida de segurança, a lógica periculosista permanece reafirmando os resquícios retributivistas legitimados pela suposta finalidade terapêutica do instituto, conforme reflexões que serão desenvolvidas a seguir.

4.4. A suposta relação entre “doença mental” e periculosidade

A periculosidade, conforme considerações dos capítulos anteriores, consiste, em tese, na possibilidade de que o usuário da saúde mental em conflito com a lei venha a cometer novos ilícitos penais. Conforme pesquisas apresentadas e aspectos históricos relacionados ao surgimento da medida de segurança e, antes mesmo, à relação entre a sociedade e aqueles que

são considerados desprovidos da razão, tendo sido o estudo direcionado, por fim, às especificidades daqueles cometem fatos típicos, pode-se perceber que, em verdade, o conceito de periculosidade serve à marginalização daqueles indivíduos.

Nos estudos de Selles, podemos observar que, ao contrário do que se acredita, o percentual de reiteração delitiva entre os pacientes desinternados foi mínimo, o que nos leva à reflexão acerca do verdadeiro sentido do conceito que constitui fundamento da prática que, até então, subsiste no Brasil – a internação compulsória de sujeitos inimputáveis. Questiona-se, portanto, a viabilidade de se invocar a periculosidade enquanto justificativa plausível para a manutenção do modelo manicomial asilar, com respaldo na legislação penal.

Da mesma forma, os resultados da pesquisa de Mecler apontam para a fragilidade do conceito: fatores determinantes para a desinstitucionalização dos indivíduos consistiam em condições que nada têm a ver com seus diagnósticos, as quais, não obstante, representaram óbice à “cessação” de sua periculosidade.

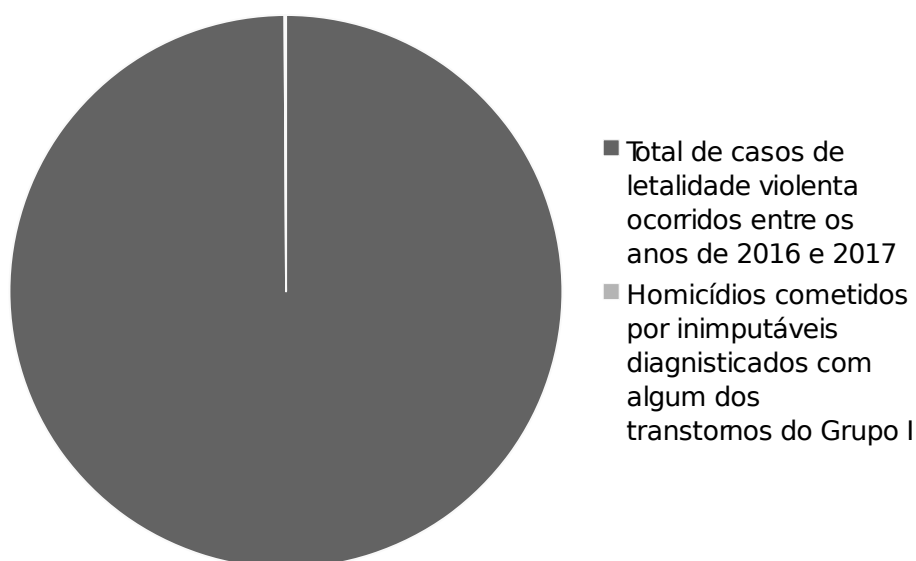
Conforme apontamentos do capítulo anterior, o modelo médico-científico verticalizado da relação entre profissionais e pacientes também contribuiu em muito para a construção de um ideário discriminatório a respeito do sofrimento psíquico. Desta forma, ainda é possível perceber os reflexos dos dogmas instituídos pela psiquiatria – e do direito penal – anteriormente à ruptura com o modelo tradicional.

Desta forma, questiona-se a atribuição do *status* perigoso – em virtude de periculosidade presumida pela própria legislação penal – aos indivíduos em sofrimento psíquico, uma vez que, conforme dados apresentados e os que se seguem, estatisticamente, não se pode afirmar uma suposta “tendência delitiva” inerente aos inimputáveis.

Conforme tabelas e gráficos apresentados, o diagnóstico que prevaleceu sobre os demais foi aquele referente à esquizofrenia e os demais agrupados conforme observação realizada na metodologia. Da mesma forma, os crimes contra a pessoa sobressaem em relação aos demais. Em um primeiro momento, poder-se-ia acreditar em uma periculosidade inerente aos indivíduos em sofrimento psíquico diagnosticados com os transtornos descritos no grupo apontado. Entretanto, tal crença não merece prosperar, uma vez que, em uma realidade de mais de treze mil casos de mortalidade violenta pelo período de dois anos em um Estado, não

é possível que se conclua que uma minoria, correspondente a exatamente dez indivíduos considerados inimputáveis em razão de “doença mental”, diagnosticados com algum dos transtornos relacionados no grupo referente à esquizofrenia, é a que oferece perigo e, por presunção legal, deve ser submetida à medida gravosa de institucionalização proposta pelo Código Penal.

Gráfico III



Graficamente, é possível realizar a comparação proposta: o número de indivíduos supostamente perigosos, com os transtornos referentes ao grupo I, contabilizados a partir do estudo realizado na VEP – o “grupo I” referido no gráfico acima corresponde àqueles diagnósticos descritos na metodologia e agrupados no primeiro grupo apresentado (esquizofrenia, transtornos esquizótipos e transtornos delirantes) – corresponde a aproximadamente 0,08% do total de casos de letalidade violenta ocorridos no Estado durante o mesmo período.

Desta forma, questiona-se, novamente, a precisão do conceito que vem sendo utilizado indistintamente como fundamento para a institucionalização de pessoas em sofrimento psíquico.

Em termos práticos, e a partir dos estudos apresentados, a noção de periculosidade é colocada em xeque frente aos números: qual o motivo plausível para a distinção entre

imputáveis e inimputáveis que praticam um mesmo tipo de conduta, não sendo considerados perigosos os primeiros em detrimento de uma minoria que representa menos de 1% do total?

5. CONCLUSÃO

Realizados alguns esclarecimentos a respeito do instituto das medidas de segurança, suas espécies e origens e, em especial, seu fundamento, a pesquisa objetivou examinar a aplicação dos reflexos dos ideais da Escola Positiva no universo dos inimputáveis psíquicos, observados ainda os aspectos inerentes ao sistema de responsabilidade criminal de culpabilidade, o qual, ao contrário do que propõe, em tese, o sistema orientado pela lógica periculosista, traz consigo finalidade notadamente retributiva, tornando a absolvição imprópria do usuário da saúde mental em conflito com a lei em verdadeira condenação que, sob pretexto de um discurso tutelar, acaba por inviabilizar uma série de garantias inerentes aos próprios integrantes do sistema penitenciário comum, tais como a vedação de prisão perpétua e de penas cruéis.

Para além das contradições dogmáticas observadas na própria legislação penal – a exemplo da indeterminação do prazo máximo da internação compulsória, bem como a lógica periculosista obstando a aplicação de excludentes da tipicidade e da ilicitude que operam no sistema da culpabilidade –, a Lei da Reforma Psiquiátrica no Brasil e os movimentos que viabilizaram seu advento trouxeram diretrizes que provocam profundas reflexões acerca da própria existência da medida de segurança, uma vez que sua fundamentação reside em um conceito que, historicamente, tem sido utilizado para segregar e mortificar identidades.

A pesquisa objetivou, ainda, apresentar as complicações relacionadas à aplicação da referida lei no âmbito dos inimputáveis psíquicos, uma vez que, em virtude da dupla estigmatização proveniente dos discursos médico-psiquiátrico e jurídico-penal, as medidas de segurança, dezessete anos após a promulgação da lei antimanicomial, permanece sendo regida por conceito indeterminado, não pertencente, em verdade, a nenhuma das duas áreas do saber, ocasionando o que Michel Foucault denominou “miscibilidade institucional”.

Nesse sentido, foram apresentadas iniciativas do Poder Judiciário a fim de que fosse reinterpretado o instituto, uma vez que as novas diretrizes trazidas pelo campo da saúde mental indicam um novo caminho a ser percorrido, inclusive nos casos de internação compulsória, referidos expressamente pela lei antimanicomial, não se pode admitir tratamento não isonômico aos inimputáveis psíquicos em virtude de seus conflitos com a lei penal. Não

se admite, em outros termos, que seja legitimada a punição do sofrimento psíquico em detrimento dos ideais reformadores que humanizam e redirecionam o modelo assistencial em saúde mental.

Desta forma, foram abordados aspectos referentes à Vara de Execuções Penais do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Em primeiro lugar, o baixo percentual de reiteração de condutas típicas e ilícitas por parte dos indivíduos desinternados no período entre os anos de 2000 e 2013 põe em xeque a definição de periculosidade enquanto prognóstico de delinquência futura, uma vez que poucos dos inimputáveis voltaram a praticar ilícitos. Ademais, a pesquisa de Mecler serve também de parâmetro para o questionamento: fatores relacionados à estrutura sócio-familiar dos internos muitas vezes obstavam a “cessação” de sua periculosidade e conseqüente desinstitucionalização.

Finalmente, após apresentadas reflexões acerca das inúmeras dificuldades decorrentes da adoção da periculosidade enquanto fundamento norteador da aplicação e execução das medidas de segurança no ordenamento jurídico brasileiro, foi realizada análise de dados coletados na Vara de Execuções Penais do TJRJ entre os anos de 2016 e 2017.

Nesse sentido, foram relacionados os diagnósticos e fatos previstos como crime cometidos pelos indivíduos submetidos à medida de segurança e relacionados os mesmos à modalidade de medida imposta. Conforme tabelas e gráficos, os diagnósticos de maior incidência foram aqueles referentes à esquizofrenia, transtornos esquizotípicos e transtornos delirantes, tendo sido os indivíduos, na maior parte dos casos, submetidos à medida de segurança de internação. Todavia, do mesmo modo, no que se refere aos delitos, aqueles de maior gravidade foram os que resultaram em maior número de internações. Os resquícios do retributivismo permanecem imiscuídos na sistemática das medidas de segurança, uma vez que, embora o registro de inimputáveis psíquicos em conflito com a lei penal seja manifestamente inferior à população carcerária em geral, a gravidade dos ilícitos típicos permanecem orientando a espécie de sanção aplicável, nada obstante revelarem total desacordo com o diploma que reestruturou a saúde mental no Brasil. Por fim, foi realizada ainda comparação entre o quantitativo de casos de letalidade violenta no Estado do Rio de Janeiro para que fosse discutida, a partir dos dados obtidos, a relação entre a suposta periculosidade presumida dos inimputáveis psíquicos e suas severas conseqüências.

Diante das reflexões realizadas, buscou-se, em resumo, questionar o fundamento do instituto da medida de segurança diante de fatos históricos e estruturais relacionados às ciências médico-psiquiátrica e jurídico-penal, bem como através de estudos e análise de dados concretos, a partir dos quais concluímos pela fragilidade do conceito, o qual, de acordo com as novas diretrizes instauradas pela Lei da Reforma Psiquiátrica, não deve ser invocado sob pretexto terapêutico, uma vez que a institucionalização de indivíduos orientada pela periculosidade não deve subsistir.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARANTE, Paulo. **Saúde Mental e Atenção Psicossocial**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2017, p. 34

ARBEX, Daniela. **Holocausto brasileiro**. Geração Editorial, 2013, prefácio.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral**. 20ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

BRASIL, Constituição Federal. Decreto-Lei 2.848 de 07/12/1940. **Código Penal**, 2006.

BRASIL. Lei Federal Nº. 10216/01. **Reforma Psiquiátrica**, jun, 2001. LEI 10.216, ART. 4º, CAPUT

CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 501

CARVALHO, Salo de; WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. **A Punição do Sofrimento Psíquico no Brasil: Reflexões sobre os Impactos da Reforma Psiquiátrica no Sistema de Responsabilização Penal**. Revista de Estudos Criminais, v. 11, n. 48, p.55-90, 2013.

FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito**. Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 16.

FOUCAULT, Michel. Os anormais. tradução de Eduardo Brandão. 2001.

_____ **História da loucura na idade clássica**. São Paulo: Perspectiva, 1997.

GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. In: **Manicômios, prisões e conventos**. 1961.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. 16. ed. Niterói: Impetus, 2014, p. 395, grifo do autor

MARCHEWKA, Tânia Maria Nava. **As contradições das medidas de segurança no contexto do direito penal e da reforma psiquiátrica no Brasil**. Revista de direito sanitário, v. 2, n. 3, p. 102-111, 2001.

MICHEL, Foucault. **História da loucura na idade clássica**. São Paulo: Perspectiva, 1997.

PERES, Maria Fernanda Tourinho; NERY FILHO, Antônio. **A doença mental no direito penal brasileiro: inimputabilidade, irresponsabilidade, periculosidade e medida de segurança**. Hist Cienc Saude, v. 9, n. 2, p. 335-55, 2002.

TAVARES, Oswaldo Hamilton. **A Escola positiva e sua influência na legislação penal brasileira**. Revista Justitia ed, v. 77.

TORRE, Eduardo Henrique Guimarães; AMARANTE, Paulo. **Michel Foucault e a "História da Loucura": 50 anos transformando a história da psiquiatria/Michel Foucault and the "History of Madness": 50 years changing the history of psychiatry**. Cadernos Brasileiros de Saúde Mental/Brazilian Journal of Mental Health, v. 3, n. 6, p. 41-64, 2012. Pagina 45.