

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
Programa de Pós-graduação em Direito

Amanda Luiza Nunes Soares

**(RE) PENSANDO A LOUCURA: análise da execução da medida de segurança
no direito penal brasileiro à luz da reforma psiquiátrica**

Belo Horizonte

2024

Amanda Luiza Nunes Soares

**(RE) PENSANDO A LOUCURA: ANÁLISE DA EXECUÇÃO DA MEDIDA DE
SEGURANÇA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO À LUZ DA REFORMA
PSIQUIÁTRICA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais como requisito para obtenção de título de Mestre em Direito.

Orientadora: Prof^a. Dra. Klelia Canabrava Aleixo.

Área de concentração: Democracia, Cidadania e Liberdade.

Linha de Pesquisa: Intervenção Penal e Garantismo.

Belo Horizonte
2024

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

S676r	Soares, Amanda Luiza Nunes (Re) pensando a loucura: análise da execução da medida de segurança no direito penal brasileiro à luz da reforma psiquiátrica / Amanda Luiza Nunes Soares. Belo Horizonte, 2024. 183 f. : il. Orientadora: Klelia Canabrava Aleixo Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito 1. Brasil. Lei da reforma psiquiátrica (2001). 2. Direito penal - Brasil. 3. Doentes mentais - Medidas de segurança e detenção. 4. Doentes mentais - Aspectos jurídicos - Brasil. 5. Responsabilidade penal - Brasil. 6. Loucura e crime. 7. Periculosidade (Direito) - Brasil. 8. Hospitais psiquiátricos. I. Aleixo, Klelia Canabrava. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título. SIB PUC MINAS CDU: 343.96
-------	---

Ficha catalográfica elaborada por Fabiana Marques de Souza e Silva - CRB 6/2086

Amanda Luiza Nunes Soares

**RE (PENSANDO) A LOUCURA: ANÁLISE DA EXECUÇÃO DA MEDIDA DE
SEGURANÇA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO À LUZ DA REFORMA
PSIQUIÁTRICA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais como requisito parcial para obtenção de título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Democracia, Cidadania e Liberdade.

Linha de Pesquisa: Intervenção Penal e Garantismo

Prof^a. Dra. Klelia Canabrava Aleixo – PUC Minas (Orientadora)

Prof. Dr. Guilherme Coelho Colen – PUC Minas (Banca Examinadora)

Prof. Dr. Enio Luiz de Carvalho Biaggi – Escola Superior Dom Helder Câmara
(Banca Examinadora)

Belo Horizonte, 12 de dezembro de 2024.

*Aos meus pais Carlos e Rosa, pelo apoio
incondicional e fonte de inspiração inesgotável.*

AGRADECIMENTOS

O presente trabalho foi realizado com apoio da Fundação de Amparo à Pesquisa de Minas Gerais (FAPEMIG).

Primeiramente agradeço a Deus por realizar esse sonho. Sem ele eu nada seria e, de fato, não alçaria esse voo sem sua intercessão e força.

À minha avó materna Maria, que fisicamente não se encontra nesse plano, mas espiritualmente permanece em meu coração e preces, obrigada por me iluminar nos meus caminhos.

Aos meus pais Rosa e Carlos, fonte de amor incondicional, apoio, alicerce e confiança. Obrigada por me apoiarem em todos os meus sonhos e fazerem de tudo para eles se concretizarem. Essa pesquisa tem um pouco de vocês dois, sem dúvidas.

À minha mãe Rosa, que desde a gravidez me ensinou que o mundo das palavras são mágicos e que a leitura é nossa eterna viagem. Obrigada por ser minha referência na docência e na vida.

Ao meu pai Carlos, obrigada por todo apoio, escuta, opiniões e ajuda. Obrigada por ser a minha pessoa no mundo.

Ao meu companheiro de vida Lucas Cançado, meu maior incentivador. É um privilégio compartilhar a vida com alguém tão compreensivo e apoiador. Amo-te.

À minha grande amiga Gabriela Resende, maior incentivadora e ouvinte. Obrigada por tanto, minha amiga.

Aos meus professores da graduação na Escola Superior Dom Helder Câmara, Enio Biaggi e Lícia Neves, grandes inspirações e responsáveis pelo meu despertar para o tema da presente dissertação. Foi na iniciação científica coordenada por esses dois brilhantes professores e profissionais que comecei a estudar e desenvolver a temática que hoje lhes apresento. Obrigada por me apoiarem nesse processo, sou eternamente grata a vocês dois.

Aos amigos incríveis que fiz durante essa jornada em especial à minha companheira Luísa Passos, minha Lulu, você foi um presente na minha vida e esses dois anos foram mais leves porque compartilhei com você. Igualmente aos meus amores Thaís Otoni, Helena Frade e Beatriz Vilchez, pessoas muito especiais, obrigada tornarem essa jornada mais engraçada e sutil.

Aos demais colegas que fiz durante esses dois anos, foi um prazer incomensurável fazer parte de um grupo tão seleto de pesquisadores e pessoas tão

aprazíveis. O futuro da academia será glorioso com a presença de todos vocês.

À todos os professores do PPGD, em especial aos da linha “Intervenção Penal e Garantismo”, Profa.Dra. Klelia Canabrava Aleixo, Prof.Dr. Henrique Viana, Prof.Dr Cláudio Brandão, Prof.Dr. Guilherme Colen. Obrigada pelos ensinamentos, pelo carinho e por toda atenção despendida. Vocês são exemplos e referências, foi um enorme prazer conviver e aprender com vocês nesses últimos dois anos.

Agradeço ao Prof.Dr. Cláudio Brandão por todo apoio e confiança no grupo de pesquisa de abrangência internacional “ Limites Garantistas e Imputação ao Método Penal” do CNPq, no qual faço parte com todo orgulho. Sou muito grata por estar desenvolvendo pesquisas extremamente importantes ao lado de grandes referências nacionais e internacionais.

Em especial agradeço à minha orientadora Profa.Dra. Klelia Canabrava Aleixo por todas as intervenções, dicas, conversas, aulas e, principalmente, por acreditar em mim e me proporcionar experiências incríveis durante essa trajetória, tanto no estágio de docência quanto no projeto de extensão “APAC - Puc Minas”. Serei eternamente grata à senhora, pessoa que admiro e respeito muito.

Aos meus amigos da vida: Ana Laura, Bernado Mascarenhas, Beatriz Lage, Lucas Melo, Heloisa Aguiar, Eduarda Garibaldi, Mariana Barcelos, Luísa Matta e Hiasmin Oliveira, que me apoiaram durante todo esse tempo e me deram forças para perseguir os meus sonhos. Vocês são os melhores.

“O artista, o poeta, mergulha no inconsciente e volta. Já o doente, o louco, não tem o bilhete de volta. Essa é a diferença. [...] jamais quis definir o que é loucura. Compre um escafandro e mergulhe junto com o esquizofrênico. Sempre me dirigi aos doentes pelo nome, jamais os chamo de pacientes. Eu os trato como seres humanos, pessoas. A palavra paciente me irrita muito” (Silveira, 2008).

RESUMO

O presente trabalho se debruça sobre a execução do instituto jurídico das medidas de segurança que aprisionam o anormal nos manicômios brasileiros, isto é, aquele sujeito que não é considerado, não completamente, como criminoso e como doente, sendo um produto nefasto da união das ciências *psi* e *jus*. O terceiro poder que paira sobre o sujeito anormal é uma legitimante das instituições de caráter asilar há anos no Brasil, duramente criticadas pela antipsiquiatria e pela Criminologia Crítica. O objetivo do presente estudo foi problematizar os sustentáculos dessa lógica hospitalocêntrica, sobretudo a periculosidade, voltada para o sujeito em sofrimento psíquico que pratica um ilícito-típico. Assim, mesmo diante de duas décadas da Lei Federal nº 10.216 (Lei de Reforma Psiquiátrica), que definiu diversas formas de proteção para os loucos infratores, calcadas no respeito da dignidade humana e autonomia e liberdade dessas pessoas, à sombra dessas instituições inumanas parece se perpetuar no tempo. Assim sendo, a partir de uma análise criminológica-crítica, probelematizando as medidas de segurança, buscou-se analisar como os discursos justificadores do poder punitivo legitimam o aparato repressivo e purificador em torno do sujeito em cumprimento de medida de segurança que é sacrificado no interior dos manicômios brasileiros, a partir de uma inversão dos direitos humanos. Para isso, foram utilizados como marcos teóricos principais, a crítica da criação do sujeito anormal, trabalhado por Michel Foucault (2002b) como fruto da neutralização do inimigo projetada pelas instituições de controle punitivo, bem como a reprovação da inversão dos direitos humanos, fabricação dos monstros, despersonalização e mortificação do eu, analisada por Franz Josef Hinkelammert (1999) e a premente necessidade de retomada subjetiva do inimputável, a partir da afirmação da vida em sua plenitude e reconhecimento do outro como ser vivente. Em relação à metodologia, foi adotada uma abordagem qualitativa e quantitativa, tendo sido realizada pesquisa bibliográfica, em sua maioria, e uma parcela empírica ao se analisar e comparar dados secundários. O método utilizado foi o hipotético-dedutivo. Como resultados, concluiu-se que a execução da medida de segurança atual no Brasil não cumpre com o seu papel e está em confronto com os princípios do direito penal (legalidade, proporcionalidade e igualdade), bem como ao princípio constitucional regente de todo ordenamento jurídico brasileiro: a dignidade humana. Assim, surge a necessidade de transformações radicais na execução da medida de segurança no Brasil, que seja atinente às inovações propugnadas pela Reforma Psiquiátrica e que desmantele os estigmas cultuados há muitos anos em torno do doente mental e o reconheça como ser vivente, sujeito de direitos e responsável por seus atos e tratamento.

Palavras-chave: Medida de Segurança; Lei da Reforma Psiquiátrica; Manicômios; Periculosidade; Loucura.

ABSTRACT

The present work focuses on the execution of the legal institute of security measures that imprison the abnormal in Brazilian asylums, that is, that subject who is not considered, not completely, as a criminal and as a patient, being a harmful product of the union of sciences *psi* and *jus*. The third power that hovers over the abnormal subject is a legitimizing of asylum institutions for years in Brazil, harshly criticized by anti-psychiatry and Critical Criminology. The objective of the present study was to problematize the pillars of this hospital-centric logic, especially dangerousness, aimed at the subject in psychological distress who commits a typical illicit act. Thus, even in the face of two decades of Federal Law No. 10,216 (Psychiatric Reform Law), which defined various forms of protection for insane offenders, based on respect for human dignity and autonomy and freedom of these people, in the shadow of these inhuman institutions it seems to be perpetuate over time. Therefore, from a criminological-critical analysis, probing security measures, we sought to analyze how the discourses justifying punitive power legitimize the repressive and purifying apparatus surrounding the subject complying with a security measure who is sacrificed inside of Brazilian mental hospitals, based on an inversion of human rights. For this, the main theoretical frameworks were used: the critique of the creation of the abnormal subject, worked by Michel Foucault (2002b) as a result of the neutralization of the enemy projected by institutions of punitive control, as well as the disapproval of the inversion of human rights, fabrication of monsters, depersonalization and mortification of the self, analyzed by Franz Josef Hinkelammert (1999) and the pressing need for subjective recovery of the unattributable, from the affirmation of life in its plenitude and recognition of the other as a living being. Regarding the methodology, a qualitative and quantitative approach was adopted, with the majority of bibliographical research carried out, and an empirical portion when analyzing and comparing secondary data. The method used was hypothetical-deductive. As a result, it was concluded that the implementation of the current security measure in Brazil does not fulfill its role and is in conflict with the principles of criminal law (legality, proportionality and equality), as well as the constitutional principle governing the entire legal system. Brazilian: human dignity. Thus, there is a need for radical transformations in the implementation of security measures in Brazil, which are related to the innovations advocated by the Psychiatric Reform and which dismantle the stigmas that have existed for many years around the mentally ill and recognize them as living beings, subjects of rights. and responsible for their actions and treatment.

Keywords: Security Measure; Psychiatric Reform Law; Asylums; Dangerousness; Craziness.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1– Situação da população em Medida de Segurança por sexo	113
Tabela 2- Infrações penais da população em MS sem conversão de pena	120
Tabela 3- Responsabilidade do agente determinada na sentença judicial.....	130
Tabela 4 - Tempo de internação nos ECTP's.....	131
Tabela 5 - Os dez indivíduos há mais tempo em medida de segurança se comparado à pena máxima em abstrato para a infração penal	132
Tabela 6 - Mudanças Conceituais	151

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1- Situação da população em Medida Segurança por sexo.....	114
Gráfico 2- Infrações penais da população em MS sem conversão de pena	121
Gráfico 3- Infrações penais da população em MS sem conversão de pena	124
Gráfico 4 – Situação da população temporária nos ECTPs	129
Gráfico 5– Tempo de internação nos ECTP's	134
Gráfico 6- Evolução da população nos ECTP's em Medida Segurança anos	136
Gráfico 7– População por sexo nos ECTP's em Dezembro de 2014 a 2022	137
Gráfico 8- Evolução da população total nos anos de 2011 a 2022	137
Gráfico 9- Evolução dos Estabelecimentos Penais de 2011 a 2022	138

LISTA DE ABREVIATURAS

ATPS = Alas de tratamento psiquiátrico
CAPS = Centro de Atenção Psicossocial
CF = Constituição Federal
CFM = Conselho Federal de Medicina
CFP = Conselho Federal de Psicologia
CNJ = Conselho Nacional de Justiça
CP = Código Penal
CPP = Código de Processo Penal
CSM= Centro de Saúde Mental
ECT = Eletroconvulsoterapia.
ECTP's = Estabelecimento de Custódia e Tratamento Psiquiátrico.
EVP = Exame de Cessação de Periculosidade
HCTP's = Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico
HPJ = Hospital Psiquiátrico Judiciário
IPF= Instituto Psiquiátrico Forense
IPFMC = Instituto Psiquiátrico Forense Maurício Cardoso
LBI = Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência.
LEP = Lei de Execução Penal
PAILI = Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator
PAI-PJ =Programa de Atenção Integral ao Paciente Judiciário Portador de Sofrimento Mental
RAPS = Rede de Atenção Psicossocial
SISDEPEN = Sistema Nacional de Informações Penais
STF = Supremo Tribunal Federal
STJ = Superior Tribunal de Justiça
SUS = Sistema Único de Saúde
MS = Medida de Segurança

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	16
2	A PORTA GIRATÓRIA DA LOUCURA E A CRIMINOLOGIA	25
2.1	A experiência da loucura: objeto historicamente construído e forjado	27
2.2	A loucura e o tratamento moral: o surgimento da psiquiatria e as instituições asilares de caráter total	34
2.3	Crime e Loucura: intersecções criminológicas.....	38
2.3.1	<i>Escolas Criminológicas</i>	<i>42</i>
2.4	A junção dos saberes juris e psi: o sujeito anormal e o poder de normalização	50
3	O “ANORMAL” E A EXECUÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO.....	54
3.1	A natureza jurídica da medida de segurança, o poder punitivo e o viés da prevenção especial positiva.....	57
3.1.1	<i>A (des) legitimação do sistema punitivo</i>	<i>58</i>
3.1.2	<i>A natureza jurídica das medidas de segurança</i>	<i>61</i>
3.2	A periculosidade como vetor fundante da prevenção especial positiva.....	64
3.3	Atual configuração do estatuto jurídico da medida de segurança	64
3.4	A suspensão da medida de segurança e a cessação da periculosidade: o exame psiquiátrico como fator dominante	71
4	O SACRIFÍCIO HUMANO NOS MANICÔMIOS: A INVERSÃO IDEOLÓGICA DOS DIREITOS HUMANOS COMO PRODUTO DA FABRICAÇÃO DOS MONSTROS.....	81
4.1	A inversão ideológica dos direitos humanos e a objetificação do sujeito pelas instituições punitivas.....	82
4.2	O direito das instituições e a produção de monstros nos manicômios	87
4.3	A volta do sujeito negado: um olhar voltado para o paciente judiciário em sofrimento psíquico	96
4.4	A antipsiquiatria e a virada no modelo antimanicomial: a ruptura da lógica periculosista e o surgimento de novos olhares	102
5	A RETOMADA SUBJETIVA DO SUJEITO NA EXECUÇÃO DAS MEDIDAS	

DE SEGURANÇA NO BRASIL.....	108
5.1 Os censos da população invisível	110
5.1.1 <i>A população em cumprimento de medida de segurança.....</i>	<i>111</i>
5.1.2 <i>Espaços restritivos e formas de tratamento degradantes sob o prisma da violação institucional</i>	<i>115</i>
5.1.3 <i>Diagnóstico e Eletroconvulsoterapia (ECT)</i>	<i>119</i>
5.1.4 <i>Infrações penais praticadas e o convívio familiar</i>	<i>122</i>
5.1.5 <i>Situação da população temporária e tempo de internação.....</i>	<i>126</i>
5.1.6 <i>A evolução da população manicomial e dos estabelecimentos penais e a Resolução 487 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)</i>	<i>136</i>
 6 A LEI DE REFORMA PSIQUIÁTRICA COMO MARCO PARADIGMÁTICO NO TRATAMENTO JURÍDICO DO INIMPUTÁVEL	 143
6.1 Aplicação e execução das medidas de segurança no Brasil	144
6.2 Lei de Reforma Psiquiátrica como paradigma na execução das medidas de segurança	148
6.3 Modelos inovadores e desinternação progressiva	157
6.4 Uma nova forma de pensar a execução da medida de segurança no Brasil: tecendo ideias acerca de um instituto jurídico redutor de danos	161
 7 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	 167
REFERÊNCIAS.....	173

1 INTRODUÇÃO

A presente investigação propõe-se a analisar a execução da medida de segurança e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro aos sujeitos em sofrimento psíquico em conflito com a lei, considerados anormais, esquecidos na invisibilidade das paredes dos hospitais psiquiátricos no Brasil e que sofrem uma violação sistemática de seus direitos fundamentais, mesmo diante da promulgação de mais de uma década de uma Lei de saúde pública que os beneficia, a Lei nº 10.216/2001 (Brasil, 2001), a Lei e Reforma Psiquiátrica.

O instituto jurídico da medida de segurança, objeto da presente pesquisa, é a sanção penal aplicável aos inimputáveis, isto é, indivíduos considerados que não tinham, ao tempo da ação ou omissão, condições de entender o caráter ilícito do fato, ou atuar de acordo com esse entendimento (Brasil, [2023b]) e advém de uma política criminal que legitima o discurso médico tautológico de que a causalidade criminal está reduzida à figura do autor do delito. A própria descrição biológica do sujeito criminalizável será a explicação do seu crime e de sua "tendência" à "criminalidade".

Observa-se que a ausência de responsabilidade criminal não impede a edificação de um sistema de sequestro asilar dos inimputáveis, no qual ocorrem as mais variadas violações aos direitos humanos.

Há três séculos esse pensamento punitivista do ponto de vista etiológico e periculosista legitima a retroalimentação do sistema punitivo, que seletivamente neutraliza e estoca esse grupo de pessoas nas instituições totais sob um pretexto terapêutico.

O *jus puniendi*, contudo, requer justificativas aptas a lhe concederem legitimidade para que, assim, a população aceite se submeter a esse aparato penal repressivo e purificador. O instituto permitiu a redução dos termos inteligíveis de crime sem razão, em motivo aparente e não punível, transformando-o em um ato de mecanismo patológico positivo, peça principal do saber-poder na psiquiatria e exercício do poder de punir no direito.

Ocorre que o objeto da medida de segurança [o sujeito sacrificável] não diz respeito ao sujeito criminoso, tampouco ao indivíduo doente, mas ao sujeito considerado anormal (Foucault, 2002b), fruto do terceiro poder: o da normalização. Esse poder decorre da união entre o direito e a medicina, configurando como instância de

controle do sujeito anormal. Dessa forma, a psiquiatria age como um saber de higienização dando substratos para o poder judiciário punir os considerados “loucos transgressores”, o que torna a temática um problema teórico-político importante.

Nesse sentido, observa-se que o referido instituto possui pontos controvertidos que afronta o princípio da legalidade e vedação à pena de caráter perpétuo, na medida em que há controvérsias acerca da (in) determinação de seu prazo, vagueza nos critérios objetivos para a configuração de seu pressuposto subjetivo, qual seja, a periculosidade, como também a abertura ao decisionismo do julgador consoante aos critérios adotados para a desinternação do inimputável.

Assim sendo, a (in) determinação da sanção penal gerada pela frágil relação entre loucura e periculosidade, conduz à uma execução da medida de segurança de forma que justifique o exercício do *ius puniendi*.

Vislumbra-se, portanto, que essa indeterminação funciona como uma espécie de segregação perpétua para os internos nos hospitais psiquiátricos: prisões-hospitais ou hospitais-prisões, onde se consuma uma dupla violência institucional - cárcere mais manicômio - e onde jazem, esquecidos do mundo, aqueles sentenciados por enfermidade mental (Ferrajoli, 2002).

Desse modo, o combustível para a escolha do presente tema foi a existência de manicômios judiciais funcionando como instituições asilares de mecanismos de controle social e de higienização, abrigando os pacientes judiciais em condições indignas, sob a justificação de um conceito subjetivo e vago de periculosidade. Assim sendo, o problema de pesquisa é definido da seguinte forma: a atual execução da medida de segurança no Brasil se mostra como o instrumento jurídico adequado para tutelar as pessoas em sofrimento psíquico em conflito com a lei ou legítima a política criminal sacrificial?

Ademais, a presente investigação busca analisar o universo da loucura, não em seu sentido ontológico, mas apócrifo em cada corpo social, condicionado aos manicômios e o estudo dos loucos infratores em conflito com a lei, com uma abordagem precipuamente criminológica-crítica.

Nessa perspectiva, aventa-se como hipótese da pesquisa a necessidade de reformulação do instituto em tela, a partir de uma visão da supremacia do princípio da humanidade, legalidade, isonomia e proporcionalidade, sobretudo no tocante a periculosidade como fator determinante para sua aplicação, com o consequente distanciamento do imperativo discurso ético-político, uma vez que o instituto da medida de

segurança não cumpre o seu propósito de reduzir a periculosidade dos inimputáveis por meio do tratamento terapêutico, pelo contrário, fomenta o sacrifício dos inimputáveis através da violação de seus direitos fundamentais oriundos da inversão ideológica dos direitos humanos, os reduzem à condição de não-pessoa, bem como encontra-se na contramão do previsto na Lei de Reforma Psiquiátrica (Brasil, 2001).

Dessa forma, orientado por uma teleologia redutora, o discurso desenvolvido neste trabalho apresenta-se como contraponto ao discurso penológico hegemônico. Surge daí a tese central da teoria redutora de danos na execução penal, aqui trabalhadas sob a materialização da Lei de Reforma Psiquiátrica: a existência de um autêntico dever jurídico-constitucional de redução do sofrimento e da vulnerabilidade das pessoas em sofrimento psíquico em conflito com a lei. Nada é como antes, assim como ninguém é a mesma pessoa após certo tempo de encarceramento. Na prisão, tempo linear e existencial estão em permanente desalinho e o ócio prisional faz o sofrimento humano se arrastar ainda mais, em um angustiante compasso de espera.

A justificativa da pesquisa que se pretende fazer parte, portanto, da evidente perda da legitimidade do discurso penal segregacionista e carcerocêntrico pautados na prevenção especial que parte da premissa da função curativa e terapêutica da medida de segurança como exercício do *ius puniendi* do Estado pautado na periculosidade social, que por sua vez, opera a inversão dos direitos humanos, fabrica os considerados “monstros” e sequestram a vida e a personalidade das pessoas internadas nos manicômios judiciários.

O inimputável, ao ser considerado como monstro – gerando a inversão dos direitos humanos e o esvaziamento de seu sentido – é inserido em um processo de desumanização, uma vez que, no hospício, o caráter humano é retirado ao passo que o sujeito passa a não ser considerado mais como indivíduo, ele deixa ser gente nas antecâmaras da morte.

Dessa forma, é necessário explanações teóricas que permitam uma transformação da execução do instituto da medida de segurança no Brasil, sendo necessário atenção aos discursos justificadores da abolição das instituições asilares e o estabelecimento de um método mais seguro e objetivo para aplicação da medida de segurança, considerando o inimputável como sujeito de direitos, responsável e destinatário da lei penal, uma vez que importa destacar que “qualquer pretensão exitosa de intervenção sobre alguém voltada à sua integração social deve, preliminarmente, respeitar a sua vontade e autonomia” (Aleixo; Penido, 2021, p.29).

Portanto, compreender o sujeito em sofrimento psíquico em conflito com a lei como sujeito, implica assegurar-lhe o direito à responsabilização, situação que produzirá efeitos jurídicos compatíveis com o grau que esta responsabilidade *sui generis* pode gerar.

A metodologia adotada no presente trabalho envolveu a realização de pesquisa bibliográfica. Em que pese haver menção a alguns julgados dos tribunais pátrios, não foi realizada uma pesquisa jurisprudencial detida com corte temporal definido, apenas foram correlacionadas jurisprudências pertinentes à complementação do entendimento acerca do tema.

A pesquisa foi qualitativa e quantitativa, sendo esta última realizada através de dados secundários obtidos através do censo realizado pela jornalista Débora Diniz com apoio do instituto Anis em 2011 (Diniz, 2013), no primeiro censo realizado no país e demais dados disponibilizados pelo Sistema Nacional de Informações Penais (SIS-DEPEN), compreendendo os anos de 2014 a 2022 (último censo). Além disso, os dados obtidos na Inspeção Nacional realizada em 2018 (Conselho Federal de Psicologia, 2018) nas cinco regiões do país, complementam este panorama estatístico.

A abordagem da pesquisa é de cunho transdisciplinar, abrangendo diversas áreas como Direito, Psicologia, Sociologia e Psiquiátrica. Dentro do âmbito jurídico, foi explorado e analisado de forma detida e específica os ramos do Direito Penal, Direito Processual Penal, Criminologia (com ênfase na criminologia crítica), Direito Constitucional e Legislação Penal Especial extravagante (com ênfase na Lei de Execução Penal e de Reforma Psiquiátrica).

Quanto à natureza dos dados, as fontes primárias foram a Constituição Estadual e as legislações infraconstitucionais de matéria penal, bem como obras bibliográficas complementares, como resoluções do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e Portarias do Ministério da Saúde. Como fontes secundárias, adotou-se teses e dissertações correlatas ao tema proposto, bem como artigos científicos públicos em revistas pertinentes ao tema.

O raciocínio utilizado foi o hipotético-dedutivo. Assim sendo, na presente pesquisa examina-se, por meio de uma abordagem sociojurídica-crítica¹, como se deu

¹ O método sociojurídico-crítico é aquele consistente no estudo de fenômenos sociais e a repercussão no mundo jurídico. Desse modo, tem-se a loucura como ponto de partida do tema e a apropriação, como objeto, pelo Direito e pela Psiquiatria, com a pretensão precípua de realizar o aprofundamento do tema, de modo a buscar as raízes históricas e sociais da loucura e seu impacto no instituto jurídico da medida de segurança (Fonseca, 2009, p.62-70).

a naturalização da loucura nas sociedades ao longo de determinados períodos históricos, ressaltando-se a construção teórica na qual se insere a ideia do indivíduo perigoso, aqui objeto de estudo.

O marco teórico da presente pesquisa é amparado em duas frentes: a crítica da criação do sujeito anormal, trabalhado por Michel Foucault (2002b) como fruto da neutralização do inimigo projetada pelas instituições de controle punitivo, bem como a reprovação da inversão dos direitos humanos, fabricação dos monstros, despersonalização e mortificação do eu, analisada por Franz Josef Hinkelammert (1999) e a premente necessidade de retomada subjetiva do inimputável a partir da afirmação da vida em sua plenitude e reconhecimento do outro como ser vivente.

Michel Foucault foi um filósofo, historiador das ideias, teórico social, filósofo, crítico literário e professor da cátedra História dos Sistemas do Pensamento, no célebre *Collège de France*, de 1970 até 1984. Resultando de suas aulas no referido colégio e preocupado com as diferentes formas de subjetivação e poder, teceu considerações analíticas ao método genealógico no século XIX até o final do século XX, enfatizando a ligação do saber psiquiátrico-jurídico ao lidar com os “socialmente indesejáveis”.

A partir dessa análise, consubstanciada na obra *Os anormais* (2002b) aborda que a psiquiatria durante o século XIX construiu uma engrenagem voltada para a higiene pública como saber da medicina e a eventual cura como uma precaução social com o condão de evitar os perigos decorrentes da loucura, tornando o perigo social como doença.

Os excessos dos manicômios contribuem para o suplício do inimigo, que é caracterizado pelo fruto do binômio loucura-crime, seres desprovidos de direitos e de autonomia, à míngua de um sistema perverso e seletivo e que caracteriza o processo de despersonalização.

A inversão ideológica dos direitos humanos é promovida por uma definição de quem são os monstros e os inimigos eleitos pelas classes hegemônicas em que se opera o sacrifício morte-vida, determinando quem deve viver e quem deve morrer, consubstanciado em valores deturpados e usurpados pelas instituições de controle, conforme narrado alhures. Logo, os indivíduos considerados “monstros” sofrem um processo de despersonalização, sendo necessário à sua retomada como ser vivente e digno.

É nesse contexto que Franz Josef Hinkelammert (1999) denuncia a inversão dos direitos humanos como fenômeno resultante de uma política criminal sacrificial pautada em vieses biopolíticos, que por sua vez, escolhem quem vive e quem morre ao eleger os inimigos da sociedade, transformando-se em verdadeiras vidas desprovidas de personalidade e direitos dentro do aparato político estatal.

Adverte que os direitos humanos devem ser direitos que os seres humanos têm, independentemente das instituições em que vivem e sugestiona, com base na sua filosofia da libertação que é possível dissolver os monstros fabricados nas instituições punitivas e garantir de forma realista a discussão e a promoção de alternativas necessárias para essa dissolução, por meio da afirmação e o reconhecimento do *“eu sou se tu és”*, ou seja, o reconhecimento do outro como sujeito vivente e digno.

Frente ao exposto, cumpre apresentar a estrutura do presente trabalho, que está dividido em 7 capítulos.

O primeiro capítulo foi um breve resumo do tema, marcado pela introdução, em que foi apresentado o tema, problema, hipótese, justificativa, metodologia e marco teórico.

O segundo capítulo, por sua vez, dedica, através de uma breve análise da historicidade do instituto da medida de segurança, o caminho percorrido pelos instrumentos estatais, como política punitiva por meio da operacionalidade da exclusão de corpos, dos considerados transgressores, desviados e loucos, dos suplícios aos meios modernos de punição, perpassando pela construção do conceito da loucura (fenômeno), deslegitimando seu caráter ontológico e reafirmando seu caráter de construção social, em cada cultura à sua época, uma vez que quando a *“insânia entra, o crime sai”*[1]. Ressalta-se que tal análise não se propôs a um estudo aprofundado da historicidade-evolutiva do instituto.

O tópico 2.1, por meio de uma digressão ao tempo do suplício na Idade Média até chegar na Escola Positiva Italiana, são estudadas as duas principais escolas da Criminologia (Positivista e Crítica). Ressalta-se que não se propõe um estudo aprofundado das escolas supramencionadas, sendo importante para pesquisa considerar os principais expoentes de cada vertente e as principais críticas para a construção da pesquisa.

O tópico 2.2 tratamos o surgimento da psiquiatria e seus desdobramentos, perpassando pela mudança do paradigma-etiológico propiciado pela Escola Positiva, a partir da revolução pineliana. Ademais, nesse contexto foram estudadas instituições

asilares de caráter total, da qual o manicômio faz parte, teoria desenvolvida por Erving Goffman.

O tópico 2.3 se dedica à análise das intersecções criminológicas propiciada pela junção do crime e loucura que gerou a junção dos saberes da *juris* (ciência do Direito) com a *psi* (ciência da psiquiatria), tendo como produto o surgimento do sujeito anormal e a instância de controle desse sujeito, chamada de poder da normalização ou terceiro poder, isto é, aquele poder que reside na intersecção do poder judiciário e do poder médico, trabalhado no tópico 2.4, finalizando as ideias introdutórias trabalhadas no segundo capítulo.

No terceiro capítulo é estudado o instituto da medida de segurança a partir do sistema de responsabilização no Direito Penal Brasileiro: penas e medida de segurança.

O tópico 3.1 é realizada uma análise crítica da bifurcação do sistema de responsabilização no Direito Penal pátrio, referente à medida de segurança e às penas, explorando os conceitos pertinentes do ponto de vista dogmático-criminológico. Insta salientar que não foi o objetivo do tópico exaurir a análise legalista e dogmática dos institutos, mas sim apontar que são institutos formalmente diferentes, com regramentos diferentes, embora pertencentes ao mesmo gênero, a sanção penal. Ainda, são ressaltadas as incongruências da execução da medida de segurança no Brasil e com o arcabouço constitucional, principalmente ao fazer um comparativo entre a previsão do regramento das penas em contraponto com as da medida de segurança, evidenciando diversas lacunas no tocante a este último.

O subtópico 3.1.1 explica de que forma ocorre a (des) legitimação do poder punitivo e a sua importância para o estudo da medida de segurança no tocante a sua natureza jurídica.

O subtópico 3.1.2 analisa quais são as duas correntes que estudam a natureza jurídica da medida de segurança.

O tópico 3.2 revela as implicações da natureza jurídica da medida de segurança e sua relação com a prevenção especial positiva e a periculosidade.

O tópico 3.3 analisa o regramento das medidas de segurança no atual ordenamento jurídico, explorando por sua vez, a quem é destinado esse instituto, sua previsão legal, espécies, o requisito para sua configuração, qual seja a periculosidade, a (in) determinação do prazo e os exames criminológicos.

O tópico 3.4, por sua vez, aborda de que forma ocorre a suspensão da medida por meio da cessação da periculosidade aferida nos criticáveis exames criminológicos.

O quarto capítulo, por sua vez, estuda a configuração dos manicômios judiciais e de que modo essas instituições valem-se da inversão dos direitos humanos para persistirem na atualidade como mecanismo de controle humano.

O tópico 4.1 cuida de demonstrar como é o processo de objetificação do sujeito através da abstração dos direitos humanos, costurando críticas e apontamentos da Criminologia Crítica e do pensamento libertário de Franz Hinkelammert.

O tópico 4.2 aponta como ocorre a inversão ideológica dos direitos humanos e como isso ocasiona no apoderamento dos direitos dos indivíduos pelas instituições, com um recorte aqui para os manicômios judiciários.

O tópico 4.3, sob a égide do pensamento de Hinkelammert aborda a volta do sujeito negado, o inimputável.

O tópico 4.4 versa sobre a projeção do monstro, isto é, a eleição de inimigos pelas classes hegemônicas vistos como “monstros” sob os quais opera o sacrifício morte-vida nas instituições totais. Ainda nesse tópico, é evidenciado como a despersonalização e a mortificação do eu ocorreu no manicômio de Barbacena, em Minas Gerais, um dos maiores manicômios da história do Brasil, palco de horrores e mortes, considerado como o Holocausto Brasileiro por Daniela Arbex (2013).

O quinto capítulo, responsável por unir a teoria estudada nos primeiros capítulos à prática por meio da pesquisa quantitativa realizada através de dados secundários obtidos através do censo realizado pela jornalista Débora Diniz com apoio do instituto Anis em 2011, no primeiro censo realizado no país e demais dados disponibilizados pelo Sistema Nacional de Informações Penais (SISDEPEN), compreendendo os anos de 2014 a 2022 (último censo). Além disso, os dados obtidos na Inspeção Nacional realizada em 2018 nas cinco regiões do país complementam este panorama estatístico.

Assim, com o intento para entender o ruído provocado pela reforma psiquiátrica neste campo, apresenta-se um panorama estatístico, com o condão de verificar se algo mudou quali e quantitativamente na maneira como são aplicadas as medidas de segurança. Para isso, foram utilizados gráficos e tabelas elaborados pela pesquisadora com a propulsão de avaliar os aspectos compreendidos entre o total de população, a quantidade de população por sexo em cada espécie de cumprimento da sanção penal, os diagnósticos dos pacientes judiciários, a natureza dos delitos praticados, as

condições materiais e imateriais dos estabelecimentos psiquiátricos brasileiros e demais desdobramentos.

O sexto capítulo é demonstrado como a Reforma Psiquiátrica marca o tratamento jurídico do inimputável ao assegurar ao portador de sofrimento psíquico em conflito com a lei os direitos e as garantias mínimas, bem como determina a necessidade premente de que o sujeito com sofrimento psíquico seja visto como um sujeito de direitos em sua totalidade, como ser vivente, digno de atenção, sem estigmas e como responsável, isto é, responsabilizado pelos seus atos passados, pelo seu processo terapêutico e pelos seus projetos futuros em uma verdadeira aplicação da execução da medida de segurança mais racional e redutora de danos.

O sétimo capítulo foi responsável por concentrar as considerações finais da presente pesquisa.

2 A PORTA GIRATÓRIA DA LOUCURA E A CRIMINOLOGIA

A historicidade do instituto jurídico objeto da pesquisa, quando analisada a partir de uma concepção crítica, que coloca em novas perspectivas os discursos e teorias que circunscrevem a gênese das medidas de segurança e do próprio sistema penal no decorrer do século XIX, conduz à abordagem de pontos relativos às figuras da internação e do manicômio referentes a questões mais amplas que cortavam a tessitura social da época, reconstituída pela via de profundas investigações de cunho histórico acerca daquele período da história.

O conjunto de práticas consubstanciado na figura do manicômio, apresenta precedentes históricos que datam desde a Idade Média e que inauguraram a fundação de instituições como o Hospital Geral em Paris, em meados do século XVII, em 1656, na França, que vieram a influenciar o modelo adotado pelo Brasil. Nesse contexto, meados do século XVII, período no qual se deu a fundação de instituições que mais se assemelham ao modelo que seria adotado no Brasil no marco regulatório das instituições em matéria de saúde mental.

Segundo Branco (2018), esse período foi caracterizado pelo agrupamento de diversos estabelecimentos que foram destinados à questão sanitária e higienista referente à saúde das comunidades mais pobres que, naquele momento, já se agregavam nos ambientes urbanos em processo de expansão.

Ademais, partindo do pressuposto que a loucura não é um conceito ontológico e, sim, um conceito forjado, será apresentado como o direito penal lidou com a questão da punição àqueles que transgridem as regras morais da sociedade, em especial, ao considerado louco.

Para isso, será feita uma digressão histórica desde os suplícios na Idade Média, a Renascença, o Classicismo até chegar na Escola Positiva Italiana, que forneceu os conceitos de crime e criminoso que ecoam em muitos aspectos do instituto da medida de segurança nos dias atuais, sobretudo ante a persistência da ideia da periculosidade. Tal conjunto de teorias são vislumbradas nos estudos de Alessandro Baratta (2019) sobre a Escola Positiva, Vera Regina Pereira Andrade (2016), que por sua vez, denominou de paradigma etiológico, sob o prisma da Criminologia Crítica e Vera Malaguti Batista (1955).

O contributo da criminologia positivista foi de suma importância para caracterização do conceito de periculosidade [requisito para aplicação da medida de

segurança] e como esse requisito foi determinante para o estreitamento da relação entre Direito e Psiquiatria. “A parceria entre a psiquiatria e o direito, motivada por necessidades diferentes, foi a incubadora responsável pela gestação e concepção da noção de indivíduo perigoso” (Barros-Brisset, 2011, p. 38).

Assim sendo, o Direito se apropria das diversas aporias cultuadas pela psiquiatria na época, ainda incipiente, querendo afirmar o seu valor como ciência capaz de desmistificar as doenças psíquicas e desvios morais, bem como fortalece os mecanismos de punição em torno do louco delinquente, propiciando, por conseguinte, o encarceramento e isolamento em massa.

Nesse viés, propiciado pela união entre *jus* (ciências jurídicas) e *psi* (psiquiatria), a loucura se afirma como objeto de estudo e foco do isolamento social como tática punitiva e terapêutica, o que ocasionou o surgimento das instituições próprias para abrigar os doentes mentais, consideradas por Erving Goffman (2003) como instituições totais de caráter asilar, local considerado palco de diversos horrores ao longo da história e que persistem até os dias hodiernos.

Dessa forma, do conjunto de críticas ao instituto da medida de segurança, se extrai a problematização que deve ser enfrentada na pesquisa que se propõe realizar. Para isso, será abordado no presente capítulo o caminho percorrido pelos instrumentos estatais, como política punitiva por meio da operacionalidade da exclusão de corpos, dos considerados transgressores, desviados e loucos.

Assim, neste primeiro momento, sob a égide da ideia foucaultiana, a loucura percorre um caminho estreito, muito ligado ao paradigma etilógico-moral, de acordo com o conjuntos de normas estabelecidos por cada cultura à sua época, evidenciando o caráter forjado da loucura, haja visto a sua construção nas sociedades. Logo, a experiência da loucura se mostrará uma invenção humana.

Ademais, no século XIX, a construção da loucura sofre uma mudança com a guinada do paradigma etiológico-moral, isto é, o sujeito considerado louco passa a ser visto como perigoso por possuir uma doença mental, havendo um deslocamento para ciência médica da exclusão. Assim, a consolidação da loucura como objeto da medicina sob a ótica de Philippe Pinel inaugura o modelo de asilo destinado unicamente aos loucos, propiciando o nascimento da clínica psiquiátrica e, por conseguinte dos manicômios.

Dessa forma, a loucura perigosa introduzida pelo pensamento pineliano foi apropriada pelo Direito, tendo como marco dessa aliança lóbrega a inserção da

demência no Código dos Delitos e das Penas (1810), em seu artigo 64. O poder de punir agora é dividido entre as duas ciências que se confrontam e se misturam ao tentar dar respostas ao crime sem razão. Essa união possibilitou a conceituação do que Michel Foucault chama de porta giratória da loucura, elucidando que onde há demência, lê-se posteriormente doença mental, e onde há doença mental sai o crime.

Logo, a partir da lógica voltada para o sujeito insano, perigoso, fruto da união entre direito e psiquiatria, é que surge o sujeito anormal, destinatário da associação da loucura e perigo que culminam em sua exclusão. É o que passamos a analisar.

2.1 A experiência da loucura: objeto historicamente construído e forjado

A insanidade humana, ao longo da história, percorreu um caminho sinuoso e irregular, tanto no campo da prática, quanto no campo da teoria, sendo necessário entender como foi a configuração do processo da loucura, bem como seus impactos no tratamento dos loucos e infratores e seu enclausuramento até os dias atuais.

Para uma maior compreensão do tema aqui estudado, faz-se necessário, inicialmente, um giro histórico acerca da concepção da loucura, que, por sua vez, propiciará uma análise da instância de controle do que Michel Foucault chamou de poder de normalização dos sujeitos considerados anormais.

Michel Foucault, em sua obra *A História da Loucura* ², publicado em 1961, buscou demonstrar como foi a trajetória da loucura e sua construção pelo saber da psiquiatria, evidenciando sua crítica acerca do caráter não ontológico do conceito de loucura, haja vista que conforme se passavam os períodos históricos, tal conceito de se alterava de acordo a convenção social da época.

Importante ressaltar que o autor estudou a exclusão dos corpos a partir de uma analítica visão sobre a loucura, isto é, buscou entender como funcionavam as tecnologias de exclusão e a sua operacionalidade sobre o louco:

Na Idade Média, a exclusão atinge o leproso, o herético. A cultura clássica exclui mediante o hospital geral, a Zuchthaus, a Workhouse, todas as instituições derivadas do leprosário. Eu quis descrever a modificação de uma estrutura exclusiva (Foucault, 2006, p.162-163).

² Pelbart (1989, p.57-74) sublinha a "ambigüidade" de Michel Foucault para com os conceitos de loucura e desrazão (no sentido de que aparentemente são adotados como sinônimos). Para o autor, essa seria a causa da aparentemente inexplicável modificação do título original da obra *Folie et Dérison - histoire de la folie à l'âge classique*, que na segunda edição torna-se apenas *Histoire de la Folie à l'âge Classique*.

Em outras palavras, o autor não criou uma nova conceituação de loucura, pelo contrário, até se negou a fazê-lo, mas sim, se debruçou sobre o que era entendido como “o louco” e como os cenários em relação à loucura levam a uma aparelhagem excludente, qual seja a lógica de exclusão do louco da sociedade:

Este livro não pretendeu fazer a história dos loucos pelo lado das pessoas razoáveis, perante elas, nem a história da razão em sua oposição à loucura. Tratava-se de fazer a história de sua incessante mas sempre modificada divisão. Não foi em absoluto a medicina que definiu os limites entre razão e loucura, mas, desde o século XIX, os médicos foram encarregados de vigiar a fronteira e ali montar guarda. Marcaram ali “doença mental”. Indicação é igual à interdição (Foucault *apud* Roudinesco, 2007, p. 105).

Michel Foucault (2006) não define expressamente o que seria loucura. Contudo, fala sobre a loucura e a remonta em cada época histórica e com seus respectivos saberes específicos e gerais de cada uma, como, por exemplo, na Idade Média, no Renascimento e na Idade Clássica.

Por meio dessa trajetória da loucura, o autor retratou como esse conceito sofreu uma metamorfose até ser considerado e denominado como doença mental, concepção conhecida na modernidade. Seu objetivo, portanto, foi expor as ferramentas de exclusão que se moldaram em torno do conceito de doença mental, e, para tal, usou como cerne da pesquisa a loucura e a criação do conceito de doença mental.

Nestes termos, o autor visava expor a história da loucura “a fim de compreender, por meio das rupturas e das continuidades, o solo que abre as condições de possibilidade da moderna ciência psiquiátrica” (Corbanezi, 2009, p.17).

Nesse giro, entende-se que a loucura não é um objeto natural, que sempre existiu e esperou ser investigado e entendido pelo homem, mas sim uma criação do próprio homem, isto é, a loucura é um conceito forjado, criado pela humanidade, assim como a figura do louco. Isto é, a loucura só existe em uma sociedade, ela não é encontrada no estado selvagem, fora das normas da sensibilidade que a isolam e das formas que a excluem ou a capturam (Foucault, 2006, p.163).

Dessa forma, Paulo Amarante (2013, p.32) ensina que nem a doença mental tampouco a psiquiatria existiram desde sempre, mas alvita que ambas são objetos e saberes datados historicamente.

Na Idade Média, os loucos pertenciam ao horizonte social como aqueles que diziam a verdade de forma extravagante, quer dizer, nesse momento, a loucura ainda

não era excluída, uma vez que aos loucos eram direcionado à um lugar de fala específico: as naus dos loucos. Michel Foucault toma a nau dos insensatos não apenas como prática real, comum no século XV, mas sobretudo como metáfora de uma nova relação, ambígua e contraditória entre a Renascença, a loucura e os loucos (Passos, 2009, p. 47).

Ainda na Idade Média, e depois no Renascimento, a loucura permanecia no horizonte social como um fato estético ou cotidiano. Depois, no século XVII – a partir da internação – a loucura atravessa um período de silêncio, de exclusão, transitando de um cenário fantasioso e aceito para outro cruel e excludente. Assim sendo, a loucura perdeu sua função de manifestação e revelação que ela tinha na época de Shakespeare e de Cervantes (Foucault, 2006, p.163).

Os loucos eram embarcados em navios e enviados pelos rios da Europa em busca de sua sanidade. Eram afastados dos demais membros da comunidade, eles e o mal que os acometia deviam ser deportados, isolados e, preferencialmente, esquecidos. Eram “prisioneiros absolutos da passagem”. Seu lugar era aquele da mais absoluta liberdade (Estellita-Lins, 2012, p. 57).

Os medievos viam a loucura como uma experiência originária. A forma como era percebida a loucura pela sociedade medieval, “encontra-se com a ideia de alteridade pura, o homem mais verdadeiro e integral, experiência originária” (Amarante, 2013, p. 23).

Nesse período, vigorava o padrão moral aceito pela sociedade e, toda conduta desviante rotulada como prejudicial e transgressora, era automaticamente vinculada com a noção de insanidade. É possível dizer que “os medievos deixam como legado, dentre tantas outras coisas, um sistema de moralidades e mecanismos para identificar e eliminar o mal” (Barros-Brisset, 2011, p. 43), sendo a forma de eliminar o mal a exclusão dos considerados insanos em instituições asilares, que perpetua até os dias atuais com as irracionais manutenções dos manicômios judiciais.

A partir do legado deixado à época da Idade Média, qual seja a exclusão dos corpos, no período da Renascença, o louco é agrupado e isolado dos demais indivíduos, mas sem que lhes seja atribuído um estatuto médico, isto é, uma justificativa médica para a insânia.

Contudo, a passagem para Idade Clássica não trouxe uma linha histórica da loucura que apontasse para um ápice à racionalidade médica, houve uma descontinuidade histórica, uma transmutação do conhecimento acerca da loucura que

somente misturou as linhas de um rosto que já havia sido individualizado como louco. O discurso aqui predominante desqualifica a loucura como uma linguagem, pois a enredou em um jogo de forças de razão e desrazão, tornando a loucura como uma linguagem incapaz de falar a verdade.

Nesse momento, são internados os devassos, libertinos, blasfemadores, suicidas, portadores de doenças venéreas dentre outros. A loucura passa por um processo de descontinuidade e se perde entre os números de outras experiências que culminaram na configuração do indivíduo considerado perigoso, desatinado e sem razão.

Assim sendo, a loucura tornou-se, ao longo da Idade Clássica, linguagem interdita. Entretanto, não só ela foi excluída nessa grande internação ocorrida a partir do século XVII, toda outra miríade de linguagens foi fechada pela sociedade em hospitais gerais, e todas elas acabaram por ser excluídas do domínio da verdade e ligadas à desrazão.

Nesse sentido, pontua Michel Foucault:

A internação clássica enreda, com a loucura, a libertinagem de pensamento e de fala, a obstinação na impiedade ou na heterodoxia, a blasfêmia, a bruxaria, a alquimia – em suma, tudo o que caracteriza o mundo falado e interditado da desrazão; a loucura é a linguagem excluída” (Foucault, 2006, p.215).

Portanto, nesse contexto, a loucura passa a ser vista como uma linguagem que diz, mas não diz, que fala apenas através dela mesma, por meio de suas próprias significações delirantes. Não há mais um diálogo entre o homem razoado e o desrazoado. Há um rompimento:

No meio do mundo sereno da doença mental, o homem moderno não se comunica mais com o louco; há, de um lado, o homem de razão que delega para a loucura o médico, não autorizando, assim, relacionamento senão através da universalidade abstrata da doença; há, de outro lado, o homem de loucura que não se comunica com o outro senão pelo intermediário de uma razão igualmente abstrata, que é ordem, coação física e moral, pressão anônima do grupo, exigência de conformidade. **Linguagem comum não há; ou melhor, não há mais; a constituição da loucura como doença mental, no final do século XVIII, estabelece a constatação de um diálogo rompido, dá a separação como já adquirida, e enterra no esquecimento todas essas palavras imperfeitas, sem sintaxe fixa, um tanto balbuciantes, nas quais se fazia a troca entre a loucura e a razão** (Foucault, 2006, p.154, grifo nosso).

Para Michel Foucault, continuando o pensamento crítico de Friedrich Nietzsche, a loucura é uma construção social historicamente situada, criada para excluir quem não obedece às regras sociais instituídas pelas classes dominantes – rei

e aristocracia, clero e burguesia – num determinado período histórico (Nietzsche *apud* Foucault, 2004a).

Essa visão da loucura permitiu cada vez mais que o considerado louco e insano fosse internado e separado dos demais indivíduos que agiam dentro dos padrões morais e éticos, os detentores da razão. Fato esse que culminou na grande era do enclausuramento dos loucos³.

Após a ocupação dos espaços anteriormente destinados à lepra, criam-se em toda a Europa vários hospitais destinados à reclusão. No fim da Idade Média, os antigos leprosários europeus foram esvaziados de maneira abrupta e dramática. Porém “o espaço físico de segregação social e de obrigação moral não ficaria desocupado. Ao contrário, seria sucessivamente preenchido por novos ocupantes, com novos signos e novas formas sociais” (Dreyfus e Rabinow, 2010, p. 03).

Na Idade Média, os leprosos foram excluídos e desqualificados, em razão de uma divisão rigorosa e um distanciamento de não contato, sendo esses indivíduos isolados fora dos muros da cidade, longe da comunidade. Assim como a peste negra, os acometidos por essa enfermidade foram isolados sob o argumento de nocividade à saúde da comunidade, como tática de maximizar a saúde e longevidade. A peste substituiu a lepra como modelo de controle político, e é essa uma das grandes invenções do século XVII, ou em todo caso da Idade Clássica da monarquia administrativa. Essa, noutra, é a realidade ao longo da história em relação aos loucos, doentes, criminosos e pobres.

Nesse giro, no século XVII são criados grandes espaços de internamento, denominados Hospitais Gerais onde, por meio das cartas régias ou das prisões arbitrárias, é reclusa toda a sorte de marginalizados, pervertidos, miseráveis, delinquentes e, dentre eles, os loucos. O Hospital Geral, ou A Grande Internação, como denomina Michel Foucault (2006, p.45-78) utilizando-se de uma formulação da época, é, ao mesmo tempo, espaço de assistência pública, acolhimento, correção e reclusão.

De acordo com Roberto Machado (2005, p.17), o grande enclausuramento produziu uma população heterogênea, aos olhos modernos, antropologizados e medicalizados, mas coerente com a época, “porque agrupou o que aparece como

³ O mais importante dos acontecimentos no período do Grande Enclausuramento – processo de dominação da loucura pela razão – é a criação do Hospital Geral, por Luís XIV, em 1656, na cidade de Paris. La Salpêtrière, Bicêtre e outros estabelecimentos (Foucault *apud* Machado, 2007).

outro, como diferente, como estrangeiro aos olhos da razão e da moral e classifica como desrazão, desatino, o que pretende desclassificar”.

A finalidade da internação era a de tratar os loucos de alguma maneira, mas, sobretudo, separar os desarrazoados e incuráveis de outros internos que seriam reaproveitados, posteriormente, pelo sistema produtivo. Este é o processo que dá margem ao surgimento da psiquiatria como área do saber que irá se apoderar do espaço asilar e da loucura (Passos, 2013, pp. 65-66).

O século XVIII estreia, então, um novo momento na concepção de loucura. A divisão explícita entre razão e desrazão – cuja maior expressão era o internamento – se desfaz.

Nesse contexto, Michel Foucault (2004b) preconiza que o século XVIII instaurou, mediante os sistemas de disciplina para a normalização, uma engrenagem que aparenta não ser repressiva, mas sim produtiva, ao ponto que a repressão só figura a título de efeito colateral e secundário; em relação aos mecanismos que, por sua vez, são centrais relativamente a esse poder, mecanismos que fabricam mecanismos, mecanismos que criam, mecanismos que produzem.

O momento agora é marcado pelo paradigma de interesse-razão do crime e isso embasará toda a nova engrenagem de punição, o objeto não é mais o próprio crime em si, mas o que está por trás desse crime, qual a razão ou desrazão de sua prática.

E continua o autor:

A razão do crime, ou o interesse do crime como razão do crime – é isso que a teoria penal e nova legislação do século XVIII vão definir como o elemento comum ao crime e à punição. Em vez daqueles grandes rituais dispendiosos, no decorrer dos quais a atrocidade da punição repetia a atrocidade do crime, teremos um sistema calculado, no qual a punição não terá por objeto nem repetirá em si o próprio crime, mas terá por objeto simplesmente o interesse do crime, fazendo valer um interesse semelhante, análogo é simplesmente um pouquinho mais forte que o interesse que serviu de suporte ao próprio crime. E isso, esse elemento interesse-razão do crime, que é o novo princípio de economia do poder de punir e que substitui o princípio da atrocidade (Foucault, 2004b, p.64).

Deste modo, a individualização da loucura resultará na criação de instituições destinadas unicamente aos loucos. Porém é importante perceber que essa alteração em relação ao espaço de internamento não é fruto exclusivamente da medicina, mas de questões econômicas, políticas e sociais. Significa dizer que é através da crítica ao Grande Enclausuramento que se configura a nova realidade institucional da loucura do século XVIII (Machado, 2007, p. 66).

Os loucos delinquentes, a partir do século XIX, portanto, ao serem vistos como perigosos, são considerados como monstros, e bem provavelmente o monstro era considerado criminoso. Esse conceito de monstro que acarreta na desqualificação do paciente judiciário em sofrimento psíquico será elucidado no capítulo 4 da dissertação, mas, para fins didáticos, a noção de monstro para Michel Foucault era essencialmente jurídica, uma vez que o que define o monstro é o que de fato ele constitui, sua própria existência, não se atendo somente à violação das leis da sociedade, mas de uma violação das leis da natureza, sendo o seu campo de aparecimento o jurídico-biológico (Foucault, 2002b, p.43).

Assim, no século XIX, os psiquiatras resolvem ‘libertar’ os loucos do convívio confinado com libertinos, hereges, usurários, homossexuais etc. para dar a eles um tratamento médico. É aqui, e somente aqui, que a loucura passa para o domínio da ciência, deixando de ser uma questão social, moral e jurídica de exclusão para ser uma questão médica de exclusão. Cria-se a doença mental.

O que é proposto nesse momento pela psiquiatria não é a explicação do crime em si, na realidade, é a própria coisa o objeto da punição e é sobre ela que o aparelho judiciário tem de se abater. “Frente ao agir condicionado, o princípio da culpabilidade centrado na responsabilidade moral torna-se inadmissível, sendo gradualmente substituído pela noção de periculosidade”(Carvalho, 2015 p.230).

Todavia, não se deve incorrer no equívoco de pensar que o que houve nesse momento de medicalização da loucura tenha sido pura e simplesmente a importação da teoria médica para dentro das instituições de internação dos loucos; em realidade, antes de mais nada, ocorreu “a reestruturação interna das instituições de reclusão do louco que, paulatinamente, por um efeito próprio à reorganização de seu espaço, vai lhes dar uma significação intrinsecamente médica de agente terapêutico” (Machado, 2007, p. 68).

É nesse contexto que Philippe Pinel ([2004])⁴ dá início ao primeiro asilo destinado exclusivamente aos alienados, o que se estende posteriormente à Salpêtrière, e isso possibilita a observação sistemática da loucura pelo saber médico: nasce a clínica psiquiátrica.

⁴ O médico, filósofo, matemático e enciclopedista Philippe Pinel foi um dos fundadores da clínica médica, ele assume, em 1793, a direção do Bicêtre, onde opera os primeiros momentos dessa modificação. Manda desacorrentar os alienados e inscreve suas alienações na nosografia médica. Esquadrinha o Hospital Geral e nele reserva um primeiro espaço rigorosamente médico para os alienados.

Pode-se dizer, portanto, que foi com Philippe Pinel que “de fato se inaugurou a ideia de uma loucura perigosa por si; isso é possível porque sua teoria difunde o conceito de alienação mental com base na tese do déficit moral” (Barros-Brisset, 2011, p. 45).

Entretanto, a reforma de Philippe Pinel não se configurou como uma modificação dessa questão de interdição da fala: a loucura continuou silenciosa, agora sob os cuidados da medicina, que exerceu um arremate dessa repressão da loucura.

2.2 A loucura e o tratamento moral: o surgimento da psiquiatria e as instituições asilares de caráter total

Por um lado, observa-se que a Psiquiatria moderna começou a desenhar-se na passagem para o século XIX, através de dois conceitos-chave, isolamento e alienação, aos quais se juntou a linguagem psicopatológica, e o elemento legal, normas e leis aprovadas para a oficialização.

No século XIX, a psiquiatria surge como uma ferramenta de higiene pública, dentro e fora do manicômio. Dentro, funcionou como sendo a detecção da operação que se vincula a qualquer diagnóstico de loucura a percepção de um perigo possível. Fora, detectou o perigo que a loucura trazia consigo para justificar sua intervenção científica e autoritária na sociedade, formando, assim, uma dupla codificação, da loucura como perigo.

Sobre essa dupla codificação, Michel Foucault (2002b, p.83) asseverou que foi preciso fazer a loucura aparecer como portadora de certo número de perigos e, com isso, a psiquiatria, na medida em que era o saber da doença mental, podia efetivamente funcionar como a higiene pública, uma vez que a psiquiatria, por um lado operacionalizou a parte de higiene pública como medicina e, por outro, fez o saber, a prevenção e a eventual cura da doença mental funcionarem como precaução social, absolutamente necessária para se evitar um certo número de perigos fundamentais decorrentes da existência mesma da loucura.

Por outro lado, em uma segunda etapa da sua construção, a psiquiatria reiterou o raciocínio mecanicista da vida psíquica – que estava a perder peso face ao crescimento das teses lockianas que valorizavam essencialmente a vida psicológica – que dá primazia à físico-química e à biologia como causas da “doença mental”, pensamento evidente em todos os seus fundadores, Griesinger, Morel, Charcot, Kraepelin, Bleuer, Jaspers.

A dupla codificação narrada alhures vai se estender por todo o século XIX e atinge seu ápice no século XX, no qual irá propagar o discurso analítico que permitirá a construção da loucura como doença e como um perigo, pelo discurso propagado pela psiquiatria:

Parece-me que a psiquiatria necessita, e não parou de mostrar o caráter perigoso, especificamente perigoso, do louco como louco. Em outras palavras, a psiquiatria, a partir do momento em que começou a funcionar como saber e poder no interior do domínio geral da higiene pública da proteção do corpo social, sempre procurou encontrar o segredo dos crimes que podem habitar a loucura, ou então o núcleo da loucura que deve habitar todos os indivíduos que podem ser perigosos para a sociedade (Foucault, 2002b, p.84).

O discurso médico dominou o sofrimento emocional e se estabeleceu como poder legítimo para reconhecer a loucura que, mediante o termo “alienação”, fez a ponte do cotidiano mundano para o campo médico e passou a designar-se “doença”. Assim, a psiquiatria como nova ciência do saber em torno da loucura. Antes foram os leprosos e os empesteados, agora são os loucos e perigosos, os dementes morais:

Perversidade e perigo. Estão vendo que encontramos de novo aqui, reativada através de uma instituição e de um saber que nos são contemporâneos, toda uma imensa prática que a reforma judiciária do fim do século XVIII deveria ter feito desaparecer e que agora encontramos tal qual. E isso não apenas por uma espécie de efeito do arcaísmo, mas – à medida que o crime vai se patologizando cada vez mais, a medida de que o perito e o juiz trocam de papel – toda essa forma de controle, de apreciação, de efeito de poder ligado à caracterização de um indivíduo, tudo isso se torna cada vez mais ativo (Foucault, 2002b, p.33).

Sob essa perspectiva, os mendigos, ladrões, pobres, insanos e condenados não eram identificados como integrantes daquela sociedade e, por isso tornaram-se todos insanos. O louco tornou-se, assim, o sujeito imoral da cidade.

O falso, o imoral eram características próximas desses grupos de pessoas marginalizadas que não detinham da razão, afinal, quem racionaliza e se adequa às regras morais não pode ser considerado como insano, louco.

Nasce aqui o mote moral que foi o palco de diversos depósitos humanos em instituições asilares ao longo da história.

O primeiro e mais fundamental princípio terapêutico do tratamento moral, o princípio do isolamento do mundo exterior, deriva-se de uma construção pineliana que até os dias atuais não está totalmente superada. Se as causas da alienação mental estão presentes no meio social, é o isolamento que permite afastá-las, transportando

o indivíduo enfermo para um meio no qual as mesmas não podem mais prejudicá-lo.

Para Philippe Pinel ([2004]), a loucura é um termo popular que abriga todas as formas de desvio mental e comportamental resultantes da fragilidade e depravação humana. Foca-se no fenômeno da alienação mental de forma científica para poder tratar aqueles que, afetados na sua racionalidade, na capacidade de entender, têm uma relação perturbada consigo próprios e com o mundo à sua volta.

Segundo o autor, a natureza humana tende naturalmente ao reequilíbrio, à cura; assim, o sofrimento psíquico pode ser superado e a razão recuperada se o indivíduo for inserido num ambiente favorável em instituições de saúde que estimulem a liberdade humana.

Dessa forma, Philippe Pinel pontua sobre a alienação mental, em seu *Tratado Médico-Filosófico*:

Eu poderia citar alguns exemplos de alienados, conhecidos por uma honestidade rígida nos seus intervalos de calma, mas que durante seus acessos tornavam-se notáveis por uma tendência irresistível de e de trapacear. Um outro insano, de natureza pacífica e muito suave, durante seus acessos parecia inspirado pelo demônio da malícia; ficava permanentemente numa atividade nociva: trancava seus companheiros nos alojamentos, provocava-os, batia neles e suscitava querelas e rixas de todas as formas (Pinel, 2004, p. 119).

Modo este, o asilo é o lugar do tratamento moral; é, também, por si próprio, o tratamento moral: o ensino das regras sociais e o exercício do autocontrole. Acerca dos tratamentos morais realizados para o autocontrole como manobras de contenção do paciente:

A hospitalização psiquiátrica previne todas as manobras do paciente, e tende a tirar dele as expressões comuns através das quais as pessoas se recusam a aceitar as organizações - insolência, silêncio, observações em voz baixa, ausência de cooperação, destruição maldosa de decoração interior, e assim por diante; tais sinais de desafeição são entendidos como sinais da adequação da ligação da pessoa corpo a instituição (Goffman, 2003, p.247-248).

Esta terapia comportamental apoia-se no conceito de Medicina Expectante: medicina não mecânica e não medicamentosa. É, pois, um discurso do medo e um discurso de moralização, é um discurso infantil, é um discurso cuja organização epistemológica, toda ela comandada pelo medo e pela moralização, não pode deixar de ser ridícula, mesmo em relação à loucura (Foucault, 2002b, p.31).

Além do isolamento, o asilo permite que se opere o afastamento, isto é, a separação dos diferentes tipos de enfermidades em locais distintos, de forma a

favorecer as aproximações, as características comuns a elas (Amarante, 1996, p.49).

Essas instituições voltadas para o isolamento dos loucos, algum tempo depois, foram denominadas por Erving Goffman de instituições totais:

Algumas instituições na sociedade ocidental são mais fechadas que outras e esse fechamento se deve ao caráter total simbolizado pela barreira a ser colocada em relação ao mundo exterior. Nesse sentido, **essas instituições, no esquema físico, possuem barreiras palpáveis com o mundo exterior, como arames, porta, grades e fossos. Essas instituições são denominadas como instituições totais** (Goffman, 2003, p.16, grifo nosso).

O isolamento é uma mediação necessária, pois a sociedade reclama uma solução para os insensatos, que oscila contraditoriamente entre a humanização, decorrente dos lemas libertários da Revolução Francesa, e as medidas de caráter mais drástico, destinadas aos vagabundos, traidores, aos resistentes à fabulosa obra social que se pretende operar (Amarante, 1996, p.50).

Nesse sentido, de acordo com Erving Goffman (2003, p.69-70), na maioria das vezes, muitas instituições totais parecem funcionar apenas como depósito de internados e, geralmente, se apresentam ao público como organizações racionais, racionalmente planejadas como máquinas eficientes para atingir determinadas finalidades oficialmente confessadas e aprovadas.

Em todas as instituições totais, que visavam o controle de corpos como estratégia, há características em comum, como a realização de todos os aspectos da vida em um local sob uma única autoridade: a realização da atividade diária é feita na companhia de um grupo de outras pessoas tratadas de maneira igual e obrigada a fazerem a mesma coisa em conjunto e há um certo rigor no tocante ao horário da realização das atividades, impostas sob um sistema de regras claras e sob a supervisão de um grupo de funcionários (Goffman, 2003, p.17-18).

O autor enumerou cinco instituições totais⁵. Sobre elas:

Em primeiro lugar, há instituições criadas para cuidar de pessoas, inofensivas e incapazes, como as casas para cegos, velhos, órfãos e indigentes. Em segundo lugar, há locais para cuidar de pessoas consideradas incapazes de cuidar de si mesmas e que são uma ameaça para a comunidade, mesmo que de forma não-intencional, como sanatórios para tuberculosos, hospitais para doentes mentais e leprosários. Em terceiro lugar, instituições organizadas para salvaguardar a sociedade contra perigos intencionais, como cadeias, penitenciárias, campos de prisioneiros de guerra e campos de concentração. Em quarto lugar, instituições com a intenção de realizar de forma mais

⁵ Alerta o autor que essa classificação não é de forma exaustiva, mas cumpre o objetivo de servir como um ponto de partida concreto para tecer considerações acerca das características dessas instituições de uma forma não tautológica (Goffman, 2003, p.17).

adequada algum trabalho e se justificam através de fundamentos instrumentais como quartéis, navios, escolas internas, campos de trabalho, colônias e grandes mansões. Por fim, há instituições destinadas a servir de refúgio no mundo, mas que muita das vezes servem como locais de orientação religiosas é possível citar abadias, mosteiros, conventos e outros claustros (Goffman, 2003, p.17).

Ademais, nessas instituições há a divisão em dois grupos de pessoas: os internados e a equipe de supervisão. Essa divisão fomenta os mecanismos de controle e define as restrições e controles impostos dentro dos locais, haja vista que a equipe de guarda restringe a comunicação com os internos. Há uma certa impermeabilidade nesses estabelecimentos que permitem a manutenção da ordem moral e a estabilidade do controle.

Desde esse momento passa-se a ter a ideia de uma loucura perigosa, violenta, imprevisível, sem culpa e desarrazoada.

Esse *déficit* moral que acarretava na prática de condutas impróprias, propiciavam o internamento desses sujeitos nos hospitais psiquiátricos:

O hospital psiquiátrico constitui um caso específico de estabelecimentos em que a vida íntima tende a proliferar. Os doentes mentais são pessoas que, no mundo externo, provocaram o tipo de perturbação que fez com que as pessoas próximas a elas as obrigassem, física, se não socialmente, a avaliação psiquiátrica. Muitas vezes essa perturbação estava ligada ao fato de o "pré-paciente" ter praticado impropriedades situacionais de algum tipo, ter apresentado conduta fora de lugar no ambiente. É essa má conduta que traduz uma rejeição moral das comunidades, dos estabelecimentos e das relações que têm o direito de exigir a lealdade da pessoa (Goffman, 2003, p.247).

Nota-se que a incorporação de pensamento feito por Philippe Pinel propiciou o nascedouro da periculosidade intrínseca à loucura, partindo dos pressupostos de *déficits* morais. O presente trabalho se debruça, dentre outros aspectos, sob essa naturalização da periculosidade dentro da loucura no seio social das sociedades modernas e, uma das respostas parece encontrar respaldo no artifício pineliano desenhado há anos, recepcionado, atualmente, nas instituições jurídicas e médicas.

Ocorre que essa noção de periculosidade e indivíduo perigoso, ainda presente na sociedade, pode ser justificada pela latente necessidade de controle e poder pela punição exercida pelas instituições de poder, em prol da salvaguarda e segurança dos indivíduos eleitos como cidadãos de bem pelo político-gestor. É nesse momento que crime e loucura passam a ser indissociáveis e vital para os estudos da *juris* e da *psi*.

2.3 Crime e Loucura: intersecções criminológicas

No início do século XIX, começam a intrincar-se direito e psiquiatria, a partir da inserção excepcional da demência no Código dos delitos e das penas, na França, em 1810 em seu artigo 64, que afirmava que a demência anulava o crime (Barros-Brisset, 2011, p. 45).

Nesse sentido, onde há a demência, sai o crime, distribuindo assim o poder de punir entre as ciências *juris* e *psi*. Essa máxima engendrou o que Michel Foucault denominou de porta giratória da loucura, conceito este elucidado por Philippe Pinel:

A loucura apaga o crime, a loucura não pode ser o lugar do crime e, inversamente, o crime não pode ser, em si, um ato que se arraiga na loucura. Princípio da porta giratória: quando o patológico entra em cena, a criminalidade, nos termos da lei, deve desaparecer. A instituição médica, em caso de loucura, deve tomar o lugar da instituição judiciária (Foucault, 2002b, p. 39-40).

Dessa forma, diante de um caso de loucura, a instituição médica toma o lugar da instituição judiciária. A lógica agora estabelecida pauta-se na ingerência da justiça sobre o louco, ou seja, a justiça deve se declarar incompetente quanto ao louco a partir do momento em que o reconhecer como louco, isto é, o princípio da soltura na acepção jurídica.

Assim, indaga-se, neste momento, qual seria o lugar para se realizar a reforma do indivíduo que se desvirtua da norma, seria presídio, a cargo da ciência *juris*, ou hospício, a cargo da ciência *psi*? Sob a ótica da porta giratória da loucura diante de um *déficit* moral, o destino seria o hospício, mormente se o crime acarretar em um desvio moral, o destino seria o presídio.

A ideia de *déficit* moral como regra propiciou intensa discussão nos estudiosos que passaram a questionar o método então vigente proposto pela Escola Clássica – veremos mais à frente – e, posteriormente, substituído pela Escola Positiva em que a ideia do louco delinquente e perigoso foi assentada.

Assim sendo, no início do século XX, será proposto revisão do Código Penal, definindo uma medida de proteção social específica para os doentes mentais delinquentes. “Tendo em vista a concepção unânime sobre a periculosidade intrínseca à loucura, o direito deveria apresentar um mecanismo especial para tratar o indivíduo perigoso, separando-o da sociedade até cessar a sua periculosidade, em nome da defesa social (Bulletin de L’union Internationale de Droit Penal, 1910 *apud* Barros-Brisset, 2011, p.46).

Faz-se mister destacar, desde logo, que a trajetória histórica do instituto da medida de segurança e a crítica teórica a seus fundamentos apresentam importante

conexão com a própria trajetória teórica da Criminologia como ciência, de modo que as primitivas bases positivistas e de caráter médico-biológico desta última informaram a dogmática das normas jurídicas que disciplinaram aquela primeira; pode-se afirmar, portanto, que a análise do objeto de pesquisa se insere no estudo da relação histórica entre Direito e Psiquiatria, no âmbito da qual nasceu, como ciência nos moldes positivistas daqueles tempos: a Criminologia⁶.

Os anos compreendidos entre Philippe Pinel e Cesare Lombroso foram marcados pela associação da loucura ao perigo e a consequente exclusão dos delinquentes que possuíam alguma anomalia. Dentre esse período, será retratado, de forma breve, desde a punição do corpo, com os suplícios retratados por Michel Foucault, até a reforma desse pensamento punitivo com a racionalização da repressão penal, por meio do método dedutivo, com a noção do livre arbítrio e da proporcionalidade dos delitos e das penas pelo aparato judiciário, ideia cultuada pela Escola Clássica.

No século XVIII, na época do Iluminismo, o sistema político vigente era o do Absolutismo, pautado na concentração de poder na mão do monarca. Nessa época, eram comuns os suplícios públicos, em que o corpo humano era o objeto pela qual a justiça recaía, era o principal alvo de punição. Michel Foucault⁷ descreveu bem esses suplícios que perduraram até o final do século, evidenciando os aspectos nefastos da pena com as agressões físicas intermináveis e processos de humilhações, flagelos, severos castigos e tortura. Esses suplícios eram formas de cerimônia política da própria monarquia para reafirmar o poder do soberano que tudo podia. Assim, o delito, materialização da transgressão à ordem estabelecida pelo monarca e a sua soberania, era combatido dessa forma.

A tortura judiciária, no século XVIII, funcionou, portanto, como um ritual que produzia uma verdade com a imposição da punição.

⁶ Vale ressaltar que não há uma unanimidade na doutrina para definição do momento do nascimento da Criminologia, como produto histórico, por isso optou-se por adotar como marco a transição da Escola Clássica para a Positivista, para fins meramente didáticos, sem pretensão de esgotar o tema de forma rígida.

⁷ Michel Foucault (2004b, p.20), ao longo dos anos, retratou as formas de punir como manifestação do poder. Dentre as formas de punição desenvolvidas pelo autor em suas obras, três são as principais, são elas: a marca, o sinal e o traço. A primeira era por meio das penas corporais, os suplícios, que tinham por objetivo dor e sofrimento ao condenado. A segunda foi marcada pela “era das codificações” em que há uma transição da punição do corpo para a alma, passando a punição de um cunho repressivo para preventivo. Por fim, a última forma de poder era consubstanciada ao poder disciplinar, uma vez que há a descoberta da manipulação do corpo e mente do indivíduo, da sua identidade que culmina na docilização do sujeito.

Em *Vigiar e Punir* (2004b), Michel Foucault retratou como aconteciam esses suplícios públicos, a exemplo do caso Damiens:

[Damiens fora condenado, a 2 de março de 1757], a pedir perdão publicamente diante da porta principal da igreja de Paris [aonde devia ser] levado e acompanhado numa carroça, nu, de camisola, carregando uma tocha de cera acesa de duas libras; [em seguida] na dita carroça, na Praça de Greve, e sobre um patíbulo que aí será erguido, atenazado nos mamilos, braços, coxas e barrigas das pernas, sua mão, sua mão direita segurando a faca com que cometeu o dito parricídio, queimada com fogo de enxofre, e as partes em que será puxado e desmembrado por quatro cavalos e seus membros e corpo consumidos ao fogo, reduzidos a cinzas, e suas cinzas lançadas ao vento (Foucault, 2004b, p. 09).

Ainda sobre os suplícios, pontua o autor:

O suplício penal não corresponde a qualquer punição corporal: é uma produção diferenciada de sofrimentos, um ritual organizado para a marcação das vítimas e a manifestação do poder que pune: não é absolutamente a exasperação de uma justiça que, esquecendo seus princípios, perdesse todo o controle. Nos "excessos" dos suplícios, se investe toda a economia do poder (Foucault, 2004b, p.37).

Segundo Michel Foucault, o suplício seria a pena corporal, dolorosa, mais ou menos atroz [dizia Jaucourt]; e acrescentava: é um fenômeno inexplicável a extensão da imaginação dos homens para a barbárie e a crueldade (Foucault, 2004b, p.36-37).

Dessa forma, um suplício bem sucedido era aquele em que a justiça fosse justificada, na medida em que publicava a verdade do crime no próprio corpo supliciado. Sobre o corpo do suplicado era encolerizada a presença do soberano e do seu poder.

Nesse viés:

Encontramos às vezes a reprodução quase teatral do crime na execução do culpado: mesmos instrumentos, mesmos gestos. Aos olhos de todos, a justiça faz os suplícios repetirem o crime, publicando-o em sua verdade e anulando-o ao mesmo tempo na morte do culpado [...] O sofrimento do suplício prolonga o da tortura preparatória; nesta, entretanto, o jogo não estava feito e a vida podia ser salva; agora a morte é certa, trata-se de salvar a alma. O jogo eterno já começou; o suplício antecipa as penas do além; mostra o que são elas; ele é o teatro do inferno; os gritos do condenado, sua revolta, suas blasfêmias já significam seu destino irremediável (Foucault, 2004b, p.64).

Todo esse aparato em torno dos suplícios fazem da execução pública mais uma manifestação da força do que uma obra de justiça, expõe, portanto, a relação intrínseca do poder à lei.

Em algumas dezenas de anos, desapareceu o corpo supliciado, esquartejado, amputado, marcado simbolicamente no rosto ou no ombro, exposto vivo ou morto,

dado como espetáculo. Os protestos contra os suplícios emergiram na segunda metade do século XVIII advogando em prol de uma nova forma de punir eliminando a confrontação física entre o soberano e o condenado. O corpo desaparece, assim, como o alvo principal pelo qual se recaía a repressão penal.

Inicia a obliteração dos espetáculos punitivos⁸ passando a pena por uma nova reformulação e roupagem sendo um novo ato de procedimento ou de administração. A execução da pena vai se tornando um setor autônomo, um mecanismo administrativo desonera a justiça, que se livra desse secreto mal-estar por um enterramento burocrático da pena.

Nesse sentido, Michel Foucault (2004b, p.18), pontua que o grande espetáculo da punição desaparece em meados do século XIX e o corpo supliciado é escamoteado, excluindo-se, por conseguinte, o castigo e a encenação da dor, adentrando, assim, na época da sobriedade punitiva.

2.1.1 Escolas Criminológicas

O poder sobre o corpo, por outro lado, tampouco deixou de existir totalmente até meados do século XIX. Sem dúvida, a pena não mais se centralizava no suplício como técnica de sofrimento: tomou como objeto a perda de um bem ou de um direito.

Nesse sentido:

Tem-se a impressão de que o século XVIII abriu a crise dessa economia e propôs para resolvê-la a lei fundamental de que o castigo deve ter a “humanidade” como “medida”, sem poder dar um sentido definitivo considerado entretanto incontornável. É preciso então contar o nascimento e a primeira história dessa enigmática “suavidade” (Foucault, 2004b, p.95).

É nesse contexto que os “reformadores” propõem e sustentam a suavidade e proporcionalidade do aparato judiciário, sendo fundada a Escola Clássica do Direito Penal⁹ tendo como opúsculo publicado em 1764 por Cesare Bonesano, o Marquês de Beccaria, intitulado *Dei delitti e delle pene* (Dos delitos e das penas).

⁸ A esse respeito Michel Foucault destacou que os reformadores do século XVIII denunciaram, ao contrário, o que excede, de um lado e de outro, o exercício legítimo do poder: a tirania, segundo eles, se opõe à revolta; elas se reclamam reciprocamente. Duplo perigo. É preciso que a justiça criminal puna em vez de se vingar (Foucault *Ibid* 2004b).

⁹ Roberto Lyra (1974, p.40) amparado em Jimenez de Asúa e Enrico Ferri adverte que a Escola Clássica não foi assim denominada por seus teóricos, somente a posteriori foi cunhada com esse termo pelos expoentes da Escola adversária, isto é, pelos expoentes da Escola Positiva. Estes, como acentua Asúa, “reuniram todas as teorias precedentes, sob o dístico de Escola Clássica, para combatê-las sem dispersar as suas agressões”.

A Escola Clássica tem suas origens nas doutrinas da antiga filosofia grega, a qual sustentava ser o delito afirmação da justiça, desenvolvendo-se no século XVIII como uma corrente de pensamento que reage contra as arbitrariedades do antigo regime para garantir os direitos do indivíduo. (Viana, 2018, p. 40)

De acordo com Antonio García-Pablos de Molina e Luiz Flávio Gomes (2006), o pensamento clássico criminológico ou a chamada criminologia clássica encontra-se na etapa pré-científica da criminologia, na medida em que creditam à criminologia a pecha de ciência apenas quando do advento da Escola Positiva Italiana, período subsequente, haja vista o método empírico-indutivo utilizado pelos positivistas criminológicos.

Assim, o pensamento de Cesare Beccaria surge como uma mola propulsora de novo pensamento sobre o sistema punitivo indo contra o ideário da punição corporal e inaugurando uma era de racionalização da pena, já antevista por Montesquieu, Diderot, Rousseau e Buffon.

O cenário em torno da punição, bebendo na filosofia grega, passa a ser pautado na ideia de que o delito era uma afirmação da justiça, posto que não se referia tão somente a um fato, e sim a um ente jurídico.

Essa mudança de paradigma só foi possível a partir de uma racionalização da repressão penal por meio do método dedutivo ou lógico-abstrato elencando como ideias principais o princípio da legalidade, elegendo a prevenção do crime como a principal meta do direito penal, defendendo a mitigação das penas, haja vista que não é a severidade das penas que evita a prática de crimes pelo homem e sim a certeza da punição, a necessidade de uma relação de proporcionalidade entre as penas e os delitos e o fundamento da responsabilidade que se assenta na moral, tendo por base o livre-arbítrio e do indeterminismo, premissas essas que conduziram à formulação do conceito de criminoso.

O processo de racionalização do sistema penal conduzido por Cesare Beccaria visava não apenas fazer com que a pena cumprisse melhor a finalidade de prevenção do crime, mas também com que o direito penal contribuísse para que os interesses individuais conduzissem ao chamado interesse comum.

De acordo com Alessandro Baratta, a atitude filosófica racionalista e jusnaturalista da Escola Clássica havia conduzido a um sistema de direito penal no qual, o delito encontra sua expressão propriamente como ente jurídico. Ou seja, há a abstração do fato do delito, do contexto ontológico que o liga, à toda personalidade do

delinquente e sua história tanto biológica quanto psicológica, quanto à totalidade natural e social em que se insere sua existência. Esta dúplici abstração se explica com a característica intelectual de uma filosofia baseada na individualização metafísica dos entes (Baratta, 2019, p. 38).

Contudo, com a consolidação da ciências da natureza e a consolidação do método de exploração do estudo sobre a natureza humana, para além dos vazios deixados pela Escola Clássica, emerge a Escola Positiva, consagrando a Criminologia como ciência¹⁰. Assim, os estudiosos deslocaram as observações em torno da análise abstrata da proporcionalidade dos delitos e das penas para a observação em torno dos delinquentes.

Nessa senda, o positivismo criminológico, busca demonstrar que o ato humano não deriva de uma vontade livre do sujeito, mas de causas alheias, de fatores endógenos ou exógenos que anulam qualquer manifestação de vontade, negando a culpabilidade. Nas palavras de Vera Malaguti Batista, “o positivismo é uma grande permanência no pensamento social brasileiro, seja na criminologia, na sociologia, na psicologia ou no direito. Muito mais do que uma escola de pensamento, constitui-se numa cultura. Como veremos mais adiante, ele representa algumas rupturas na questão criminal pensada pelos liberais iluministas. No entanto, também representa uma atualização, um *continuum* e até uma sofisticação dos esquemas classificatórios e hierarquizantes produzidos pela colonização do mundo pelo capitalismo” (Batista, 1955, p.41).

O cenário que agora impera é o da transmutação da punição do crime para o criminoso, isto é, o objeto da mecânica do exercício de punir passa a ser o criminoso em si, fortalecendo, por conseguinte, a racionalidade em cima desse indivíduo. O paradigma etiológico evidenciava-se como antagônico aos estudos preconizados pela Escola Clássica, uma vez que a preocupação deste era o pacto social criado entre os indivíduos e a sociedade e a função de preservar os danos causados por outrem por parte das instituições de justiça. Ou seja, se o delito era o centro das atenções no pensamento liberal, o objeto que se impõe agora é o delinquente. “As ciências naturais ajudariam a detectar e corrigir os anormais [...] e é óbvio que os incorrigíveis, os de

¹⁰ É intuitiva a afirmação de que o fenômeno crime exerce algum tipo de atração sobre os homens; bem por isso se diz que a Criminologia sempre existiu, ainda que de maneira elementar, rudimentar e tosca. Precisamente por isso, Göppinger aponta que a criminologia tem uma curta história, porém um longo passado, daí porque, pela justa razão, há permanente risco em se recuar muito no tempo em busca de um estudo com verniz criminológico (Viana, 2018, p.23).

natureza irrecuperável, iriam provocar aumentos na demanda por pena, que se transformarão em penas indeterminadas pelas políticas criminais de inspiração positivista” (Batista, 1955, p.43).

Outros cientistas, não apenas os juristas, tomaram a investigação do fenômeno da criminalidade não em sentido abstrato, senão também, e, principalmente, no sentido concreto, convertendo o homem criminoso em centro e objeto de investigação científica. E é justamente esta a razão para alinhar o nascimento da Criminologia à Escola Positiva¹¹, substituindo as togas pretas pelos jalecos brancos (Viana, 2018, p. 52 e 53).

Nesse sentido:

O controle punitivo vai se estender da prevenção às reabilitações. O ideal reabilitador vai se utilizar do trabalho como medida ressocializadora. **Os tratamentos vão dar conta dos seres humanos recuperáveis e tratar de neutralizar os irrecuperáveis.** A humanidade divide-se agora entre os normais e os anormais, a loucura e o crime serão alvo de terapêuticas sociais [...] Da caligrafia à criminologia, o controle social das populações se dará através das estratégias disciplinares (Batista, 1955, p.42, grifo nosso).

Diante desse novo paradigma teórico-metodológico surge a Escola Positiva do Direito Penal, fundada através da publicação, em partes, nos anos de 1871 e 1876, da obra *L'uomo delinquente* (O homem delinquente), de Cesare Lombroso¹². Para ele o criminoso nasce criminoso, isto é, a ideia de criminoso nato, negando, por conseguinte, a questão do livre-arbítrio, afirmando que não há liberdade de agir se o indivíduo está condicionado aos seus aspectos naturais determinantes da personalidade:

Livre-arbítrio. Nas pessoas sãs é livre a vontade, como diz a metafísica, mas os atos são determinados por motivos que contrastam com o bem-estar social. Quando surgem, são mais ou menos freados por outros motivos, como o prazer do louvor, o temor da sanção, da infâmia, da Igreja, ou da hereditariedade, ou de prudentes hábitos impostos por uma ginástica mental continuada, motivo que não valem mais nos dementes morais ou nos delinquentes natos, que logo caem na reincidência (Lombroso, 2007, p. 223).

¹¹ A propósito, é interessante salientar que a Escola Positiva possuía três orientações distintas, sendo elas: a Antropobiológica (denominada por alguns doutrinadores apenas como Antropológica), representada por Lombroso; a Sociológica, cujo principal expoente era Ferri; e a Jurídica, que tinha como figura determinante Garofalo. Em todas essas orientações, existe um sistema causal-explicativo alicerçado pelo comportamento criminal e pela hereditariedade e anomalias. Ressalto que para fins de análise do presente tema vamos nos ater a corrente antropobiológica representada por Lombroso.

¹² O médico e filósofo Césare Lombroso, expoente da Escola Positiva Italiana e da Antropologia Criminal, a partir de seus estudos em cadáveres humanos, buscou definir e sistematizar características biológicas do criminoso nato, atávico. Além disso, sistematizou a análise dos fatos e da estrutura psicológica do criminoso aliado com o ambiente em que ele se encontra envolvido.

Ainda, o estudioso preconizava a ideia de que o criminoso nato¹³ possui certas características físicas e predisposição biológica à delinquência:

A fisionomia dos famosos delinquentes reproduziria quase todos os caracteres do homem criminoso: mandíbulas volumosas, assimetria facial, orelhas desiguais, falta de barba nos homens, fisionomia viril nas mulheres, ângulo facial baixo. Em nossas tabelas fotolitográficas do álbum germânico observar-se-á que 4 entre 6 dos dementes morais têm verdadeiro tipo criminal. Menores são talvez as anomalias no crânio e na fisionomia dos idiotas, em confronto com os criminosos, o que se explicaria pelo maior número de dementes morais, ao menos no manicômio, surgidos na idade tardia, motivada por tifo, etc. Para estes, a fisionomia não teve tempo para tomar feição sinistramente, como nos réus natos. Eles frequentemente acompanham essas deformidades que são próprias nas paradas de desenvolvimento, ou da degeneração: e tais eram exatamente as loucuras cuidadas por Salemi-Pace e Bonvecchiato (Lombroso, 2007, p. 197).

Cesare Lombroso fez um estudo completo para estabelecer um padrão de normalidade, dentre esse estudo averiguou o aspecto comunicativo, as emoções, as tatuagens, religiosidade, senso moral, dentre outros elementos.

No tocante ao vocabulário dos delinquentes, o autor estabeleceu que eles possuíam uma comunicação singular e primitiva. “[...] falam como selvagens porque são selvagens, vivendo no meio da florescente civilização europeia [...]” (Lombroso, 2007, p.180). Já em relação ao aspecto psicológico, observou que apresentavam um quadro de inconstância familiar e social, sendo pessoas instáveis, com predisposição ao álcool e jogos.

A noção do atavismo como fator crucial da criminalidade vai refletir na ideia de que, em razão dos traços atávicos, não seria possível o indivíduo delinquente se livrar das amarras desse quadro biopsicológico, de modo que não seria suficiente um sistema penal como forma de repensar a atividade delitiva, o isolamento era substancial para conter o indivíduo perigoso:

Se inicialmente a teoria conferia as características do atavismo a determinados grupos tido como primitivos ou menos desenvolvidos, tais como os colonizados, os negros, as mulheres, dentre outros, com o passar do tempo o pensamento é ampliado dentro da própria sociedade, individualizando uma espécie de “mundo do crime” contra o qual a sociedade deveria lutar (Arruda, 2017, p. 34).

Para os criminosos natos, o autor defendia o manicômio judicial como resposta,

¹³ A abundância dos dementes morais nos cárceres são enfim uma prova indireta da identidade da criminalidade com a demência moral, unida à presença de todos os seus sistemas no decurso de muitas doenças mentais. Tal concepção se associa à ideia de um ser patológico, diferente e enfermo, que é predestinado ao delito e, conseqüentemente, à necessidade de tratamento (Lombroso, 2007).

pois estes indivíduos eram danosos à sociedade e não haveria cura para a patologia que possuíam. Para esses, o manicômio criminal torna-se útil quase tanto e mais do que nos adultos, pois sufoca no nascimento os efeitos das tendências que não levamos em consideração, a não ser quando se tornam fatais. Essa ideia não é algo novo – ou revolucionário. (Lombroso, 2007, p. 86).

O positivismo, por seu *status* científico, estudava o homem como um objeto determinado por uma série de leis causais similares às que regiam o mundo da física. Produziu-se uma equação entre as ciências naturais e as ciências sociais, em que o homem criminoso foi “considerado como diferente e como tal clinicamente observável” (Baratta, 2019, p. 29).

Outro expoente da Escola Positivista foi Raffaele Garofalo (1997), que teve como foco em seus estudos a questão psicológica do crime, abordada em sua obra *Criminologia: studio sul delitto, sulle sue cause e sui mezzi di repressione*, em 1885. Foi fortemente influenciado pelas ideias darwinistas e entendia que a pena era um instrumento de seleção do ser mais forte e o indivíduo que não se adaptasse ao meio deveria ser excluído.

Ao se posicionar contrariamente à proporcionalidade defendida pelos clássicos, argumentou no sentido de que não se deve buscar a proporcionalidade do delito e das penas, mas sim, encontrar a forma de punição mais adequada para cada tipo de delinquente, considerando a sua temibilidade, conceito central de seus estudos. Segundo Vera Pereira Regina de Andrade (1995, p. 26), a temibilidade seria “a perversidade constante e ativa do delinquente a quantidade do mal previsto que há que se temer por parte dele”.

Essa característica do delinquente estava diretamente relacionada com a sua degeneração individual, de tal forma que o crime seria intrínseco ao indivíduo, mas iniciado a parte de tais degenerações, isto é, certas tendências natas. Assim, o considerado louco, deveria ser colocado em isolamento por tempo indefinido até cessar o grau de periculosidade.

Enrico Ferri, outro importante defensor do positivismo criminológico e fundador da sociologia criminal, teve como foco de seus estudos e deu ênfase ao aspecto psicológico como propulsor da criminalidade, sendo o criminoso considerado como um anormal moral, visto que não consegue controlar seus ímpetos morais como o homem considerado normal.

Além de criticar o livre arbítrio e defender o determinismo biológico [a ideia do

criminoso nato] como Cesare Lombroso, Enrico Ferri abordou a existência de características presentes na personalidade do indivíduo, mas não se restringindo a ele, apontando que agora existe também no meio social aspectos que propiciam a delinquência:

Ele pode deslocar-se dos procedimentos de mensuração e observação do corpo criminoso para a observação do comportamento, seja dos criminosos do cárcere, seja dos criminosos em potencial, na sociedade. A anormalidade, a tendência para o crime, pode agora ser reconhecida em hábitos de vida, em comportamentos considerados anti-sociais (Rauter, 2003, p. 35).

Esses aspectos fundamentaram a classificação dos criminosos, segundo Enrico Ferri. Nessa classificação, os criminosos eram divididos em criminosos natos ou de índole – portadores de estigmas, caracterizados pela reincidência e precocidade – criminosos loucos – incluídos nesse rol os loucos morais, maníacos, epiléticos, etc – criminosos de ocasião – aqueles que apresentavam tendência delitiva hereditária pouco expressa –; criminosos por paixão – aqueles cujos crimes são motivados por um comportamento individual nervoso –; e os criminosos por hábito – aqueles que devido à um meio social perverso, enveredaram pelo caminho criminoso (Carrara, 1998).

O critério para responsabilidade penal será a defesa social, expressada pela máxima de proteção e salvaguarda da sociedade daqueles considerados perigosos e propondo, para isso, a individualização da pena, adequando-a a cada delinquente de acordo com o grau de perigosidade apresentada por eles. É nesse ponto que Enrico Ferri contraria Raffaele Garoffolo em seu conceito de temibilidade, tecendo críticas no sentido de que tal conceito é demasiadamente subjetivo, irreal, sendo somente um aspecto da perigosidade. Dessa forma, ao traçar essa linha de raciocínio, Enrico Ferri apresenta a noção de perigosidade, que é latente no indivíduo criminoso, independente do objetivo do crime.

Enrico Ferri (1996) defendia a ideia de que os locais de cárcere fossem transformados em ambientes de cura física e moral, com a adoção de medidas adequadas ao tratamento de cada tipo de criminalidade, como se nota nos hospitais e nos manicômios. Esses espaços se traduzem em locais de segregação do indivíduo, tendo em vista sua retirada do meio social. A justificativa para a exclusão seria a aplicação de medidas higiênicas e psicológicas para curar aqueles indivíduos em que exista a possibilidade de voltar ao convívio social (Dias, 2015).

Nasce, portanto, o pensamento da perigosidade, dos indivíduos perigosos, devendo a sanção aplicada observar o grau de periculosidade desses sujeitos para

sua aplicação, garantindo a ordem e segurança da sociedade, em um viés preventivo.

Compreende-se, portanto, que o conceito de periculosidade [requisito para aplicação da medida de segurança, instituto jurídico objeto da presente pesquisa] advém do pensamento criminológico positivista pela forte influência da ideia de homem delinquente, atávico, com compleições físicas e psicológicas direcionadas para o cometimento do delito.

O contributo da criminologia positivista influenciou o conceito atual de periculosidade, criminoso e crime, tendo como exemplo prático das sociedades modernas a realização dos exames criminológicos para aferição da periculosidade do indivíduo, em que se analisa as condições psicológicas, físicas e sociais dos indivíduos, representando, assim, o controle e intervenção sob os indivíduos tão falada por Michel Foucault.

Essa tática de controle sobre os corpos extrapola a esfera jurídica e passa a ser de interesse de outras áreas, passando o estudo do delinquente e formas de sua contenção, a ser objeto de outros saberes como a psicologia, a antropologia e a psiquiatria.

O positivismo científico, como um fenômeno pautado na realidade, embora tenha contribuído para diversos avanços nas ciências penais, tais avanços apresentavam contradições, contrassensos e impropriedades, que foram se ajustando ao longo da progressão dos estudos pela comunidade acadêmica com vieses mais críticos, que apresentam um arcabouço que não foi pensado pelos positivistas.

No princípio do século XIX, começam a entrelaçar-se direito e psiquiatria, por força da presença da demência na reforma do Código dos delitos e das penas, na França, em 1810. Seu art. 64 afirmava que a demência anula o crime, exatamente como Pinel havia indicado (Barros-Brisset, 2011, p. 45).

Nesse contexto da criminologia positivista é que no início do século XX a psiquiatria se afirma como ciência e ganha força, estreitando as relações das ciências *jus* e *psi*.

Nesta direção, Fernanda Ottoni Barros-Brisset, citando Michel Foucault, identifica o conceito de periculosidade como uma das mais fortes expressões da vinculação entre o direito e a psiquiatria, ou seja, “a parceria entre a psiquiatria e o direito, motivada por necessidades diferentes, foi a incubadora responsável pela gestação e concepção da noção de indivíduo perigoso” (Barros-Brisset, 2011, p. 38).

Assim sendo, a partir da lógica do indivíduo perigoso introjetada pela Escola Positiva, direito e psiquiatria se defrontam para explicar o crime sem razão e a insanidade passa a ser o palco das preocupações das duas grandes ciências em questão. Diante da mudança do paradigma etiológico, a preocupação passa a ser o sujeito considerado como insano, perigoso, e a periculosidade, portanto, passa a ser investigada a fundo.

2.4 A junção dos saberes juris e psi: o sujeito anormal e o poder de normalização

O crime sem razão é um embaraço absoluto para o sistema penal, haja vista que diante deste tipo de crime não se pode exercer o poder de punir, precisando recorrer à outra ciência do saber: a psiquiatria. Por outro lado, para a psiquiatria o crime sem razão é um objeto de extrema cobiça, pois reafirma a sua justificativa de única ciência apta a conseguir dar a resposta diante da loucura. Observa-se, portanto, que há uma complementariedade evidente entre o saber penal e o saber psiquiátrico.

O questionamento levantado por Michel Foucault em sua obra *Os anormais*, por meio da metáfora da porta giratória, forneceu a construção do conceito de periculosidade a partir do estudo da loucura e o surgimento das instituições totais que visam corrigir e curar os considerados anormais.

O sujeito considerado anormal, ao se tornar objeto da ciência, organizou o direito e a psiquiatria, produzindo dois campos de saberes que se entrelaçam e provocam diversas impropriedades no tocante ao louco infrator, propiciando, porquanto, uma guinada na forma como a loucura era vista e tratada.

O discurso resultante dessas duas ciências [o poder normalizador, que será tratado adiante] se consolida como uma tática de controle de corpos daqueles que desviam da norma posta, surgindo o tratamento penal, pelas ciências jurídicas, e o tratamento moral, pelas ciências psiquiátricas. “As instituições penais e psiquiátricas nasceram com essa função de controle social, tendo por base um saber precedente sobre a natureza anormal do homem criminoso e louco, tendo em vista a necessidade de um saber sobre o que seria um indivíduo perigoso (Barros-Brisset, 2011, p.47).

É para o indivíduo perigoso, isto é, nem exatamente doente, nem propriamente criminoso, que esse conjunto institucional está voltado (Foucault, 2002b, p.30).

Assim, vislumbra-se que o poder penal recorre à psiquiatria para lhe dar substratos para o exercício do poder de punir, enquanto esta outra reforça seu saber-

poder, mostrando-a que por trás dos crimes haverá um encontro de ausência de razão, fomentando que, no fundo de toda loucura, há a virtualidade do crime. Dessa forma, diante da ausência de razão inteligível para o crime, o sistema acusatório recorre aos psiquiatras para tentarem achar uma solução para o crime sem razão.

Nesse viés, pontua Michel Foucault:

Em suma, a sociedade vai responder à criminalidade patológica de dois modos, ou antes, vai propor uma resposta homogênea como dois polos: um expiatório, outro terapêutico. Mas esses dois polos são polos de uma rede contínua de instituições, que têm como função, no fundo, responder a quê? Não a doença, exatamente, é claro, porque, se só se tratasse da doença, teríamos instituições propriamente terapêuticas; tampouco respondem exatamente ao crime, porque nesse caso bastariam instituições punitivas. Na verdade, todo esse *continuum* que tem seu polo terapêutico e seu polo judiciário, toda essa miscibilidade institucional responde a quê? Ao perigo, ora essa (Foucault, 2002b, p.30, grifo nosso).

Essa transposição de esferas é vista nos exames criminológicos. Trama-se pois, pouco a pouco, essa espécie de *continuum* médico-judiciário, cujos efeitos podemos ver e cuja institucionalização-mestra vemos no exame médico-legal

Assim, os exames médicos-psiquiátricos consagraram a união nefasta entre direito e psiquiatria e, que de forma institucional, substitui a prisão pelo hospital, a expiação pela cura, tudo isso em prol de um princípio de homogeneidade da reação social.

Modo esse, o exame médico-legal cumpria uma espécie de costura entre o judiciário e o saber médico, contudo, esse exame possui inúmeros contrassensos, pois não é homogêneo nem à medicina, nem ao direito, o seu direcionamento não visa o doente ou o não-doente, se dirige a uma categoria de indivíduo que é denominado anormal:

Não é aos delinquentes ou aos inocentes que o exame médico-legal se dirige, não é a doentes opostos a não-doentes. É algo que está, ao meu ver, na categoria dos “anormais”, ou, se preferirem, não é no campo da oposição, mas sim no da gradação do normal ao anormal, que se desenrola efetivamente o exame médico-legal (Foucault, 2002b, p.35).

Ainda, o exame, por sua vez, traz em seu bojo a noção de perigo e perversão, o que justifica a existência inteligível de diversas instituições médico-judiciárias e constituem o núcleo duro de seu conteúdo:

A noção de “perversão”, de um lado, que permite costurar uma na outra série de conceitos médicos e a série de conceitos jurídicos: e, de outro lado, a noção de “perigo”, de “indivíduo perigoso”, que permite justificar e fundar em teoria a existência de uma cadeia ininterrupta de instituições médico-judiciárias. Perigo e perversão: é isso que, na minha opinião, constitui a

espécie de núcleo essencial, o núcleo teórico do exame médico-legal (Foucault, 2002b, p.30).

Ao passo que se constitui o médico-judiciário como instância de controle, não do crime, não da doença, mas do anormal, do indivíduo anormal, é nisso que é ao mesmo tempo um problema teórico e político importante.

Michel Foucault propõe que há um terceiro poder entre o poder da medicina e do direito, o poder da normalização. Com o exame, tem-se uma prática que diz respeito aos anormais, que faz intervir no processo de normalização e que tende, pouco a pouco, por sua força própria, pelos efeitos de junção que ele proporciona entre o poder judiciário como o saber psiquiátrico, a se constituir como instância de controle do anormal.

Sobre esse poder de normalização que recai sob o anormal, explica o autor:

Ao funcionamento de um poder que não é nem o poder judiciário nem o poder médico, um poder de outro tipo, que eu chamarei, provisoriamente e por enquanto, de poder de normalização. Com o exame, tem-se uma prática que diz respeito aos anormais, que faz intervir certo poder de normalização e que tende, pouco a pouco, por sua força própria, pelos efeitos de junção que ele proporciona entre o médico e o judiciário, a transformar tanto o poder judiciário como o saber psiquiátrico, a se constituir como instância de controle do anormal (Foucault, 2002b, p.35).

O nó entre defesa social e periculosidade criminal normatiza a parceria direito-psiquiatria, criando uma nova tecnologia de controle desses casos: a medida de segurança – uma precaução ao estado perigoso do indivíduo portador do *déficit* moral. Sua internação é por tempo indeterminado e é assim até os dias de hoje (Barros-Brisset, 2011, p.47).

Essa transformação propiciada pela junção da ciência *jus* e *psi* fez com que o poder psiquiátrico intramanicomial, centrado na doença, pudesse se tornar uma jurisdição geral intra e extramanicomial, não da loucura, mas do anormal e de toda conduta anormal. Essa transformação tem seu ponto de origem, sua condição de possibilidade histórica, nessa emergência do instituto. Essa transformação tem por eixo, tem por mecanismo de engrenagem, essa problemática, essa tecnologia do instinto:

O novo modelo punitivo, inquisitorial, centralizado e burocratizado, articulando os saberes/poderes médico-jurídicos, produziu o fenômeno (tão discutido na criminologia depois de Michel Foucault) de expropriação do conflito em favor do Estado embrionário. A gestão comunitária é banida e a "vítima" (que só recobrará importância no século XX) passa a ser figurante de um poder que se alimenta do seu próprio método: não resolve o conflito, mas põe em funcionamento o mecanismo que vai unir simbolicamente a culpa com

o castigo (Batista, 1955, p.16).

A transformação permitiu, no fundo, um imenso processo que não está concluído em nossos dias, o processo com que fez que aqueles considerados anormais se deriva de três categorias denominadas: “monstros”. O monstro humano, o indivíduo a ser corrigido e o onanista. O anormal vai continuar sendo, por muito tempo ainda, algo como um monstro pálido (Foucault, 2002b).

O monstro é, por definição, uma exceção: o indivíduo a ser corrigido é um fenômeno corrente. Monstro empalidecido e banalizado, o anormal do século XIX também é um incorrigível, um incorrigível que vai ser posto no centro de uma aparelhagem de correção. Eis o ancestral do anormal do século XIX.

Nesse giro, a partir do enlace das áreas *juris* e *psi*, torna-se necessário elucidar como são regulamentadas as medidas de segurança e qual o discurso de sua legitimação como o instrumento jurídico responsável pela regulamentação do paciente judiciário em sofrimento psíquico no ordenamento jurídico brasileiro.

Adverte-se, por ora, que a exposição legalista do instituto não será exarada, e servirá para fins de compreensão acerca das impropriedades constantes no próprio instituto, principalmente no tocante a periculosidade como requisito de aplicação, além de aventar discussões acerca da própria adequação do instituto como medida jurídica cabível no caso dos pacientes judiciários em sofrimento psíquico, da forma como é executada atualmente. É o que examinaremos.

3 O “ANORMAL” E A EXECUÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

A lei não desconhece a doença mental. Ela regula a forma de tratá-la. É desse modo que o ordenamento jurídico brasileiro buscou regular a responsabilização penal daqueles que praticam crimes (imputáveis) e aqueles que praticam ilícitos-típicos (inimputáveis), subdividindo o sistema punitivo em dois.

Conforme visto no capítulo anterior, a Escola Positiva Italiana foi responsável pelo desenvolvimento das medidas de segurança, além de ter focado no estudo do delinquente sob o espectro de um determinismo biológico, considerando o crime como um fenômeno biológico. Assim sendo, as contribuições positivistas foram pautadas na prevenção especial como finalidade da pena. Contudo, a efetiva sistematização normativa das medidas de segurança só veio ocorrer com o projeto de Código Penal Suíço (1893), elaborado por Carl Stooss.

Observa-se que o Código Penal de 1940 (Brasil, [2023b]) incorporou as noções do positivismo criminológico e também manteve elementos do pensamento clássico, temática vista no capítulo anterior. Dessa forma, tem-se a inserção de dois produtos criminológicos na legislação penal brasileira: a periculosidade e a medida de segurança.

No Código de 1940, fica positivado o destino do “louco criminoso”: manicômios judiciários para a aplicação da medida de segurança que irá atuar sobre a sua periculosidade. A consagração das medidas de segurança no Código Penal de 1940 (Brasil, [2023b]) contribuem também para um reforço na relação entre medicina e direito, posto que o atestado de periculosidade seria dado pelo médico, mesmo que, o juiz, em seu arbítrio, também tenha o direito de presumir perigoso determinados indivíduos e considerá-los, assim, em função da sua personalidade e dos seus antecedentes

À época do Código Penal de 1940 (Brasil, [2023b]), existia no Brasil, o sistema do duplo binário¹⁴ – presente no Código Penal Italiano de 1930, consistente na aplicação cumulativa e sucessiva da pena e medida de segurança, baseado na culpabilidade do agente e gravidade de sua ação. Dessa forma, a medida de segurança emerge no ordenamento jurídico brasileiro como tratamento destinado aos

¹⁴ O referido termo possui origem no sistema jurídico italiano significando “doppio binário”, ou seja, duplo trilho ou dupla via (Dotti, 2012 p.310).

loucos criminosos.

Todavia, após a reforma de 1984, movido por uma forte discussão doutrinária e jurisprudencial,¹⁵ o sistema vicariante¹⁶ substituiu o antigo sistema, estabelecendo a aplicação das penas privativas de liberdade aos imputáveis, calcadas na culpabilidade, aos inimputáveis, norteadas pela periculosidade e diante da prática de um ilícito penal, a medida de segurança.

Vale salientar que pena e medida de segurança são institutos distintos, sendo que a medida de segurança é espécie do gênero sanção penal, ao qual a pena também faz parte.

Assim, de acordo com Eugenio Raúl Zaffaroni (2013, p.761), “embora a medida de segurança não reúna conteúdo punitivo, afeta sempre e de forma profunda a liberdade do cidadão”. Do ponto de vista ontológico, não existe diferença entre a pena e a medida de segurança, posto que ambas restringem a liberdade e tendem à recuperação, readaptação e restituição do infrator ao meio social. Contudo, há diferenças teóricas que precisam ser mencionadas.

As penas possuem aspecto retributivo-preventivo, enquanto as medidas de segurança têm caráter, em tese, preventivo. Em relação aos seus fundamentos, conforme já explicitado, a pena baseia-se na culpabilidade, entendida como um “juízo de valor que permite a responsabilidade pela prática de um fato típico e antijurídico de uma determinada pessoa para a consequente aplicação da pena” (Bitencourt, 2007, p. 89).

A culpabilidade, de acordo com Callegari (2009, 178-179), possui elementos constitutivos, sendo eles a imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa.

Conforme visto, a pena, cujo fundamento é a culpabilidade, destina-se aos imputáveis. Já a medida de segurança, alicerçada na periculosidade aliada à incapacidade penal do sujeito, destina-se aos inimputáveis.

Dessa forma, ausente esses elementos, a culpabilidade é afastada. Já a medida de segurança, é alicerçada na periculosidade do agente, ou seja, em suas potencialidades delitivas e no perigo que representa para a sociedade.

Há ainda outra diferença em relação a esses institutos, consistente na

¹⁵ Ver HC 275.635/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 15/03/2016.

¹⁶ Também conhecido como binário único. O vocábulo possui origem do latim “vicariu”, que significa “faz as vezes de outrem ou de outra coisa” (Dotti, 2012, p.142).

determinação temporal da pena e na indeterminação da medida de segurança. Enquanto ao imputável é aplicada uma sanção, com prazo final previamente estabelecido, aos inimputáveis fica reservada à aplicação da medida de segurança, sem prazo final, sujeita, então, à cessação da periculosidade que fundamenta o instituto e que pode vir a ser reconhecida ou não.

As considerações feitas acima servem para demonstrar a extinção do sistema do duplo binário e as diferentes aplicações, agora, dos institutos da pena e da medida de segurança. Entretanto, o presente estudo tem como objeto principal as medidas de segurança, razão pela qual se faz necessário, a partir de então, ater-se ao seu tratamento no ordenamento jurídico brasileiro atualmente.

Não podendo se beneficiar da ausência de conduta e nem de tipicidade e antijuridicidade, resta para o inimputável, a exclusão da culpabilidade pela inimputabilidade, caracterizadora da formação do injusto penal, um dos pressupostos para a aplicação da medida de segurança.

Contudo, conforme será evidenciado, as medidas de segurança (sanção penal aplicável aos inimputáveis) da forma como são executadas atualmente no Brasil, não cumprem o seu objetivo e, ainda, violam uma série de garantias e direitos dessas pessoas que ficam internadas por anos nos manicômios judiciais.

Essa seleção decorre de uma estrutura de poder dominante que busca neutralizar certos grupos de pessoas por contrariar a lógica vigente dominada pelas classes hegemônicas que elegem os seus inimigos, realizando verdadeira supressão social. Dentro desse grupo de pessoas consideradas inimigas, destaca-se o louco infrator¹⁷.

A questão criminal se relaciona, então, com a posição de poder e as necessidades de ordem de uma determinada classe social. Assim, a criminologia e a política criminal surgem como um eixo específico da racionalização, um saber/poder a serviço da acumulação de capital (Batista, 1955, p.12).

Dessa forma, explicada a primeira aparição das medidas de segurança na legislação penal brasileira, faz-se necessário compreender como se configura, atualmente, o regime jurídico deste instituto e quais os seus desdobramentos.

Assim sendo, o presente capítulo abordará como é regulada e executada a

¹⁷ O documento Referências Técnicas para Atuação de Psicólogas(os) no Sistema Prisional (Conselho Federal de Psicologia, 2021, p. 120) prevê que os termos “loucos(as) infratores(as)” e “pacientes judiciais(as)” foram substituídos por “pessoas em sofrimento psíquico ou com transtorno mental em conflito com a lei”.

medida de segurança no Brasil, explorando seus aspectos principais, não sendo o objetivo exarar a matéria legalista, e apontando a periculosidade como seu requisito principal de aplicação, muito presente nos criticáveis exames criminológicos.

Adverte-se, por seu turno, que o presente subcapítulo versará tão somente sobre a possibilidade da inimizabilidade psíquica e não será objeto de discussão as hipóteses de inimizabilidade por critério etário e semi-inimizabilidade e seus desdobramentos.

3.1 A natureza jurídica da medida de segurança, o poder punitivo e o viés da prevenção especial positiva

Dentre os grandes padecimentos do poder punitivo no Brasil, indubitavelmente, está o exorbitante número de encarceramentos internamentos.

Conforme propõe a Criminologia Crítica, discorda-se da postura de aceitação inquestionável da neutralização promovida pelas agências punitivas, principalmente no tocante ao caso dos inimizáveis, esquecidos nos hospitais psiquiátricos no Brasil. Conforme explica Nilo Batista, “como teoria crítica, cabe-lhe a tarefa de fazer parecer o invisível” (Batista, 2021, p. 32). Consequentemente, o seu objetivo é verificar funcional e estruturalmente o desempenho prático das medidas de segurança no Brasil, a fim de compreender o discurso penal que legitima essa instituição total de caráter asilar, pautada na periculosidade do agente e se contrapondo ao discurso penológico hegemônico, orientado por um viés teleológico redutor de danos.

Conforme postula Juarez Cirino dos Santos (2008, p.657), “a legalidade das medidas de segurança, como consequência jurídica da prognose de periculosidade criminal de autor inimizável, é tão importante quanto a legalidade das penas, como consequência jurídica da realização de tipo de injusto por autor imputável”.

Sintetizando a questão, conforme ensinamentos de Claus Roxin:

Medidas de segurança não são incondicionalmente mais vantajosas que a pena do ponto de vista garantístico-social. Afinal, elas permitem intervenções mais duras na liberdade do indivíduo que a pena, a qual é limitada pelo princípio da culpabilidade. Se também a execução da pena tiver [como é de se exigir] a estrutura de uma execução de tratamento, para muitos infratores a pena será mais adequada do que uma medida de segurança privativa de liberdade, pois a primeira atende melhor a exigências garantísticas e sociais (Roxin, 2003, p.11).

Nesse sentido, explica Maria Lúcia Karam que o sistema penal é sempre pleno de irracionalidades e ilogicidades. Contudo, o campo das medidas de segurança é

que parece estar a maior das irracionalidades e das ilogicidades, cegamente repetida, reconhecendo a inexistência de um crime e, ao mesmo tempo, aplicando uma medida punitiva (Karam, 2012, p.114).

Portanto, para entender como é sistematizada a medida de segurança no Brasil, é necessário compreender os discursos jurídico-penais que a legitima, bem como a institucionalização do poder punitivo em sede sanção penal, perpassando pela associação direta à seleção criminalizante existente em tal processo com vistas ao caráter visceralmente político da punição.

3.1.1 A (des) legitimação do sistema punitivo

Eugenio Raúl Zaffaroni investiga a criminalização seletiva e explica que, à medida que o discurso jurídico legitima o poder punitivo sem restrições, negando-se a realizar qualquer esforço em limitá-lo, ele está ampliando o espaço para o exercício do poder punitivo pelos sistemas penais subterrâneos (Zaffaroni, 2008). Tal exercício, intensificado e ampliado pelo controle social, é nutrido pelo medo da criminalidade, que, por sua vez, busca solução nos rigores da repressão.

O autor, em sua obra *Em busca das penas perdidas* (2018), estuda a perda da legitimidade do sistema penal que tem como ponto de partida uma ilusão jurídica que não corresponde, na prática, com a realidade de países como o Brasil e outros cunhados de "marginais".¹⁸

De acordo com o autor, a racionalidade do sistema penal compreende dois momentos complementares entre si: coerência interna do discurso penal, com sua fundamentação antropológica; e valor da verdade quanto à sua operatividade social, buscando a adequação do meio ao fim, em função da experiência social, e determinando uma adequação operativa mínima, conforme o planejado pelo sistema (Zaffaroni, 2018, p.16).

Observa-se que o discurso penal não preenche tais requisitos de racionalidade, pelo que precisa garantir a hegemonia de grupos no poder institucional em outros termos. O sistema penal cria e reforça as desigualdades sociais. Representa apenas parcelas dos interesses coletivos, tentando proteger a separação entre grupos centrais e marginais em relação ao poder. Estigmatiza e marginaliza, sendo incapaz

¹⁸ Explica o autor que a legalidade formal é utilizada para suprir esta irracionalidade. Tal característica é estrutural de todos os sistemas penais, mas é mais nítida em sistemas marginalizados em relação aos países centrais, como o Brasil e outros países da América Latina (Zaffaroni, 2018).

de prevenir o crime e tendo alto custo social.

O sistema, que deveria ser produtor de justiça, evidencia a sua face mais seletiva, sacrificando e atingindo determinados grupos sociais marginalizados, como por exemplo os pacientes judiciários portadores de sofrimento mental psíquico, que são excluídos da inclusão social.

A lógica que vigora, portanto, por trás do poder hegemônico, é a de criação de inimigos, conforme explica Zaffaroni. Segundo o autor, “O Iluminismo europeu e o liberalismo fizeram inimigos como potenciais perigosos (eles distribuíram máscaras de não pessoa) a todos os grupos subjugados e discriminados do planeta” (Zaffaroni, 2021, p. 112).

Sob essa ótica, leciona Rodrigo Roig Duque Estrada:

O cumprimento de tal dever, sobretudo dos juristas e das agências jurídicas, é o grande norte interpretativo e de aplicação normativa da execução penal. Se de fato a execução da pena é a região mais obscura, mas ao mesmo tempo a mais transparente do poder punitivo, em que a tensão entre o estado de polícia e o estado de direito evidencia o conflito entre o poder punitivo e o poder jurídico, é por afirmação deste que se esvaziarão os danos causados por aquele. Uma visão redutora amparada na teoria negativa da pena (e inspirada pelo realismo marginal latino-americano), que sustentamos, também possui a percepção de que a execução penal se oferece como autêntico governo de homens no tempo, e que encarcerar significa subtrair coativamente um tempo existencial do prisioneiro, seja ele provisório ou condenado (Roig, 2021).

Nesse contexto, Tobias Barreto, em sua obra *Menores e Loucos* (1926), ressalta que o delito e a loucura são fenômenos semelhantes, porém não são idênticos. Assim como a doença, o delito tem a sua etiologia, tem mesmo a sua terapia, mas não é uma doença (Barreto, 1926, p.81). Isto é, o autor critica a patologização do crime como um viés legitimante das penas.

Nesse sentido, principal crítica do autor que leva ao principal ponto da deslegitimação das penas seria da premissa de que a pena teria um caráter político e não jurídico, sendo assim, deturpada, defendendo que o Direito deve estabelecer freios à sanção, negando os modelos máximos de estados que priorizam a política sobre o direito.

Mariana Lino (2024, p.23) preconiza que a periculosidade, como fator crucial para aplicação da medida de segurança, evidencia a maximização do suposto perigo e torna possível a expansão ilimitada do poder punitivo, em um atropelo dos direitos e garantias dos sujeitos. E ainda que o grupo de poder - agora fora de controle - venha a se corromper e adquirir outras funções, o poder político nada faz, uma vez que tal

descontrole é benéfico aos seus interesses de manutenção da ordem e da estabilidade social por meio da dominação dos “indesejáveis”.

Destarte, verifica-se que a crise da legitimidade do sistema penal reside justamente quando o sistema, em prol de uma ficção jurídica, preconiza o dever ser em detrimento do ser, o que, por conseguinte, promove o abismo entre o plano abstrato e o concreto.

Diante disso, o que se percebe, à primeira vista, é que a atribuição do caráter de perigoso a um indivíduo, a partir da realização de um prognóstico delitivo, consiste em uma característica de um sistema jurídico que apresenta forte caráter determinista e mantém um ideal de supressão de emergências. E, como se viu, essa supressão consiste em uma forma de atender a interesses políticos dominantes (Lino, 2024, p.25).

Nem sempre o estudo crítico tem respostas imediatas ao problema criminal, como falsamente existia na criminologia de base etiológica advindo do estudo da Escola Positivista. A (re) construção dos fatos sociais a médio e longo prazo se faz importante, para existirem respostas reais ao problema dos desvios negativos.¹⁹

Portanto, é notório que as contribuições da Criminologia Crítica podem e devem ser levado em consideração na política criminal, partindo da ideia da busca por uma política criminal voltada para os marginalizados, os excluídos, para aqueles que são clientela dos processos perversos de seleção e criminalização. Dessa forma, inegáveis foram as inovações trazidas pela teoria agnóstica que propõe uma política-criminal adequada à realidade fática.

Nesse ínterim, Salo de Carvalho (2020, p.265) preconiza que, a partir do reconhecimento do ciclo natural do excesso punitivo, com a inequívoca limitação, vislumbra-se a perspectiva agnóstica na Constituição Federal.

Ressalta-se a importância dos estudos da criminologia crítica da teoria para esta pesquisa, uma vez que suas premissas refletem e direcionam para uma adequação ao sistema da responsabilização penal, sobretudo quando a responsabilidade dos inimputáveis - recorte do objeto-tema-, principalmente no que concerne aos substratos de respeito à personalidade do paciente judiciário em

¹⁹ Nesse sentido, Roxin (2003, p.20) propõe uma constituição de uma ciência penal global: "de todo o mal exposto fica claro que o caminho correto só pode ser deixar as decisões valorativas político-criminais introduzirem-se no sistema do direito penal, de tal forma que a fundamentação legal, a clareza e previsibilidade, as interações harmônicas e as consequências detalhadas deste sistema não fiquem a dever nada à versão formal-positivista de proveniência lisztiana".

sofrimento psíquico como sujeito de direitos.

Os direitos humanos desses sujeitos merecem destaque na construção de uma política criminal racional, por meio da imposição de limites à violência institucional. Uma reforma total e imediata deve-se proceder no discurso dos sistemas penais, principalmente daqueles nos quais essas agressões aos direitos humanos sejam tão graves e visíveis, como no caso dos manicômios judiciários.

De acordo com Alessandro Baratta (2019), deve ser pensada uma política criminal que não se reduza a substitutivos penais ou que se limite apenas no âmbito punitivo do Estado. Antes, deve ser uma política transformista, que almeja mudar a triste realidade social trazida pelo problema da criminalidade.

Dessa forma, conclui-se que o instituto da medida de segurança é (in) justificado por um ideia de prevenção, baseada em um juízo prognóstico de periculosidade, sendo um dos inúmeros artifícios utilizados pelo poder punitivo para se legitimar. Portanto, diante desse cenário, faz-se imprescindível esclarecer a natureza jurídica da medida de segurança.

3.1.2 A natureza jurídica das medidas de segurança

Cabe destacar que não há consenso em doutrina: uma parte defende tratar-se de instituto de natureza administrativa, visto que está amparada na periculosidade do sujeito e não na culpabilidade do agente. Contudo, parece prevalecer o entendimento de que se trata de castigo que materializa a sanção penal, pois sempre importa na perda ou restrição da liberdade do sujeito.

De acordo com Mariana Lino (2024), a posição majoritária é aquela que concebe a medida de segurança como uma espécie de sanção penal, como defendido por Barros-Brisset e Juncal (2018, p. 442), Gomes, R. (2013, p. 81), Lebre (2013, p. 73), Marchewka (2001, p. 111), Nucci (2015, p. 547), e do Superior Tribunal de Justiça (Brasil, 2022).

Cumpra aclarar que a jurisprudência caminha a orientar no sentido de que seja aplicada à medida de segurança os princípios próprios aplicáveis à pena, fato que reforça o entendimento defendido de que se trata de sanção penal. Há quem sustente tratar-se de sanção unicamente assistencial, mas essa posição é minoritária, sem reflexo significativo.

No entanto, para alguns autores, como Luigi Ferrajoli (2002), a medida de segurança tem caráter exclusivamente terapêutico e/ou administrativo, situando-se, topograficamente, alheia ao do Direito Penal:

A propósito, passemos ao amplo leque de **sanções** *extra, ante* ou *ultra delictum* e *extra, ante* ou *ultra iudicium*, representado pelas **medidas de segurança**, medidas de prevenção e de ordem pública e medidas cautelares de polícia, por meio das quais **funções substancialmente judiciárias e punitivas** são confiadas a órgãos policiais, ou de qualquer modo **exercitadas em formas discricionárias ou administrativas** (Ferrajoli, 2002, p. 276, grifos nossos).

Explica ainda o autor que as medidas de segurança são medidas não penais, apesar de reconhecer que as medidas de segurança são de competência da autoridade judiciária, uma vez que entende que elas apresentam característica substancialmente administrativa, e não jurisdicional:

[...] em primeiro lugar por causa da sua **natureza não retributiva** (de um fato antijurídico), **mas preventiva, ou quando muito cautelar**; em segundo lugar, consequentemente, por sua natureza em prevalência protestativa que, de fato, dela subtrai integralmente todas as garantias sejam penais ou processuais (Ferrajoli, 2002, p. 618-619, grifos nossos).

Por outro lado, para autores como Eugenio Raúl Zaffaroni *et al.* (2008), a medida de segurança tem caráter punitivo. Ocorre que o fato de a medida de segurança não ter um caráter retributivo, e sim preventivo, não lhe retira o caráter punitivo, na esteira do que sustentam Zaffaroni *et al.* (2008).

Insta salientar que, no ordenamento jurídico brasileiro, as medidas de segurança não têm natureza potestativa, isto é, ao livre-arbítrio do julgador, devendo ser aplicadas quando verificados os requisitos previstos na legislação penal e processual penal.

Em que pese a oposição entre Eugenio Raúl Zaffaroni e Luigi Ferrajoli na essência das perspectivas e diagnósticos em relação aos problemas do sistema penal, tendo em vista a teoria deslegitimante do poder punitivo empreendida pelo primeiro, as eventuais divergências não são prejudiciais na diretriz das limitações do sistema penal. Para o jurista argentino, entender a pena a partir de um conceito agnóstico/negativo, significa reduzir a punição a um mero ato de poder que só tem explicação política.

A fim de deter legitimidade, as agências jurídicas devem decidir, limitando ou contendo as manifestações do poder próprias do estado de polícia, em prol da sobrevivência do estado de direito (Zaffaroni, 2008). Já para o Garantismo Penal, não

só a democracia garante a luta pelos direitos, como a própria luta pelos direitos garante a democracia. Esta luta, quando exercitada coletivamente, é capaz de impedir as degenerações autoritárias, além de servir como instrumento de defesa dos direitos violados.

A função garantista do direito consiste na minimização do poder e da violência, tanto privada quanto pública. Ou seja, não basta que exista um avançado sistema de garantias constitucionais para que os poderes sejam contidos e os direitos fundamentais postos a salvo. Simplificar a estrutura a este fim é o que Luigi Ferrajoli chama de “falácia garantista” (Ferrajoli, 2002).

Nesse contexto, essa técnica, conforme elucida Luigi Ferrajoli, é baseada em termos vagos ou valorativos, modelos globais de desvio, ao invés de indicar tipos empiricamente determináveis (Ferrajoli, 2002). A prática comum de incluir a periculosidade do sujeito como um atentado à ordem pública [ideal de defesa social e prevenção], por essência, inclui-se em um dos tipos de execução da epistemologia inquisitiva, ou seja, nas palavras de Luigi Ferrajoli, seria uma “ilegítima pena sem juízo” (Ferrajoli apud Zaffaroni, 2008, p.508).

Tal degradação dos métodos utilizados para fundamentar a legitimidade da medida de segurança remete aos dizeres de Hannah Arendt sobre os elementos de autoritarismo que sobrevivem aos regimes ditos democráticos, que, apesar de teoricamente legais, recorrem à fonte de autoridade da qual as leis positivas recebem legitimidade (Arendt, 1989, p. 512).

Salo de Carvalho aponta o ponto de convergência entre as teorias de Luigi Ferrajoli e Eugenio Raúl Zaffaroni na construção de discursos sobre o limite da pena, que pode ser sustentada na perspectiva política de redução de danos causados pelas intervenções arbitrárias e desproporcionais. O autor estabelece a possibilidade de compreender “o garantismo penal como discurso e como prática voltada para a instrumentalização do controle e a limitação dos poderes punitivos” (Carvalho, 2015, p. 169).

De todo modo, em que pese Guilherme de Souza Nucci (2015) não se estender em relação à referida discussão, ele entende que as medidas de segurança têm caráter sancionatório:

Trata-se de uma forma de sanção penal, com caráter preventivo e curativo, visando a evitar que o autor de um fato havido como infração penal, inimpunível ou semi-impunível, mostrando periculosidade, torne a cometer outro injusto e receba tratamento adequado (Nucci, 2015, p. 547).

Interessante observar, ainda, o fundamento apresentado por Guilherme de Souza Nucci (2015, p. 547) para considerar a medida de segurança uma sanção penal: a privação de liberdade a que a pessoa é submetida, ainda que existente, também, o caráter terapêutico.

Há, por outro lado, autores que entendem pela inexistência de caráter assistencial das medidas de segurança, restando a elas somente o caráter punitivo. Nesse sentido, Barros-Brisset e Juncal (2018, p. 461) afirmam que a finalidade curativa não representa uma função da sanção penal.

Caso a medida tivesse, exclusivamente, caráter terapêutico, ainda que extinta a punibilidade, seria aplicada ou teria sua aplicação mantida se o transtorno mental apresentado pelo sujeito continuasse a se manifestar e influenciar seu comportamento. Ademais, o próprio nome “extinção de punibilidade” exprime a ideia de punição, de modo que se fortalece a noção de que a medida de segurança se configura como forma de manifestação do poder punitivo.

Ante o exposto, adota-se o entendimento de que as medidas de segurança consistem em formas de manifestação do poder punitivo, na esteira do que sustentam Zaffaroni *et al.* (2008), pois, ainda que não sejam consideradas penas, têm caráter sancionatório. A uma, por somente serem aplicadas diante do cometimento de fato definido como infração penal e, a duas, por interferirem na esfera de liberdade do sujeito.

É necessário destacar que a definição da natureza jurídica das medidas de segurança é fundamental para lhes garantir um tratamento adequado às suas características e finalidades, influenciando, ainda, na compreensão das consequências acarretadas para as pessoas que a elas são submetidas.

Diante do reconhecimento do caráter punitivo das medidas de segurança, pode-se explicar a relação existente entre as mencionadas medidas e a Teoria da Prevenção Especial Positiva da Pena, comumente associada às medidas de segurança.

3.2 A periculosidade como vetor fundante da prevenção especial positiva

A prevenção especial positiva expressa o caráter ressocializador da pena: a aplicação da pena possui o objetivo de que o infrator repense o ato delituoso por ele cometido e suas consequências, de modo que não torne a desrespeitar a lei penal.

Tendo em vista que o objeto desta pesquisa se debruça sobre o instituto da medida de segurança e suas consequências ao paciente judiciário em sofrimento psíquico, será despendido um maior desdobramento ao viés positivo das teorias preventivas especiais. Isso porque o modelo terapêutico das medidas de segurança subsiste, sobretudo, em razão da periculosidade como requisito de aplicação do instituto jurídico enquanto modelo destinado aos anormais.

De acordo com Mariana Lino (2024, p.54), vê-se, portanto, que a mencionada teoria, no âmbito das medidas de segurança, guarda relação com a proposta de um tratamento que possibilite que o sujeito venha a ser reinserido socialmente. Esta é, a princípio, a ideia que legitima a aplicação das medidas de segurança.

Da ideologia do tratamento que se extrai do positivismo criminológico advindo do surgimento da Escola Clássica do Direito Penal, conforme abordado no capítulo dois desta pesquisa, com a construção do arquétipo do sujeito delinquente, criminoso nato - explorado na teoria de Cesare Lombroso - e, nos anos subsequentes a esse movimento, a ideia da pena como forma de recuperação e de correção do transgressor da norma penal, ideia que subsiste até os dias atuais, inclusive com resquícios na legislação penal pátria.

Nesse sentido, Salo de Carvalho (2020) explica a relação que a mencionada teoria guarda com o positivismo criminológico, que teve em Lombroso um de seus maiores expoentes, como visto no capítulo anterior:

Diferentemente das teorias retributivistas e dos modelos negativos de prevenção geral, direcionados respectivamente ao crime e à coação psicológica da comunidade, os discursos de prevenção especial positiva inauguram perspectiva punitiva centrada no indivíduo (*homo criminalis*). Se o novo objeto de investigação e de intervenção das ciências criminais é o homem delinquente, a resposta ao desvio punível deve tê-lo no centro do palco punitivo, vê-lo como o principal destinatário da sanção e como o protagonista em sua execução (Carvalho, 2020, p. 95).

No ordenamento jurídico brasileiro, a prevenção especial positiva encontra espaço no artigo 1º da Lei de Execução Penal, segundo o qual: Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado (Brasil, [2022b]).

A despeito das críticas amplamente difundidas acerca da incapacidade de a execução penal brasileira promover quaisquer fins ressocializadores, cumpre destacar outras críticas menos difundidas que também são pertinentes no que toca à

inaplicabilidade da prevenção especial positiva.

A primeira delas diz respeito à “manutenção de estigmas justificadores da intervenção correcionalista”, isto é, a divisão entre doentes e sadios a fim de reforçar os estereótipos de criminalidade autoriza a intervenção manicomial ou carcerária em forte manifestação de controle social (Carvalho, 2020, p. 292).

A segunda, e mais importante para o objeto desta pesquisa, é a posição de sujeição em que é colocada a pessoa presa para que seja considerada apta ao retorno social em razão da cessação de sua periculosidade. Para tanto, a engrenagem punitiva delega para a ciência psi definir se esse sujeito é perigoso e se essa periculosidade se mantém, gerando assim, um cenário que não se presta a ser legítimo nem ao direito nem à psiquiatria.

A teoria da prevenção especial positiva da pena marca, ainda, o ingresso da interdisciplinaridade no âmbito punitivo. Veja-se, portanto, que outros saberes, como a Psiquiatria e a Psicologia, inserem-se no diálogo em busca da solução adequada ao indivíduo concebido como delinquente. E é exatamente neste ponto que a pena mais se aproxima da medida de segurança, uma vez que o Direito Penal, por si só, não é suficiente para conter aquele indivíduo ou, mais ainda, reformá-lo.

Salo de Carvalho (2020, p. 98-99) explica, ainda, que a Teoria da Prevenção Especial Positiva da Pena sofreu significativas críticas por expoentes da Criminologia Crítica a partir dos anos 1970. Essas críticas, por sua vez, são divididas em dois grupos: aquelas que se referem ao âmbito jurídico-normativo e as que se referem ao âmbito criminológico.

O primeiro é “[...] relacionado aos fundamentos da prevenção especial positiva e à inadequação dos seus postulados na estrutura do direito penal de garantias moldados pela maioria das Constituições nas democracias ocidentais [...]” (Carvalho, 2020, p. 99), enquanto o segundo diz respeito à “[...] incapacidade de o modelo correcionalista e de a instituição carcerária preservar minimamente os direitos humanos dos condenados e cumprirem a finalidade ressocializadora” (Carvalho, 2020, p. 99).

Assim, pode-se dizer que uma das maiores contribuições da Criminologia Crítica foi “[...] a de dar visibilidade às formas pelas quais as doutrinas de prevenção especial positiva legitimaram inúmeras práticas autoritárias no interior das instituições totais” (Carvalho, 2020, p. 100), como ilustra a obra *Holocausto Brasileiro* (Arbex, 2019). A partir de um pretense ideal de correção moral do indivíduo, atrocidades foram

perpetradas com sujeitos em situação de vulnerabilidade e estigmatização significativas.

Conforme Salo de Carvalho (2020, p. 100), essa lógica correccionalista guarda relação com o pensamento apresentado em *Vigiar e punir* - publicado por Michel Foucault em 1975 - e em *Manicômios, prisões e conventos* - publicado por Goffman em 1961 -, conforme apresentado no capítulo anterior. Nesse sentido, o autor esclarece que “[...] a lógica de intervenção correccionalista se instrumentaliza por meio de três indicadores: a classificação dos delinquentes; a medição da periculosidade; e o grau de ressocialização” (Carvalho, 2020, p.101).

Considerando a importância do positivismo criminológico e da prevenção especial positiva para o objeto desta pesquisa, esses temas serão constantemente revisitados ao longo dos próximos capítulos. Portanto, o assunto não se limita tampouco se extingue neste tópico.

Ainda que se defenda o princípio utilitarista da menor imposição de dor aqueles que desviaram (direito penal e dor, nas palavras de Ferrajoli), quando associados às finalidades da pena, podem culminar na instrumentalização humana, assim como o faz qualquer uma das outras faces do utilitarismo. Dessa forma, os sujeitos submetidos às instituições de controles sofrem um processo de mortificação do eu - tema que será abordado no capítulo a seguir à luz do pensamento de Franz Josef Hinkelammert, e tem seus direitos humanos violados e condicionados aos fins preventivos da imposição da sanção penal. Logo, há um condicionamento do gozo dos direitos humanos à finalidade político-social consistente na prevenção do crime.

A esse respeito, Luigi Ferrajoli (2002) sustenta que:

Em perfeita coerência com as culturas autoritárias que as orientam, as doutrinas correccionalistas foram as prediletas de todos os sistemas políticos totalitários, em que justificaram modelos e práticas penais ilimitadamente repressivas, paternalistas, persuasivas, de aculturação coagida e de violenta manipulação da personalidade do condenado (Ferrajoli, 2002, p. 221).

Nesse sentido, Alessandro Baratta (2019) ensina que a busca de um modelo político-criminal e de reforma penal pode significar duas coisas distintas. De um lado, pode existir um critério pragmático de busca de eficiência e de outro lado praticidade no sistema penal, sem que haja alterações no seu corpo teórico, fruto de concepções de uma criminologia tradicional, auxiliar do Direito Penal, tal racionalização do sistema.

Salo de Carvalho (2015, p.145) aponta que o modelo garantista fornece critério

de limitação ao poder penal ao negar as teorias da pena.

Tobias Barreto (1926) destaca seu caráter de sacrifício em prol do bem-estar social, sacrifício esse mais ou menos doloroso a depender da civilização que o faz. A importância de sua obra para esta pesquisa vem da imprescindível desvinculação da pena ao correccionalismo propagado pelo positivismo criminológico.

Ademais, ao pontuar o conceito político de pena, busca limitá-la através do Direito, o que se mostra compatível com o garantismo penal.

Feitas tais considerações doutrinárias, é preciso analisar as disposições legais brasileiras a respeito do tema.

3.3 Atual configuração do estatuto jurídico da medida de segurança

Uma vez compreendido o fato de que as medidas de segurança são fundadas na periculosidade e de que elas têm como (pretens) objetivo o tratamento e a reintegração social do sujeito, pode-se discutir, para melhor compreensão do instituto jurídico da medida de segurança. A ideia é analisar como a técnica do direito penal se propõe a lidar com o paciente judiciário em sofrimento psíquico.

Tem-se que o surgimento das medidas de segurança remonta ao final do século XIX, quando se verificou uma significativa preocupação em torno do ideal de defesa social, sendo as mencionadas medidas vistas como espécies de sanção regulamentada, inspiradas pela doutrina de Franz von Liszt (Lebre, 2013, p. 274).

Conforme o Código Penal (art. 26), é isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Esses indivíduos são chamados de inimputáveis, ou seja, aqueles que não têm capacidade para serem destinatários da lei penal.

Desse modo, ainda, o Código Penal de 1940 (Brasil, [2023b]) separou os tipos de inimputabilidade, etária e psíquica, prevendo a etária no artigo 27²⁰ do mesmo código.

De acordo com Guareschi e Weigert (2015, p.770-771) “a classificação do autor do ilícito penal como imputável, semi-imputável ou inimputável decorre fundamentalmente da opção política (ou político-criminal), posteriormente

²⁰ Art. 27 - Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial (Brasil, [2023b]).

legitimada pela ciência jurídico-penal (dogmática penal), de fragmentar o sistema de responsabilidade criminal em dois fundamentos distintos: culpabilidade e periculosidade”.

O entendimento acerca da ilicitude do ato e de autodeterminação da conduta é denominado imputabilidade pelas ciências criminais. Ressalta-se, por oportuno, que o conceito dos elementos da culpabilidade evidencia-se indispensável para o entendimento da própria ideia de culpabilidade, posto que entendemos ser a imputabilidade, pressuposto, e não elemento da culpabilidade.

Nesse viés, tem-se que a teoria geral do delito é estruturada em um juízo de desvalor que recai sobre um fato ou ato humano e um juízo de desvalor feito sobre o autor do fato. Esse primeiro juízo é chamado de antijuridicidade e o segundo de culpabilidade.

Faz-se necessário averiguar a imputabilidade do sujeito responsável pela prática do ilícito típico antes de adentrar ao juízo de imputação, uma vez que se investiga a capacidade de culpabilidade para a condição da própria imputação.

Nesse sentido, Paulo Queiroz (2011) afirma que não faria sentido a imputabilidade ser o último requisito do crime, mas o primeiro, haja vista que se inimputável o agente, sequer incide o direito penal.

O delito, na doutrina brasileira, é constituído por uma forma tripartida – fato típico, ilícito e culpável -, segundo a teoria analítica do crime, realizada a partir da resposta aos questionamentos se a conduta humana é ilícita, e ainda, se seu autor é culpável (Zaffaroni; Pierangeli, 2009, p.388-392). Nesse viés, a culpabilidade, como um dos elementos presentes na teoria analítica do crime, tem como finalidade analisar a imputação objetiva e subjetiva do autor em relação ao injusto.

De modo geral, a inimputabilidade, como conceito oriundo da dogmática penal, resulta na ausência de culpabilidade para o agente, tendo em vista que a imputabilidade é um de seus elementos. Ocorre que, se o resultado lesivo da prática de ato ilícito não puder ser imputado ao agente, não sendo responsabilizado, não é possível falar na prática de um crime, mas sim de um injusto penal.

Acerca da distinção entre imputabilidade e capacidade de culpabilidade, assinala Juarez Tavares (2018, p.456) que de uma perspectiva pragmática, que interessa à teoria da investigação, sua análise até se antecipa procedimentalmente, orientando as demais fases. Isto é, se trata da distinção da capacidade de culpabilidade a priori excluída, de uma capacidade de culpabilidade somente a

posteriori excluível.

Acrescenta, ainda, o autor que a culpabilidade possui dois desdobramentos – possibilidade de culpabilidade pelo fato ou culpabilidade do autor –, sendo a primeira baseada na conduta praticada pelo agente, desconsiderando o comportamento do agente anterior a prática da conduta, enquanto a segunda, considera o comportamento social do autor antes e depois do fato praticado pelo agente.

O primeiro desdobramento é assentado na ideia de livre-arbítrio do agente, possuindo implicações retribucionistas com maiores garantias, conquanto o segundo, se baseia no ideário da prevenção especial, em que é levado em consideração a personalidade do agente e a periculosidade, sendo esses últimos considerados inimputáveis pelo ordenamento jurídico pátrio.

A definição dos critérios de capacidade (imputabilidade) penal no ordenamento jurídico brasileiro segue dois parâmetros normativos: o etário e o psíquico. Embora a doutrina utilize a terminologia da inimputabilidade biopsicológica, de forma a diferenciar os transtornos mentais de origem orgânica daqueles psicológicos, adota-se a classificação sugerida por Paulo Queiroz:

É de convir, inclusive, quanto à impropriedade da expressão “método biopsicológico”, porque em realidade nem o estado é biológico – se em alguns casos o fato está biologicamente fundamentado – nem a capacidade é psicológica – mas uma construção normativa, de sorte que se trata, mais exatamente, de um método psíquico-normativo ou psicológico-normativo: o psicológico se refere aos estados psíquicos capazes de comprometer a capacidade de compreensão, enquanto o normativo diz respeito à capacidade, que não é um estado psíquico, mas uma atribuição (Queiroz, 2011, p. 324).

Nesse viés, observa-se que o sistema brasileiro adotou duas formas de responsabilização penal: uma de pena, responsabilização por excelência, e outra de medidas, estas últimas divididas em socioeducativas e de segurança.

O primeiro modelo de responsabilização é pautado no livre arbítrio, na retribuição proporcional ao delito praticado, sendo tal punição aplicada em razão do ato praticado pelo sujeito (direito penal do fato). Contrariamente, as medidas (de segurança), regidas pelo paradigma-etiológico da periculosidade, pune o sujeito pelo que ele é, uma vez que ele não possui autodeterminação, mostrando-se perigoso (direito penal do autor).

As medidas de segurança são, portanto, sanções penais destinadas aos autores de um injusto penal punível, embora não culpável em razão da inimputabilidade do agente. Ou seja, tais medidas, para serem aplicadas, exigem o

concurso simultâneo de todos os requisitos e pressupostos do crime, com exceção da imputabilidade do autor, unicamente (Lino, 2024).²¹

Afirma Jorge de Figueiredo Dias (1997, p.145) que o fundamento da aplicação da medida de segurança criminal não é a perigosidade do agente, mas apenas aquela revelada através da prática, pelo agente, de um fato ilícito típico.

Com efeito, se, à exceção da imputabilidade, todos os pressupostos da punibilidade são exigidos para a aplicação da medida de segurança, inclusive a ausência de causas de exculpação, força é convir que a ideia de culpabilidade não lhe é absolutamente estranha, visto que também em relação ao inimputável deve ser verificado se lhe era exigível, concreta e razoavelmente, uma conduta conforme o direito (culpabilidade). Não sendo o agente culpável, embora inimputável, em virtude, por exemplo, de coação moral irresistível, medida de segurança alguma lhe poderá ser aplicada.

Nesse sentido, Quinteiro Olivares ²² estabelece que uma rígida separação entre inimputáveis e imputáveis constitui uma ficção desacreditada pela psiquiatria mais recente e pela própria realidade.

Primeiro, porque em tese, há uma distinção entre alienação mental e imputabilidade, uma vez que há diversos graus de imputabilidade conforme a respectiva causa. Segundo, ao considerar que o conceito de loucura é socialmente construído, variando no tempo e no espaço os comportamentos assim etiquetados, ensejando, muita das vezes, na contradição dos laudos psiquiátricos. Ou nas palavras de Nietzsche, que a rigor não existem fenômenos psiquiátricos, mas apenas uma interpretação psiquiátrica dos fenômenos. Terceiro que ainda que assim não fosse, o inimputável poderia alegar excludentes de culpabilidade sempre que se achasse numa situação em que o imputável pudesse fazê-lo, por força do princípio da isonomia inclusive. Quarto porque tal entendimento implicaria tratar o inimputável não como sujeito de direito [como é comum, aliás], mas como objeto da intervenção jurídico-penal (Quinteiro Olivares, 2005, p.161 *apud* Frederich Nietzsche).

A bifurcação do sistema de responsabilidade criminal em dois fundamentos

²¹ Em relação a esse pensamento, ver BUSATO, Paulo César; HUAPAYA, Sandro Monte. **Introdução ao Direito Penal. Fundamentos para um Sistema Penal Democrático**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

²² Como assinala o autor, de acordo com um conceito atual de enfermidade mental, não é possível afirmar que uma de suas características seja a impossibilidade de poder distinguir entre o bem e o mal, entre o permitido e o proibido, motivo pelo qual um indivíduo clinicamente enfermo mental pode ter uma capacidade intelectual suficiente para atingir a compreensão que os juristas consideram necessária para o conhecimento da ilicitude (cit., pp. 103-104).

O referido autor propõe um sistema unitário de apuração da responsabilidade penal, unidade que significará tanto um processo uno, com todas as garantias penais e processuais inerentes ao devido processo legal, inclusive no que toca à individualização da sanção penal, quanto à reação preventiva-repressiva, em cuja execução é necessário adotar os meios adequados para a separação e classificação dos condenados de acordo com a sua saúde mental (cit., p. 161).

distintos (culpabilidade e periculosidade) decorre de uma opção política-criminal do legislador em fragmentar o sistema. Ressalta-se, entretanto, que o transtorno mental é uma coisa e a inimputabilidade outra, razão pela qual o primeiro não implica forçosamente o segundo. Também por isso, o portador de transtorno mental, sobretudo quando adequadamente tratado, pode levar uma vida absolutamente normal e ser plenamente imputável e agir dolosamente.

Nesse sentido ensina Maria Lúcia Karam:

Na realidade, as medidas de segurança para inimputáveis são formas mal disfarçadas de pena. Quando se considera a conduta penalmente ilícita como um diferencial entre portadores de enfermidades mentais, submetendo-se os que são apontados como inimputáveis autores daquela conduta à intervenção do sistema penal, o que se está efetivamente fazendo é passar por cima do princípio da culpabilidade, para, assim, impor-lhes uma indevida punição pela prática daquela conduta (Karam, 2012. p.112).

Nesse sentido, Débora Diniz (2013) ensina que “o que existe são pessoas em sofrimento mental que, em algum momento da vida, cometeram infrações penais”.

O sujeito perigoso, ou dotado de periculosidade, é aquele que, diferentemente do culpável/imputável, 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.

Contudo, a inimputabilidade não pode ser uma mecânica automática decorrente da presença de enfermidade mental, haja vista que nem todas as enfermidades mentais implicam na capacidade de entender e querer. Assim, no caso concreto, ao se confirmar essa hipótese de incapacidade psíquica, restará afastada o reconhecimento da prática de um crime diante da inviabilidade da afirmação de culpabilidade, impedindo, portanto, qualquer forma de punição.

Dessa forma, deve-se observar sempre o princípio da culpabilidade neste debate, visto que tal princípio funciona como uma condicionante do exercício do poder do Estado de punir à demonstração da possibilidade exigível de motivação pela regra criminalizadora do autor da conduta penalmente ilícita (o injusto penal) concretamente realizada.

Nas palavras de Maria Lúcia Karam (2012, p.110), “além de impedir a reprovação pela mera causação de um resultado lesivo, o princípio da culpabilidade impede qualquer reprovação por uma escolha que a pessoa não pôde fazer ou que a reprove quando não pôde exercitar sua capacidade de escolha, sempre considerada tal escolha tão somente em relação à conduta ilícita concretamente realizada”.

Desse modo, a medida de segurança passou a ser, em regra, a resposta penal dada aos inimputáveis, englobando nesse conceito as pessoas em sofrimento mental. Assim, é preciso compreender as atuais disposições jurídicas acerca desse instituto, bem como analisar como essa configuração jurídica contribui para a perpetuidade da segregação, através do frágil fundamento da periculosidade.

3.4 A suspensão da medida de segurança e a cessação da periculosidade: o exame psiquiátrico como fator dominante

A medida de segurança possui três pressupostos fundamentais para sua aplicação, sendo eles a prática de um fato típico e ilícito, a periculosidade e a ausência de imputabilidade.

O primeiro critério é utilizado como aplicação de uma função limitativa, impedindo a imposição de medidas de segurança pré-delitivas (Prado, 2011, p.745-746).

Já o segundo critério, o mais problemático de todos eles, pode ser entendido como a potência, a capacidade, a aptidão ou a idoneidade que um homem tem para se converter em causa de ações danosas (Soler, 1978 *apud* Jesus, 2002, p.546).

Por fim, o terceiro critério seria a inexistência total da capacidade da culpabilidade, sendo o agente inimputável isento de pena, cabendo-lhe, em regra, a égide do instituto previsto no artigo 26 *caput* do Código Penal (Brasil, [2023b]). Isto é, diante da isenção de pena ao agente inimputável, a lei prevê, para esses casos, a imposição de medida de segurança, de caráter curativo, em tese e que pressupõe uma noção de perigo. Por essa perspectiva, caso o agente não se submeta ao aparato curativo do sistema penal, por meio dos hospitais psiquiátricos de custódia, pressupõe-se a prática de novos delitos, porquanto esse agente é considerado um indivíduo perigoso, conforme narrado alhures.

É cristalino afirmar que a periculosidade é o fundamento da medida de segurança. Diante disso, o que se percebe, à primeira vista, é que a atribuição do caráter de perigoso a um indivíduo a partir da realização de um prognóstico delitivo consiste em uma característica de um sistema jurídico que apresenta forte caráter determinista e mantém um ideal de supressão de emergências.

Nessa toada, Virgílio de Mattos (2006, p.176), critica o conceito de periculosidade apontando que não há nele um fundamento jurídico, considerando-o

como “fruto muito mais de um preconceito oracular sobre o futuro comportamento problemático ('desviante, 'criminoso") do cidadão problemático (seja criança, adolescente, adulto ou idoso) do que propriamente de uma situação concreta”.

Portanto, de acordo com Luigi Ferrajoli (2002), num sistema garantista, a categoria da periculosidade não tem lugar, devendo a culpabilidade ser entendida como garantia no Direito Penal, garantia que se opõe às perversões positivistas dirigidas a conferir relevância penal autônoma à personalidade do acusado.

É interessante pontuar algumas dissonâncias no tocante à inaptidão do magistrado para avaliar a periculosidade, no caso dos inimputáveis, e a aptidão para analisar a personalidade [circunstância judicial prevista no art.59 do CP] no caso dos imputáveis (Brasil, [2023b]).

Nessa senda, observa-se que o magistrado impõe como um dos requisitos que serão considerados na aplicação da pena a personalidade do acusado. Entretanto, determinar a personalidade de uma pessoa é tarefa tão melindrosa e complexa quanto analisar o estado mental, o que evidencia um paradoxo o juiz ser competente para avaliar a personalidade do agente na aplicação da pena e carecer dessa competência para avaliar o estado mental no incidente de insanidade mental, ficando restringindo aos apontamentos da perícia médico-legal. O que justificaria essa inaptidão? Um olhar mais cauteloso para o louco infrator, no tocante a periculosidade, ou uma opção político-criminal pautada no revanchismo alimentado pelo ordenamento jurídico entre imputáveis e inimputáveis?

Sobre a personalidade, Rodrigo Roig Duque Estrada (2021) apresenta críticas ao conceito de “personalidade” por ser complexo:

Torna-se inviável ao juízo da execução produzir uma avaliação dinâmica e, sobretudo, pacífica da personalidade do condenado. De fato, utilizar em desfavor do condenado um significado tão mutável e incerto como o da personalidade significa romper com os limites impostos pela própria legalidade. A penalização dirigida à personalidade do condenado ainda transgride o princípio constitucional da lesividade, princípio este que demanda a realização de uma conduta criminosa exteriorizada e capaz de lesionar ou ameaçar concretamente a liberdade alheia (Roig, 2021).

A resposta para tal questionamento parece positiva e evidencia, de forma contundente, como o ordenamento jurídico é seletivo em se tratando de certas categorias de pessoas, o que reforça a ideia do poder normalizador do anormal (Foucault, 2002).

Mariana Lino (2024, p.39) aponta que a ausência de evidências da existência de uma relação entre transtorno mental e periculosidade é alarmante na medida em que se considera a periculosidade como fundamento da medida de segurança. Se não há nada que ampare essa relação, o que legitima a aplicação da medida de segurança com base na periculosidade?

Ademais, algumas possíveis justificativas para esse ponto seria de que a verificação da insânia mental seria tema de maior relevância no âmbito da justiça, posto que seria uma questão de interesse de toda a sociedade, inclusive tal argumento é calcado na possibilidade e além das partes processuais, bem como o juiz, é possível que demais pessoas requeiram o exame de incidente de insanidade mental, conforme art.149 do CP (Brasil, [2023b]).

Contudo, o entendimento aqui esposado se diverge de tal justificativa vaga, haja vista que a análise da personalidade de um agente – até então considerada normal – implica a aplicação de pena a ele imposta, o que reflete no espectro de retribuição e salvaguarda da sociedade, uma vez que o cárcere é medida justificante de resguardar o bem comum, não se restringindo apenas à retribuição pelo mal cometido pelo agente imputável.

Dessa forma, aponta-se que os inimputáveis por doença mental sofrem um juízo de imputação pelo injusto penal praticado, contudo, em razão do binômio periculosidade-culpabilidade, a ele é afastada a capacidade de culpa, sendo-lhe aplicada uma sanção penal espécie (medida de segurança), diferentemente das penas, que possuem caráter retributivo.

Assim sendo, o Código de Processo Penal (Brasil, [2022a]), determina que, reconhecida a inimputabilidade, seja o réu absolvido (absolvição imprópria ou *sui generis*), haja vista que apesar de absolvido o sujeito é submetido à medida de segurança, com finalidade curativa – em tese - permanecendo, portanto, sob a tutela penal estatal.

O mecanismo de averiguação desta especial da condição do sujeito é definido como incidente de insanidade mental, que por sua vez, possui como fonte primordial de prova a perícia psiquiátrica.

A maneira encontrada pelo Código de Processo Penal atual (Brasil, [2022a]), para concluir pela constatação do louco infrator é a perícia psiquiátrica, que, ao identificar a doença e a sanção adequada, decide se o sujeito deve ser enclausurado em instituição manicomial ou penitenciária. Questiona-se, portanto, se de fato é

possível averiguar a capacidade mental do sujeito, uma vez que a perícia médica serve para responder uma demanda jurídica, não se revestindo de caráter psicológico efetivo. A resposta dessa pergunta conduz ao fio de problematização da presente pesquisa, pois, a decisão judicial de internação no manicômio judiciário é absolutamente legítima, uma vez que é respaldada pela ciência (baseada no laudo médico redigido pelo perito psiquiatra).

Assim, evidencia um erro grotesco: tomar como incontestável os dados psiquiátricos obtidos por meio dos laudos legitimadores das decisões judiciais e práticas nas instituições manicomiais. Isto é, o sistema jurídico contemporâneo legitima a tragédia que ocorre nos manicômios judiciários a partir da primeira incerteza acerca da racionalidade do sujeito.

O exame psiquiátrico permite dobrar o delito a partir da figura do agente “com toda uma série de outras coisas que não são o delito mesmo, mas uma série de comportamentos, de maneiras de ser que, bem entendia, no discurso do perito psiquiatra, são apresentadas como a causa, a origem, a motivação, o ponto de vista do delito” (Foucault, 2002b). Nesse sentido, observa-se que o ofício de punir transmuta-se no ofício de curar, o que é materializado pelo exame psiquiátrico.

Não é mais um sujeito jurídico que os magistrados, jurados, tem diante de si, mas um objeto: o objeto de uma tecnologia e de um saber de reparação, de readaptação, de reinserção, de correção. Em suma, o exame tem por função dobrar o autor, responsável ou não, do crime, com um sujeito delinquente que será objeto de uma tecnologia específica.

Nessa senda, Michel Foucault (2002b) elucida que não há nenhuma prova histórica de derivação do exame penal remeteria nem à evolução do direito, nem à evolução da medicina tampouco à evolução geminada de ambos. É algo que vem se inserir entre eles, assegurar sua junção, mas que vem de outra parte, com outras regras.

Igualmente, Débora Diniz elucida que é necessário distinguir periculosidade da doença mental, haja vista que o diagnóstico psiquiátrico não é determinante para a infração penal cometida pelo louco. A periculosidade, assim, não é demonstrada pelos diagnósticos psiquiátricos tampouco pela trajetória criminal dos indivíduos. Acrescenta em tom crítico, baseado nos números obtidos em Censo realizado em 2012 ³³ que “diante da realidade que se faz evidente, o Estado não pode admitir que uma entre quatro pessoas nos manicômios judiciários não deveria estar sob esse cruel regime

de encarceramento. Ademais, para quase metade desse contingente, a internação não se fundamenta por critérios legais e psiquiátricos” (Diniz, 2013).

Nesse contexto, destaca-se a preocupação no tocante à ausência de evidências da existência de uma relação entre transtorno mental e periculosidade, uma vez considerada a periculosidade como fundamento da medida de segurança. “Se não há nada que ampare essa relação, o que legitima a aplicação da medida de segurança com base na periculosidade?” (Lino, 2024, p.39)

O laudo pericial é fundamental na perpetuação da periculosidade, pois ele é o instrumento ao qual se recorre e fundamenta o recurso processual penal - Incidente de Insanidade Mental - para verificação da possível loucura do acusado e determinar o grau de imputabilidade deste.

Tem-se que o parecer emitido no incidente de insanidade mental possui como objetivo precípuo a análise do periciando, no momento da prática delitiva, e seu grau de consciência acerca do entendimento do caráter ilícito do fato ou de sua determinação de acordo com esse entendimento (previsão do Código Penal de 1940 em seu art.26).

Observa-se, portanto, que o parecer é revestido de uma demanda jurídica e não de indagações no campo da psicologia. O referido laudo deve se abster de julgamentos morais (Paz, 2004, p.16) e ser o mais claro possível, uma vez que será endereçado a uma pessoa que não é médico e não possui tal conhecimento – o juiz, que utilizará da sua livre convicção para apreciar a prova pericial apresentada.

Resta evidente que a psiquiatria não tem sua própria demanda em relação a essa perícia e já espelha sua confusão com o direito, haja vista que se apropria do conceito jurídico de imputabilidade considerando-o como o objetivo do laudo. Ou seja, um conceito normativo é o vetor de orientação da análise realizada pelo perito psiquiatra. Modo este que se observa que não são as características do portador de sofrimento mental que estão em causa, mas sim a resposta colocada pela ciência *jus* à ciência *psi*. Sem essa indagação o laudo se esvazia do ponto de vista da psiquiatria, perde o objeto, não tem nenhuma razão de ser:

E não me venham dizer agora que são os juízes que julgam e que os psiquiatras apenas analisam a mentalidade, a personalidade psicótica ou não dos sujeitos em questão. O psiquiatra se torna efetivamente um juiz; ele instrui efetivamente o processo, e não no nível de 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 relativas 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 (Foucault, 200b).

Ainda nesse sentido, Michel Foucault (2002b) critica duramente os exames psiquiátricos, haja vista que eles não buscam determinar de fato o estado de demência do sujeito: “O exame não busca efetivamente determinar se um estado de demência permite não mais considerar o autor do ato como um sujeito juridicamente responsável por seus atos e sim, primeiramente, estabelecer antecedentes de certa forma infra liminares da penalidade” (Foucault, 2002b).

O exame é dividido em partes, são elas: a) identificação; b) condições do exame; c) histórico e antecedentes; d) exame clínico; e) exames complementares (se necessário); f) diagnóstico e g) conclusões médico-legais.

A respeito do diagnóstico, salienta-se que o médico deverá retratar, de forma precisa, o que se verificou da análise e, sempre que possível, utilizar a classificação de diagnósticos conhecida intencionalmente e aceita pela comunidade científica (DSM-5).

De acordo com Paulo Queiroz, a partir de uma leitura superficial do CID 10, resta evidenciado que quase tudo pode ser subsumido no conceito de transtorno mental:

De acordo com a classificação de “Transtornos Mentais e de Comportamento da CID10” (Organização Mundial de Saúde – OMS), a inimizabilidade, total ou parcial, pode resultar, dentre outros, dos seguintes transtornos: demência na doença de Alzheimer, demência vascular, transtornos mentais decorrentes de lesão e disfunção cerebrais, transtornos mentais decorrentes de uso de substância psicoativa, esquizofrenia, transtornos do humor (afetivos), transtorno afetivo bipolar, transtorno depressivo recorrente, transtornos neuróticos relacionados ao estresse, transtornos alimentares, transtornos mentais e de comportamentos associados ao puerpério, transtornos específicos de personalidade (transtorno de personalidade paranoide, esquizoide, antissocial), retardo mental (leve, moderado, grave, profundo) etc. Como transtornos de hábitos e impulsos, são citados: o jogo patológico, o comportamento incendiário patológico (piromania), roubo patológico (cleptomania); como transtornos de identidade sexual e preferência sexual: transexualismo, fetichismo, travestismo, exibicionismo, voyeurismo, pedofilia, sadomasoquismo etc.” (Queiroz, 2011).

Nas conclusões, o perito deve indicar seu diagnóstico, além de agregar sugestões pertinentes com o condão de orientar o juiz.

Assim, se a periculosidade é o fundamento da imposição da medida de segurança no Brasil, para que o réu possa ser encaminhado ao manicômio judiciário, este sujeito deve ser considerado portador de periculosidade, isto é, a inimizabilidade do sujeito está atrelada intimamente à periculosidade.

Dessa forma, a psiquiatria torna-se o grande instrumento que serve ao direito para o embasamento de suas decisões judiciais, o que é inacreditável. A junção dos saberes *psi* e *jus* conduzem à formação de um poder mais assustador que eles separadamente, o poder normalizador, cumprindo a função de doutrinação dos sujeitos considerados anormais.

Diante da inexistência de limites, o produto da fusão entre psiquiatria e direito é um terceiro elemento mais violento.

Assim sendo, considerando o réu como inimputável, deve o juiz absolver o sujeito e aplicar-lhe medida de segurança. Tal medida, instaura-se outro processo, não mais o de conhecimento, mas um de execução penal, que será analisado pelo juiz da execução, não mais sob o crivo daquele juiz que prolatou a sentença no processo de conhecimento. Dessa forma, cessado a periculosidade, o magistrado da execução penal, poderá liberar o louco infrator dos manicômios judiciários.

Acerca da dúvida a respeito do discernimento mental do acusado, preceitua o artigo 149 do CPP (Brasil, [2022a]) que “o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, do defensor, do curador, do ascendente, descendente, irmão ou cônjuge do mesmo, ordenará que seja feito o exame médico legal”. Tal disposição legal parte do pressuposto de que o juiz não tem conhecimento técnico-científico para avaliar a mentalidade do agente delitivo, isto é, não possui capacidade auferir o juízo de imputabilidade ou inimputabilidade a alguém, visto que se limita, via de regra, a matérias estritamente jurídicas. Desse modo, a lei delega a ciência *psi* essa tarefa e configura como colete de salva-vidas do Direito Penal.

Nota-se, por seu turno, que a doença mental e a consequente inimputabilidade encerram a imputação a esse título, visto que rigorosamente, não existem fenômenos psiquiátricos, mas apenas uma interpretação psiquiátrica dos fenômenos.

O que se verifica no incidente de insanidade mental são várias incongruências com o arcabouço jurídico, visto que o magistrado, embora devesse atuar de acordo com a livre apreciação de provas, acaba agindo conforme o sistema de prova taxada ou tarifada, na medida em que dá maior valor à perícia psiquiátrica do que a qualquer outra prova, o que é vedado pela Constituição Federal de 1988 (Brasil, [2023a]). Essas, dentre outras, são incongruências e contrassensos presentes na regulação da medida de segurança em conflito como previsto na Constituição Federal de 1988, carta maior que rege o nosso ordenamento jurídico.

O que se observa, portanto, é que o discurso legitimante da medida de segurança é, em si mesmo, contraditório, uma vez que, ao observar as bases jurídicas desse instituto, precisamente a periculosidade, percebe-se que o viés terapêutico da medida não passa de uma mera justificativa que não se concretiza frente à realidade segregacionista e punitiva que se revela.

É nesse cenário que elucidam-se as lacunas constitucionais no tocante à regulação das medidas de segurança, que, além de gerar uma insegurança jurídica e uma margem discricionária do magistrado, conduz a uma situação insustentável de direitos tolhidos aos considerados loucos.

Assim, evidencia-se que a passagem para um manicômio judiciário é quase um caminho sem volta. Nas palavras de Débora Diniz (2013) “entre muros e omissões, milhares de vidas seguem invisíveis aos olhos do Estado e da sociedade. Abandonados e anônimos, duplamente marginalizados - seja pelo estigma do transtorno mental seja pela situação delinquência”.

Dessa forma, emerge um olhar para o sujeito que está privado de seus direitos dentro dessas instituições asilares, haja vista que estão no epicentro de diversas vulnerabilidades que englobam o racismo estrutural, patriarcalismo, etarismo e classismo. Faz-se imprescindível analisar o sacrifício humano operado nos manicômios, que, por sua vez, estão carregados de estigmas sociais que estabelecem pré-condições ao sujeito em sofrimento psíquico.

4 O SACRIFÍCIO HUMANO NOS MANICÔMIOS: A INVERSÃO IDEOLÓGICA DOS DIREITOS HUMANOS COMO PRODUTO DA FABRICAÇÃO DOS MONSTROS

Apresentada, no capítulo anterior, a regulação jurídica das medidas de segurança, como se inserem as perícias psiquiátricas de verificação da periculosidade do agente, de que maneira este laudo repercute e atua como importante dispositivo na decisão de internação em manicômio judiciário ou prisão, fundamental refletir, neste capítulo, sobre o que representam e como se configuram os manicômios judiciais e de que modo essas instituições calcadas na inversão dos direitos humanos persistem na atualidade como mecanismo de controle humano, objetificando e produzindo monstros em seu interior.

Dessa forma, sob o manto dessas instituições, esses sujeitos são tratados como irresponsáveis, despidos de suas próprias personalidades e reduzidos a atos de assujeitamento e de coisificação, tendo todos os seus direitos violados. É nesse sentido que Rodrigo Roig Duque Estrada (2021, p. 85) aponta que, nas sociedades disciplinares, os egressos continuam a sofrer com o estigma da divisão binária (perigoso-inofensivo; normal-anormal).

Nessa mesma linha de pensamento, Salo de Carvalho (2015, p.238) ensina que as instituições voltadas a corrigir o indivíduo no século passado fracassaram em preservar os direitos das pessoas nelas mantidas, promovendo, assim, o sacrifício humano dentro das instituições totais.

É nesse sentido que se observa a grave infração de direitos humanos em curso na sociedade brasileira. A realidade brutal de nossos hospitais psiquiátricos, enquanto permanecer restrita aos meios profissionais, mostrar-se-à inteiramente inócua, pois há uma acomodação, na qual todo aquele horror se torna banal.

Nesse viés, o presente capítulo abordará como a criação dos monstros, operada pelas instituições que se apoderam dos direitos desses indivíduos, propiciam a inversão ideológica dos direitos humanos e o consequente sacrifício desse grupo de pessoas, configurando um juízo morte-vida operado no seio das agências punitivas de controle.

E, ainda, ressaltará como essa lógica operacional precisa ser mudada através da consideração da pessoa em sofrimento psíquico em conflito com a lei como sujeito de direitos e ser vivente, não como um objeto de intervenção submetido ao laboratório

psiquiátrico-forense.

4.1 A inversão ideológica dos direitos humanos e a objetificação do sujeito pelas instituições punitivas

Inicialmente, antes de analisarmos como ocorre a inversão dos direitos humanos, é primordial entender qual seria o conceito de direitos humanos.

Os direitos humanos se fundam no entendimento de que todo ser humano é dotado de dignidade e identidade. Cada pessoa é única, pluridimensional e diversa. Contudo, essa concepção dos direitos humanos não corresponde com a realidade fática da política criminal atual, haja vista que a normatização dos direitos e a previsão de garantias não tem sido respeitada pelo aparato estatal, tampouco sido suficiente.

Segundo Joaquín Herrera Flores (2009, p.19), os direitos humanos constituem a afirmação da luta do ser humano para ver cumpridos seus desejos e necessidades nos contextos vitais em que está situado, não são privilégios tampouco declarações de boas intenções.

Para David Sánchez Rubio (2010b, p.87), os direitos humanos seriam, metaforicamente, um traje que todos deveriam utilizar, principalmente quem não precisa dele. De forma crítica, o autor sugere que é impossível caber dentro desse traje [direitos humanos] todos os interesses e necessidades, isto é, os direitos humanos não podem ser restritos a um conjunto pré-definido, sequer ignorar a fisiologia e necessidade de quem o veste.

Assim sendo, observamos que os direitos humanos devem possuir certa flexibilidade para se adaptar a sociedade que está em constante mutação e desprender da ausência de integração entre a vida humana real e a abstração teórica da realidade, situação latente nos dias atuais.

Esse paradigma entre teoria e realidade advém da forma como o estado tutela e executa esses direitos, na maioria das vezes de forma equivocada e contraproducente, restringindo-os a uma dimensão normativa, sendo desconsiderada a realidade social das minorias e das pessoas que são excluídas e transformadas em monstros.

Assim sendo, a abstração dos direitos humanos debilita a concretude social e facilita o aprisionamento desses direitos pelas instituições, que não buscam entender as necessidades dos sujeitos que a elas estão regidos, ocorrendo, assim, uma categorização desses direitos em modelos abstratos, excluindo, portanto, com mais

veemência, quem não se encaixa nessa classificação.

Dessa forma, Klelia Aleixo explica que é estabelecido, dessa maneira, o seguinte cenário: “[...] a pessoa é por negação dos seus direitos projetada como monstro, inimigo, encarnação do mal contra o qual se deve lutar e sacrificar. A projeção de monstros objetiva garantir a manutenção da ordem social hegemônica” (Aleixo, 2021, p. 180).

Nesse viés, Alexandre Bizotto ressalta que o sujeito em concreto transfigura-se em um pária humano caso não atenda aos padrões de direitos humanos impostos por aqueles considerados bons prestadores no mercado globalizado (Bizotto, 2009, p. 121). Essa mão invisível do mercado ²³ que propicia os maiores abusos contra os direitos humanos, surgem como mecanismos para frear os principais abusos econômicos e políticos ocorridos na história da humanidade, haja vista que a hegemonia propiciada pela política neoliberal que milita a favor do mercado configura um retrocesso social (Comparato, 2010, p.78).

A lógica que vigora, portanto, por trás do poder hegemônico, é a de criação de inimigos, conforme ensina Eugenio Raúl Zaffaroni. Segundo o autor, “O Iluminismo europeu e o liberalismo fizeram inimigos como potenciais perigosos (eles distribuíram máscaras de não pessoa) a todos os grupos subjugados e discriminados do planeta” (Zaffaroni, 2021, p. 112). Vê-se, portanto, a expansão ilimitada do poder punitivo que, por sua vez, atropela os direitos e garantias dos sujeitos que, supostamente, os detém.

É nesse contexto que emerge a crítica de Franz Josef Hinkelammert (2003, p.27) ao mercado como flagelador dos direitos humanos, uma vez que o produto do mercado é nefasto para a vida humana, na medida em que inverte a lógica de valor e divide as classes em dominantes e dominados. Assim, esse fenômeno funciona como feitiço do capitalismo, haja vista que não é perceptível aos olhos nus, ou seja, o lucro obtido é a própria vida humana.

Assim, o mercado elege a vida excedente para aniquilar, isto é, opera o sacrifício dos grupos vulneráveis que não se enquadram nas regras por ele impostas. O que ocorre, na prática, é uma reedição de abusos e sacrifícios. Assim sendo, “o poder político nada faz, uma vez que tal descontrole é benéfico aos seus interesses

²³ Termo introduzido por Adam Smith em 1759 no livro *Uma investigação sobre a natureza e a causa da riqueza das nações para se referir à interferência natural que o mercado exerce na economia*. O autor propõe um afastamento do Estado quanto às relações negociais, permitindo que o mercado evolua com base na oferta e procura, ensejando um consequente desenvolvimento socioeconômico (Smith, 1759).

de manutenção da ordem e da estabilidade social por meio da dominação dos “indesejáveis” (Lino, 2024, p.23).

O mercado somente reconhece o sujeito humano como produto, dilapidando-o e aniquilando-o. A sociedade burguesa é boa, os homens é que são maus. Se os homens fossem bons e tivessem mais amor ao próximo, então a pobreza e o sofrimento teriam solução. Ao invés de justiça, caridade. O argumento dessa caridade é a contrapartida piedosa da deificação do mercado na versão liberal (Hinkelammert, 1986, p. 294).

Nesse sentido, ao longo dos anos, a História evidencia que houve uma seleção de pessoas em razão de suas características pelo poder dominante com o condão de neutralizar esses grupos, e dentre essas pessoas, destacam-se os loucos que foram neutralizados, excluídos e isolados. Não obstante, observa-se que a loucura ainda é utilizada para manutenção da violência e da medicalização da vida. A existência dos considerados loucos é reduzida à sua dimensão biológica.

Desse modo, Daniela Arbex elucida que:

Apenas novos nomes para velhas formas de extermínio. **Ontem foram os judeus e os loucos, hoje os indesejáveis são os pobres, os negros, os dependentes químicos, e, com eles, temos o retorno das internações compulsórias e temporárias** (Arbex, 2013, grifo nosso).

Nesse mesmo sentido explica Eugenio Raúl Zaffaroni:

De fato, ao longo dos séculos o outro inimigo foi criado, simplesmente porque o eu fraco precisa ser definido pela exclusão: eu não sou aquele outro (judeu, imigrante, negro, obeso, deficiente, doente mental, gay, desempregado, favelado ou o que quer que seja). Eu não sei quem sou, só sei que não sou o outro (Zaffaroni, 2021, p. 102- 103).

Assim sendo, é notório que a prática real do poder sempre imputou a certo grupo de indivíduos a carapuça da periculosidade, conferindo-lhes sempre um tratamento rigoroso e punitivo, típico de um inimigo “estrangeiros, mendigos, leprosos, bruxas, prostitutas, ébrios, toxicômanos, terroristas e, é claro, os enfermos mentais, sempre tiveram lugar cativo nesse funesto rol” (Zaffaroni, 2007 *apud* Lebre, 2013, p. 277).

É dessa forma, pois, que o inimigo transformado em monstros serve para viabilizar a aceitação do funcionamento desta fábrica de morte. Isto é, opera-se o sacrifício humano nas fábricas mortíferas, tendo as vidas sacrificadas no altar dos direitos humanos (Aleixo, 2021, p.182). Trata-se, portanto, de driblar o reconhecimento do outro, atribuindo-lhe, a “máscara de não pessoa”.

Dessa forma, no seio das agências punitivas, ocorre o desrespeito aos direitos humanos ante a inflexível vigilância que opera com violência, extravasando, assim, o poder que possui sobre as pessoas que se encontram nessas instituições, como é o caso dos manicômios, aqui objeto de discussão, o que serve de alerta para o risco de reprodução bruta e silenciosa do modelo manicomial.

O conceito de inversão ideológica dos direitos humanos possui certa similitude à análise realizada pela criminologia crítica sobre as funções declaradas (oficiais) e as funções ocultas (reais), exercidas pelo sistema de punitividade, bem descritas por Michel Foucault em *Vigiar e Punir* (2004b). Isto é, é possível estabelecer relação entre a metodologia adotada pela criminologia crítica e a teoria crítica dos direitos humanos, uma vez que o poder de punir formula justificações para o seu desmedido desrespeito aos direitos humanos em prol do dito “bem comum”, que por sua vez, máscara a singularidade dessa genealogia do poder altamente letal aos destinatários desses direitos que estão submetidos às agências de controle.

Acerca da inversão ideológica dos direitos humanos, observa-se dois âmbitos de intervenção, tanto na criminalização primária quanto no processo de punição. Assim sendo, observa-se que esse fenômeno é caracterizado pela reversibilidade, sendo “a condição do direito de ser interpretado e aplicado em um outro sentido, inclusive contraditórios entre si” (Sanchez Rubio, 2010, p.23).

Adverte Alessandro Baratta (2019) sobre os riscos de conformação desse modelo desenvolvido no sistema penal, sendo necessário evitar uma política reformista ‘panpenalista’, consistente na expansão do direito penal, consubstanciado em uma ideologia de defesa social e conseqüências de legitimação de um sistema repressivo tradicional. Contudo, o discurso do criminólogo foi ignorado, e hoje, conforme se observa, opera os efeitos perversos da política criminal sacrificial²⁴.

O processo de criação, reconhecimento e efetivação de direitos coletivos (direitos sociais e transindividuais) operou profundo câmbio nas esferas de intervenção estatal. Se a reação dos movimentos ilustrados contra as práticas inquisitoriais pressupõe modelo rígido de garantias como limite ao poder punitivo arbitrário, consolidando o direito e o processo penal como mecanismos de contenção, a segunda era dos direitos, ao mesmo tempo em que fragmenta (descaracteriza a

²⁴ Trata-se de maneira subjacente em diversas dinâmicas sociais da contemporaneidade justificando e legitimando relações sociais de dominação, exploração e morte, ou seja, de violações de direitos humanos (Aleixo, 2021, p.158-185).

unidade), maximiza a principiologia originária com a inclusão de novos bens passíveis de reconhecimento e tutela (Carvalho, 2015, p.178).

Nesse viés, as instituições se apossam do sentimento de que elas são as titulares dos direitos aos quais os cidadãos devem estar submetidos, devendo a elas, respeito. Contudo, os interesses do Estado prevalecem no confronto infame entre os direitos dos seres humanos e o direito das instituições, sendo aqueles sacrificados em nome das regras apócrifas de interesse público, legitimadoras das constantes violações aos direitos humanos.

Nesse sentido, David Sánchez Rubio ensina que:

No mundo em que vivemos, em matéria de direitos humanos, se compararmos o que se faz com o que se diz, passaremos muitas vezes para o domínio da ficção científica, devido ao abismo que existe entre as duas dimensões [...]. Tão constantes e sistemáticas são as violações dos direitos humanos em todos os âmbitos da vida social, que por mais que ao nível do que deveria ser e das boas palavras se diga que os seres humanos os possuem, a realidade mostra-nos a sua inexistência (Sánchez Rubio, 2010a, tradução nossa)²⁵.

Os direitos humanos não pertencem às instituições, eles constituem patrimônio da humanidade conquistado ao longo do processo histórico. Nesse sentido, Franz Josef Hinkelammert adverte que “os direitos humanos devem ser direitos que os seres humanos têm, independentemente das instituições em que vivem. Eles não formulam instituições, mas sim exigências relativas às instituições” (Hinkelammert, 1999, p.20-35 - tradução nossa)²⁶.

A preocupação se justifica no momento em que se percebe a convergência do discurso de luta pelos direitos humanos com as pautas criminalizadoras, ocorrendo o fenômeno da inversão ideológica.

Ainda, aponta o autor que os direitos humanos são anteriores às instituições, devendo estas agirem de acordo com eles, tendo-os como parâmetros:

Os direitos humanos anteriores à institucionalização não podem ser tratados senão como critérios de discernimento das instituições.” (...) o ser humano não é para o sábado, mas o sábado é para o ser humano. É a condição de possibilidade de qualquer respeito pelos direitos humanos. Todas as

²⁵ En el mundo en que vivimos, en materia de derechos humanos, si comparamos lo que se hace de lo que se dice, a menudo nos moveremos en el terreno de la cienciaficción, por el abismo que existe entre ambas dimensiones (...). Tan constantes y sistemáticas son las violaciones de los derechos humanos en todas las parcelas de la vida social, que por mucho que en el plano de lo que debe ser y las buenas palabras se diga que el ser humano los posee, la realidad nos muestra su inexistencia (Sánchez Rubio, 2010a).

²⁶ Los derechos humanos tienen que ser derechos que el ser humano tiene independientemente de las instituciones dentro de las cuales vive. No forman instituciones, sino exigencias frente a las instituciones” (Hinkelammert, 1999, p. 20-35).

instituições têm que estar sob este critério (Hinkelammert, 1999, tradução nossa)²⁷.

Essas instituições são totalitárias, opressivas e negam a condição de sujeitividade, que, por sua vez, é a qualidade de ser sujeito, negam a individualidade desse sujeito transformando-o em objeto do sistema.

Jung Mo Sung (2005, p.61) dialoga com Franz Josef Hinkelammert (1999) nesse sentido ao reafirmar a condição de sujeito perante as instituições: “Isso não quer dizer que seja impossível vivenciar o ser sujeito, mas somente que toda a teoria e toda a instituição são, de certa forma, má teoria e má instituição porque tratam o ser humano sujeito como um objeto”.

Nesse sentido, Joaquín Herrera Flores (2009) pontua que os direitos humanos constroem uma pauta que serve de guia para construção de uma nova racionalidade.

Porém, é necessário “libertá-los da jaula de ferro na qual foram encerrados pela ideologia de mercado e sua legitimação jurídica formalista e abstrata”. Ou seja, os direitos humanos estão engaiolados às instituições e ao mercado, que por meio da subversão, promovem o sacrifício humano. Vejamos como ocorre esse processo.

4.2 O direito das instituições e a produção de monstros nos manicômios

A inversão dos direitos humanos constitui uma política feita pelo país que tem o poder de operar o sacrifício (Aleixo, 2021). Na política de inversão, através da violação dos direitos fundamentais, se aniquila legitimamente tais direitos e sacrifica-se o inimigo.

Nessa senda, argumenta Salo de Carvalho:

A legitimação do direito penal como instrumento idôneo para proteção e efetivação dos direitos sociais e transindividuais deriva da concepção romântica que lhe atribui, como missão, a tutela de bens jurídicos. Nota-se, pois, sob a justificativa da proteção dos direitos humanos, a ampliação do rol das condutas puníveis e consequentemente do horizonte de projeção da punitividade. Verifica-se, na transformação do modelo jurídico-penal liberal, o primeiro influxo de reversibilidade ideológica (Carvalho, 2015, p.179).

Ocorre que no processo histórico de afirmação política dos direitos humanos tem ocorrido uma inversão dos direitos humanos, de normas ideológicas, que faz com

²⁷Los derechos humanos anteriores a la institucionalización no pueden ser tratados sino como criterios de discernimiento de las instituciones.[...] el ser humano no es para el sábado sino el sábado para el ser humano. Es la condición de la posibilidad de cualquier respecto a los derechos humanos. Todas las instituciones tienen que estar bajo este criterio. *Ibid.*, 1999.

que o sacrifício da vida humana passe a ser parte inseparável de tal afirmação. Segundo Klelia Aleixo (2021), alega-se a defesa de tais direitos a partir de sua violação.

De acordo com Eugenio Raúl Zaffaroni (2011, p.147), o exercício do poder dos sistemas penais seria incompatível com a ideologia dos direitos humanos, sendo necessário impedir as fábricas ideológicas dos discursos dos sistemas penais de forma célere, visto que “o exercício dos sistemas penais é incompatível com os direitos humanos e a racionalização legitimante não é autócne, na verdade, copiam-se racionalizações diretamente elaboradas pelos sistemas centrais, combinando-as de forma desejável”.

Assim, a inversão dos direitos humanos propicia a ligação entre a afirmação da vida e o sacrifício humano, sendo esse sacrifício a pior de todas as inversões ideológicas operadas pelas instituições em detrimento do bem comum.

Nesse viés, ocorre uma aproximação entre criminologia e política criminal, visto que o poder punitivo insiste em eleger um inimigo da sociedade em prol de seus próprios interesses, evidenciando, assim, seu caráter mais letal e nefasto.

Nesse sentido, Salo de Carvalho (2015, p.183) argumenta que a partir da expansão do Direito Penal com o transbordo das práticas punitivas do Estado, a patologia ganha legitimidade. Assim, diante das engrenagens do poder punitivo dirigidas contra pessoas consideradas “vulneráveis e excluídas”, emerge a mutação do discurso e das práticas, isto é, a reversibilidade dos direitos humanos.

A agressividade é exercida sobre as vidas consideradas sem valor cuja identificação passa pela produção do outro como monstro (Aleixo, 2021).

Nesse viés:

A violação legítima da norma de direitos humanos está consubstanciada na sanção prevista em lei que também os viola quando através de um processo de inversão prevê medidas que implicam na eliminação da vida ou na privação de liberdade do violador do direito humano, ou seja, em iguais violações de direitos humanos. Desta forma, as normas de direitos humanos são invertidas em seus contrários. Frente ao assassino que viola o direito humano estabelecido, aparecerá a violência legitimado Estado que o matará. Esta inversão é inevitável e impossibilita a garantia dos direitos humanos de seus violadores (Hinkelammert, 1990, p.135-136).

A relação vida-morte jamais é maniqueamente pura. A meta, portanto, só pode ser que haja o melhor sacrifício humano possível. Através da inversão dos direitos humanos - inversão de normas e inversão ideológica - o sacrifício da vida humana passa a ser parte inseparável da afirmação política dos direitos humanos. Mas

somente através da afirmação dos direitos humanos se pode afirmar a vida humana em sua plenitude o mais amplamente possível (Hinkelammert 1989 *apud* Aleixo, 2021).

Segundo Eugenio Raúl Zaffaroni (2007), alguns seres humanos têm negada a sua condição de pessoas ao serem assinalados como inimigos da sociedade. O velho ardil da inversão dos direitos humanos que busca legitimar suas violações alegando a defesa dos mesmos continua também a legitimar este poder genocida. (Zaffaroni; Dias, 2019, p. 59)

Esse sacrifício pode ser observado no interior dos manicômios, em que os internos são tratados de forma a serem sacrificados em prol da segurança da sociedade. Isto é, se opera a lógica da defesa de direitos humanos a partir do sacrifício dos próprios direitos humanos.

Nesse sentido:

A inversão dos direitos humanos ocorre também no plano ideológico em que se considera o conjunto organizado e hierarquizado dos direitos humanos. Nessa perspectiva, não se analisa o criminoso como violador da norma isolada, mas, como inimigo do humano que ameaça o conjunto dos direitos humanos em todas as suas dimensões (Hinkelammert, 1990, p.136).

A medicina brasileira tem tradição de cárcere. Por isso, a lógica de internação faz com que os recursos médicos sejam predominantemente hospitalares, subtraindo recursos do tratamento ambulatorial, comunitário e aberto.

Virgílio de Mattos também não se cansa de denunciar a violenta segregação operada por meio do regime disciplinar manicomial:

A segregação é regra. A contenção é brutal: camisas-de-força, banhos frios e de 'surpresa', leitos de contenção para os agitados — outro traço que perdura no tempo —, celas de isolamento. Violência pura e simples. Cura e punição parecem emergir de um mesmo conceito: disciplina e castigo. (Mattos, 2006, p.59).

É nótório, portanto, os equívocos do modelo manicomial e sua latente violação dos direitos humanos. Débora Diniz (2013, p.17), elucida que para a cultura dos direitos humanos, bastaria um único indivíduo injustamente internado para nos provocar inquietudes éticas sobre a moralidade do modelo de confinamento para correção psiquiátrica.

Portanto, observa-se que a inversão dos direitos humanos figura como fenômeno resultante de uma política criminal sacrificial pautada em vieses biopolíticos, que por sua vez, escolhem quem vive e quem morre e, ainda mais,

escolhe a forma que essas pessoas vão viver nos manicômios, pois, uma vez eleitas como inimigos da sociedade, os seus direitos pouco importam, transformando-se em verdadeiras vidas desprovidas de personalidade e direitos dentro do aparato político estatal.

É nesse cenário de sacrifício de vidas excedentes que se observa a máquina despersonalizadora que são os manicômios judiciários:

O censo encontrou algo muito mais atroz: pelo menos um em cada quatro indivíduos não deveria estar internado; e para um terço deles não sabemos se a internação é justificada. Ou seja, para 1.866 pessoas (47%), a internação não se fundamenta por critérios legais e psiquiátricos. São indivíduos cujo direito a estar no mundo vem sendo cotidianamente violado (Diniz, 2013).

A obra *Holocausto brasileiro*, de Daniela Arbex (2013), evidencia como a loucura foi tratada, por muitos anos, como uma verdadeira emergência, que custou milhares de vidas. Nesta obra, a autora retrata a realidade do manicômio judiciário “Colônia”, em Barbacena, Minas Gerais, que foi palco de horrores por muitos anos. Sessenta mil pessoas perderam a vida no Colônia²⁸. Durante as cinco décadas do país, a loucura dizimou, pelo menos, duas gerações de inocentes em 18.250 dias de horror (Arbex, 2013).

A partir do momento de ingresso nos manicômios, as pessoas em sofrimento psíquico são despidas da própria personalidade, deixam de ser filhas (os), esposas (os), pais, mães, irmãos. Muitas vezes perdem até a própria identidade, tinham sua humanidade confiscada, com seus pertences recolhidos, a raspagem do cabelo da cabeça e o abandono de suas roupas:

Os recém-chegados à estação do Colônia eram levados para o setor de triagem. Lá, os novatos viam-se separados por sexo, idade e características físicas. Eram obrigados a entregar seus pertences, mesmo que dispusessem do mínimo, inclusive roupas e sapatos, constrangimento que levava às lágrimas muitas mulheres que jamais haviam enfrentado a humilhação de ficarem nuas em público. Todos passavam pelo banho coletivo, muitas vezes gelado. **Os homens tinham ainda o cabelo raspado de maneira semelhante à dos prisioneiros de guerra** (Arbex, 2013, grifo nosso).

Continua a autora:

Sem documento, muitos pacientes do Colônia eram rebatizados pelos funcionários. Perdiam o nome de nascimento, sua história original e sua

²⁸ Em 1903, o Colônia tornou-se o primeiro manicômio de Minas Gerais, que centralizou em Barbacena o atendimento psiquiátrico neste Estado. Atualmente, o manicômio está desativado e virou um “Museu da Loucura” que expõe artefatos e documentos desse triste e cruel período histórico vivido na cidade mineira.

referência, como se tivessem aparecido no mundo sem alguém que as parisse. Outros recebiam a alcunha de “Ignorado de Tal” (Arbex, 2013).

Os indivíduos anônimos e abandonados recebem diferentes nomes a depender do regime de classificação de cada unidade custodial do país: são os problemas sociais, em longa permanência, os abrigados, ou, simplesmente, os esquecidos anônimos. (Diniz, 2013, p.13-14).

Segundo um interno do Colônia, Antônio Gomes da Silva, o Colônia era o próprio inferno e eles tinham que ficar nus, mesmo com várias roupas disponíveis na lavanderia. “Da cadeia me mandaram para o hospital, onde eu ficava pelado, embora houvesse muita roupa na lavanderia. Vinha tudo num caminhão, mas acho que eles queriam economizar. No começo, incomodava ficar nu, mas com o tempo a gente se acostumava. Se existe inferno, o Colônia era esse lugar” (Arbex, 2013, p.31).

A forma como o manicômio molda a identidade do sujeito ou retira a sua própria identidade é tão profunda a ponto de que, quando desinternados, ao encararem a vida extramuros, não sabiam sobreviver sem as amarras. Como foi o caso do próprio Antônio que em sua primeira noite liberto de seu cativeiro perguntou a que horas as luzes se apagavam ali.

Os manicômios abrigam, de forma geral, um público vulnerável, os pacientes judiciários em sofrimento psíquico, mas essa vulnerabilidade se acentua ao tratarmos das mulheres presentes nesses locais, por possuírem certas peculiaridades.

Nesse sentido:

E, apesar de as mulheres serem uma minoria ainda mais silenciada nesse universo de anônimos (há uma mulher para cada doze homens), elas cometem mais homicídios que os homens, e suas principais vítimas são os filhos (24% das vítimas dos homicídios cometidos por mulheres) (Diniz, 2013, p.17).

A interseccionalidade²⁹ nos permite compreender as relações de poder que são constituídas por questões referentes a raça, classe e gênero. Ressalta-se que essas categorias não são mutuamente excludentes e podem manifestar-se de forma unificada, isto é, coexistindo e afetando todos os aspectos da convivência em sociedade (Bilge: Collins, 2021, p.16).

Para as autoras, interseccionalidade comporta várias respostas. Contudo

²⁹ Os debates sobre interseccionalidade surgiram a partir das lutas e teorizações dos movimentos feministas negros nos Estados Unidos e no Reino Unido entre os anos 1970 e 1980. Contudo, o termo foi sistematizado por Kimberlé Crenshaw, teórica feminista e professora estadunidense especializada em questões de raça e gênero.

majoritariamente, de forma genérica, interseccionalidade seria:

A investigação como as relações interseccionais de poder influenciam as relações sociais em sociedades marcadas pela diversidade, bem como as experiências individuais na vida cotidiana. **Como ferramenta analítica, a interseccionalidade considera que as categorias de raça, classe, gênero, orientação sexual, nacionalidade, capacidade, etnia e faixa etária – entre outras – são inter-relacionadas e moldam-se mutuamente. A interseccionalidade é uma forma de entender e explicar a complexidade do mundo, das pessoas e das experiências humanas”** (Bilge: Collins, 2021, p. 15, grifo nosso).

Assim, verifica-se como as instituições totais operam de forma discriminatória e geram opressões que fluem ao longo dos eixos constituindo aspectos dinâmicos da desestigmatização.

O censo promovido por Débora Diniz (2013), além de revelar a situação dos internados nos hospitais-presídios do país, atestou também que a população internada nas unidades é majoritariamente masculina, negra, de baixa escolaridade e com inserção periférica no mundo do trabalho, o que denota um claro traço de interseccionalidade.

A autora pontua que estamos diante de um grupo de indivíduos cuja precariedade da vida é acentuada pela loucura e pela pobreza, mas também diante de vidas precarizadas pela desatenção das políticas públicas às necessidades individuais e aos direitos fundamentais. “São 3.989 homens e mulheres vivendo em regime de clausura para tratamento psiquiátrico compulsório por determinações judiciais no Brasil” (Diniz, 2013, p.18).

Nesse sentido, a interseccionalidade evidencia-se como “uma importante ferramenta que liga a teoria à prática e pode ajudar no empoderamento de comunidades e indivíduos” (Collins; Bilge, 2021, p. 57).

Essa sinergia promovida pela interseccionalidade nos permite evidenciar que dentre a população vulnerável residente nos manicômios, as mulheres possuem um fator agravante por suas necessidades fisiológicas e, sobretudo, no tocante à maternidade e o destino das crianças nascidas dentro dessas instituições.

No contexto da violência das mulheres, esta elisão da diferença nas políticas de identidade é problemática mentalmente porque a violência que muitas mulheres experimentam é muitas vezes causada por outras dimensões das suas identidades, tais como raça e classe. Ignorar as diferenças dentro dos grupos contribui para a tensão entre outros grandes problemas de política de identidade que influenciam os esforços para politizar as mulheres. Os esforços feministas para politizar as experiências das mulheres, os esforços racistas para politizar as experiências das pessoas de cor procederam como se as questões e experiências que cada uma delas detalhava pertencessem

a terrenos mutuamente exclusivos (Crenshaw, 1991, p.1242, tradução nossa).³⁰

É nesse contexto que, algumas internas do Colônia que se encontravam grávidas, em Barbacena, desenvolveram uma técnica de repulsa contra as possíveis agressões e maus tratos, configurando uma espécie de repelente humano.

Ela passou as próprias fezes no corpo durante o período em que esteve grávida no hospital. Questionada sobre o ato repugnante, Sônia justificou: - Foi a única maneira que encontrei de ninguém machucar meu neném. Suja desse jeito, nenhum funcionário vai ter a coragem de encostar a mão em mim. Assim, protejo meu filho que está na barriga. (Arbex, 2013, p.45-47).

Vislumbra-se, portanto, que a tática utilizada pela interna Sônia é o próprio juízo morte-vida *in natura* e configura-se na contramão da teoria da interseccionalidade, haja vista a inobservância dos cuidados e demandas intragrupais.

Nesse sentido, Crenshaw (1991, p.1299) aponta que “através de uma consciência de intersecção, podemos reconhecer e fundamentar melhor as diferenças entre nós e os meios pelos quais essas diferenças encontrarão expressão na construção de políticas de grupo”.

O sacrifício da vida, operado pelo juízo morte-vida, é propiciado pela criação dos monstros que tem como produto a inversão dos direitos humanos. Logo, os indivíduos considerados “monstros” sofrem um processo de despersonalização, sendo necessário a sua retomada como ser vivente e digno.

À esse respeito pontua Rodrigo Roig Duque Estrada (2021, p.25), que esses seres humanos considerados monstros são vistos e tratados com desconfiança e revanchismo, uma vez que sofrem ainda com a determinação coercitiva ou repartição diferencial de seu *status*, na medida em que sobre eles ainda pendem as questões: quem são, onde devem estar, como caracterizá-los, como reconhecê-los, como exercer sobre eles, de maneira individual, isto é, uma verdadeira vigilância constante.

Os excessos dos manicômios contribuem para o suplício do inimigo, que é caracterizado pelo fruto do binômio loucura-crime, seres desprovidos de direitos e de autonomia, à míngua de um sistema perverso e seletivo e que caracteriza o processo de despersonalização.

³⁰ “Identity politics is mentally problematic because the violence that many women experience is often caused by other dimensions of their identities, such as race and class. Ignoring differences within groups contributes to tension between other major issues of identity politics that influence efforts to politicize women. Feminist efforts to politicize women's experiences, tiracist efforts to politicize the experiences of people of color, proceeded as if the issues and experiences they each detailed belonged to exclusively exclusive terrains” (Crenshaw, 1991, p.1242).

A inversão ideológica dos direitos humanos é promovida por uma definição de quem são os monstros e os inimigos eleitos pelas classes hegemônicas em que se opera o sacrifício morte-vida, determinando quem deve viver e quem deve morrer, consubstanciado em valores deturpados e usurpados pelas instituições de controle, conforme narrado alhures. Aventa-se, portanto, como ocorre essa produção de monstros que legitimam um sistema que sacrifica certos indivíduos em detrimento de outros e legitimam esse discurso opressor e letal.

Desse modo, a criação da fábrica dos monstros conduz a uma fábrica de mortes, que não são imóveis, elas são móveis e se movimentam de acordo com a nova eleição dos monstros de acordo com os interesses dos grupos mais fortes socialmente e dominantes. Nesse sentido, os monstros são necessários para legitimar o funcionamento desta fábrica de morte, posto que esses monstros precisam ser vistos como ruins, para que a fábrica de morte se torne inevitável.

É nesse contexto que as instituições totais³¹, de posse desse discurso letal, evidenciam sua face mais assustadora e desumana e legitimam a punição desmedida e o sacrifício humano como soluções viáveis.

Nos hospitais psiquiátricos, considerados como instituições totais, a mortificação do “eu” ocorre a partir da admissão do internado, onde há a contaminação do “eu” depois da exposição àquele ambiente. Dessa forma, a mutilação do eu ocorre a partir do momento em que as instituições totais colocam barreiras entre o internado e o mundo externo (Goffman, 2003, p.24).

Essa mortificação é marcada pelos internos que tem sua aparência usual despida, bem como a retirada de equipamentos e serviços que possuem, provocando, por conseguinte, a desfiguração pessoal.

De acordo com Daniela Arbex (2013), os internos do Colônia eram levados para o setor de triagem, onde eram separados por critérios etários, físicos e sexo e despiam-se de sua identidade do mundo exterior, do passado e de suas identidades entregando seus pertences pessoais, inclusive as próprias roupas. Ademais, após a desinfecção, se vestem com o uniforme azul de brim conhecido como “azulão”, que por sua vez, nada cobria os internos das baixas temperaturas.

³¹ Termo cunhado por Erving Goffman (2003) em que define que instituição total são todas aquelas que visam o controle de corpos como estratégia, há características em comum, como a realização de todos os aspectos da vida em um local sob uma única autoridade; a realização da atividade diária é feita na companhia de um grupo de outras pessoas tratadas de maneira igual e obrigada a fazerem a mesma coisa em conjunto e há um certo rigor no tocante ao horário da realização das atividades, impostas sob um sistema de regras claras e sob a supervisão de um grupo de funcionários.

A autora pontua que a loucura que desfilava pelos corredores do Colônia assustava, pois naquele local, se via seres esqueléticos, de cabeça raspada, sempre descalços, trapos humanos sob as camas com moscas pousadas naqueles que pareciam mortos vivos. A partir dessa descrição, consegue-se observar, detidamente, a mortificação do eu.

Assim sendo, o instituto da medida de segurança permitiu a redução dos termos inteligíveis de crime sem razão, em motivo aparente e não punível, transformando-o em um ato de mecanismo patológico positivo, peça principal do saber-poder na psiquiatria e exercício do poder de punir no direito.

Nas palavras de Christiano Falk Fragoso (2015, p.386 e 389):

O que se tem, por meio das medidas de segurança de internação, é a potencialização do natural grau de autoritarismo presente em todo e qualquer sistema penal. Em que pesem os disfarces históricos das instituições manicomiais, o que tende a imperar é de fato o poder punitivo autoritário e a sua lógica de coisificação de certos seres humanos, relegados a subcidadãos e, assim, mantidos excluídos ou à distância (Fragoso, 2015, p.386 e 389).

Segundo Erving Goffman, “o internado ao adentrar ao estabelecimento institucional carrega uma noção de si, que é imediatamente esvaziada a partir do momento em que ingressa na instituição, sendo despido de seu ambiente doméstico. Esse momento é aquele em que ocorrem rebaixamentos morais e pessoais, humilhações e profanações do eu. O “seu eu” é intencionalmente mortificado” (Goffman, 2003, p.24).

A despersonalização era tamanha que, muitos pacientes que não possuíam documento de identidade, eram rebatizados pelos funcionários. “Perdiam o nome de nascimento, sua história original e sua referência, como se tivessem aparecido no mundo sem alguém que os parisse” (Arbex, 2013, p.29).

Os hospitais de crônicos da rede pública são “instituições finais”, numa alusão à “solução final” do nazismo:

Desde o início do século XX, a falta de critério médico para as internações era rotina no lugar onde se padronizava tudo, inclusive os diagnósticos [...] o Colônia tornou-se destino de desafetos, homossexuais, militantes políticos, mães solteiras, alcoolistas, mendigos, negros, pobres, pessoas sem documentos e todos os tipos indesejados, inclusive os chamados insanos. A teoria eugenista, que sustentava a ideia de limpeza social, fortalecia o hospital e justificava seus abusos. Livrar a sociedade da escória, desfazendo-se dela, de preferência em local que a vista não pudesse alcançar (Arbex, 2013, p.27).

Assim sendo, o que se observa é a exclusão da pessoa em sofrimento psíquico

como sujeito, uma vez que nem a própria lei penal o considera como seu destinatário. Dessa forma, ocorre o que podemos chamar de negação do sujeito.

As instituições punitivas produzem o sacrifício humano através da punição desmedida como forma de legitimação de um discurso falacioso em prol do bem comum, configurando, portanto, a mortificação do eu e a despersonalização do sujeito, conforme narrado alhures, em específico nos manicômios brasileiros. Assim sendo, essa realidade somente pode ser revertida por meio do resgate do sujeito negado³² com o consequente reconhecimento da vida como princípio norteador e a libertação do sujeito.

4.3 A volta do sujeito negado: um olhar voltado para o paciente judiciário em sofrimento psíquico

Ao longo da história, elegeu-se grupos de indivíduos para serem sacrificados em detrimento dos desejos egoístas das classes hegemônicas. Assim, dos leprosos aos loucos, esses indivíduos são submetidos a um processo de amorfização e morte do eu, operado pelas instituições estatais movidos pelos interesses capitalistas.

Não obstante à evolução do entendimento acerca dos direitos humanos, o sistema de globalização fabricou monstros que persistem até os dias atuais, evidenciando que as instituições apenas mudaram a roupagem do alvo a ser considerado o inimigo:

Ao final da Idade Média excluía-se o leproso. A exclusão da lepra era uma prática social que comportava primeiro uma divisão rigorosa, um distanciamento [...] essa exclusão do leproso implicava na desqualificação – talvez não exatamente moral, mas em todo caso jurídica e política – dos indivíduos assim excluídos e expulsos. Eles entravam na morte. Em suma, **eram de fato práticas de exclusão, práticas de rejeição, práticas de “marginalização” como diríamos hoje. Ora, sob essa forma que se descreve, e ao meu ver, ainda hoje, a maneira como o poder exerce sobre os loucos, sobre os doentes, sobre os criminosos, sobre os desviantes, sobre as crianças, sobre os pobres** (Foucault, 2002b, p.36, grifo nosso).

Essa fabricação parece ser o outro lado desse sistema, que sonha com os monstros e os fabrica diante de qualquer obstáculo que apareça em seu caminho e que considere uma distorção (Hinkelammert, 2002, p.5-6).

³² Teoria desenvolvida por Franz Josef Hinkelammert (2001, p.255-297) em que o autor explica que os sujeitos considerados como monstros são negados pela sociedade e devem ser retomados e resgatados, através da libertação e da afirmação do princípio da vida como inerente para todos os seres humanos.

Esse sistema, que atua de forma subjacente à verdadeira tutela dos direitos humanos, reflete a letal e perversa produção de mortificação do eu dos indivíduos que estão asilados no seio de suas instituições totais, nas quais sofrem violações sistemáticas aos direitos básicos.

É nesse contexto que se insere o poder estatal sobre os pacientes judiciários em sofrimento psíquico nos manicômios [*locus* de internação compulsória de inimputáveis].

Segundo Débora Diniz (2013), essa população é altamente vulnerável e completamente desfilhada da vida social.

O inimputável, ao ser considerado como monstro [gerando a inversão dos direitos humanos e o esvaziamento de seu sentido] é inserido em um processo de desumanização, uma vez que no hospício, o caráter humano é retirado ao passo que o sujeito passa a não ser considerado mais como indivíduo, ele deixa ser gente nas antecâmaras da morte.

Observa-se que a ausência de responsabilidade criminal não impede a edificação de um sistema de sequestro asilar dos inimputáveis, onde ocorrem as mais variadas violações aos direitos humanos.

Nesse sentido, Salo de Carvalho (2015, p.31) ensina que:

A ausência de responsabilidade criminal, porém, não impede a edificação de sistema de sequestro asilar aos inimputáveis. Declarada a inimputabilidade, entra em cena – em sua integralidade – o corpo criminológico para aplicação de medida curativa com a finalidade de cessar ou diminuir a índices aceitáveis a periculosidade do sujeito. Em sentido oposto, em relação aos imputáveis, ao direito penal compete estabelecer as condições de responsabilização e as formas de aplicação e de execução das penas (Carvalho, 2015, p.31).

A letargia estatal e a operacionalidade das políticas criminais pautadas na biopolítica desnudam o Estado Democrático de Direito e evidenciam a face mais perversa do poder das instituições.

De fato, como diria Franco Basaglia (1979, p.101), são “instituições da violência”, pretensamente justificadas, neste caso, pela “doença”. Estão fundadas na violência e exclusão com nítida divisão entre os que têm o poder e os que não o têm.

A linguagem de todas as fábricas de morte do século XX são pautadas em expressões como “liquidar”, “eliminar”, “extirpar” e “exterminar”. No caso dos inimputáveis não foi diferente, desde o século passado até os tempos mais modernos o conceito de higiene social, introduzido no século XIX pela psiquiatria, é reforçado pela criação do monstro e estigma em torno do doente mental.

Assim sendo, esse sujeito é visto como aquele que precisa ser isolado, despersonalizado duplamente como ser humano, sujeito vivente e sujeito louco, sendo isolado extramuros a título de uma purificação terapêutica em instituições totais de caráter asilar.

Neste cenário social é que o poder soberano que predominou até meados do século XVII, correspondia a uma dinâmica de poder que se pautava pelo viés de “causar a morte ou deixar viver” (Foucault, 1988, p. 130). O sistema, portanto, se torna cego e as culturas são geradas a partir do sujeito, mesmo que passem por sua negação. Um ponto de encontro intercultural surge aqui para tornar o sujeito humano presente em face do fundamentalismo do mercado e sua destrutividade.

A criação dos monstros, operada pelo grupo social que deseja ver extinta a vida de certos grupos sociais, produz a inversão ideológica dos direitos que pertencem a esses sujeitos negados e considerados como monstros. Foi o que aconteceu com os leprosos, com os pestíferos e com os loucos. Assim, a eleição da morte de certos grupos sociais de indivíduos é a fonte da vida para os grupos que elegeram esses indivíduos para a morte (Hinkelammert, 2002).

Significa dizer que o direito penal, ao participar da inversão ideológica dos direitos humanos, acaba por realizar aquilo que a Criminologia Crítica apontou como funções ocultas ou reais do sistema de punitividade. Estas têm como objetivo “ampliar as malhas de vigilância e de controle, sofisticando as formas de imposição de dor”, sendo ofuscadas pelos discursos de humanização da pena (funções declaradas) e apresentando ao público consumidor do sistema penal elaborado discurso de legitimação (Carvalho, 2015, p. 124).

Nesse sentido, Vera Malagutti Batista (1995) aponta que a principal preocupação seria a inversão dos direitos humanos como instrumento de relegitimar o poder punitivo, haja vista que se tratando da história das ideias na questão criminal, se dividiu em teorias legitimantes ou deslegitimantes da pena.

A inversão ideológica dos direitos humanos é promovida por uma definição de quem são os monstros e os inimigos eleitos pelas classes hegemônicas em que se opera o sacrifício morte-vida, determinando quem deve viver e quem deve morrer, consubstanciado em valores deturpados e usurpados pelas instituições de controle, conforme narrado alhures.

Portanto, pela inversão dos direitos humanos, o sacrifício da vida humana se torna parte integrante da afirmação da vida humana. Vida e morte deixam de ser polos

abstratamente separáveis e se tornam uma unidade na qual pela afirmação da vida surge a afirmação, embora subordinada, da morte.

Aventa-se, portanto, a necessidade de se resgatar esse sujeito, sobretudo porque, na lógica periculosista, 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 judicial. Surge, portanto, um postulado ético em que o ser humano emerge como sujeito para afirmar a sua vida, tornando-se como sujeito ao afirmar a luta para evitar o assassinato como a fonte da vida, da qual pode nascer o bem comum. Nesse contexto surge a ética da vida, que parte de uma luta, uma luta para não matar.

Nesse sentido, Franz Josef Hinkelammert leciona que o sujeito negado não deixa de existir mediante a sua exclusão pela sociedade, o que é grave, pois evidencia o descaso da sociedade e potencializa a desumanidade e o enfraquecimento dos princípios que norteiam a dignidade da pessoa humana:

Assim, fica claro que o que experimentamos é a negação do sujeito, mas o sujeito negado não deixa de existir. Ele aparece agora na forma do anti-sujeito, do ódio do sujeito, do sujeito que nega a si mesmo, da autodestruição do sujeito. “*Negatio positivo est*”. A “positivo”, no entanto, reflete a negação em uma forma invertida. Ela não surge da negação, mas a reforça (Hinkelammert, 2002).

Os indivíduos que projetam os monstros, se tornam os monstros, e nessa condição, ao transformar as pessoas em monstros cria-se a figura do antissujeito, isto é, aquele que projeta o monstro em outras pessoas: “acontece, então, que a negação do sujeito produz monstros que são o sujeito substituto. Eles são fetiches, mas fetiches que vivem e agem” (Hinkelammert, 2002).

Sobre essa dinâmica, elucida o autor:

Para se combater o monstro é necessário se tornar o monstro. É possível que, ambos os lados da luta ocorram a projeção mútua do monstro, um na frente do outro. Ambos, portanto, tornam-se monstros para lutar contra seu respectivo monstro. Entretanto, isso não significa que ambos estejam certos, pelo contrário, nenhum dos dois está certo, mesmo que se tornem monstros para se engajar nessa luta. Porque a projeção polarizada é a criação mútua dos dois de injustiça em nome da justiça – “justiça infinita” – que age em ambos os lados igualmente. Isso nunca é verdade, nem mesmo no caso em que o outro, em que quem o monstro é projetado, realmente parece ser um monstro. A mentira é um produto do mesmo mecanismo: tornar-se um monstro para combater o monstro (Hinkelammert, 2002, p.5-6, tradução nossa).

Assim sendo, o sujeito não retoma, pois, para combater o monstro que projetou o monstro nele, há a transformação, de fato, em monstro. Isto é, o monstro projetado, evidentemente, se torna um monstro.

Ademais, a razão instrumental-calculadora produz monstros e essa irracionalidade do sujeito racionalizado se torna invisível com a fabricação dos monstros, monstros esses que são a figura do sujeito negado que precisa ser retomado.

A busca pela contenção dos danos produzidos pelo exercício desmesurado do poder punitivo encontra principal fonte ética e argumentativa no princípio da humanidade.

O princípio da humanidade é pano de fundo de todos os demais princípios penais e se afirma como obstáculo maior do recorrente anseio de redução dos presos à categoria de não pessoas, na linha das teses defensivas do direito penal do inimigo.

Segundo Rodrigo Roig Duque Estrada “em sede de execução penal, o princípio funciona como elemento de contenção da irracionalidade do poder punitivo, materializando-se na proibição de tortura e tratamento cruel e degradante (art. 5º, III, da CF/88), na própria individualização da pena (art. 5º, XLVI da CF/88) e na proibição das penas de morte, cruéis ou perpétuas (art. 5º, XLVII da CF/88)” (Roig, 2021, p.489).

Somente com a afirmação e o reconhecimento do “*eu sou se tu és*” é possível dissolver os monstros fabricados e garantir de forma realista a discussão e a promoção de alternativas necessárias para essa dissolução, haja vista que o grito do sujeito está no início, o grito que é o sujeito, a própria interpelação de tudo em nome do sujeito e o grito é a rebelião do sujeito calado, do sujeito excluído e marginalizado (Hinkelammert, 1999).

Assim sendo, somente com o reconhecimento do outro como sujeito, como indivíduo, como extensão de cada indivíduo e ser vivente é que será possível uma visão diferente sobre os pacientes judiciários em sofrimento psíquico.

Ademais, sob o viés redutor de danos, o princípio da humanidade revela também como mandamento primordial a vedação ao retrocesso humanizador penal, demandando assim que a legislação ampliativa ou concessiva de direitos e garantias individuais em matéria de execução penal se torne imune a retrocessos tendentes a prejudicar a humanidade das penas.

Diante dessa inversão, Joaquin Herrera Flores discorre que. para romper com esse cenário, faz-se necessário uma alternativa pautada em três passos e que

rechaçam toda naturalização de uma ideia em favor de uma concepção histórica e contextualizada da realidade dos direitos humanos, seriam eles:

- 1) recuperação da ação política de seres humanos corporais com necessidades e expectativas concretas e insatisfeitas;
- 2) formulação de uma filosofia a impura dos direitos, quer dizer, sempre contaminada de contexto; e
- 3) recuperação de uma metodologia relacional que procure os vínculos que unem os direitos humanos a outras esferas da realidade social, teórica e institucional (Herrera Flores, 2009, p.72).

Os gritos contidos nesses indivíduos só serão observados e ouvidos quando considerarmos estes indivíduos como sujeitos de direitos e deveres, como sujeitos responsáveis e integrantes da sociedade, sendo esse grito velado nas paredes dos hospitais e manicômios judiciários.

Portanto, é um chamado para ser um sujeito. No entanto, embora esse “ser o sujeito” do ser humano esteja presente em todas as culturas humanas, ele está oculto e muitas vezes é negado. Ele é negado, mas *negatio positivo est*.

Assim, o ser como sujeito é e sempre deve ser considerado como ponto de principal, portanto, respeitar seus direitos humanos é fundamental para que ele possa viver plenamente, realizando seu projeto de vida em comunidade, com o outro, sem medo do aniquilamento neoliberal.

Dessa forma, como bem-ensinado por Joaquin Herrera Flores (2009, p.208) o “cuidado de si” conectado ao “cuidado dos outros” implica situar-se no limite, entendendo por tal não o lugar de onde o movimento se detém, mas sim o espaço de onde algo começa a se apresentar: a construção de uma nova forma intersticial, híbrida, articulada e comprometida de nos relacionarmos com todos”.

A maneira de escapar da ameaça do suicídio coletivo da humanidade é ativar a racionalidade libertadora do “eu sou se tu és”. (Hinkelammert, 2021, p. 297).

Logo, somente com a verdadeira libertação do sujeito, que ocorre de dentro para fora, com a tomada de consciência filosófica, histórica, política e social, reconhecendo o outro como sujeito de direitos será possível pensar em uma redução da despersonalização propiciada pela inversão dos direitos humanos. Acerca dessa libertação, postula Jung Mo Sung, “a libertação não é mais pensada somente ou principalmente em torno da construção de uma nova sociedade, mas também em torno do conceito de sujeito” (Sung, 2005, p.69).

Dessa maneira, para se viver a liberdade, se faz mister rejeitar a ideia advinda da institucionalização que não reconhece o sujeito, bem como se faz necessário

entender que a vida humana não pode se manter somente na subjetividade e sim no reconhecimento das instituições do sujeito humano por outros sujeitos.

O sujeito vivo só existe com possibilidades reais de concretude de realizar seu projeto de vida em uma sociedade que o valorize enquanto ser humano, cuidado e cuidador das relações da vida no mundo. Logo, paciente judiciário em sofrimento psíquico precisa ser visto como destinatário dos direitos e considerado como sujeito vivente.

4.4 A antipsiquiatria e a virada no modelo antimanicomial: a ruptura da lógica periculosista e o surgimento de novos olhares

Faz-se necessário ter clareza na afirmação da identidade do sujeito como vivente e descartar a condição de sujeito objeto das instituições e do mercado. O portador de sofrimento psíquico deve ser considerado como sujeito de direitos, sendo resgatado e retomado, configurando o que Hinkelammert chamou de a volta do sujeito negado.

Dessa forma, somente se voltando para o ser humano e analisando suas reais e concretas necessidades é possível quebrar essa “força compulsiva” que circunda a inversão dos direitos humanos. Ou seja, a partir de uma visão crítica e concreta dos direitos humanos será possível retomar esses direitos e efetivá-los da maneira correta dirigida aos seus destinatários promovendo a dignidade humana e neutralizando os arbítrios promovidos pelo aparelho punitivo estatal.

Nesse sentido, para romper essa lógica, é necessário redesenhar a política manicomial em relação aos pacientes judiciários em sofrimento psíquico que praticam ilícitos-típicos, para que sejam responsabilizados por seus atos e considerados como destinatários da lei penal e sujeitos de direitos. Observa-se, portanto, que o pensamento de Hinkelammert está em perfeita consonância com o pensamento da criminologia crítica e da antipsiquiatria, senão vejamos.

A Criminologia Crítica e a antipsiquiatria expuseram amplamente as contradições entre as funções declaradas (ressocialização e tratamento) e as funções reais (imposição ilimitada de sofrimento e estigmatização) das penas e das medidas de segurança.

No campo do saber e das práticas de controle da loucura, a antipsiquiatria e o movimento antimanicomial representaram os principais eixos de resistência contra as

formas de segregação institucional.

Segundo Barros-Brisset (2010a), o isolamento das pessoas portadoras de sofrimento mental nos nosocômios, instituições totais conforme visto acima, não se faz mais crível, tendo formas mais vivas de contornar o traumatismo sofrido por esses sujeitos dentro desses lugares. Assim, é preciso se pensar em novos instrumentos para tratar a perturbação mental insuportável e conectar o sujeito, portador de sofrimento mental, à rede social com a qual precisou romper por não encontrar nela nenhum modo de sossegar seu sofrimento e isolamento.

O resultado bastante concreto deste processo de desestabilização da lógica manicomial foi a deflagração de inúmeras reformas nos sistemas psiquiátricos de um número considerável de países ocidentais nas últimas décadas. Os objetivos da reforma psiquiátrica são, fundamentalmente, a desestabilização e a superação da instituição/hospital manicomial e dos saberes correlatos que a reforçam e a mantêm (lógica hospitalocêntrica).

Conforme diagnosticou Franco Basaglia:

[...] em todos os países do mundo (a prisão] tem como finalidade [oficial a reabilitação do preso, como, por outro lado, o manicômio tem como finalidade [declarada] a cura do doente mental". No entanto, "[...] tanto o manicômio quanto a prisão são instituições de Estado que servem para manter limites aos desvios humanos, para marginalizar o que está excluído da sociedade [funções reais). É muito difícil dizer com precisão o que é a marginalidade ou o que é a doença mental, como é muito difícil compreender a presença dessas pessoas nestas instituições, porque manicômio ou prisão são situações intercambiáveis: podemos tomar um preso e colocá-lo no manicômio ou tomar um louco e metê-lo na prisão (Basaglia, 2001).

Conforme Guareschi, Reis, Oliven e Hüning:

No cerne da luta da antipsiquiatria está um combate contra a instituição, mas que também vem de dentro dela. A antipsiquiatria pretende dar ao indivíduo a tarefa e o direito de realizar a sua loucura, levando-a até o fim em uma experiência para a qual a psiquiatria pode contribuir, porém jamais em nome de um poder que lhe for conferido pela capacidade de buscar a razão ou normalidade" (Guareschi, Reis, Oliven e Hüning, 2008).

A ruptura com a lógica hospitalocêntrica inicia-se com os processos de moratória na construção de vagas em manicômios, de transferência dos portadores de sofrimento psíquico para leitos em hospitais gerais (em casos de internação necessária) e de criação de redes alternativas transdisciplinares de atendimento, ações que implicam, de igual forma, em uma nova postura dos profissionais perante os usuários do sistema de saúde mental.

Alessandro Baratta (2019) leciona que a derrubada dos muros do cárcere para a nova criminologia teria o mesmo significado programático que a derrubada dos muros do manicômio para a nova psiquiatria. Nesse sentido, a proposta da Criminologia clínica de inclusão social apresenta-se diante da “[...] necessidade de discutir novas formas de compreensão e leitura do fenômeno crime e novas formas de intervenção, no âmbito da criminologia clínica, a fim de que a mesma possa se redimir de seu positivismo médico-psicológico” (Sá, 2015, p. 24).

Ressalta-se, portanto, que não se trata de uma proposta de ressocialização do indivíduo, mas de sua reintegração social - termo também proposto por Alessandro Baratta -, na perspectiva da Criminologia Crítica (Sá, 2015, p. 28).

Nesse sentido, Sá propõe o que se deve buscar é promover a inclusão social plena do indivíduo, através de estratégias muito complexas que implicam intercâmbio sociedade - cárcere, ou melhor, intercâmbio entre sociedade não encarcerada e sociedade encarcerada:

Este intercâmbio significa diálogo, comunicação entre as subjetividades, resignificação de experiências, de normas, valores, trabalho, deveres, direitos. Tudo isto sempre numa busca de fortalecimento da pessoa perante seu contexto, de forma tal que ela consiga participar de forma decisiva da construção de sua inclusão social, de uma rede de relações que lhe possibilitem, entre outras coisas, uma visão crítica sobre seu comportamento socialmente problemático e tomar uma posição mais consciente sobre ele (Sá, 2019, p. 208).

Dentre essas mudanças estratégicas que redimensionam o trabalho dos profissionais e dos cientistas da área, urge a necessidade de redesignação da linguagem que circunda o universo da loucura. A criação de uma nova gramática da loucura ultrapassa o mero simbolismo e se constitui como um importante mecanismo de mudança. As formas de nominar o louco ³³ e a loucura expõem o que é encoberto nas práticas psiquiátricas e a mudança da linguagem constitui um importante passo na desconstrução da lógica manicomial.

A resignificação do crime, da loucura e de toda a rede de conceitos que o acompanha alteraria a maneira de compreensão das condutas, facilitando, inclusive, o surgimento de novas formas de enfrentar as situações problemáticas. A mudança gramatical seria uma das estratégias na mudança da lógica de enfrentamento dos problemas da violência institucional. Neste sentido, a antipsiquiatria e o movimento

³³ A redesignação do louco - louco de todo o gênero era a expressão utilizada pelo Código Civil de 1916 - como sujeito portador de sofrimento psíquico ou usuário do sistema de saúde mental carrega consigo, portanto, uma nova postura perante estas distintas construções da subjetividade.

antimanicomial demonstram como os rótulos, as significações e as práticas institucionais são fundados a partir da linguagem pela qual o sujeito é traduzido.

Assim, a mudança do significado da loucura possibilita um outro modo de olhar o sujeito considerado louco, instituindo uma forma distinta de compreensão, radicalmente diversa daquela convencional que dicotomiza razão e desrazão.

A viragem proposta pela antipsiquiatria e pelo movimento antimanicomial é fundada em uma nova forma de olhar o problema da loucura que enfatize a pessoa, e não a sua doença, o que permite romper com os estigmas do processo de coisificação do portador de sofrimento psíquico que caracterizam os procedimentos de institucionalização.

Entender o portador de sofrimento psíquico como sujeito (de direitos) implica assegurar-lhe o direito à responsabilização adequada, situação que deverá produzir efeitos jurídicos compatíveis com o grau ou o nível que esta responsabilidade *sui generis* pode gerar, haja vista que o modelo atual de responsabilização é caracterizado como uma inversão ideológica dos direitos humanos.

Parece haver um certo consenso, ao menos na literatura crítica, sobre a necessidade de assegurar ao portador de sofrimento psíquico em conflito com a lei os direitos e as garantias mínimas que regem a persecução penal dos imputáveis. Isto porque, no âmbito das práticas punitivas, algumas questões tornaram-se centrais no debate e, conforme visto anteriormente, demonstram processos de inversão (reversibilidade) dos instrumentos de proteção do inimputável - reversibilidade caracterizada pela criação de determinadas técnicas que em nome de uma aparente proteção dos direitos produzem a sua própria violação.

No caso dos pacientes judiciários em sofrimento psíquico, a reversibilidade se concretiza na falácia pela qual em nome da garantia dos seus direitos é excluída a possibilidade da responsabilização penal. No entanto, o mesmo processo de desresponsabilização que veda a imposição de penas afasta todos os limites inerentes à intervenção punitiva.

Dentre os exemplos mais significativos desta falácia tutelar encontra-se a possibilidade legal de execução ilimitada (perpetuidade) da medida de segurança, conforme destacado anteriormente no capítulo 3. Todavia, apesar da perpetuidade das medidas de segurança ser o mais emblemático dispositivo de violação dos direitos fundamentais dos portadores de sofrimento psíquico em conflito com a lei, a restrição aos direitos e garantias mínimas se prolifera em todas as fases da intervenção jurídico-

penal.

No âmbito do direito penal material, o *status* da inimputabilidade obstaculiza a incidência de uma série de garantias, notadamente as causas de exclusão da tipicidade (princípio da insignificância e princípio da adequação social), da ilicitude (consentimento do ofendido), da própria culpabilidade (coação moral irresistível, erro de proibição inevitável, inexigibilidade de conduta diversa) e da punibilidade (prescrição).

Na órbita processual, são afastados inúmeros institutos despenalizadores como a composição civil, a transação penal e a suspensão condicional do processo.

Na esfera da execução das medidas de segurança, são excluídos inúmeros direitos assegurados aos presos como a remição, detração, a progressão de regime e o livramento condicional.

Ademais, registre-se que este diagnóstico é feito sem propor uma análise comparativa entre as condições materiais em que ocorre a execução das penas e das medidas, pois se a situação carcerária nacional é, por si só, uma afronta aos direitos humanos, o cenário dos hospitais de custódia e dos manicômios judiciais rememora, sem exageros, as piores experiências de degradação humana presenciadas na história, que foram os campos de concentração criados pelo nacional-socialismo germânico.

A propósito, é interessante verificar como este processo de minimização de direitos daqueles que vivem em situações de maior vulnerabilidade é sintomático na ordem jurídica nacional. Nota-se, inclusive, ao longo do percurso trilhado pela antipsiquiatria e pelo movimento antimanicomial, a importância terapêutica de que o sujeito com sofrimento psíquico seja visto como responsável: responsável pelos seus atos passados, responsável pelo seu processo terapêutico e responsável pelos seus projetos futuros.

A forma como a Lei n. 10.216/2001 instrumentaliza a responsabilidade e a resposta jurídica ao ato lesivo praticado pelo portador de sofrimento psíquico tornaria, portanto, totalmente desnecessária qualquer espécie de intervenção penal, sendo necessária uma nova forma de responsabilização que, por sua vez, será desenvolvida no último capítulo da dissertação.

O receio de se pensar em formas distintas de intervenção penal ou a dificuldade de se criarem modelos alternativos para além dos muros do sistema punitivo, mesmo quando os instrumentos legais possibilitam práticas disruptivas, revelam, em

realidade, o nível do enraizamento do sistema punitivo nas pessoas. Basta entender o outro sempre e radicalmente como um sujeito de direitos, independentemente dos atos que tenha praticado ou da forma como a sua racionalidade articula o pensamento.

É nesse contexto, portanto, fruto de pensamentos da anti-psiquiatria e bebendo na Lei de Reforma Manicomial, que evidencia-se inconcebível a preservação dos espaços conhecidos como manicômios judiciais. Assim, torna-se indispensável refletir sobre uma solução apropriada diante da frágil constatação da cessação da periculosidade por meio da perícia médica, motivo pelo qual se faz necessária a fixação de parâmetros e instrumentos fidedignos para aplicação da medida de segurança e a desinternação, que serão demonstrados mais à frente.

Dessa forma, os avanços da reforma psiquiátrica, portanto, devem ser universais e incorporados nas práticas do sistema penal. A crítica à categoria periculosidade e à sua manutenção normativa foi realizada de forma bastante contundente pela psicologia social, pela criminologia crítica e pela crítica do direito penal. Todavia, somente com a Lei n. 10.216/2001 (Brasil, 2001) é possível confrontar os dispositivos do Código Penal de 1940 (Brasil, [2023b]). É o que passamos a analisar no próximo capítulo.

5 A RETOMADA SUBJETIVA DO SUJEITO NA EXECUÇÃO DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA NO BRASIL

À luz do pensamento de Franz Josef Hinkelammert, verificou-se a persistência do sacrifício humano na sociedade hodierna em razão da absolutização dos direitos humanos pelas instituições e sua deturpação em prol da dinâmica social e da “mão invisível do mercado capitalista”. Além disso, ficou evidenciado que a figura do monstro, sujeito considerável matável, ao longo do processo histórico, apenas mudou o foco de grupo minoritário, transmutando de corpos e rótulos, mas preservando a natureza de sujeito negado.

Conforme visto no capítulo anterior, no âmbito dos direitos humanos, o sacrifício humano é operado por meio da inversão ideológica propiciada pelas instituições de controle punitivo que, de posse dos direitos que são dos indivíduos, subvertem a ordem e o discurso histórico de construção e afirmação dos direitos humanos, utilizando para interesse próprio.

Dessa forma, os sujeitos que têm seus direitos negados são transformados em monstros por essas instituições que atuam como antissujeito, isto é, aqueles que projetam o monstro em outrem e são sacrificados em nome da manutenção da ordem social.

Entrementes, quanto às consequências do fato, convém ressaltar que a perspectiva redutora de danos para se romper com o raciocínio da inversão ideológica dos direitos humanos e a despersonalização dos sujeitos é necessária uma luta social para que a vida prevaleça ante o sacrifício e que o sentido dos direitos humanos seja recuperado, assim como o resgate do sujeito negado por esse sistema perverso.

O enclausuramento do louco foi contestado não apenas pelos saberes médicos e jurídicos, mas principalmente pela comunidade de indivíduos em sofrimento mental e o tratamento asilar passou a ser descrito como inumano.

Os campos de concentração vão afora de Barbacena. Estão de volta nos hospitais públicos lotados que continuam a funcionar precariamente em muitas outras cidades brasileiras. Multiplicam-se nas prisões, nos centros de socioeducação e de atenção psicossocial.

A tragédia do Colônia está longe de ser superada. Em dezembro de 2018, uma Inspeção Nacional realizada em 40 hospitais psiquiátricos brasileiros, localizados em dezessete estados, nas cinco regiões do país, pelo Mecanismo

Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (MNPCT), pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), pelo Ministério Público do Trabalho (MPT) e pelo Conselho Federal de Psicologia (CFP) encontrou condições sub-humanas em vinte e oito unidades³⁴. O estudo revelou que ainda prevalecem métodos que reproduzem a exclusão, apesar dos avanços conquistados com a aprovação de leis em favor da humanização das instituições de atenção à saúde mental e da consolidação de instrumentos legais comprometidos com os direitos civis dos pacientes psiquiátricos.

Não obstante, no presente trabalho, coloca-se em análise a engrenagem que legitima e possibilita as violências contra os sujeitos que foram considerados loucos e infratores e estão hoje internados nos manicômios judiciais do país. Com o intento para entender o ruído provocado pela reforma psiquiátrica neste campo, parece imprescindível ter presente o panorama que as estatísticas apresentam. Verificar se algo mudou quali ou quantitativamente na maneira como são aplicadas as medidas de segurança parece ser uma indagação difícil de responder sem os números que se passa a analisar neste capítulo.

Dessa forma, o presente capítulo tem a pretensão de unir a base teórica estudada nos primeiros capítulos e a pesquisa quantitativa realizada através de dados secundários obtidos através do censo realizado pela jornalista Débora Diniz com apoio do instituto Anis em 2011, no primeiro censo realizado no país e demais dados disponibilizados pelo SISDEPEN, compreendendo os anos de 2014 a 2022 (último censo). Além disso, os dados obtidos na Inspeção Nacional realizada em 2018 nas cinco regiões do país que complementarão este panorama estatístico.

Para isso, serão utilizados quadros e gráficos, elaborados pela própria pesquisadora, como recursos visuais capazes de sintetizar as questões trabalhadas, sobretudo delinear uma linha evolutiva da população em cumprimento de medida de segurança no Brasil, avaliando os aspectos compreendidos entre o total de população, a quantidade de população por sexo em cada espécie de cumprimento da sanção penal, os diagnósticos dos pacientes judiciais, a natureza dos delitos praticados, as

³⁴ Relatório fruto da Inspeção Nacional, realizada em dezembro de 2018, em 40 Hospitais Psiquiátricos, localizados em dezessete estados, nas cinco regiões do país. A Inspeção foi organizada pelo Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (MNPCT) pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), pelo Ministério Público do Trabalho (MPT) e pelo Conselho Federal de Psicologia (CFP).

condições materiais e imateriais dos estabelecimentos psiquiátricos brasileiros e demais desdobramentos.

Assim sendo, será possível estabelecer uma análise mais aprofundada da situação dos pacientes judiciários em sofrimento psíquico que estão sob custódia do Estado nos ainda existentes manicômios judiciários, buscando, portanto, unir a teoria e dados empíricos³⁵.

5.1 Os censos da população invisível

O descaso diante da realidade latente dos manicômios judiciários nos transforma em prisioneiros dela. Ao ignorá-la, nos tornamos cúmplices dos crimes que se reproduzem diariamente diante dos nossos olhos. Enquanto a indiferença for encoberta pelo silêncio, a sociedade regredirá ao passado de barbárie e tortura velada.

A realidade detectada nos hospitais psiquiátricos é de cotidiana violação de direitos humanos, em que pessoas com sofrimento e/ou transtorno mental são tratados como não cidadãos, submetidos a qualquer tipo de “atendimento” sem preocupação com a qualidade da assistência prestada, na contramão das diretrizes de atenção à saúde definidas pelo Sistema Único de Saúde (SUS).

Os Hospitais de Custódia e Tratamento – não por acaso frutos do paradigma positivista e contemporâneos ao surgimento das prisões e da psiquiatria – são estabelecimentos que se apresentam como *locus* de cura mental e humanização, mas não conseguem esconder o que de fato são: estabelecimentos totalitários de controle social e segregação (contenção) de indivíduos tidos como indesejáveis (Roig, 2021, p.317).

Nesse viés, foram identificadas diversas situações de violação de direitos humanos que apontam para a persistência das práticas de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos e degradantes, além de denúncias de estupro, violência de gênero, desrespeito à crença, revista vexatória como método institucional e a imposição de religião como método terapêutico.

³⁵ O termo “empírico” indica evidência sobre o mundo baseado na observação ou experimentação de fatos reais ou, em outras palavras, dados. No caso do Direito, esses fatos podem ser históricos ou contemporâneos, fundamentados em legislação ou jurisprudência, ser o resultado de entrevistas ou pesquisas e até fruto de pesquisas auxiliares ou de coleta de dados primários para serem utilizados em pesquisas futuras (Epstein; King, 2013, p. 11).

Esse é um ponto a ser descortinado neste capítulo. Foram evidenciados alguns aspectos que corroboram a afirmação de que essas instituições são, ao contrário de qualquer cuidado que através do discurso se pretende fazer acreditar, espaços propícios ao tratamento cruel, desumano e degradante.

Para isso, foram destacadas algumas questões que atravessam a existência de pessoas submetidas à privação de liberdade nessas instituições, divididas nos seguintes subtópicos: quantidade da população internada por sexo; situação da população (modalidades de cumprimento da medida de segurança); diagnóstico e a prática da eletroconvulsoterapia (ECT); panorama das infrações penais praticadas; violação institucional nos espaços restritivos e formas de tratamento desumanas; estados dos laudos criminológicos; tempo de internação; internação compulsória e a evolução da população nos estabelecimentos psiquiátricos ao longo dos anos e, por fim, a evolução dos estabelecimentos de cumprimento de medida de segurança.

De acordo com Débora Diniz (2013, p.14), o censo apontou uma diversidade de subgrupos nos estabelecimentos, classificados pela situação processual-penal, como indivíduos internados para cumprimento de medida de segurança, indivíduos internados para laudo pericial, indivíduos internados transferidos de presídios, indivíduos internados em situação temporária, indivíduos internados por conversão de pena ou pela classificação psiquiátrica que fundamenta o caráter de inimputabilidade pelos atos infracionais, indivíduos com epilepsia, esquizofrenia, retardo mental, transtornos afetivos uni ou bipolares, transtornos de personalidade, transtornos da preferência sexual, transtornos mentais devidos ao uso de álcool e outras drogas e transtornos mentais orgânicos, além daqueles sem classificação.

Nas palavras da autora, “entre a lei e a psiquiatria é que os indivíduos transitam: são internados, vão e voltam, recebem alta ou desaparecem. Foi também na interseção entre esses dois saberes que o censo se localizou (Diniz, 2013, p.14).

5.1.1 A população em cumprimento de medida de segurança

Conforme exposto, vimos que o sistema de responsabilização penal brasileiro se dividiu em dois ao prever a aplicação de pena para os imputáveis mormente a aplicação de medidas de segurança aos inimputáveis.

O art.96 do Código Penal (Brasil, [2023b]) prevê que o instituto da medida de segurança possui duas espécies, sendo uma de natureza detentiva e a outra restritiva.

Por um lado, a medida de segurança detentiva (inciso I do artigo 96 do CP), que consiste na internação do inimputável ou semi-imputável [este último se carecer de especial tratamento curativo] em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico (HCTP), e a medida de segurança restritiva (inciso II do artigo 96 do CP), materializada na do agente doente mental a tratamento ambulatorial (Brasil, [2023b])

A espécie detentiva é aplicável ao agente que comete crime punido com pena de reclusão, e a restritiva a sujeito que pratica crime punido com pena de detenção, tudo em conformidade com o que ordena o artigo 97 do Código Penal (Brasil, [2023b])

A espécie restritiva, na forma do § 4º do artigo 97 do Código Penal (Brasil, [2023b]), poderá transmudar-se em internação (medida de segurança detentiva) desde que a providência se faça necessária para fins curativos.

A medida de segurança detentiva é cumprida em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico. Na espécie restritiva, o sujeito conserva a sua liberdade, mas é submetido a tratamento em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou estabelecimento com dependência médica adequada, conforme determina o artigo 101 da Lei de Execução Penal (Brasil, [2022b]).

A forma penitenciária dos hospitais de custódia ou manicômios judiciais é reforçada pela própria LEP (Brasil, [2022b]), que não apenas reserva pouco espaço para descrição da estrutura destas instituições como, em relação ao ambiente e à infraestrutura material, remete explicitamente ao modelo carcerário.

A lógica do atendimento de pessoas com transtornos mentais, incluindo as que fazem uso de álcool e outras drogas, em instituições com características asilares [tais quais os hospitais psiquiátricos brasileiros] têm, em especial, um pressuposto e uma condicionante de funcionamento que exige uma ampla análise legal, qual seja: a privação de liberdade por meio da internação e o tratamento impositivo à revelia da vontade da pessoa. Assim sendo, tem-se que o pressuposto constitui o caráter asilar da instituição psiquiátrica enquanto a condicionante seria o caráter forçado da modalidade terapêutica de internação.

Débora Diniz (2013), no censo produzido no ano de 2011, detectou o panorama do conjunto dos Estabelecimentos de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (ECTPs) no Brasil, sendo formado por 23 Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (HCTPs) e 3 Alas de Tratamento Psiquiátrico (ATPs), localizadas

em complexos penitenciários.³⁶

A população total era formada por 93% (3.684) de homens e 7% (291) de mulheres. Dos 2.839 indivíduos em medida de segurança nos 26 ECTPs, 79% (2.585) estavam em medida de segurança de internação e 5% (159) estavam na reinternação.

De acordo com a Tabela 1 abaixo, nos 26 ECTPs, 1% (39) das pessoas internadas cumpriam medida de segurança de tratamento ambulatorial, que, em tese, pelo preconizado pela Reforma Psiquiátrica, deveria ser a regra³⁷.

Tabela 1– Situação da população em Medida de Segurança por sexo

Internação	2.585	79%
Outro	262	8%
Medida de Segurança com sentença de desinternação	187	6%
Reinternação	159	5%
Medida de Segurança Extinta	54	2%
Tratamento Ambulatorial	39	1%
Total	3.286	100%

Fonte: Elaborado pela autora com base nas informações levantadas pelo censo de 2011 feito por Débora Diniz.

Há, segundo a lei nº 10.216/2001 (Brasil, 2001), três modalidades de internação, sendo elas: voluntária, involuntária e compulsória. Salienta-se que duas das modalidades supracitadas, a involuntária e a compulsória, ocorrem à revelia da concordância da pessoa.³⁸

Constata-se, por seu turno, que a internação [independentemente de sua modalidade, mas, em especial, aquela que ocorre contra a vontade da pessoa] é prevista como uma medida excepcional, circunstancial, única e exclusivamente em situações de emergência, cuja finalidade deve estar centrada na proteção da vida e, deve ter como horizonte único a reinserção social.

Assim sendo, afirmar que a internação é uma medida excepcional pode soar como obviedade, e de fato assim deveria ser compreendida. Contudo, tal afirmação não se faz tão cristalina, haja vista que o que deveria ser exceção, passou a ser a

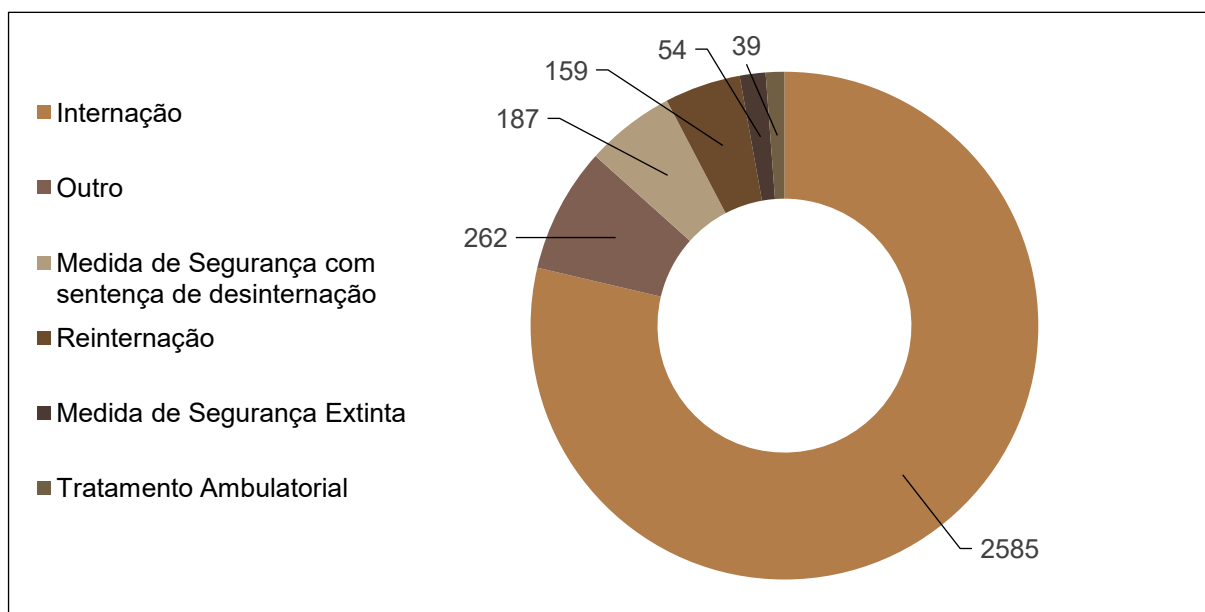
³⁶ O censo consistiu em um estudo sobre o perfil da população que vivia nos 26 ECTPs brasileiros em 2011, com três eixos de informações (sociodemografia, itinerários jurídicos e diagnósticos psiquiátricos) (Diniz, 2013, p.7).

³⁷ O artigo 4º da Lei Antimanicomial dispõe que a modalidade de internação somente deve ser aplicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes.

³⁸ A internação compulsória em ECTP de indivíduos oriundos de presídio ou penitenciária ocorre em duas situações. No primeiro caso, a doença ocorre depois da infração penal. No segundo caso, a doença surge depois da condenação e persiste, de modo que a sentença condenatória pode ser convertida em medida de segurança.

regra nas instituições totais espalhadas pelo país, conforme extraí-se da tabela acima em que 79% da população em cumprimento de medida de segurança estavam internadas, e do gráfico abaixo, que evidencia um número de 2.585 pessoas em regime de internação, sendo que a maioria das pessoas ali internadas, não deveriam estar cumprindo a medida de segurança nessa modalidade, tampouco, alguma delas, sequer deveriam permanecer nessa situação, conforme ilustra o Gráfico 1:

Gráfico 1- Situação da população em Medida Segurança por sexo



Fonte: Elaborado pela autora com base nas informações levantadas pelo censo de 2011 feito por Débora Diniz.

Em adendo aos dados apresentado acima, a partir da análise do relatório da Inspeção Nacional (Conselho Federal de Psicologia, 2018), identificou-se que, para muitas empresas hospitalares - privadas ou públicas -, a internação é a modalidade dominante, realizada como primeira opção, não como último ou excepcional recurso:

[...] uma mulher de 43 anos informou ter sido internada à força, que não se recordava como chegou ao hospital, pois disse ter sido sedada. Alegou não ter sido informada sobre seu quadro, tampouco sobre seu Projeto Terapêutico Singular. Falou sobre as saudades dos filhos, e que já pediu para falar com a família por telefone, entretanto, teve o pedido negado. (Instituto Américo Bairral de Psiquiatria, Itapira – SP) (Conselho Federal de Psicologia, 2018).

Além disso, observa-se o desrespeito à legislação no que se refere à ausência do respeito à singularidade, assim como à ausência de informações sobre o quadro clínico da pessoa internada.

Nesse sentido, há de se destacar a importância em distinguir o que é uma

estratégia de cuidado, na perspectiva de saúde pública, podendo ser a internação, principalmente a involuntária, uma medida extrema de cuidado, em um momento circunstancial na vida de uma pessoa, cuja finalidade é única e exclusivamente a de proteção à vida, daquilo que, com o falso manto do cuidado, é, na realidade, a privação de liberdade, cujo sentido se distancia por completo das diretrizes da saúde pública.

Todas as pessoas, potenciais usuárias do Sistema Único de Saúde (SUS), têm direitos a ele inerentes, garantidos por lei correspondente. Trata-se, aqui, de direitos dispostos pelo Ministério da Saúde mediante a portaria nº 1.820/2009 (Brasil, 2009).

Ocorre que as estratégias da cadeia de cuidado não são respeitadas, o que caracteriza um cenário de ausência de proposta de tratamento para a internação, tornando-a um fim em si mesma; a perpetuação de moradoras(es) no interior das instituições; a realização de intervenções sem consentimento; a ausência de articulação com a rede extra-hospitalar para a continuidade do cuidado pós-alta.

Inicialmente, é necessário constatar que a privação de liberdade, tendo como justificativa a existência de transtornos mentais e comportamentais, se opõe às diretrizes e normativos que dizem respeito ao atual modelo de cuidado em saúde, assim como aos direitos estabelecidos pela legislação vigente.

Não obstante o apartamento social dessa população, foi observado nas inspeções que, em determinadas instituições, os castigos, o isolamento e a restrição de comunicação externa aparecem como estratégias institucionais para o manejo das situações de crise.

Dessa forma, na prática, todavia, percebe-se uma clara fragilidade protetiva dos direitos e garantias das pessoas com transtornos mentais em conflito com a lei.

5.1.2 Espaços restritivos e formas de tratamento degradantes sob o prisma da violação institucional

À despeito do ambiente hospitalar, único espaço relacional que compõe o cotidiano da vida das pessoas internadas nas instituições psiquiátricas visitadas é observado que, nessa relação de totalidade, os espaços de privação de liberdade desprovidos de acolhimento, conforto e investimento, produzem modos de ser, de se relacionar, de amar, de negociar, de manifestar, de consumir. São espaços estéreis de afetos, porquanto espelham o desdém institucional frente a necessidades de conforto:

Há um pátio em que os internos ficam ao ar livre, com bancos de concreto. É importante notar que a área aberta é coberta por uma rede de proteção. No espaço destinado ao refeitório e em alguns locais do pátio havia pacientes deitados em colchonetes finos no chão. (Clínica Antônio Luiz Sayão, Araras – SP) (Conselho Federal de Psicologia, 2018).

Segundo os relatos das entrevistas, após o jantar os leitos são trancados, impossibilitando a livre circulação e o acesso aos banheiros e água potável. (Instituto de Psiquiatria da Paraíba, João Pessoa – PB) (Conselho Federal de Psicologia, 2018).

Ademais, os estabelecimentos inspecionados, conforme a Inspeção Nacional (Conselho Federal de Psicologia, 2018), ainda realizaram condutas de natureza evidentemente ultrajante ao corpo e à moral: negativa do direito ao uso das próprias roupas e acesso aos seus pertences; impedimento da livre comunicação com familiares e entes queridos; violação da privacidade; exploração da força de trabalho das pessoas internadas; castigos corporais, isolamento; contenção mecânica irregular e uso excessivo de medicação são algumas das violações que se destacam em ambas categorias.

Dentre as relacionadas aos maus-tratos, tratamento desumano e degradante, encontra-se a insuficiência e a má qualidade de alimentação e água potável; banho frio e banheiros sem porta; indícios de apropriação indevida de recursos financeiros das pessoas internadas, entre outros. Muitas dessas, contudo, são ações por omissão.

Nos termos do artigo 28 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), reconhece-se que as condições de repouso, pernoite e dormida compõem o rol assegurado pelo conceito de padrão de vida adequado. Assim, condições adequadas de repouso e pernoite deveriam ser garantidas em equipamentos de saúde que reservam leitos a usuários (Brasil, [2023c]).

A qualidade de uma noite de sono está intrinsecamente relacionada ao espaço físico de sua realização. Os relatos abaixo descrevem falta de acomodações, superlotação, mobiliário inadequado, precárias condições de higiene, entre outros:

Houve relatos dos homens internados na unidade de saúde mental que o espaço destinado aos dormitórios cotidianamente é insuficiente para acomodar a todos, de modo a usuários dormirem no chão. (Hospital Psiquiátrico de Maringá, Maringá – PR) (Conselho Federal de Psicologia, 2018).

Verificou-se que a ferrugem tomava conta das camas, em estrutura de ferro e se estendia até o chão. Situação que se tornava mais agravada na Ala de Observação, onde nenhum colchão tinha revestimento, cobertor ou lençol. O

argumento de alguns integrantes da equipe técnica era um possível risco que um lençol representaria (fuga ou enforcamento), estando a não oferta associada a segurança dos pacientes. (Clínica São Francisco, São Luís – MA) (Conselho Federal de Psicologia, 2018).

O insatisfatório, ou falta de acesso a insumos básicos de higiene pessoal, é outra violação do direito a usufruir o padrão adequado de saúde.

Cabe, ainda, ressaltar a condição de tratamento degradante a que estão sujeitas as mulheres internadas em, pelo menos, seis hospitais visitados, tendo em vista a falta ou insuficiência no fornecimento de absorventes íntimos pelas instituições. Os relatos das mulheres internadas aponta para a violência de gênero e desrespeito à dignidade da pessoa humana: não é disponibilizado absorvente, mas uma fralda de incontinência urinária que é utilizada no período menstrual e todas reclamaram muito disso. (Hospital Adauto Botelho, Cariacica – ES) (Conselho Federal de Psicologia, 2018).

No entanto, tais estratégias não são consideradas como de cuidado, tampouco podem acontecer dentro de estabelecimentos de saúde e são um dos exemplos mais flagrantes de tratamento desumano, cruel e degradante.

O Ministério da Saúde (MS), na portaria n. 251/2002, é imperativo ao afirmar que é “proibida a existência de espaços restritivos” dentro dos hospitais psiquiátricos, a exemplo de celas fortes, nas quais as pessoas ficam trancadas, em locais específicos dentro da instituição (Brasil, 2002).

Há de se destacar, outrora, que qualquer sinal de resistência ao tratamento, como negação da internação, questionamento de alguma medicação ou não aceitação de participação em atividades, não é considerado como possibilidade pelas instituições, nem mesmo para compreensão da singularidade do sujeito, tampouco como oportunidade de usar de estratégias para adequação das propostas “terapêuticas” que mais fazem sentido àquela(e) usuária(o).

Ao contrário: comumente resistências a tratamentos são consideradas inaceitáveis pelo método institucional, sendo necessário “corrigir” tal comportamento por meio de castigos, que incluem o isolamento, as diversas formas de contenção, às vezes a proibição de participação de poucas e raras atividades existentes nas instituições, de sair para o pátio ou de receber visitas e ligações de pessoas afetivamente mais próximas a essas pessoas.

A Declaração da Organização das Nações Unidas (ONU) para a Proteção de Pessoas Acometidas de Transtorno Mental e a Melhoria da Assistência à Saúde

Mental de 1991 ao discutir o consentimento do usuário para o tratamento em saúde mental, também limita o emprego de restrição física ou isolamento (Organização das Nações Unidas, 1991).

A justificativa adotada por algumas instituições de que o isolamento, a contenção e o castigo são as únicas medidas a serem tomadas não encontra qualquer fundamento legal, tampouco terapêutico, e é, por si só, a admissão da prática de tratamento cruel, desumano e degradante.

É nesse sentido que Salo de Carvalho (2020, p.31) apregoa que a estrutura punitiva de justificação da sanção como retribuição pelo ato é substituída pela ideia de pena-tratamento voltada à tarefa de modificar o sujeito a partir da correção dos *déficits* que potencializam o crime, isto é, uma justificação pautada na violação e sacrifício dos direitos humanos destas pessoas, com a utilização de práticas que perpetuam a tortura como forma de castigo.

Nesse sentido, segundo os Princípios para a Proteção de Pessoas Acometidas de transtorno Mental e a Melhoria da Assistência à Saúde Mental, em seu princípio 11, item 11, os castigos e o isolamento devem ser prática abolidas imediatamente das instituições psiquiátricas, sob pena de punição dos responsáveis, tendo em vista os direitos das pessoas internadas (Organização das Nações Unidas, 1991).

A prática segregativa e discriminatória não encontra ressonância nem nas diretrizes formuladas pelo Sistema Único de Saúde (SUS), nem na legislação específica dos direitos dessa população. A consequência do desrespeito à individualidade dessa população e de seus desejos de se tratarem e a forma como o tratamento é executado obtêm como resultado a violência institucional nos hospitais psiquiátricos.

O castigo, o isolamento, o uso excessivo de medicação, as desmedidas contenções mecânicas fazem dessas instituições locais que vulnerabilizam ainda mais os sujeitos nelas inseridos, não podendo ser comparadas a instituições de saúde. Isto é, são instituições que incapacitam, que representam a expressão histórica de incapacitação de acordo com a qual não são as pessoas as incapazes, mas seu entorno a força incapacitante.

Nesse viés, veremos um pouco a correlação entre os diagnósticos entre a população em cumprimento de medida de segurança e os recursos hospitalares e extra-hospitalares utilizados para o tratamento desse grupo.

5.1.3 Diagnóstico e Eletroconvulsoterapia (ECT)

A regra é a obtenção do consentimento da pessoa para a realização ou interrupção de internação, direito garantido no artigo 12 da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (LBI) de 2015. Já a exceção, prevista no art. 13 da mesma lei, deve obedecer o critério de risco de morte de si ou de terceiro (Brasil, [2023c]).

De acordo com a Política Nacional de Atenção Hospitalar, portaria de consolidação nº 2, o desdobramento do conceito de emergência, próprio do ambiente hospitalar, enseja a existência de classificação de risco, “protocolo pré-estabelecido, com a finalidade de dar agilidade ao atendimento a partir da análise do grau de necessidade do usuário, proporcionando atenção centrada no nível de complexidade e não na ordem de chegada” (Brasil, 2017).

Há de se destacar, ainda, que, conforme consta no texto que define o que são situações de emergência, são necessárias compreensão e interpretação de mais um conceito importante, qual seja: o agravo em saúde.

Segundo o Regulamento Sanitário Internacional, agravo em saúde significa³⁹:

“Doença” significa uma doença ou agravo, independentemente de origem ou fonte, que represente ou possa representar um dano significativo para seres humanos; “pessoa doente” significa um indivíduo sofrendo ou afetado por um agravo físico que possa constituir um risco para a saúde pública (Brasil, 2005).

Nesse sentido, na definição de agravo em saúde, não estão contempladas crises psicóticas ou sofrimento psíquico, de modo que o dano à integridade física e mental, a que se refere o conceito, está condicionado e, necessariamente, associado à provocação de circunstâncias nocivas decorrentes de acidentes, intoxicações, abuso de drogas e auto ou hetero-agressão, situações específicas que podem desencadear a morte de alguém.

Destaca-se, também, que nem toda crise em saúde mental está associada ao risco de morte, o que torna, nesses casos, esse procedimento de internação forçada não somente dispensável, como arbitrária.

Notável, nesse sentido, as ponderações por Rodrigo Roig Duque Estrada ao citar a manifestação da Organização Mundial da Saúde que dispõe que “a grande quantidade de pessoas com transtornos mentais encarceradas em prisões são um

³⁹ A análise desse conceito se faz necessária para evitar que, em nome dele, qualquer outra interpretação – que não seja aquela com o objetivo de preservar a vida do sujeito – possa ser usada para internação involuntária de alguém.

subproduto, entre outras coisas, da inexistência ou disponibilidade reduzida de estabelecimentos públicos de saúde mental, implementação de leis que criminalizam o comportamento inconveniente, o falso conceito difundido de que todas as pessoas com transtornos mentais são perigosas e uma intolerância da sociedade com o comportamento indócil ou perturbador (Roig, 2021, p.495).

No tocante ao diagnóstico, o censo de 2011 identificou um universo de 91 diagnósticos entre a população total de 2.956 pessoas internadas em medida de segurança no país, desconsideradas as comorbidades. Havia uma concentração de diagnósticos de esquizofrenia na população em medida de segurança, com 42% (1.194) dos casos, de acordo com a Tabela 2 abaixo:

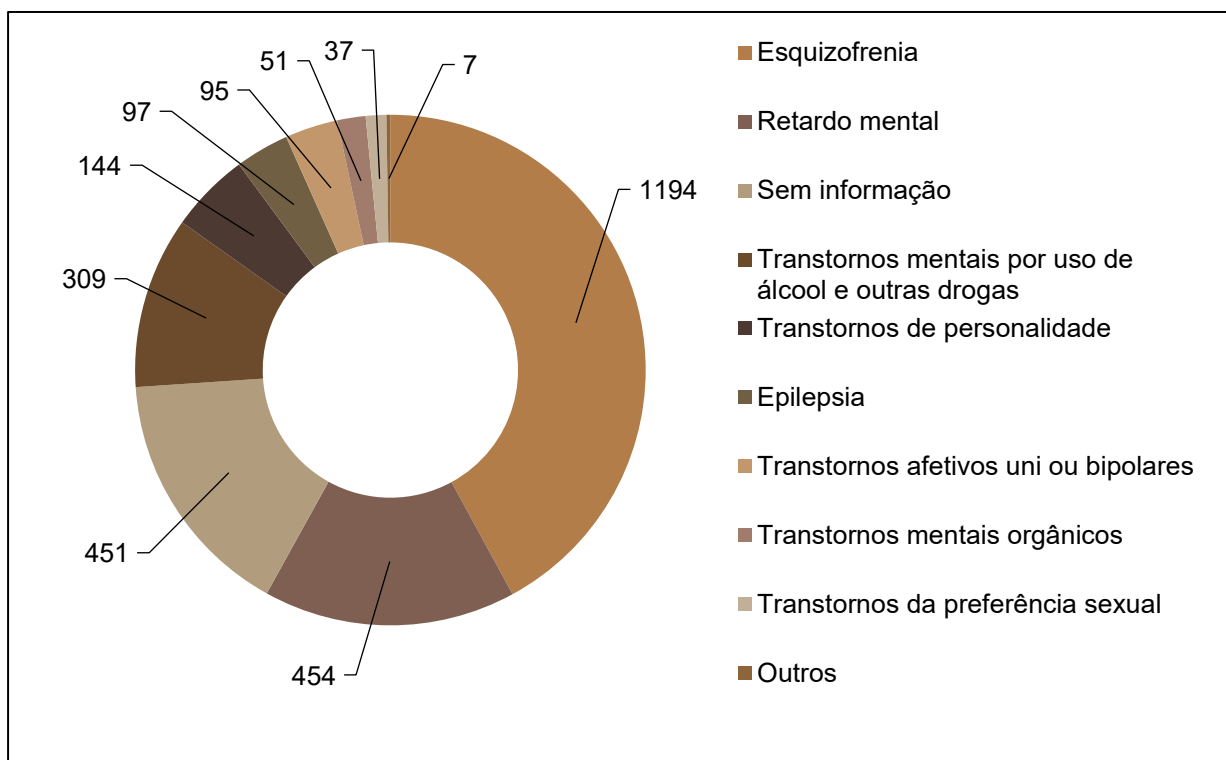
Tabela 2- Infrações penais da população em MS sem conversão de pena

Esquizofrenia	1194	42%
Retardo mental	454	16%
Sem informação	451	16%
Transtornos mentais por uso de álcool e outras drogas	309	11%
Transtornos de personalidade	144	5%
Epilepsia	97	3%
Transtornos afetivos uni ou bipolares	95	3%
Transtornos mentais orgânicos	51	2%
Transtornos da preferência sexual	37	1%
Outros	7	0,2%
Total	2839	100%

Fonte: Elaborado pela autora com base nas informações levantadas pelo censo de 2011 feito por Débora Diniz.

Das medidas de segurança, 16% (454) eram de indivíduos com retardo mental, 11% (309) eram de indivíduos com transtornos mentais devidos ao uso de álcool e outras drogas, 5% (144) tinham transtornos de personalidade, 3% (97) tinham epilepsia, 3% (95) tinham transtornos afetivos uni ou bipolares, 2% (51) tinham transtornos mentais orgânicos e 1% (37) tinha transtornos da preferência sexual, como se vê no Gráfico 2:

Gráfico 2- Infrações penais da população em MS sem conversão de pena



Fonte: Elaborado pela autora com base nas informações levantadas pelo de 2011 feito por Débora Diniz.

Conforme ilustrado no gráfico acima, a maior parte da população em cumprimento de medida de segurança no Brasil possui o diagnóstico de esquizofrenia, doença mental geralmente tratada com medicamentos próprios e na insuficiência destes, tratada com a aplicação da eletroconvulsoterapia, que quando aplicada, tende a prolongar a internação do paciente⁴⁰.

Nesse sentido:

A equipe técnica informou que o hospital não possui meios de realizar a ECT e por esta razão utiliza como referência o AME Maria Zélia. **Os pacientes são encaminhados para esta intervenção em uma frequência de duas vezes por semana, o que, por si só, tende a prolongar o tempo de internação** do paciente, considerando que a própria equipe informou sobre uma internação específica que se prolongou para que pudessem manter a ECT, visto que a medicação não faz efeito”, indicando que embora não haja critérios de manutenção da internação, o único responsável por esse prolongamento é a manutenção da ECT, o que fere o direito de tratamento comunitário conforme preconiza a lei nº 10.216/2001. Em outro caso, verificou-se a indicação de ECT de manutenção após alta, contradizendo a

⁴⁰ A eletroconvulsoterapia é regulamentada como uma prática médica pelo Conselho Federal de Medicina (resolução CFM n. 2057/2013). Entretanto, o Relatório Final da IV Conferência Nacional de Saúde Mental Intersetorial (IV CNSM 2010) aponta para o não financiamento de ECT pelo SUS e a necessidade de construção de marco legal para abolição das práticas de tratamento cruel e degradante, tais como a ECT (Conselho Federal de Medicina, 2013)

condição de manutenção do usuário em internação para dar continuidade a ECT. Ambas as condições podem ser deletérias e trazer prejuízos ao usuário. (Hospital Psiquiátrico de Vila Mariana, São Paulo – SP) (Conselho Federal de Psicologia, 2018).

Nessa toada, pondera-se que para o Conselho Federal de Medicina (CFM), o uso da ECT é um ato exclusivamente médico, a ser realizado em ambiente com infraestrutura adequada de suporte à vida, com procedimentos anestésicos e de recuperação, preferencialmente para público adulto, sendo que para menores de dezesseis anos somente deve ser feito como terapêutica de exceção (Conselho Federal de Medicina, 2013).

Ademais, ressalta-se que além da prolongação do tempo de internação, a aplicação da ECT como tratamento implica em outra problemática, qual seja, o não encaminhamento de pessoas com transtornos mentais para serviços extra-hospitalares para ser encaminhadas para outros hospitais com a finalidade de dar seguimento ao tratamento de ECT. Cabe ressaltar que a despeito de possível avaliação médica da necessidade de realização deste procedimento é fundamental que as pessoas sejam devidamente acompanhadas por serviços de base comunitária e territorial, com vistas a garantir a integralidade do cuidado (Conselho Federal de Psicologia, 2018).

5.1.4 *Infrações penais praticadas e o convívio familiar*

Atesta-se a gravidade deste juízo, ao fato de não se vincular a medida de segurança à gravidade do delito, mas, sim, à periculosidade do agente.

Antônio Carlos Prado (2011, p.546) aduz que a periculosidade não pode ser simplesmente presumida, mas peremptoriamente comprovada, implicando um cálculo de probabilidade que possui dois momentos: o diagnóstico da periculosidade e o prognóstico criminal (Romeo Casabona, 1986 *apud* Prado, p.746).

O Código Penal (1940) prevê dois tipos de periculosidade: a periculosidade presumida, quando o agente for inimputável, nos termos do artigo 26, *caput*, e a periculosidade real, aquela reconhecida pelo juiz, quando se tratar de agente semi-imputável que necessite de “especial tratamento curativo”.

Eduardo Reale Ferrari (2001) corrobora com a diferença entre a periculosidade social, que necessita da prática do delito e legitima-se pela personalidade perigosa do indivíduo, e a periculosidade criminal, delimitando-a como a chance de reiteração da prática criminosa. Assim sendo, o autor evidencia ser incabível a coexistência de um

instituto como a da medida de segurança que tem como principal pressuposto a periculosidade social com o Estado Democrático de Direito.

Como consequência das constatações deterministas, Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli alertam para o risco de um direito penal pautado na periculosidade ao referirem que, “dentro desse pensamento, a culpabilidade será uma entelêquia, o reflexo de uma ilusão”. [...] Esse será, assim, o direito penal de periculosidade, para o qual a pena terá como objeto (e também como único limite) a periculosidade” (Zaffaroni; Pierangeli, 2009, p.110-111).

Conclui-se, portanto, a periculosidade do doente mental independente da periculosidade real do sujeito, ou seja, o inimputável, impondo-lhe a medida de segurança, ainda que este já esteja sendo submetido a tratamento, voluntária e particularmente. Isto é, “a inimputabilidade não pode ser uma espécie de passaporte para um território “livre do Direito e da Jurisdição” e imune a todas as garantias já asseguradas aos imputáveis” (Roig, 2021, p.494).

E continua o autor:

A noção de periculosidade hoje difundida ainda insiste em focalizar a pessoa do internado – “periculosidade pessoal” –, quando na verdade sabe-se que é “situacional” a prática de injustos penais pelas pessoas com transtornos mentais, prática esta em regra associada à falta de assistência (cuidado e acompanhamento) adequada. Ultrapassado o momento de crise, é possível cuidar – com humanidade e assistência médica adequada – das causas e manifestações do sofrimento psíquico, sem a produção de maiores danos (Roig, 2021, p.494, grifo nosso).

Nesse viés, acerca das infrações penais praticadas, o censo identificou um universo de 99 infrações penais entre a população total de 2.956 indivíduos em medida de segurança. As 2.839 medidas de segurança sem conversão de pena haviam sido motivadas por 3.133 infrações penais, uma vez que uma única pessoa internada pode cumprir medida de segurança por duas ou mais infrações penais concomitantes (Diniz, 2013).

Havia uma concentração de crimes contra a vida, somando 43% (1.228) das medidas de segurança, seguida de crimes contra o patrimônio, com 29% (818). Entre os crimes contra a vida, 67% (829) foram homicídios e 33% (397) foram tentativas de homicídio (Diniz, 2013).

Crimes contra a dignidade sexual somavam 15% (423) das medidas de segurança. Já os crimes contra a liberdade individual somavam 4% (105) e crimes da lei antidrogas também somavam 4% (102) das medidas de segurança, é o que

mostra o Gráfico 3:

Gráfico 3- Infrações penais da população em MS sem conversão de pena



Fonte: Elaborado pela autora com base nas informações levantadas pelo de 2011 feito por Débora Diniz.

Conforme narrado alhures, o procedimento de aplicação da espécie de medida de segurança é predeterminado pela lei pelo tipo de pena privativa de liberdade imposto ao delito (reclusão ou detenção), situação que, em tese, designaria a internação psiquiátrica aos fatos mais graves. Todavia, esse critério de gravidade é abstrato, uma vez que não há na legislação penal ordinária e extravagante, uma plena correspondência da quantidade e da espécie de pena com a gravidade do delito, notadamente porque no sistema punitivo nacional é prevista a detenção para inúmeros crimes com penas que não podem ser consideradas baixa.

Ocorre que a absolutização dos critérios genéricos relativos à espécie de pena impede o devido procedimento de individualização da medida de segurança.

Assim sendo, Salo de Carvalho discorre sobre a problemática da definição das espécies da medida de segurança serem pautadas por critérios subjetivos, isto é, pela gravidade do ilícito. Para o autor “esse pensamento abstrato e genérico funciona como

um obstáculo à noção de que a internação deve ocorrer em situações excepcionais, não devendo, portanto, funcionar como a regra, tendo em vista o seu aspecto aflitivo” (Carvalho, 2020).

Ao analisar o tema, Tânia Maria Nava Marchewka (p.107) afirma que "esse critério rígido não é justo, nem mais adequado, sendo aconselhável que a lei deixasse ao prudente entendimento do juiz escolher entre a internação e o tratamento em liberdade". 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.

Elucida Rodrigo Roig Duque Estrada (2021), é necessário perceber o indivíduo com transtornos mentais em conflito com a lei como pessoa e efetivo sujeito de direitos, sendo tal fato considerado como ponto de partida para um discurso desconstrutivo do atual modelo assistencial de saúde mental, ainda atrelado à coisificação do indivíduo (escondida sob o signo da inimputabilidade), ao asilamento e ao (maniqueísta) binômio doença mental-periculosidade.

Ademais, esse critério, ainda latente, tende a obstaculizar a diretriz político-criminal na utilização excepcional da internação (princípio da subsidiariedade), visto que seu caráter marcadamente aflitivo, que em muito pouco se diferencia, na realidade empírica do sistema punitivo, das formas carcerárias de pena.

Nesse sentido:

Há que se reconhecer que a medida de segurança possui natureza materialmente penal, revelando-se tão ou mais aflitiva do que a própria pena em sentido estrito. Na essência, a absolvição imprópria oriunda da aplicação da medida de segurança significa absolver para punir, uma forma de punição que desafia a própria legalidade constitucional (Roig, 2021, p.495).

Conclui-se, portanto, que a conexão entre gravidade do injusto e espécie de medida de segurança não passa de expressão de um modelo retributivista e periculosista quanto às medidas de segurança, reforçando, portanto, o paternalismo penal que invade e subtrai o espaço da (anti) psiquiatria, transgredindo o princípio da intervenção mínima e da humanidade, fomentando um ambiente dessocializador por natureza.

Daí ser possível afirmar que o fato de a pessoa com transtorno mental estar em conflito com a lei não é fundamento para se legitimar tratamento discriminatório perante as demais pessoas diagnosticadas com transtorno mental.

5.1.5 Situação da população temporária e tempo de internação

Nos 26 Estabelecimentos de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, 1% (39) das pessoas internadas cumpria medida de segurança de tratamento ambulatorial.

O cumprimento do tratamento ambulatorial em um Hospital de Custódia ou Ala de Tratamento Terapêutico é uma situação atípica, dado que o tratamento psiquiátrico não deveria ocorrer em regime de internação hospitalar. Além disso, entre os indivíduos em medida de segurança sem conversão de pena, 2% (54) **possuíam a medida de segurança extinta, mas continuavam internados no ECTP.**

No cumprimento da medida, deverão ocorrer avaliações para verificar se a periculosidade do indivíduo foi mitigada ou cessa em função do tratamento, devendo essa avaliação ocorrer ao final do período mínimo determinado na sentença e a segunda e as demais posteriores deverão ocorrer anualmente ou quando o juiz da execução determinar, conforme previsão legal do art.97, §2º do Código Penal (Brasil [2023b]).⁴¹ A essas avaliações damos o nome de Exame de Cessação de Periculosidade⁴².

O fim da internação é sempre condicional, nos termos do Art. 97, §3º do CP, segundo o qual “a desinternação, ou a liberação, será sempre condicional devendo ser restabelecida a situação anterior se o agente, antes do decurso de 1 (um) ano, praticar fato indicativo de persistência de sua periculosidade”(Brasil, [2023b]).

Decorrido um ano, a desinternação torna-se definitiva.

Curioso observar que nesse dispositivo há um caráter retributivo (próprio das penas), uma vez que mesmo ocorrendo a cessação da periculosidade antes de findar esse prazo, o paciente permanece submetido ao controle penal, o que é demasiadamente contestável e contraditório, haja vista que a manutenção da finalidade terapêutico não se sustenta.

Ocorre que, dos quarenta estabelecimentos visitados na Inspeção Nacional, em trinta e três foram identificadas pessoas em situação de longa permanência, havendo pelo menos 11.852 pessoas nessa condição, o que corresponde a aproximadamente 25% do total de leitos psiquiátricos ocupados. O dado nacional mais atual, relativo ao número de pessoas em situação de internação de longa permanência

⁴¹ Art.97 § 2º - A perícia médica realizar-se-á ao termo do prazo mínimo fixado e deverá ser repetida de ano em ano, ou a qualquer tempo, se o determinar o juiz da execução (Brasil, [2023b]).

⁴² O EVCP é disciplinado, no ordenamento jurídico brasileiro, pelo CP (Brasil, [2023b]), pela LEP (Brasil, [2022b]) e pelo CPP (Brasil, [2022a]).

em hospitais psiquiátricos, data de 2011, sendo 9.947 pessoas nessa condição (Conselho Federal de Psicologia, 2018).⁴³

Dos 1.033 indivíduos em situação temporária, 34% (353) estavam internados para realizar exame de sanidade mental e 35% (362) tinham o laudo de sanidade mental e aguardavam decisão judicial para andamento processual. A previsão legal é de que a internação para a realização do exame de sanidade mental não ultrapasse 45 dias, salvo se os peritos psiquiátricos demonstrarem a necessidade de maior prazo para internação (Diniz, 2013).

Ademais, haviam 353 indivíduos à espera do laudo de sanidade mental, sendo que 97 aguardavam dentro do prazo legal previsto pelo Código de Processo Penal e 244 aguardavam por um período superior a esse prazo. A média de espera era de dez meses.⁴⁴

Dos indivíduos que aguardavam laudo de sanidade mental, 12 não possuíam a informação da data da internação no ECTP, o que impossibilitava o cálculo dos prazos⁴⁵.

Já em relação ao exame de cessação de periculosidade já havia sido feito com 68% (1.931) dos 2.839 indivíduos em medida de segurança do país. Entre a população em medida de segurança por conversão de pena, 57% (67) já haviam se submetido ao exame de cessação de periculosidade. O exame de cessação de periculosidade é realizado anualmente depois de encerrado o período mínimo de internação obrigatória determinado na sentença, que pode variar de um a três anos.

Das 1.931 medidas de segurança em que já constava o exame de cessação de periculosidade, em 28% (537) a periculosidade havia cessado. Contudo, das 2.839 pessoas em medida de segurança do Brasil, 51% (1.447) estavam em dia e 41% (1.153) estavam em atraso com a realização anual do exame de cessação de periculosidade. Considera-se como exame em atraso quando contados doze meses desde o último exame, depois de cumprido o período inicial de internação determinado pela sentença judicial. A média de atrasos no Brasil era de 32 meses.

Acerca do exame de cessação de periculosidade, pontua Rodrigo Roig Duque Estrada que enquanto for indevidamente entendido como legítimo, o exame não pode

⁴³ O relatório aponta que foram presenciados, aproximadamente, oito usuários de longa permanência. (Pax Clínica Psiquiátrica - Aparecida de Goiânia – GO). *Ibid*, 2018.

⁴⁴ Diniz, *Ibid*, 2013.

⁴⁵ Diniz, *Ibid*, 2013.

ser realizado em prazo irrazoável, sob pena de constrangimento ilegal, devendo, nesse caso, ser concedida ao internado a desinternação provisória, até a conclusão da perícia médica (Roig, 2021, p.503).

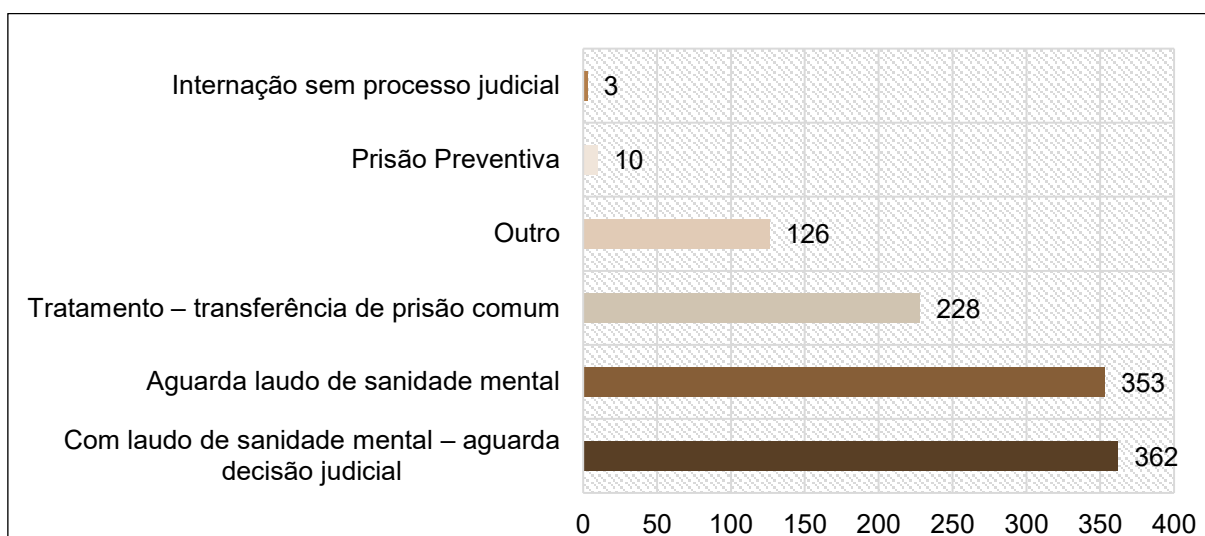
No Hospital Nina Rodrigues em São Luís do Maranhão (MA), na ala onde ficam os pacientes presos da justiça, foi relatado que existem casos de pacientes que já haviam cumprido a pena e que não precisam mais estar nesse local (Conselho Federal de Psicologia, 2018).

Nesse viés, Paulo Busato (2013) explica que o internamento por período ilimitado [que é o que ocorre na prática das medidas de segurança, como veremos mais à frente], efetivamente contém uma condenação perpétua disfarçada, própria de regimes ditatoriais, ou seja evidenciando a sujeição da sanção penal ao exercício do poder punitivo.

Para Luigi Ferrajoli (2002), o mais grave é a falta de determinação em via definitiva pelo provimento de aplicação, tampouco a duração das medidas de segurança. Pela ausência de quaisquer garantias de certeza acerca do momento de sua cessação, o sistema jurídico se apresenta em seu aspecto mais vexatório das medidas de segurança pessoais, sentenciando o indivíduo acometido por enfermidade a uma pena aparentada perpétua.

Débora Diniz (2013) aponta que “pelo menos 741 indivíduos não deveriam estar em restrição de liberdade, seja porque o laudo atesta a cessação de periculosidade, seja porque a sentença judicial determina a desinternação, porque estão internados sem processo judicial ou porque a medida de segurança está extinta. Isso significa que um em cada quatro indivíduos internados não deveria estar nos estabelecimentos de custódia”.

Vejamos o Gráfico 4:

Gráfico 4 – Situação da população temporária nos ECTPs

Fonte: Elaborado pela autora com base nas informações levantadas pelo censo de 2011 feito por Débora Diniz.

Assim sendo, observa-se que os dados coletados no censo são reveladores no tocante à estrutura inercial do modelo psiquiátrico-penal no Brasil, haja vista que conforme visto, 41% dos exames de cessação de periculosidade estavam em atraso, sendo que o tempo médio de permanência à espera de um laudo psiquiátrico é de dez meses [o artigo 150, § 1º do Código de Processo Penal determina 45 dias] e o de espera para o exame de cessação de periculosidade é de 32 meses. Não obstante esses prazos, 7% dos indivíduos possuem sentença de desinternação e se mantêm em regime de internação (Diniz, 2013, p.17).

No entanto, a falta de dados precisos sobre o número de pessoas e o detalhamento da condição de cada internação atrapalham o planejamento para a desinstitucionalização dessas pessoas com a brevidade que a legislação nacional exige.

Profissionais entrevistados informaram que há pessoas que cometeram crimes e foram internadas no hospital, por não haver vaga em hospital de custódia, não sendo autorizadas a sair. Contaram que um usuário internado há onze anos “é preservado”, mas o juiz não o autoriza a sair. Que outro rapaz está internado há dois anos também por determinação judicial, que a equipe já solicitou sua desospitalização, mas o juiz determinou que permaneça por mais dois anos em hospital de custódia; como não há vaga, ele está aguardando no Bairral. (Instituto Américo Bairral de Psiquiatria - Itapira – SP) (Conselho Federal de Psicologia, 2018).

Das 2.956 medidas de segurança do país, havia a determinação de inimputabilidade em 70% delas (2.065). A semi-imputabilidade foi determinada em 3% (88) das sentenças de medida de segurança e em 11% (13) das sentenças de

conversão de pena em medida de segurança. Não havia a informação da responsabilidade do agente em 26% (744) das sentenças de medida de segurança e em 39% (46) das sentenças de conversão de pena em medida de segurança.

Tabela 3- Responsabilidade do agente determinada na sentença judicial

Responsabilidade determinada pelo juiz	População em MS		População em MS por conversão de pena	
Inimputável	2.007	71%	58	50%
Semi-imputável	88	3%	13	11%
Sem informação	744	26%	46	39%
Total	2.839	100%	117	100%

Fonte: Elaborado pela autora com base nas informações levantadas pelo censo de 2011 feito por Débora Diniz.

A partir dessa análise, torna-se evidente a interação conflituosa estabelecida entre o Poder Judiciário e as instituições psiquiátricas, de modo que o resultado desse conflito tem como consequência a violação de direitos da pessoa internada.

Ressalta-se que a atuação do sistema de justiça – Defensorias Públicas, Ministérios Públicos e Judiciário – é imprescindível para garantir o exercício dos direitos das pessoas com sofrimento mental quando da violação de sua promoção por parte dos órgãos administrativos. Nesse sentido, é urgente que o sistema de justiça brasileiro aprofunde sua interação com a legislação que versa sobre os direitos dessa população, de modo que orientem sua atuação para fazer valer e expressar todo arranjo normativo nacional e internacional na vida dessas pessoas que, sob o falso manto da necessidade de cuidado, são violadas nos direitos fundamentais mais sagrados.

Quanto mais tempo institucionalizada a pessoa, mais ela é afastada de seus atributos como memória, história de vida, vínculos familiares, afetos, autonomia etc., o que resulta em maiores desafios para sua reabilitação psicossocial.

Nesse contexto, é importante frisar que o abandono familiar, a longa permanência no manicômio judiciário e o risco à segurança do internado, somados à deficiência mental comprovada, não podem se sobrepor aos direitos constitucionais de ir, vir e permanecer, cabendo ao Poder Público assegurá-los, mediante a transferência do internado para o serviço comunitário de saúde mental (art. 2º, parágrafo único, inc. IX, da Lei n. 10.216/2001), para aplicação da política de alta

planejada e reabilitação psicossocial assistida⁴⁶, sob a responsabilidade da autoridade sanitária (Roig, 2021, p.497).

São inestimáveis o sofrimento e o peso que as longas internações provocam na vida das pessoas, que muitas vezes mal conseguem se lembrar do que é viver fora de uma instituição e algumas perdem inclusive a própria identidade. Urge, assim, a necessidade de desinstitucionalização através da construção de projetos terapêuticos que tenham como base a autonomia, a ampliação dos direitos e a reabilitação psicossocial.

Os fragmentos abaixo servem de exemplo para apresentação do cenário quantitativo das internações de longa permanência. Observa-se que há usuários com sintomas residuais, com longos períodos de internação residindo na instituição sem processo ou projetos de desinstitucionalização.

Nota-se então que, “se a internação não está resolvendo o problema mental do paciente internado sob o regime de medida de segurança, a solução será a desinternação” (Greco, 2007, p. 683)⁴⁷.

No Brasil, pelo menos 25% dos indivíduos em medida de segurança não deveriam estar internados por cumprirem medida de segurança com a periculosidade cessada⁴⁸, por terem sentença de desinternação, medida de segurança extinta ou internação sem processo judicial, ou ainda por terem recebido o benefício judicial da alta ou desinternação progressiva.

Tabela 4 - Tempo de internação nos ECTP's

Tempo de internação		
Menos de 1 ano	612	61%
De 1 a 3 anos	324	32%
De 4 a 5 anos	30	3%
De 6 a 10 anos	26	3%
De 11 a 15 anos	10	1,0%
De 16 a 20 anos	3	0,3%
De 21 a 25 anos	1	0,1%
Acima de 30 anos	2	0,2%
Total	1008	100%

Fonte: Elaborado pela autora com base nas informações levantadas pelo censo de 2011 feito por Débora Diniz.

⁴⁶ Nesse sentido, STJ, HC 87.007/RJ, 5ª T., j. 13-8-2009; STF, HC 102.489/RS, 1ª T., j. 22- 11-2011).

⁴⁷ Nesse sentido, TJRJ, Habeas Corpus 0061434-05.2011.8.19.0000, 1ª Câmara Criminal, j. 5-12-2011 e TJRJ, Habeas Corpus 0026579-97.2011.8.19.0000, 1ª Câmara Criminal, j. 13-9-2011.

⁴⁸ Diniz, *op cit*, 2013.

Nos 26 ECTPs do país, 21% (606) das pessoas internadas cumpriam medida de segurança há mais tempo do que a pena máxima em abstrato para a infração penal cometida. Além disso, 56% (1.648) das pessoas em medida de segurança do país estavam internadas há mais tempo do que a pena mínima em abstrato para a infração penal cometida.

Além disso, o período mínimo determinado na sentença estava expresso em 79% (2.231) das 2.839 medidas de segurança sem conversão de pena e em 71% (83) das 117 medidas de segurança por conversão de pena. Desde a Lei 10.216, de 2001, ficou proibida a indeterminação do período mínimo de internação para tratamento psiquiátrico obrigatório.

Havia 18% (498) das medidas de segurança sem determinação do período mínimo de internação. Dessas 498, 38% (187) tinham sido sentenciadas antes da Lei 10.216 e 62% (307) tinham sido sentenciadas depois da lei. Havia 18% (21) das medidas de segurança por conversão de pena sem determinação do período mínimo de internação. Entre as medidas de segurança por conversão de pena com período mínimo de internação indeterminado, 10% (2) tinham sido sentenciadas antes da Lei 10.216 e 90% (19) foram sentenciadas depois da lei, conforme demonstrado na Tabela 5 abaixo ⁴⁹.

Tabela 5 - Os dez indivíduos há mais tempo em medida de segurança se comparado à pena máxima em abstrato para a infração penal

Crime	Data da sentença	Tempo da MS	Pena máxima em abstrato
Tentativa de furto	10/10/1979	32 anos	2 anos e 8 meses
Homicídio culposo	30/05/1979	31 anos	3 anos
Lesão corporal	10/01/1985	26 anos	1 ano
Lesão corporal	03/09/1985	25 anos	1 ano
Incêndio culposo	27/01/1986	25 anos	2 anos
Lesão corporal	27/05/1988	23 anos	1 ano
Lesão corporal	20/05/1988	22 anos	1 ano
Homicídio culposo	13/06/1986	24 anos	3 anos
Tentativa de estupro e violação de domicílio	21/02/1983	28 anos	6 anos e 11 meses
Homicídio culposo	05/08/1987	24 anos	3 anos

Fonte: Elaborado pela autora com base nas informações levantadas pelo censo de 2011 feito por Débora Diniz.

Em face do que ordena o § 1º do artigo 97 do Código Penal (Brasil, [2023b]), é perfeitamente possível que a medida de segurança se transforme em prisão perpétua,

⁴⁹ À esse respeito ver Habeas Corpus nº 208.336/SP (Brasil, 2012) e EREsp 998.128/MG (Brasil, 2019).

bastando, para tanto, que a periculosidade nunca seja debelada (Bitencourt, 2007, p. 858).

Observa-se que para a aplicação de medida de segurança detentiva é pior do que o da pena privativa de liberdade, pois não existe na Lei de Execução Penal (Lei n. 7.210/84) dispositivo que possibilite a liberação do doente mental de forma progressiva, nos moldes da pena privativa de liberdade (Brasil, [2022b]).

Embora o legislador não tenha previsto o prazo máximo para as medidas de segurança, os tribunais buscaram disciplinar e estabelecer um prazo máximo às medidas de segurança.

Nesse sentido, Eugénio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli, 2009 *apud* Rogério Greco, 2007, p.681 apontam que “se a lei não estabelece o limite máximo, é o intérprete quem tem a obrigação de fazê-lo”. Trata-se, basicamente, de um silogismo: “se o fundamento das medidas de segurança reside na periculosidade do agente e seus fins são os da prevenção especial, tem-se que tal medida deverá ser proporcional à periculosidade do agente e à gravidade dos delitos” (Prado, 2011, p. 751).

Nesse sentido, Rodrigo Roig Duque Estrada elucida que sob uma perspectiva redutora de danos e alinhada aos preceitos constitucionais sustenta que “o prazo prescricional da medida de segurança deve ser calculado pela pena mínima cominada ao tipo penal em que se enquadrrou a conduta praticada. Uma vez sendo impossível mensurar com exatidão o *quantum* penal que hipoteticamente seria atribuído ao réu, deve prevalecer o *princípio favor rei*, de modo a se eleger a solução penal que lhe seja mais favorável. Soma-se, ainda, a necessidade de aplicação do princípio da presunção de inocência, que, no âmbito da imposição de medida de segurança, passa a assumir efetivamente a forma de presunção de pena (medida) mínima (Roig, 2021, p.504).

Quanto ao prazo máximo, tem-se que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) pacificou seu entendimento de que o tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado, na súmula nº 527 ⁵⁰ (Brasil, 2015) ao passo que o Supremo Tribunal Federal (STF) tem se mostrado refratária à absoluta indeterminação temporal das medidas de segurança, uma vez que entende que se aplica o prazo máximo previsto no art.40 do

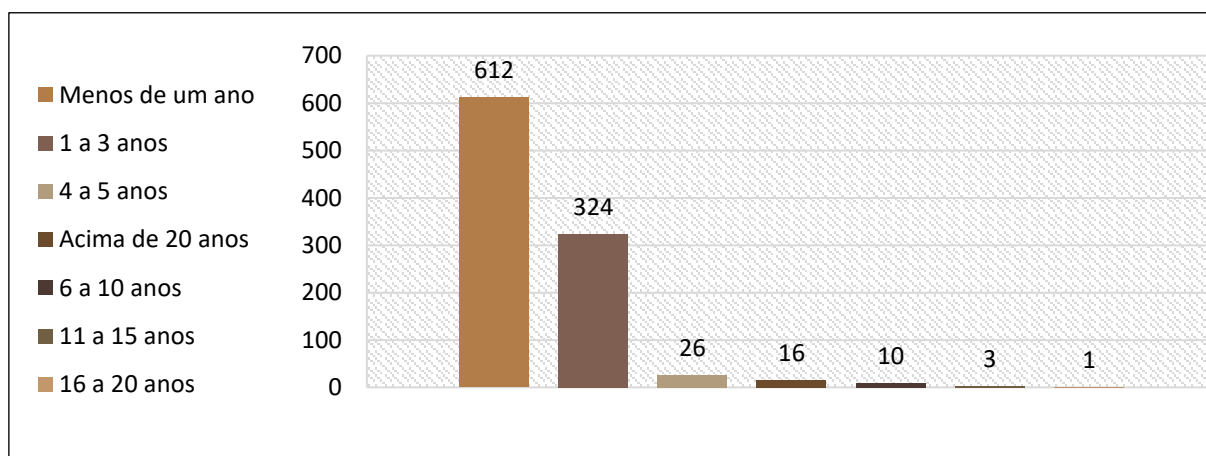
⁵⁰ O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado” (Brasil, 2015).

Código de Processo Penal, isto é, por 40 anos após as mudanças trazidas pelo Pacote Anticrime (anteriormente era 30 anos esse prazo).

Contudo, a despeito do entendimento da Suprema Corte em 2005, no ano de 2011, no censo nacional realizado por Débora Diniz foi apontada uma situação de abandono total: o censo encontrou dezoito indivíduos internados em hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico há mais de trinta anos. “Jovens, eles atravessaram os muros de um dos regimes mais cruéis de apartação social. Idosos, eles agora esperam que o Estado os corporifique para além dos números aqui apresentados e reconheça-os como indivíduos singulares com necessidades existenciais ignoradas em vários domínios da vida” (Diniz, 2013, p.17).

É o que ilustra o Gráfico 5:

Gráfico 5– Tempo de internação nos ECTP's



Fonte: Elaborado pela autora com base nas informações levantadas pelo censo de 2011 feito por Débora Diniz.

Entende-se que essa indeterminação da medida de segurança é demasiadamente aflitiva em comparação com as penas, que possuem prazo certo e determinado. Acerca dessa indeterminação, Luigi Ferrajoli tece severas críticas:

As medidas de segurança, ainda que aplicadas pelo juiz penal, e na maior parte das vezes, quando da prolação de uma sentença, são em substância medidas de defesa social por demais similares às medidas de prevenção distintas da pena, repisando ao lado daquela o paradigma constitutivo da relevância associada à natureza do sujeito desviante, assim como aos comportamentos por ele cometidos. **De fato, constituem uma duplicação das penas, às quais se acrescentam por ocasião da condenação e às quais se substituem por ocasião do reconhecimento da ausência de imputabilidade.** Em particular as medidas de segurança de detenção infligidas com a sentença de condenação e exauridas depois da expiação da pena não diferem desta no conteúdo senão pela maior

aflição devida à indeterminação da sua duração (Ferrajoli, 2002, grifo nosso).

Assim, a perpetuidade da medida de segurança ocorre por um duplo motivo: pelas regras expostas no Código Penal e pela omissão constitucional em relação ao estabelecimento de limites à medida de segurança, como por exemplo ao estabelecer que “não haverá **penas**: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art.84, XIX; b) **de caráter perpétuo**; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis (Brasil, 1998 – grifo nosso). Dessa forma, é notório que o célebre artigo 5º da CF/88 não fez menção às medidas de segurança, apenas às penas, o que se subentende que as medidas de segurança estariam excluídas do manto constitucional do dispositivo, posto que penas e medidas de segurança são mecanismos distintos conforme vimos.

Atualmente, porém, de acordo com Cezar Roberto Bitencourt (2007), a dogmática nacional tem se inclinado para adequar o limite da medida de segurança àquele correspondente ao máximo de pena abstratamente cominado no tipo penal imputado ao portador de sofrimento psíquico autor de ilícito. O entendimento procura diminuir o nível de desproporcionalidade entre o tempo de internação e o dano causado.

As violações relatadas marcam a natureza da instituição total, sobretudo a psiquiátrica, que tem na ruptura da privacidade e da intimidade o cerne de seu funcionamento, baseado na afirmação de ausência de capacidade, autonomia e liberdade, inclusive de expressão. Nesse sentido, uma vez que os corpos não têm garantidas a individualidade e a autonomia, a privacidade e a intimidade também deixam de ser considerados direitos essenciais, e os corpos tornam-se abjetos, passíveis de intervenção à revelia.

Doravante, mesmo que atestada a perpetuidade da periculosidade do indivíduo, salienta-se que no Brasil, sob a égide do garantismo penal, veda-se a pena de caráter perpétuo. Tratando-se a pena de uma espécie de sanção penal, bem como a medida de segurança, igualmente.

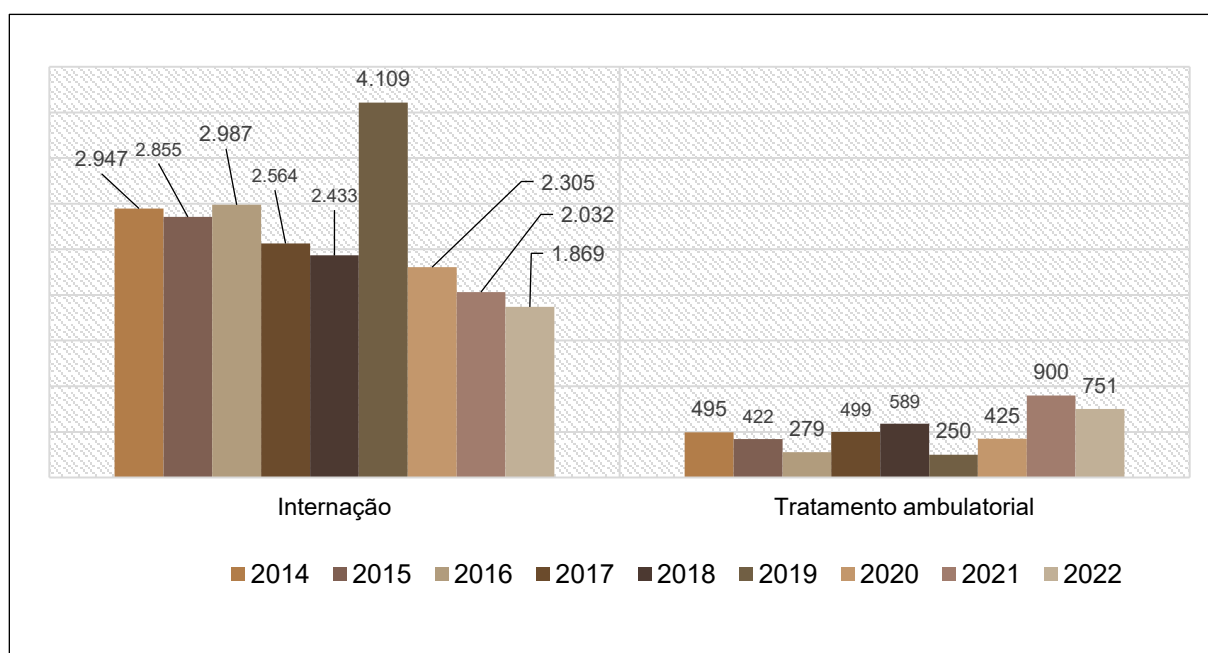
Fica evidenciada a problemática de se condicionar o fim da medida de segurança à cessação da periculosidade, pois isso legitima, através da justificativa do saber científico da psiquiatria, longos internamentos subordinados aos aspectos subjetivos de um laudo psiquiátrico. Dessa forma, é possível compreender que a atual estrutura da medida de segurança vai de encontro ao nosso sistema constitucional e

contra os avanços em Direitos Humanos que o país alcançou nas últimas décadas, sobretudo com a sistemática redutora redesenhada pela Lei de Reforma Psiquiátrica.

5.1.6 A evolução da população manicomial e dos estabelecimentos penais e a Resolução 487 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)

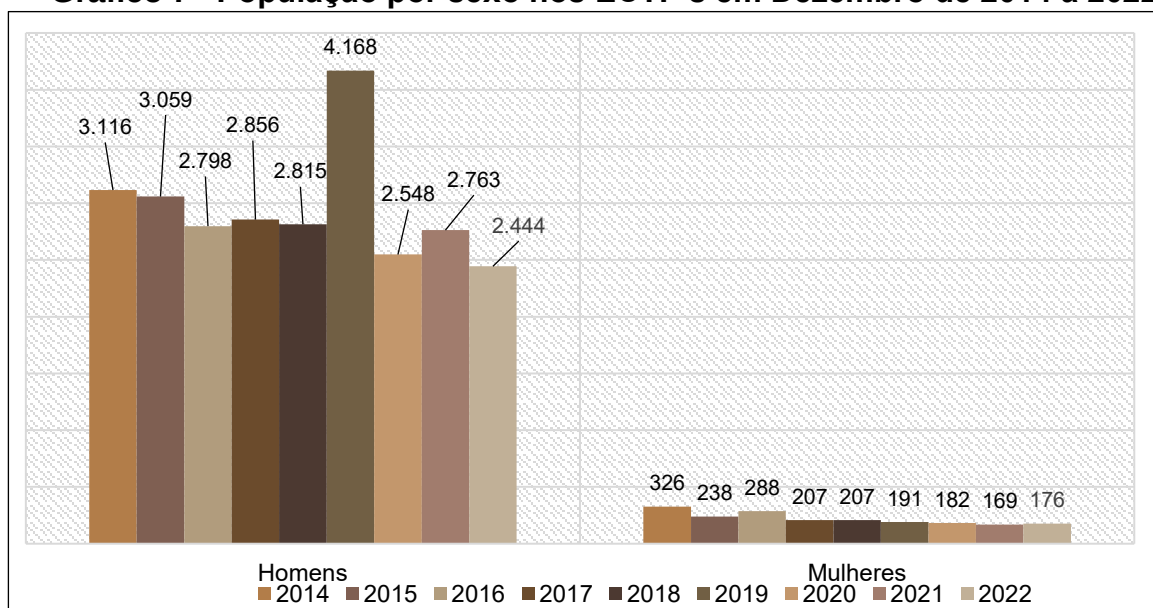
Segundo os dados divulgados pelo Sistema Nacional de Informações Penais (SISDPEN) em seu 13º ciclo no ano de 2022 haviam 2.620 pessoas cumprindo medidas de segurança no Brasil, sendo 751 pessoas no regime ambulatorial e 1869 na modalidade de internação, sendo 1.727 homens e 142 mulheres, de acordo com o Gráfico 6:

Gráfico 6- Evolução da população nos ECTP's em Medida Segurança anos de 2014 a 2022



Fonte: Elaborado pela autora com base nas informações levantadas pelo SISDEPEN.

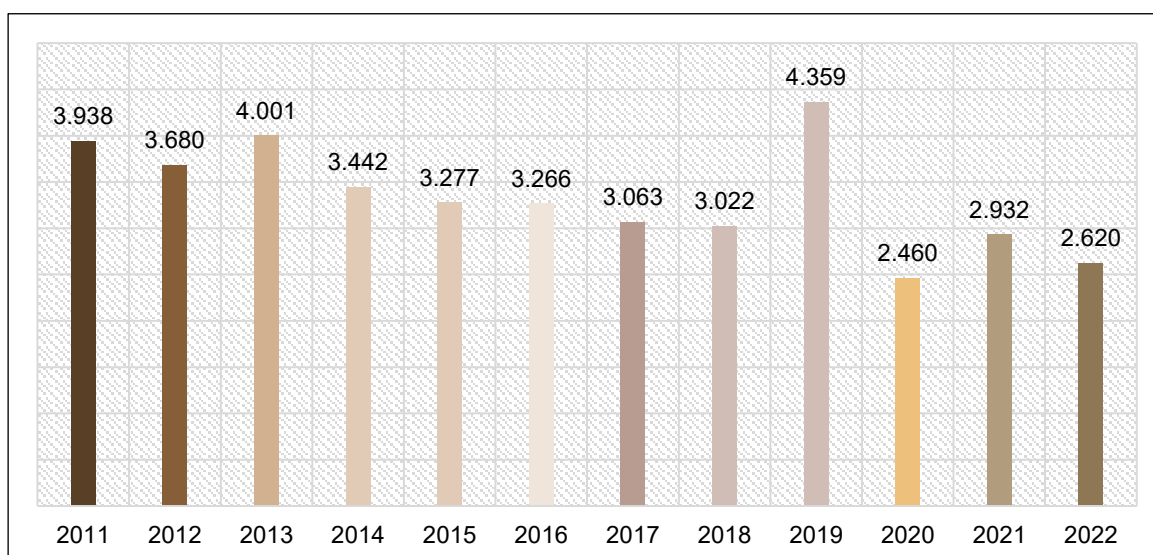
Havia uma maior concentração de homens nos 26 ECTP's do país, fato esse que não mudou, considerando o censo de 2022, conforme demonstrado no Gráfico 7 abaixo:

Gráfico 7– População por sexo nos ECTP's em Dezembro de 2014 a 2022

Fonte: Elaborado pela autora com base nas informações levantadas pelo SISDEPEN.

Conforme se observa, a Lei de Reforma Psiquiátrica não foi suficiente para romper com a lógica carcerocêntrica, uma vez que de 2011 à 2022 a população internada nos manicômios judiciário aumentou exponencialmente, tendo o seu ápice em 2019, totalizando 4.359 pessoas em cumprimento de medida de segurança.

É o que demonstra o Gráfico 8:

Gráfico 8- Evolução da população total nos anos de 2011 a 2022

Fonte: Elaborado pela autora com base nas informações levantadas pelo SISDEPEN.

Com um hiato de mais de 20 anos, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou, em fevereiro de 2023, a Resolução nº 487 do Conselho Nacional de Justiça,

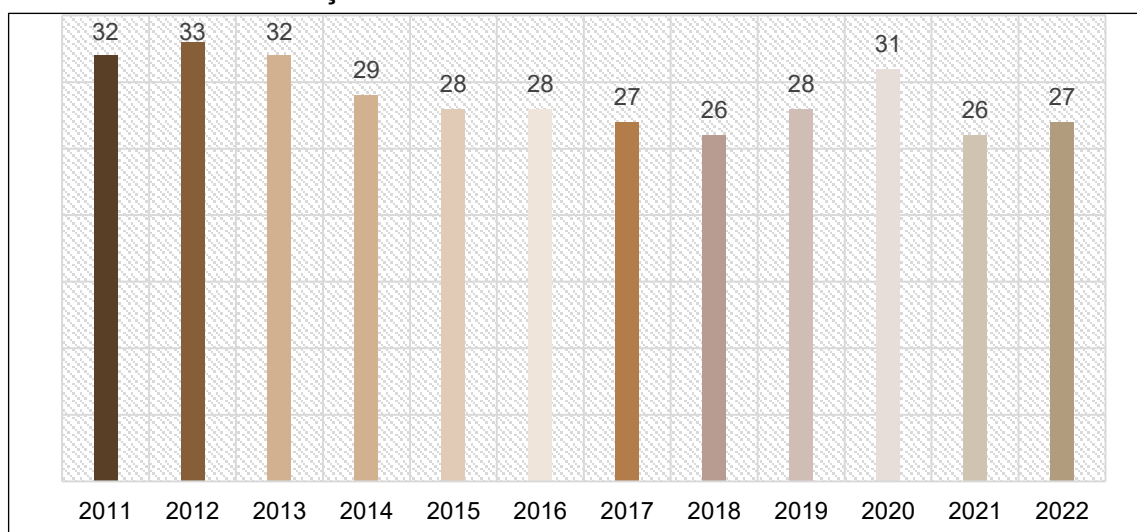
que instituiu a Política Antimanicomial do Poder Judiciário e estabelece procedimentos e diretrizes para implementar a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e a lei 10.216/2001 no âmbito das medidas de segurança. Seu principal desafio não está no fechamento, mais do que tardio, dos “manicômios judiciais”, e sim na adequação das medidas de segurança.

Nas palavras de Rodrigo Roig Duque Estrada “na essência, a adoção de políticas antimanicomiais acaba por sedimentar a gradativa separação entre o sistema de Justiça Criminal e a (anti) psiquiatria, liberando – ou talvez “alforriando” – esta daquela (Roig, 2021, p.496).

Assim, a Resolução 487/2023 estabeleceu um prazo para que Tribunais de Justiça, bem como Estados e Municípios adaptassem seus sistemas à Política Antimanicomial do Poder Judiciário, estabelecida pela Resolução CNJ nº 487/2023, atualmente com data limite o dia 28 de agosto do corrente ano (Conselho Nacional de Justiça, 2023).

Contudo, observa-se que os estabelecimentos penais de tratamento psiquiátrico em que a população em sofrimento mental em conflito com a lei cumpre a medida de segurança não foram encerrados – por expressa previsão legal no referido diploma – pelo contrário, cresceu e oscilou, sendo o último dado de 2022 apontando a existência de 27 estabelecimentos, parece sinuoso e difícil o fechamento dessas instituições em tão pouco tempo, conforme se visualiza no Gráfico 9:

Gráfico 9- Evolução dos Estabelecimentos Penais de 2011 a 2022



Fonte: Elaborado pela autora com base nas informações levantadas pelo SISDEPEN.

A desativação de Hospitais de Custódia e Tratamento, mais do que uma atitude

necessária, sobretudo sob a perspectiva antimanicomial trazida pela Lei n. 10.216/2001 como eixo desconstrutivo do atual modelo assistencial de saúde mental, dando espaço a uma nova forma de pensar e enfrentar o tema, mais humanizada e tendente a abolir definitivamente a intervenção penal como resposta ao sofrimento psíquico, é um compromisso de humanidade dos Poderes Executivo e Judiciário. Este último, estando autorizado a impor à Administração a promoção de medidas para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos pacientes judiciários em sofrimento psíquico em conflito com a lei, o respeito à sua integridade física e moral.

Ademais, a Resolução nº 487/2023 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que institui o Plano Nacional para a Implementação da Política Antimanicomial do Poder Judiciário, com o fechamento gradual Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (HCTP's) e monitoramento da Política em âmbito nacional, como medida imediata, diante do prazo em tela, expôs algumas mudanças que deveriam acontecer neste cenário, como a revisão das execuções das medidas de segurança, pelos Tribunais de Justiça Estaduais, com vistas a avaliar a permanência ou extinção das medidas em curso e a consequente progressão para tratamento ambulatorial em meio aberto ou transferência para o estabelecimento de saúde mais adequado da RAPS.

Dados mais atualizados sobre a implementação e monitoramento da Política Antimanicomial do Poder Judiciário:

- a) Número de Comitê Estadual Interinstitucional de Monitoramento da Política Antimanicomial no âmbito do Poder Judiciário (CEIMPA): 11 (onze) (AP, CE, GO, MA, MG, MS, PB, PE, RJ, RO e SP);
- b) Número de Grupos de Trabalho sobre o tema: 17 (dezessete) (AC, AL, AM, BA, DF, ES, GO, MT, PA, PR, RJ, RN, RS, RR, SC, SE e TO);
- c) Número de Interdições Parciais de estabelecimentos, alas ou instituições congêneres de custódia e tratamento psiquiátrico: 18 (dezoito) (AL, BA, CE, DF, ES, MA, MG, MS, PA, PB, PE, PR, RJ, RN, RS, RO, SC e SE);
- d) Número de Interdições Totais: 03 (três) - (GO, MT, PI);
- e) Estados sem Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (HCTP) ou Alas: 02 (dois) - (AC e TO);
- f) Número de Estados com Programas Específicos: 07 (sete) - (GO, MA, MG, PA, PB, PE e PI).

Assim sendo, conclui-se que há ainda um longo caminho a ser percorrido para o fechamento total das instituições de caráter asilar e a implementação das medidas que colaborem com a lógica do cuidado, em uma perspectiva redutora de danos convergentes ao movimento antimanicomial nos sistemas prisionais brasileiros e de estímulo aos gestores penitenciários no processo de desinstitucionalização das pessoas privadas de liberdade com transtorno mental em conflito com a lei.

De fato, por melhores que fossem as intenções do legislador ao criar as medidas de segurança para o inimputável, fato é que implicam sérias restrições à liberdade de quem as sofre, e, na prática, a execução da internação em hospitais de custódia e tratamento (HCT) é frequentemente mais gravosa e prejudicial para o interno do que a própria pena imposta ao imputável, resultando, não raro, na cronificação da enfermidade mental.

Destarte, os HCT's são um misto de prisão e hospital muito mais nocivo do que a pena. O novo cenário normativo impede, portanto, que se afirme que o portador de sofrimento psíquico é absolutamente irresponsável pelos seus atos (absolutamente incapaz, na linguagem do ordenamento civil), lícitos ou ilícitos.

Vale mencionar um documento de referência no tema, produzido pela Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão do Ministério Público Federal (PFDC/MPF), o Parecer sobre Medidas de Segurança e Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, no qual, imperativamente, a instituição ministerial federal manifesta-se contrariamente à existência de Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (HCTP's) e a maneira como as medidas de segurança são aplicadas no País (Brasil, 2011).

Nas considerações finais do documento, o texto a posiciona: "Diante de todo o exposto, verifica-se que o atual sistema de execução da medida de segurança no Brasil configura uma das maiores violações aos direitos humanos das pessoas com transtorno mental em conflito com a lei" (Brasil, 2011).

Ainda, frisa-se que, conforme dito alhures, o ambiente prisional, por sua própria natureza, é causador de transtornos mentais, razão pela qual o Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária 2024 - 2027⁵¹, recomenda a ampliação da política e

⁵¹ Segundo o Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária (quadriênio 2024-2027) há a previsão de adequação das medidas de segurança à reforma psiquiátrica e implementação dos direitos das pessoas com transtornos mentais. Como primeiro órgão da execução penal, previsto na Lei 7.210/1984, o CNPCP reconhece a necessidade premente de fomentar em seu Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária 2024 - 2027 protocolos terapêuticos mais consentâneos, cujo efetividade dependerá

aprimoramentos dos equipamentos da Rede de Atenção Psicossocial (RAPS) para o tratamento de saúde mental no sistema prisional, considerando tanto as pessoas que cumprem medidas de segurança quanto as que não cumprem mas que estão em sofrimento mental devido ao aprisionamento.

A reforma psiquiátrica, ao propugnar o reconhecimento de formas ou graus distintos de responsabilidade, estabelece um novo paradigma para o tratamento jurídico dos portadores de transtorno mental, situação que demanda, necessariamente, a construção de formas diversas de interpretação dos institutos do direito penal, sobretudo formas pautadas na humanização e liberdade desse grupo de pessoas.

As medidas de segurança devem ser orientadas para que o tratamento seja adequado ao paciente judiciário, mediante avaliação de equipe multidisciplinar qualificada nas RAPS, em superação aos retrocessos e resistências que ainda persistem em diferentes setores do poder legislativo, dos operadores do direito e da administração pública.

Ademais, na perspectiva redutora de danos, cabe ao Estado proporcionar condições para a redução do estado de vulnerabilidade social do sujeito em sofrimento psíquico, afastando todos os entraves à consecução deste objetivo.

Em grande medida tal adequação exigirá dos representantes dos poderes constitucionais constituídos a compreensão de que pessoas com sofrimento mental e em conflito com a lei devem ter acesso aos serviços universais de saúde, por meio das RAPS, estando a internação e a medicação involuntária restrita apenas às situações de necessidade clínica, em prazo mínimo necessário à estabilização do quadro.

Nesse sentido, explica Rodrigo Roig Duque Estrada:

Uma concepção redutora da execução, aqui defendida, busca estabelecer a correção na ideia de *ius puniendi* disciplinar, bem como produzir uma nova compreensão do Direito de Execução Penal, que passa a ser visto não mais como o fundamento do poder executivo, mas como o instrumento de limitação racional desse mesmo poder, tendo em vista a necessidade de redução máxima dos danos que a experiência penal causa ao indivíduo e, seguramente, à sociedade. Essa deve ser a visão norteadora de toda a “teoria da falta disciplinar” (ou “teoria do tipo disciplinar”) (Roig, 2021, p.498).

Ante o exposto, evidencia-se que a invisibilidade do paciente judiciário em

dos arranjos institucionais pactuados entre o poder judiciário, a rede pública de saúde, considerando a realidade local de atendimento ambulatorial e internação excepcional, em equipamentos do SUS, assistência social e demais políticas públicas.

sofrimento psíquico persiste na atualidade, posto que esta não foi rompida com as conquistas da Reforma Psiquiátrica, tendo o Conselho Nacional de Justiça editado uma Resolução para reafirmar o que está previsto em lei há mais de 20 anos.

Nesse sentido:

A Reforma Psiquiátrica é um processo em construção no Brasil e no mundo e não ocorre de forma consensual ou homogênea, está relacionada às condições econômicas, históricas, políticas e culturais que caracterizam as diferentes regiões e países, determinando as práticas singulares. A reforma, entendida como um movimento social, é articulada a um conjunto de iniciativas, operadas nos campos legislativo, jurídico, administrativo e cultural, que visam transformar a relação entre a sociedade e a loucura (Maciel, 2007, p. 49).

Em que pese ainda haver desafios, a inauguração de uma perspectiva que propôs o abandono do modelo asilar/manicomial somente foi possível a partir da influência da experiência italiana no país. Diante de tal influência, teve início, no Brasil, o movimento da Luta Antimanicomial⁵², que deu origem à Reforma Psiquiátrica no país. Tem-se, assim, um processo que vem se desenvolvendo ao longo dos anos, tendo culminado, neste ano de 2023, na instituição da Política Antimanicomial do Poder Judiciário por meio da Resolução nº 487/2023 do Conselho Nacional de Justiça (2023), como se verá a seguir.

Entretanto, em que pese a disposição legal acerca do tema, é necessário considerar a seguinte dificuldade: “Há que se ressaltar que, por mais avançada e absolutamente louvável que seja a reforma psiquiátrica no Brasil, no que diz respeito ao louco infrator, ela ainda não foi amplamente assimilada e é preciso conquistá-la” (Barros-Brisset; Juncal, 2018, p. 460). Tal dificuldade, por sua vez, guarda relação direta com o fato de que, conforme Weigert (2015), a reforma psiquiátrica em relação ao chamado “louco infrator” ocorreu de forma diferente, com pouca – ou, por vezes, nenhuma – atenção tendo sido dada a ele.

Diante disso, pode-se dizer que a Reforma consiste, de certo modo, em uma concretização dos ideais da luta antimanicomial, na medida em que demanda a realização de mudanças nos mais diversos campos, desde o legislativo até o cultural. Por conseguinte, esse processo de Reforma é contínuo e permanece ocorrendo até os dias atuais. É o que se segue.

⁵² Reforma Psiquiátrica e Luta Antimanicomial são termos comumente utilizados para se referir à mudança de paradigma no tratamento jurídico do sujeito em sofrimento psíquico em conflito com a lei.

6 A LEI DE REFORMA PSIQUIÁTRICA COMO MARCO PARADIGMÁTICO NO TRATAMENTO JURÍDICO DO INIMPUTÁVEL

Conforme demonstrado no capítulo anterior, até 2011, os pacientes judiciários em sofrimento psíquico sequer configuravam um número demográfico apurado no Brasil, o que fomenta a máquina de abandono que confisca a existência desse grupo de pessoas, que são etiquetados como loucos, por meio de um juízo probabilístico de reincidência consubstanciado na noção de periculosidade.

Nesse sentido, de maneira crítica, Eugenio Raúl Zaffaroni e Nilo Batista (Zaffaroni et al., 2008, p. 67) desafiam a construção de uma “dogmática consequente” que tenha como pressuposto “a natureza penal das medidas de segurança” para além do “embuste das etiquetas”, como a do “louco”, a partir da adoção de alguns passos preconizados pelas contribuições da Lei 10.216/01 no tocante às pessoas em sofrimento mental.

No Brasil, a periculosidade é considerada, ao mesmo tempo, como requisito de encarceramento dos loucos nos manicômios psiquiátricos, ou seja, vetor legitimante da imposição da medida de segurança, como também vetor que autoriza a liberação do sujeito dos manicômios judiciários através do Exame de Cessação de Periculosidade (EVP).

Assim, a construção científica da categoria periculosidade e a sua incorporação pela legislação penal foi criticada de forma bastante contundente pela psicologia social (Rauter, 2003), pela criminologia (Batista, 1955), Carvalho (2020), Mattos (2006) e Baratta (2019), como também pelo direito penal pátrio (Fragoso, 2003). Todavia, somente com a Lei 10.216/01 foi possível confrontar os dispositivos do Código Penal que mantêm e sustentam esta estrutura de (des)responsabilização penal dos inimputáveis psíquicos.

Ademais, parece haver uma concordância, ao menos na literatura crítica das ciências criminais brasileiras, sobre a necessidade de assegurar ao portador de sofrimento psíquico em conflito com a lei os direitos e as garantias mínimas que regulamentam a persecução penal dos imputáveis, conforme exposto ao longo dos capítulos desta dissertação.

Ademais, aliado à esse entendimento uníssono, nos parece salutar reconhecer o sujeito com sofrimento psíquico como sujeito de direitos em sua totalidade, como ser vivente, digno de atenção, sem estigmas e como responsável, isto é, que esses

indivíduos sejam responsabilizados pelos seus atos passados, pelo seu processo terapêutico e por seus projetos futuros.

Negar ao portador de sofrimento psíquico a capacidade de responsabilizar-se pelas suas práticas é criar perfeitas condições de possibilidade ao seu assujeitamento, à sua coisificação e ao status de “antisujeito” duramente criticado por Hinkelammert (1999), gerando um esvaziamento do caráter humano desse grupo de pessoas fomentando o processo de despersonalização. Portanto, compreender o inimputável como sujeito, implica assegurar-lhe o direito à responsabilização, situação que produzirá efeitos jurídicos compatíveis com o grau que esta responsabilidade *sui generis* pode gerar.

A modificação da finalidade (do tratamento ao cuidado-prevenção) da resposta jurídica (medida de segurança) aos portadores de sofrimento psíquico implica, necessariamente, na readequação do seu fundamento, ou seja, ameaçar o conceito de periculosidade seria como retirar a principal base de toda a lógica perversa que se volta ao sujeito nos manicômios judiciais brasileiros. E começar a afastar desta definição o caráter intocável de ciência, por meio da impossibilidade científica de se precisar o grau de perigo para à prática de futuras condutas ilícitas de alguém, conduz à desconstrução, ainda que há passos lentos, de todo o regime assentado na periculosidade do sujeito.

A partir destes pressupostos surgem as questões relativas à operacionalização jurídica imposta pela reforma em dois pontos específicos que merecem serem debatidas e alteradas: aplicação e execução das medidas de segurança.

6.1 Aplicação e execução das medidas de segurança no Brasil

Michel Foucault em sua obra *Os anormais* (1975) aborda que a psiquiatria durante o século XIX construiu uma engrenagem voltada para a higiene pública como saber da medicina e a eventual cura como uma precaução social com o condão de evitar os perigos decorrentes da loucura, tornando o perigo social como doença.

Assim, fruto da relação entre perigo e loucura e confusão do saber médico-jurídico, surge uma categoria de indivíduos denominados “anormais”.

Nesse sentido, preleciona o autor:

A sociedade vai responder à criminalidade patológica de dois modos, ou, antes, vai propor uma resposta homogênea com dois polos: um expiatório, outro terapêutico. Mas esses dois polos não são os dois polos de uma rede contínua de instituições, que têm como função, no fundo, responder a que? Não a doença exatamente, é claro, porque, se só se tratasse de doença, teríamos instituições propriamente terapêuticas; tampouco respondem exatamente ao crime, porque nesse caso bastariam instituições punitivas. Na verdade, todo esse *continuum*, que tem seu polo terapêutico e seu polo judiciário, toda essa miscibilidade institucional responde a que? Ao perigo, ora essa. É para o indivíduo perigoso, isto é, nem exatamente doente nem propriamente criminoso, que esse conjunto institucional está voltado para o anormal (Foucault, 1975, p. 38).

Dessa forma, a resposta institucional dada à sociedade para conter e tratar esses indivíduos é por meio do instituto jurídico da medida de segurança. Nessa perspectiva, a intervenção voltada para os anormais confia na medicina e no direito, concomitantemente, à estrutura de recepção desses indivíduos, explicitando o crime como uma realidade de punição da própria coisa, na qual o aparelho judiciário se debruça.

Ademais, na medida em que o saber médico-judiciário constitui a instância de controle, não relativo ao crime nem da doença mas do anormal, isso é, ao mesmo tempo, um problema teórico e político importante, resultando em um terceiro poder mediano ao direito e a medicina, o poder da normalização.

Sob outro giro, não obstante o sistema vigente na época de Philippe Pinel e Cesare Lombroso, o modelo periculosista se legitima, perpetua e segue operando no Brasil, mesmo já sendo uma categoria abandonada em outros sistemas, como o Italiano.

Nesse sentido, importante mencionar que a periculosidade não possui mais credibilidade no sistema italiano, já não sendo utilizada desde a década de 1980 como critério para a imposição da medida de segurança e principal componente das perícias psiquiátricas:

Esta é a atual situação do sistema punitivo: a escolha do ruim ou do menos ruim no que tange à aferição da imputabilidade do sujeito e de sua periculosidade de maneira geral. Enquanto países mais desenvolvidos, como a Itália, concluem que o que precisa ser descartado é a própria noção de periculosidade, o Brasil permanece com uma lógica de diagnósticos clínicos e exames anamnésicos (Weigert, 2015, p.174).

Ainda, verifica-se que o direito reivindica da psiquiatria, no momento de realizar a sentença a periculosidade como prognose de reincidência. De acordo com Mariana de Assis Brasil Weigert (2015, p.174) “o problema todo está no fato de que é impossível à psiquiatria – bem como a qualquer outra ciência – prever o futuro”.

Corroborando com essa linha de pensamento, Maria Lúcia Karam (2012, p.109)

explicita que a ideia de periculosidade não se traduz por qualquer dado objetivo, não podendo afirmar, concretamente, que A ou B, psiquicamente capaz ou incapaz, vá ou não realizar uma conduta ilícita no futuro, sendo uma presunção que não passa de uma ficção baseada no estigma do considerado louco.

Igualmente, Mattos argumenta que “[...] o conceito de periculosidade não possui nenhum fundamento científico, sendo fruto muito mais de um preconceito oracular sobre o futuro comportamento problemático (‘desviante’, ‘criminoso’) do cidadão problemático (seja criança, adolescente, adulto ou idoso) do que propriamente de uma situação concreta” (Mattos, 2006, p.176).

A própria medicina considera a periculosidade como uma prognose, um juízo probabilístico, um conceito de pouca verificabilidade científica, sendo “um conceito de senso comum, que pode ou não ser reforçado pelas evidências técnicas ou clínicas apontadas na perícia” (Neves, 2004, pp. 102-105).

Para além dessa discussão, insta salientar a imprestabilidade de todo o conceito de periculosidade, sustentáculo da lógica voltada aos sujeitos em medida de segurança.

Assim sendo, Michel Foucault (2002b) defende que somente a partir do abandono da psiquiatria como ciência e técnica dos anormais e uma reformulação da psiquiatria como de uma ferramenta de diagnóstico do doente mental, individualizando sua conduta e tratamento sob o aspecto clínico, será possível se alcançar um adequado meio para se punir os atos praticados por estes, retomando a consequência do encontro da loucura-crime como um caso-limite e não como um caso regular. É nesse contexto, portanto, que surge o movimento antimanicomial como discurso questionador e des (legitimante) da aplicação da medida de segurança.

Como proposta de solução para as aporias preconizadas pela psiquiatria e apropriada pelo direito, conseqüentemente, de reforço à legitimidade do *jus puniendi*, o aludido autor propõe o afastamento da análise da incapacidade no nível de comportamento do sujeito doente pelo o que é ele capaz de cometer, mas sim pelo que ele fez, preconizando pelo abandono das instituições asilares, palco de horrores e violação de direitos humanos fundamentais, que somente justificavam o exercício de punir do saber jurídico como procedimento positivo de correção e condução à resipiscência.⁵³

⁵³ Conforme leciona Rogério Sanches, resipiscência é o sinônimo de arrependimento eficaz, ou seja, ocorre quando o agente, desejando retroceder na atividade delituosa percorrida, desenvolve nova

A partir do momento em que só se punirá o crime no nível do interesse que o suscitou, a partir do momento em que o verdadeiro alvo da ação punitiva, em que o exercício do poder de punir terá como objeto a mecânica do interesse do próprio criminoso; em outras palavras, a partir do momento em que se punirá não mais o crime, mas o criminoso, vocês hão de convir que o postulado de racionalidade fica de certo modo fortalecido (Foucault, 1975).

A ideia proposta parte, portanto, da consideração do anormal como uma pessoa sujeita de direitos e que deve ser julgada pelos atos praticados e não pelo juízo de possibilidade dos atos praticados, no futuro, como uma resposta ao perigo e à desordem. Ademais, com fim de restringir o *jus puniendi* e coibir o contexto jurídico negativo proporcionado pelo trabalho médico-jurídico sob uma ótica institucionalizada e carcerocêntrica das instituições de correção, surge como possibilidade a desinternação e o abandono do antigo modelo destinado aos anormais como propostas mais racionais e redutora de danos.

Durante o século XIX imperou a institucionalização dos loucos infratores e ao final do século XX, em um novo cenário jurídico, impulsionado pelos movimentos da antipsiquiatria, emergiu a necessidade de se redesenhar a política manicomial em relação aos loucos que praticavam crimes.

O diagnóstico desse conflito entre saúde e justiça foi uma das constatações iniciais da primeira fase da pesquisa e apontou para a necessidade de se construir uma solução mediadora e mais humanizante.

Nota-se, pois, ao longo do percurso trilhado pela antipsiquiatria e pelo movimento antimanicomial a perquirição acerca da dualidade e da imprecisão científica do conceito de periculosidade, haja vista que, legalmente, houve sua substituição, pois a Lei da Reforma Psiquiátrica pressupõe o portador de sofrimento psíquico como sujeito de direitos com capacidade e autonomia (responsabilidade) de intervir no rumo do processo terapêutico.

A Lei n. 10.216/2001 inegavelmente muda o estatuto jurídico e a lógica do tratamento dos portadores de sofrimento psíquico no Brasil.

Neste cenário, não se evidencia crível o tratamento diferenciado entre os usuários comuns dos serviços de saúde mental e os doentes mentais que praticaram delitos. Dessa forma, sob a égide da Lei da Reforma Psiquiátrica o tratamento prestado deve ser pensado sob a lógica da desinstitucionalização.

Resta demonstrado, portanto, que a solução não é apenas – como visto de

forma unânime no final do século XIX – tampouco tratar, da forma como é realizado, gerando uma maior exclusão, mas de prevenir, isto é, “o tratamento de que fala a Lei 10.216/01 só pode ser entendido como as medidas de cuidado e acompanhamento, no processo de inserção social do portador de sofrimento mental, ou seja, o que temos denominado prevenção” (Mattos, 2006, p. 153).

Assim, torna-se indispensável refletir sobre uma solução apropriada e fixação de parâmetros e instrumentos fidedignos para aplicação da medida de segurança que extrapole a periculosidade, permitindo a criação de espaços integradores trazidos pela reforma psiquiátrica, evidenciando, portanto, o deficitário discurso da dogmática penal, alicerçado nos conceitos higienistas da psiquiatria do século XIX.

Dessa forma, as atenções precisam ser voltadas ao resgate das pessoas esquecidas nos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, com a interrupção dessas injustiças históricas oferecendo, de fato, justiça e atendimento de saúde adequado.

6.2 Lei de Reforma Psiquiátrica como paradigma na execução das medidas de segurança

A reforma psiquiátrica é, de certa forma, a abolição da sujeição do doente mental, seu fim como mercadoria de lucro dos hospitais fechados, da exploração do sofrimento humano com objetivos mercadológicos. A história do Holocausto Brasileiro não pode se repetir.

Apesar de Minas ter produzido a maior tragédia da loucura no país, por meio do Hospital Colônia, o Estado acolheu as primeiras manifestações em favor da reforma psiquiátrica. Assim como na Inconfidência Mineira, importante movimento social da história do Brasil, ocorrido em 1789, a luta pela mudança de paradigma na saúde mental, deflagrada oficialmente em 1979, contou com a ajuda de insurgentes. Para os defensores da reforma, a lei impôs um novo rumo ao processo de reestruturação do setor.

A Lei da Reforma Psiquiátrica não apenas determina como diretriz central que sejam realizadas políticas públicas de desinstitucionalização, como fixa como premissa o respeito à autonomia dos usuários do sistema de saúde mental. Assim, devem atuar como protagonistas na definição de sua terapêutica.

Nesse sentido, Mariana de Assis Brasil Weigert precisamente aduz que o cenário inaugurado com a reforma psiquiátrica impede a afirmação de que o portador de sofrimento psíquico é absolutamente irresponsável pelos seus atos, lícitos ou ilícitos:

A reforma psiquiátrica, ao definir formas ou graus distintos de responsabilidade, estabelece um novo paradigma para o tratamento jurídico dos portadores de transtorno mental, situação que demanda, necessariamente, a construção de formas diversas de interpretação dos institutos do direito penal, tomados até então como tão científicos e intocados quanto às categorias da psiquiatria. (Weigert, 2015, p.180).

Assim sendo, com o advento da Lei da Reforma Psiquiátrica, é possível avaliar a (in) adequação dos preceitos do Código Penal que sustentam a absoluta ausência de responsabilidade penal do portador de sofrimento psíquico que praticou ato ilícito. Dessa forma, Virgílio de Mattos (2006, p.152) sustenta que o próprio art. 26 do Código Penal (Brasil, [2023b]) não teria sido recepcionado pela Constituição de 1988 (Brasil, [2023a]), exatamente por legitimar a perpetuidade das medidas de segurança.

Nesse particular, assinala Paulo Vasconcelos Jacobina (2008), textualmente, que “estabelecer a constitucionalidade de um direito penal dirigido ao inimputável, e baseado na periculosidade social (juízo para o futuro) e não na culpabilidade (juízo para o passado) é muito complicado”, do ponto de vista da afinação com a Constituição vigente.

Conquanto a não recepção do art.26 do Código Penal (Brasil, [2023b]) pela CF/88 ([2023a]), o autor concluiu, precisamente, que a Lei n. 10.216/2001 promoveu alterações na noção de tratamento do paciente judiciário em sofrimento psíquico, o que levaria à exclusão da ideia de periculosidade:

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

Fundamental destacar, ainda, que a Lei da Reforma Psiquiátrica abdica explícita e propositadamente do termo doença mental⁵⁴, situação que implica a necessidade de readequar o conceito de inimputabilidade, por força da compreensão de ser

⁵⁴ Virgílio de Mattos (2006) à impropriedade conceitual do art. 26 do Código Penal, notadamente em razão de reproduzir a ideia de ausência de responsabilidade em decorrência da doença mental ou do desenvolvimento mental incompleto e retardado, é bastante adequada e adquire consistência com a

o conceito de doença mental uma construção falha e equivocada que acaba produzindo uma série de efeitos estigmatizantes e que impede formas alternativas de tratamento que envolvam o usuário do sistema de saúde mental.

Lembra Cezar Roberto Bitencourt (2007, p.783) que a mudança na nomenclatura ocorrida na Reforma de 1934 – substituição do termo manicômio judiciário por hospital de custódia e tratamento psiquiátrico – em nada alterou a realidade do sistema de sanção aos inimputáveis, pois as características manicomiais seguem presentes no sistema atual.

Nesse contexto, destaca-se, também, o posicionamento de Mariana de Assis Brasil Weigert (2015) acerca da importância da responsabilização da pessoa com transtorno mental para a sua própria concepção como sujeito de direitos:

Nota-se, pois, ao longo do percurso trilhado pela antipsiquiatria e pelo movimento antimanicomial, a importância terapêutica de que o sujeito com sofrimento psíquico seja visto como responsável: responsabilizado pelos seus atos passados, responsável pelo seu processo terapêutico e responsável pelos seus projetos futuros. Negar ao portador de sofrimento psíquico a capacidade de responsabilizar-se pelas suas práticas é criar perfeitas condições de possibilidade ao seu assujeitamento, à sua coisificação. Entender o portador de sofrimento psíquico como sujeito implica assegurar-lhe o direito à responsabilização, situação que produzirá efeitos jurídicos compatíveis com o grau que esta responsabilidade *sui generis* pode gerar (Weigert, 2015, p. 181).

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

E continua o autor:

Submetê-lo a processo penal para aplicar-lhe uma medida de segurança é, em igual medida, complicadíssimo. Onde encontrar a culpa de quem é legalmente irresponsável? Como garantir o devido processo legal a quem não pode sequer entender seus termos? Como garantir a personalidade (a pena não deve passar da pessoa do condenado) se o louco deve ser absolvido para depois apenado? Para que fosse constitucional julgar alguém após reconhecê-lo mentalmente enfermo a ponto de não ter noção do que faz, ou de não poder conduzir-se de acordo com essa noção, sob o fundamento da periculosidade social, seria preciso que a Constituição dissesse que "ninguém será considerado culpado ou perigoso socialmente até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória ou de sentença penal absolutória que reconheça tal periculosidade, nos termos da lei" (Mattos, 2006).

virada normativa provocada pela Lei n. 10.216/2001. Significa, pois, que, com a reforma psiquiátrica, o estatuto jurídico do portador de sofrimento psíquico é alterado.

Dessa forma, inegável é a importância trazida pela Reforma Psiquiátrica e as rupturas por ela promovidas com a antiga execução das medidas de segurança. Concisamente Rodrigo Roig Duque Estrada em sua obra *Execução* ilustrou as principais mudanças trazidas pela Lei de Reforma Psiquiátrica.

Vejamos a Tabela 6 abaixo:

Tabela 6 - Mudanças Conceituais

Modelo atual	Perspectiva Antimanicomial
Doença	Ser humano (cidadão) que sofre
Paciente (estigma)	Usuário dos serviços de atenção psicossocial
Manicômio (hospital de custódia e tratamento)	Comunidade (serviços comunitários)
Periculosidade e alienação	Assistência
Indivíduo coisificado (objeto)	Indivíduo sujeito de direitos
Defesa social	Inclusão social
Louco que delinque	Pessoa com transtorno mental em conflito com a lei
Saúde mental	Atenção psicossocial e atuação em rede, interdisciplinar
Internação como regra	Liberdade como regra
Guardas	Equipes de assistência psicossocial

Fonte: Tabela retirada da obra *Execução Penal: Teoria Crítica* (Roig, 2021)

A reforma psiquiátrica foi explícita em proibir qualquer forma de tratamento manicomial, sendo impossível não reconhecer a revogação parcial do art. 97 do CP (Brasil, [2023b]) pelo art. 4º, caput, da referida lei que estabeleceu ser a internação o último recurso a ser utilizado no tratamento psiquiátrico, somente para as hipóteses em que os recursos extra-hospitalares forem insuficientes, conforme o § 3º e o caput do art. 4º estabelecem que "é vedada a internação de pacientes portadores de transtornos mentais em instituições com características asilares [...]" (Brasil, 2001).

A prioridade estabelecida pela Lei n. 10.216/2001 é a do tratamento no ambiente menos invasivo possível (art. 2º, VIII), preferencialmente em serviço comunitário de saúde mental (art. 2º, IX) ou em instituições ou unidades hospitalares gerais que ofereçam assistência na área da saúde mental (art. 38). A política instituída na reforma deriva da finalidade de criar permanentes espaços para reinserção social do paciente em seu meio (art.4º, parágrafo único) (Brasil, 2001).

É vedada ainda a internação de pacientes em instituições com características asilares (art. 4º, §3º). A vedação de tratamento em instituições com características asilares atinge inclusive as formas de internação compulsória, ou seja, aquelas determinadas pelo Poder Judiciário (art. 6º, parágrafo único, III). Não por outra razão a Lei n. 10.216/2001 regula a própria atividade judicial ao estabelecer que, de acordo com

a legislação vigente, o juiz competente levará em conta as condições de segurança do estabelecimento quanto à salvaguarda do paciente, dos demais internados e dos funcionários, vide art.99 (Brasil, 2001).

A alteração no quadro normativo torna inadmissível a manutenção de regimes segregacionistas de execução das medidas de segurança, constituindo-se em ilegalidade a preservação dos espaços conhecidos como manicômios judiciais, institutos psiquiátrico-forenses ou hospitais de custódia e tratamento.

Contudo, apesar dessa vedação expressa à existência de manicômios, em 2023 o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Resolução nº 487, determinando o fechamento dessas instituições. Ora, percebe-se que mesmo após 20 anos da Lei Antimanicomial, ainda persistem esses lugares de flagrante violação dos direitos humanos.

As condições de segurança do paciente não podem ser outras que a efetividade dos seus direitos, dispostos no art. 29, parágrafo único, estando proibida a forma asilar por constituir tratamento desumano (art. 2º, II), abusivo (art. 2º, III) e invasivo (art. 29, VIII) (Brasil, 2001).

O referido artigo não deixa dúvidas ao afirmar que a internação pode ocorrer somente nos casos em que todas as tentativas junto à rede extra-hospitalar se mostrarem insuficientes; que o tratamento deve ter o propósito permanente da reinserção social; que a assistência integral por meio de uma equipe multiprofissional é uma exigência; e que, por fim, é vedada a internação de pessoas com transtornos mentais — entre elas as pessoas com necessidades decorrentes do uso de álcool e outras drogas — em instituições com características asilares, aquelas, em suma, que não garantem direitos enumerados no artigo 2º, parágrafo único (Brasil, 2001).

Os direitos elencados em seu parágrafo único apresentam distintas dimensões da relação entre o sujeito e o mundo. São derivações de direitos fundamentais constantes da Constituição Federal, que sustentam o vínculo entre os marcos normativos de direitos humanos e os de saúde mental. Contudo, desvinculados da condição de usuária (o) de um serviço, são direitos que constituem o estatuto de cidadania da pessoa com transtorno mental, a inaugurar um status que interrompe os anteriores paradigmas.

No que tange a específica relação com a instituição, são normas direcionadas também para as modalidades de internação psiquiátrica; mas sempre cogentes, isto

é, de cumprimento impostergável e inquestionável, devendo a internação ser considerada como apenas um breve evento ao longo da vida do sujeito. Essa dimensão jurídico-política, todavia, não é observada conforme visto no capítulo anterior.

Portanto, independentemente da gravidade da infração penal cometida, preferir-se-á o tratamento menos lesivo à liberdade do paciente, razão pela qual, independentemente da pena cominada (de reclusão ou detenção), o tratamento ambulatorial (extra-hospitalar) passa a ser a regra, e a internação, a exceção, apesar de o Código Penal dispor em sentido diverso (Brasil, [2023b]). Esse pensamento encontra respaldo nos ensinamentos de Haroldo Caetano (2006, p.295).

Vemos, portanto, que os artigos 2º e 4º da Lei de Reforma Psiquiátrica (Brasil, 2001) apresentam direitos cuja violação pode configurar não apenas imediatas características asilares, mas também, o tratamento cruel, desumano e degradante, além de tortura; ou seja, são direitos estruturantes do estatuto de cidadania desse segmento populacional, que orientam as práticas de cuidado em qualquer circunstância, inclusive no interior de um hospital. Guiam, também, o processo histórico que interrompe a subordinação às arbitrariedades institucionais e promove a emancipação dos sujeitos ao triplo grau de autonomia, dignidade e liberdade.

Parece certo também que a fixação de prazos mínimos restou revogada, pois são incompatíveis com o princípio da utilidade terapêutica do internamento (art.4º, §1º) ou com o princípio da desinternação progressiva dos pacientes cronificados (art. 5º) (Brasil, 2001). Além disso, a presunção de periculosidade do louco e o seu tratamento em função do tipo de delito que cometeu (se punido com reclusão ou detenção), baseado em prazos fixos e rígidos, são incompatíveis com as normas sanitárias que visam a reinserção social do paciente.

No caso de paciente há longo tempo hospitalizado ou para o qual se caracterize situação de grave dependência institucional, decorrente de quadro clínico ou de ausência de suporte social, será objeto de política específica de alta planejada e reabilitação psicossocial assistida, sob responsabilidade da autoridade sanitária competente (art. 5º).

Além disso, a Reforma Psiquiátrica procura alterar a linguagem que configurou historicamente a instituição manicomial, estabelecendo uma nova gramática nas práticas de internação, abrindo importantes caminhos de superação da lógica que orienta a aplicação e a execução das medidas de segurança, como será trabalhado ao término deste capítulo.

Logo, observa-se que a Lei Antimanicomial foi um marco para o tratamento do paciente judiciário portador de sofrimento psíquico, trazendo inúmeras modificações importantes conforme narradas alhures que, sinteticamente podem ser resumidas em: finalidade preventiva especial. A lei considera como finalidade permanente do tratamento a reinserção social do paciente em seu meio (art. 4º, §1º), reforçando assim a finalidade [já prevista na LEP] (Brasil, [2022b]) preventiva individual das medidas de segurança; excepcionalidade da medida de segurança detentiva (internação) –[a internação só poderá acontecer quando for absolutamente necessária, isto é, quando o tratamento ambulatorial não for comprovadamente o mais adequado]; revogação dos prazos mínimos da medida de segurança e ata planejada e reabilitação psicossocial assistida.

A alternativa humanitária e redutora de danos na execução das medidas de segurança parece ser simples: se essa especial condição de inimputabilidade gera um status jurídico privilegiado, é injustificável que não sejam assegurados todos os direitos e garantias que marcam a posição jurídica de imputável.

Ademais, de acordo com Rodrigo Roig Duque Estrada (2021), a especial condição de inimputabilidade define os direitos e garantias assegurados aos imputáveis como patamares mínimos para o tratamento jurídico dos portadores de sofrimento psíquico em conflito com a lei. Significa, de forma bastante clara, que além da efetivação daqueles direitos e garantias conquistados juridicamente pelos adultos “mentalmente sadios”, os inimputáveis deveriam ser contemplados com tratamento jurídico mais favorável, ou seja, na comparação com os imputáveis, os direitos devem ser não apenas efetivados, mas ampliados significativamente.

A longa permanência, então, como fenômeno existente nas instituições psiquiátricas, requer que medidas urgentes para a desinstitucionalização das pessoas sejam realizadas.

Conforme o censo 2011 (Diniz, 2013), é muito frequente os inimputáveis por doença mental ficarem muito mais tempo nos manicômios judiciários do que os considerados racionais [e considerados imputáveis] nos cárceres. A estes últimos, há a garantia de que sua pena extinguir-se-á em um determinado lapso temporal, o que não ocorre no campo do considerado “anormal” (Foucault, 2002b).

Vejamos o disposto no censo:

Pelo menos 741 indivíduos não deveriam estar em restrição de liberdade, seja porque o laudo atesta a cessação de periculosidade, seja porque a sentença judicial determina a desinternação, porque estão internados sem processo judicial, seja porque a medida de segurança está extinta. Isso significa que um em cada quatro indivíduos internados não deveria estar nos estabelecimentos de custódia. Não incluímos no censo os indivíduos em processo de desinternação progressiva que se encontram fora dos estabelecimentos, o que torna ainda mais desconcertante o dado de que 55 indivíduos têm a medida de segurança extinta e se mantêm em regime asilar de restrição de direitos. Esse número é um cenário conservador para efeitos de um retrato nacional da situação desses indivíduos, pois não avaliamos a qualidade dos laudos médico periciais ou os argumentos das sentenças judiciais. E, se considerarmos os indivíduos internados com laudos psiquiátricos ou exames de cessação de periculosidade em atraso, são 1.194 pessoas em situação temporária ou em medida de segurança que não sabemos se deveriam estar internadas. As razões da permanência são desconhecidas para nós, mas podem ser especuladas como parte de um extenso caso com a combinação entre pobreza e sofrimento mental no Brasil (Diniz, 2013, p. 18, grifo nosso).

E o paradoxo está no fato de que alguém que, em tese, sabia o que estava fazendo no momento da prática delitiva não raro fica recluso menos tempo do que aquele que, por hipótese, não possuía completo entendimento do fato e tampouco tinha capacidade para agir de acordo com esse entendimento.

Nesse sentido, conclui Paulo Vasconcelos Jacobina (2007), então, que as medidas de segurança, sob o disfarce de “sanção terapêutica”, têm caráter claramente punitivo e é, por isso, inconstitucional, pois aplicada a quem foi absolvido, implicando responsabilização sem culpa; objetiva, portanto.

Assim, em relação aos HCTPs no Brasil, observa-se que “em nenhum deles há tratamento adequado, quer psicológico ou medicamentoso, e os recursos recebidos do Estado são mínimos” (Prado, 2011).

Uma vez que a institucionalização das pessoas implica em um amplo processo de enfraquecimento de laços sociais e familiares, a vida restrita ao contexto asilar promove restrição do repertório e das habilidades para a vida em sociedade. Por isso, o sujeito e sua família, caso houver necessidade, precisarão contar com apoio concreto e bem estruturado para possibilitar o exercício do seu direito a uma vida em liberdade.

A ausência de ações de apoio para construção de um projeto para desinstitucionalização, além de ferir o direito a uma vida digna, coloca as pessoas institucionalizadas em uma situação de fragilidade e desamparo, na medida em que parte do pressuposto de que as pessoas institucionalizadas não possuem capacidade para viver fora das instituições:

A diretora informou que há 3 tipos de paciente no local: os que não têm condições de receber alta, os que têm condições, mas não tem familiares para recebê-los e, por isso, continuam na instituição. Havendo também os que são internados, melhoram e recebem alta. (Casa de Saúde Santa Mônica, Petrópolis - RJ) (Conselho Federal de Psicologia, 2018).

A Portaria GM/MS n. 251/2002 do Ministério da Saúde (MS) define que a desinstitucionalização das pessoas em situação de longa permanência é de responsabilidade dos hospitais psiquiátricos em que vivem. Para o cumprimento de tal dever, as gestões dos estabelecimentos têm a obrigação de construir projetos terapêuticos específicos (Brasil, 2002).

A condição de institucionalização não se resume às pessoas internadas em leitos SUS, mas também às submetidas às internações em leitos privados. Ressaltamos que os normativos acerca da relevância das ações de desinstitucionalização colocadas pela lei n. 10.216/2001 têm a mesma abrangência (Brasil, 2001).

Em conjunto com o processo de consolidação do SUS, o Brasil vem construindo aparatos legais e financeiros para viabilizar a desinstitucionalização das pessoas moradoras das instituições psiquiátricas e para a consolidação da reorientação do modelo de cuidado em saúde mental:

O processo de desinstitucionalização, portanto, é acompanhado da mudança de paradigma no marco dos direitos humanos das pessoas com deficiência: do paradigma, de matriz biomédica, da decisão substitutiva à do sujeito, para o paradigma, de matriz social, da decisão do sujeito apoiada, mudança essa que implica em complexificação das ações estratégicas para a garantia da inclusão de todas as pessoas institucionalizadas. A LBI representa um importante marco normativo, uma vez que coloca a participação social como norteadora para o cuidado em saúde (Brasil, [2023c]).

Acrescenta-se que a falta de apoio familiar, de nenhuma maneira, deve ser entendida como impeditivo ou responsável pela dificuldade da desinstitucionalização; ao contrário, no contexto do sofrimento psíquico, a família deve ser também acolhida e acompanhada.

A Portaria GM/MS n. 2840/2014 trata, entre outras estratégias, do apoio necessário às instituições e às gestões locais para constituírem equipes de suporte à desinstitucionalização das pessoas em situação de longa permanência. Verificamos, contudo, que a maioria das instituições que possuem moradoras não cumprem os compromissos para viabilizar a desinstitucionalização (Brasil, 2014).

Considerando que o processo de fechamento dos estabelecimentos inspecionados (Conselho Federal de Psicologia, 2018) é complexo, especialmente com relação à situação das pessoas neles presentes, exige um planejamento que garanta o encaminhamento para o tratamento em serviços de base territorial e comunitária de todas essas pessoas, serão apresentadas algumas orientações para providências.

Nesse viés:

O que se verifica no dia a dia das unidades prisionais e, particularmente, nos hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico é que aqueles que lá chegam para cumprimento de medida de segurança raramente obtiveram, previamente, formas outras de promoção da saúde, prevenção de doença ou tratamento visando à saúde mental. O dito tratamento ambulatorial citado acima, quando ocorre, é de forma muito precária. Mensalmente, o semi-imputável em cumprimento de medida de segurança e regime ambulatorial vai à Unidade Básica de Saúde (UBS) ou ao Centro de Atenção Psicossocial (CAPS) para buscar remédios e assinar um comprovante de que esteve naquele local (Franco, 2015, p. 52).

Considerando a atual conjuntura dos hospitais psiquiátricos [com características asilares e promotores de violações de direitos], torna-se premente a necessidade de fechamento da porta de entrada, para que não sejam realizadas novas internações e, com isso, iniciar o processo de planejamento de alta de todas as pessoas internadas, com vista à desinstitucionalização, em cumprimento à Lei de Reforma Psiquiátrica.

6.3 Modelos inovadores e desinternação progressiva

Analisando-se criticamente o tema das medidas de segurança, podemos afirmar que toda e qualquer discussão atual deve se basear na máxima de que a liberdade é sempre terapêutica, especialmente diante das lamentáveis condições de nossos hospitais de custódia e tratamento (manicômios judiciais). O sentido dado Lei n. 10.216/2001 permite chegar à uma conclusão lógica: a execução das medidas de segurança deve ser guiada pela racionalidade do sistema e imperativo de humanidade.

Em última análise, o princípio da humanidade demanda que todas as oportunidades redutoras de danos sejam aproveitadas, evitando-se desperdícios de esforço humano e tempo existencial. Todavia, não é o que se verifica na prática, o que nos obriga a pensar em uma opção redutora de danos.

A mudança central é a de tratar a pessoa com diagnóstico de transtorno mental como verdadeiro sujeito de direitos e não mais como um objeto de intervenção do laboratório psiquiátrico-forense.

A indagação que se coloca, portanto, é sobre a medida judicial, adequada à Lei n. 10.216/2001, que seria cabível nos casos em que o réu for diagnosticado como sujeito em sofrimento psíquico em conflito com a lei. Segundo os critérios da Lei da Reforma Psiquiátrica, sendo definida uma forma distinta de responsabilidade, parece não haver dúvida sobre a necessidade de se repensar a própria aplicação de medida de segurança (Brasil, 2001).

De acordo com Mariana de Assis Brasil Weigert (2015, p.185) as inovações proporcionadas pela instrumentalização da Lei 10.216/01, na fase de execução das medidas de segurança, através dos programas alternativos de intervenção extramurricular [como o Programa de Atenção Integral ao Paciente Judiciário (PAI-PJ) e Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator (PAII-GO)], permitem compreender quão fértil é o espaço de atuação criado pela reforma psiquiátrica. Ao mesmo tempo expõem quão deficitário é o discurso da dogmática penal, que permanece literalmente preso aos conceitos higienistas da psiquiatria do século passado.

O Paili foi inspirado em um programa semelhante, o Programa de Atenção Integral ao Paciente Judiciário (PAI-PJ), de Minas Gerais (Barros-Brisset, 2010). Embora pertençam a instituições distintas [o Paili à Secretaria de Saúde e o PAI-PJ à Secretaria de Justiça], os programas têm objetivos semelhantes, isto é, acompanhar regularmente a aplicação das medidas de segurança, inserindo os inimputáveis por doença e deficiência mental em serviços assistenciais de saúde de acordo com a Lei da Reforma Psiquiátrica, a Lei 10.216, de 2001, sendo uma alternativa à restrição de liberdade imposta pelos ECTPs (Brasil, 2001).

O funcionamento do Paili em Goiás fez com que o estado não construísse ECTP para o cumprimento das medidas de segurança após a Lei 10.216, de 2001. Nos termos da Lei 10.216, é “vedada a internação de pacientes portadores de transtornos mentais em instituições com características asilares”, ou seja, instituições que ofereçam assistência biopsicossocial a indivíduos com transtorno mental desprovidas das características estabelecidas pela lei, tais como serviços de base comunitária, visando alcançar a recuperação do indivíduo ao promover sua inserção na família, no trabalho e na comunidade (Brasil, 2001).

Nesse sentido, (Lino, 2024, p.132) constatou através de entrevista realizada que a perspectiva do PAI-PJ, conforme Romina Moreira de Magalhães Gomes, é a de

escutar o sujeito, de lhe dar voz e deixar que ele apresente como é o seu sofrimento. A abordagem do PAI-PJ considera cada sujeito como único, de modo que não é possível tratar todos da mesma forma. É preciso, portanto, escutar cada sujeito para que seja possível pensar qual seria o tratamento adequado, algo que faça sentido para esse sujeito a partir das dificuldades e interesses que ele mesmo apresenta.

Por sua vez, ligado ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais, o PAI-PJ atende os indivíduos em medida de segurança residentes em Belo Horizonte e em outras cidades do estado. Em Minas Gerais, o PAI-PJ convive com três ECTPs, localizados nas cidades de Barbacena, Juiz de Fora e Ribeirão das Neves, onde o cumprimento das medidas de segurança ocorre em restrição de liberdade.

O PAI-PJ defende uma lógica pautada na presunção de sociabilidade e na responsabilidade, com o abandono da lógica pautada na periculosidade. Nesse sentido, tem-se que, diante do trabalho do Programa, foi possível observar o seguinte:

A periculosidade foi perdendo sua cor, apagando-se sem nos assustar, à medida que foi ganhando cor, uma responsabilidade inédita, diferente, impensável. Em cada um daqueles casos, foi aparecendo aos poucos, com a extensão do tempo de convivência entre nós, um sujeito novo, vivo, capaz de, ao seu modo e na sua medida, surpreender com suas respostas de sociabilidade (Barros-Brisset, 2010, p. 24).

Em relação à mencionada presunção de sociabilidade, Barros-Brisset (2010, p. 12) assim se manifesta: “Torna-se cada vez mais necessário construir novas diretrizes em condições de transmitir o frescor de soluções que colocam, no centro de sua ação, a potencialidade de sociabilidade do ser humano, esteja este respondendo por um crime cometido ou não”.

E a forma como a Lei 10.216/01 instrumentaliza a responsabilidade e a resposta jurídica ao ato lesivo praticado pelo portador de sofrimento psíquico torna totalmente desnecessária qualquer espécie de intervenção penal. Porém o receio de se pensar formas distintas de intervenção penal ou a dificuldade de se criar modelos alternativos para além dos muros do sistema punitivo, mesmo quando os instrumentos legais possibilitam práticas disruptivas, revela, em realidade, o nível do enraizamento do sistema punitivo em nós mesmos.

Além das experiências inovadoras do PAI-PJ e do PAILI-GO cabe mencionar o instituto da desinternação progressiva, como uma importante prática disruptiva apta a resistir a uma sanção incompatível com a vida extramuros.

Apesar de não haver previsão legal expressa, é possível que o juiz, diante da melhora no quadro da pessoa sujeita à medida de segurança de internação, substitua-a pelo tratamento ambulatorial.

Diante desse cenário de omissão constitucional, em 1966, de forma pioneira no Brasil, foi implantado o regime de Alta Progressiva, no Instituto Psiquiátrico Forense Maurício Cardoso (IPFMC), em Porto Alegre. A Alta Progressiva “permite às pacientes saídas controladas e progressivas da instituição”, também conhecida como desinternação progressiva. No IPFMC, a alta progressiva pode oscilar entre meras saídas para o trabalho externo, como também pode significar visitas do sujeito à sua família. Nesses casos, há de haver um familiar que ministre o medicamento e se responsabilize de maneira geral pelo paciente.

A desinternação progressiva, assim denominada a conversão da internação em tratamento ambulatorial – quando o internado apresenta sensível melhora, mas continua a carecer de tratamento – não obstante não conte com previsão legal, tem recebido aplauso e acolhida na jurisprudência. Seus defensores asseguram que o inimputável ou semi-imputável tem direito à progressão, sob pena de afronta ao inciso XLVI do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 (Masson, 2013, p. 855).

Como se percebe, o benefício judicial “tem o objetivo de permitir a reinserção social das pessoas internadas em medida de segurança na comunidade, na família e no convívio em geral” (Diniz, 2013, p.32).

Independente da maneira como se efetiva a alta progressiva, trata-se de uma tentativa de equiparação com a possibilidade de progressão de regime na execução das penas.

Se a reforma dos sistemas de saúde mental pressupõe que seja reconhecida ao usuário do sistema de saúde mental em conflito com a lei uma responsabilização diferenciada - em termos dogmáticos apenas um dos elementos da culpabilidade (imputabilidade) seria atingido -, sendo excluído do sistema de compreensão do sofrimento psíquico o binômio doença mental-periculosidade. Portanto, é inegável concluir que o fundamento e a própria possibilidade de aplicação de medidas de segurança, da forma disposta no Código Penal, estão historicamente superados.

Importante e em mútua cooperação, a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência veio agregar, sob os aspectos tratados, o reconhecimento da capacidade legal e a rigorosa vedação da privação de liberdade por motivo de deficiência,

quarto e quinto imprescindíveis vetores na sustentação da matriz de proteção das pessoas com transtornos mentais (Brasil, [2023c]).

Com base nessa dupla força normativa (Lei da Reforma Psiquiátrica e CDPD/LBI), lastreada na Constituição Federal de 1988, o tecido normativo dos direitos humanos e saúde mental conforma uma estrutura de incontestáveis diretrizes institucionais pela cidadania.

6.4 Uma nova forma de pensar a execução da medida de segurança no Brasil: tecendo ideias acerca de um instituto jurídico redutor de danos

Contudo, conforme elucidado outrora, a Reforma Psiquiátrica, embora revolucionária, não foi suficiente para romper com os estigmas que circundam essa população invisível.

No âmbito das práticas punitivas, algumas questões tornaram-se centrais no debate e demonstram processos de inversão ou reversibilidade do discurso tutelar.

Entende-se como reversibilidade do discurso os procedimentos e as instrumentalizações que em nome da proteção dos direitos produzem a sua própria violação, como trabalhado em outro momento. No caso, a reversibilidade se concretiza na falácia pela qual em nome da garantia dos direitos dos inimputáveis é excluída a possibilidade 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.

Conforme visto, faz-se urgente dismantelar a resposta penal dada ao louco infrator com o condão de desconstruir a racionalidade voltada aos “anormais” (Michel Foucault, 2002b) e resgatar o sujeito renegado (Hinkelammert, 1999) sob uma perspectiva mais racional e redutora de danos (Roig, 2021).

Pensar outras formas do portador de sofrimento psíquico responsabilizar-se pelo crime é também uma maneira de fazer com que passe a ter voz, deslocando-o do tradicional lugar de alguém que pode ser objetificado, sobre quem se deve simplesmente intervir, como antes exposto.

Entretanto, quando o direito de punir, através do conceito de periculosidade, colocou a doença no lugar central para pensar o crime, exigiu técnicas de tratamento. Passou-se a conceber a possibilidade de homens sem responsabilidade, fora do laço social, portanto menos humanos. Para produzir a subversão da periculosidade, creio que devemos privilegiar a responsabilidade do sujeito como bússola em nossa viagem (Barros, 2009, p. 42-43).

Em primeiro lugar, no campo do processo penal, é necessário pontuar que o diagnóstico do transtorno mental não pode excluir a incidência de qualquer substituto, como, p. ex., os institutos criados pela Lei dos Juizados Especiais n. 9.099/95 (composição civil, transação penal e suspensão condicional do processo).

Em segundo, na esfera da teoria do delito, conforme leciona Paulo Queiroz (2011), devem ser analisados todos os pressupostos de configuração do delito, inclusive culpabilidade, excetuando, logicamente, as imputabilidades. Isto porque é importante frisar que o sofrimento psíquico, seja de qualquer ordem e intensidade, por si só não exclui (absoluta ou parcialmente) a consciência da ilicitude, obstruindo a realização de comportamentos conforme a expectativa do direito.

Em terceiro, no momento de aplicação da pena, o procedimento de dosimetria poderia ser idêntico ao designado aos imputáveis, com a definição da pena cabível (art. 59, §1º, Código Penal), a determinação da quantidade de sanção (art. 59, II c/c art. 68, Código Penal), (c) a eleição do regime inicial e a verificação da possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito (art. 59, IV c/c art. 44, Código Penal).

Assim, portanto, seria possível, inclusive, no procedimento de dosimetria, o julgador analisar a culpabilidade do réu, isto porque, conforme destacado, não são totalmente estranhas ao portador de sofrimento psíquico a consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa.

Trata-se, porém, de uma culpabilidade *sui generis*, informada pelos preceitos da reforma psiquiátrica, que garante ao réu inimputável determinado âmbito de responsabilização. Neste cenário, os únicos cuidados que o julgador deve ter são os de verificar se há efetiva relação entre os elementos da culpabilidade (potencial consciência e exigibilidade) e o crime praticado e, em caso positivo, analisar de que forma o sofrimento psíquico influenciou na compreensão do fato ilícito e na dirigibilidade da conduta.

Assim, em termos processuais, seria possível afirmar - em oposição à estrutura legal que estabelece a absolvição imprópria do art. 386 do Código de Processo Penal (Brasil, [2022^a]) a viabilidade de ser reconhecida a responsabilidade penal por meio de um juízo condenatório, com a consequente aplicação de uma pena atenuada, conforme sugerem Virgílio de Mattos (2006), Paulo Queiroz (2011) e Amilton Bueno de

Carvalho (2008)⁵⁵, que, por sua vez, busca uma aproximação entre a punição de imputáveis e inimputáveis, identificando o limite máximo da medida de segurança com a pena privativa de liberdade que seria aplicável no caso concreto. Trata-se de interessante solução, pois considera a identidade ontológica entre pena e medida de segurança e a devida isonomia entre imputáveis e inimputáveis.

Dessa forma, o cálculo da sanção penal seria calculado ao inimputável como se imputável fosse, substituído posteriormente pela medida, que seria regulada pelo prazo máximo a quantidade de pena atribuída ao processo concreto. Ademais, sendo indefinível o prazo terapêutico, o limite mínimo de 01 (um) ano poderia ser abandonado em prol da verificação da cessação da periculosidade.⁵⁶

Nesse mesmo sentido e fomentando a visão redutora de danos Rodrigo Roig Duque Estrada pontua que levando em consideração o imperativo da alteridade, exige-se do magistrado da execução uma diferente percepção jurídica, social e humana da pessoa em sofrimento psíquico em conflito com a lei, reconhecendo-o como sujeito de direitos" (Roig, 2021, p.504).

Logo, essa visão busca então afastar da apreciação judicial juízos eminentemente morais, retributivos, exemplificativas ou correccionais, bem como considerações subjetivistas, passíveis de subversão discriminatória e retributiva [trazidos pelo positivismo criminológico] e busca uma aproximação com os preceitos da Reforma Psiquiátrica.

Nessa mesma linha, assevera Virgílio de Mattos:

Todos os cidadãos, portadores ou não de sofrimento psíquico, deveriam ser considerados imputáveis para fins de julgamento penal, sendo asseguradas todas as garantias inerentes ao status jurídico de réu. No caso de condenação, seria adequada a imposição da pena dentro dos intervalos mínimos e máximos legalmente estabelecidos, havendo possibilidade de "o transtorno mental do imputado servir como atenuante genérica, se houver relação entre a patologia e o crime, devendo a pena imposta ser cumprida, se o caso assim o exigir e apenas em períodos de crise, em hospital penitenciário geral" (Mattos, 2006, p.186).

⁵⁵ Tais princípios [constitucionais] impõem barreiras aos traços de arbitrariedade do poder do Estado: em respeito a eles nenhum cidadão pode ser abandonado à sorte de normas discriminatórias (desprovidas de limitação temporal e indeterminadas) como as medidas de segurança – ficando vedado constituir estados pessoais estigmatizantes, que imponham sanção ao sujeito por aquilo que é, e não pelo que fez. Deste modo, ante o silêncio da lei, vários caminhos poderiam ser trilhados: a) mínimo da pena abstrata cominada ao delito; b) máximo da pena abstratamente cominada ao delito; c) maior ou menor patamar do prazo mínimo à internação (1 ou 3 anos); ou d) dose da pena hipoteticamente aplicável ao caso concreto. Dentre tais possibilidades, opto pela última delas, e a razão é única: maior grau de isonomia possível entre cidadãos apenados (imputáveis ou não).

⁵⁶ Para íntegra do julgado, ver TJRS, Apelação Crime 70010817724/2005. Relator Amilton Bueno de Carvalho. 5ª Câmara Criminal. Julgamento 31 jan 2005.

Paulo Queiroz (2011, p.458) igualmente propõe que o julgador proceda à individualização, definindo em formas temporais o desvalor da conduta e o desvalor da ação, para, posteriormente, substituir a pena por medida de segurança pelos mesmos prazos.

Na linha anteriormente defendida, o julgador poderia proceder à aplicação da sanção (individualização) ao portador de sofrimento psíquico, levando em consideração sua especial condição, definindo uma responsabilidade *sui generis*.

Para fins de ilustração, cita-se a lição dada por Aníbal Bruno:

As medidas de segurança pessoais, detentivas e não detentivas, são indeterminadas no máximo, mas tem um prazo mínimo de execução fixado na lei, em correspondência com a severidade da pena e, portanto, com a gravidade do crime. Vencido esse prazo, poderá ser revogada a medida asseguradora. Mas não será pelo decorrer puro e simples do prazo mínimo fixado que ela se revoga. A medida de segurança não se revoga enquanto não cessa o estado perigoso que a determinou (Bruno, 2009, p.221-222).

Decorrido o prazo mínimo estabelecido pela lei para a duração da medida, deverá o juiz proceder a exame minucioso das condições atuais do agente, para chegar a verificar se realmente cessou ou não o seu estado perigoso. Somente se deixar de existir a perigosidade, será a medida revogada.

Esse entendimento, portanto, é consubstanciado no estudo feito pela Criminologia Crítica em um viés redutor de danos que se vislumbra como um possível caminho de se coadunar aos preceitos da Lei de Reforma Psiquiátrica e de minimizar as lacunas constitucionais acerca do instituto em tela.

Assim, em suma, é possível pensar em um procedimento *sui generis* de responsabilização que tenha, como **primeiro passo**, a individualização da sanção como se o réu portador de sofrimento psíquico fosse efetivamente imputável; **posteriormente**, seria indicada sua substituição pela medida de segurança que passaria a ser regulada, em seu máximo, pela quantidade de sanção atribuída. Outrossim, como visto anteriormente, o limite mínimo da medida deveria ser abandonado em prol da avaliação das condições psíquicas do usuário do sistema de saúde mental. Constatado que o sujeito se encontra em condições de convívio social, extingue-se automaticamente a medida.

Desta forma, mais do que ter como pressuposto que o portador de sofrimento psíquico detém uma responsabilidade *sui generis*, utilizando as ferramentas fornecidas pelo Código Penal (Brasil, [2023b]), seria possível estabelecer, como diretriz instrumental, o seu tratamento jurídico similar ao da semi-imputabilidade. Isto porque, se

a Lei n. 10.216/2001 reconhece o usuário do sistema de saúde mental como um sujeito com capacidades diferenciadas de compreensão (cognição) e vontade, em termos penais este quadro se assemelha muito às formas de culpabilidade reduzida.

No plano da técnica de aplicação da pena, o reconhecimento da causa de diminuição permite, exatamente por ser variável (redução de 1/3 a 2/3 da pena), adequar o nível de comprometimento que o sofrimento psíquico gerou na consciência da ilicitude e, conseqüentemente, na expectativa de um comportamento conforme as regras jurídicas.

Após quantificar a sanção e converter em medida de segurança, cabe ao julgador analisar a possibilidade de substituição da forma segregacional (internação) pelo regime ambulatorial.

Em suma, segundo os critérios da Lei da Reforma Psiquiátrica, ao ser delimitada uma forma distinta de responsabilidade (medida de segurança e não pena), parece não haver dúvida quanto a necessidade de se excluir qualquer hipótese de aplicação de medida de segurança. Assim, em termos processuais, ao invés da absolvição imprópria, entende-se que o mais adequado seria a responsabilização penal através de juízo condenatório, com a conseqüente (3º) aplicação de pena. Isto pensando, logicamente, em um modelo garantista intermediário com viés redutor de danos, anterior às reais possibilidades abolicionistas que a Lei da Reforma Psiquiátrica oferece.

Dessa forma, reconhecendo o sujeito em sofrimento psíquico como sujeito de direitos, cabe afirmar que esse sujeito está revestido de um caráter humano existencial, sendo chamado a assumir o seu ato de outra forma que não no isolamento manicomial, que como visto, isola, seda, fere e aprisiona.

Nesse sentido explica Fernanda Ottoni Barros-Brisset:

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

De igual modo assevera Virgílio de Mattos:

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

Assim sendo, há de considerar que a persistência dos manicômios judiciários na sociedade hodierna não se mostra compatível com o arcabouço jurídico constitucional, posto que não há uma real correspondência entre a proposição do instituto e a realidade do tratamento digno e adequado ao paciente judiciário em sofrimento psíquico em conflito com a lei.

Certo é que o âmbito penal, ao menos em um Estado Democrático de Direito, a execução da medida de segurança é incompatível e evidencia-se como um mecanismo de controle estatal, na medida em que fere os princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade ao impor uma sanção penal demasiadamente aflitiva ao indivíduo.

Assim, é imprescindível ajustes nos tratamentos normativos, jurisprudenciais e da própria instituição hospitalar e o sistema da saúde em relação aos doentes mentais em conflito com a lei, a fim de se afastar a retomada da criminologia positivista que evidencia a ruptura dos princípios supramencionados, bem como o da dignidade da pessoa humana.

Assim sendo, será desfeito o laço entre loucura e periculosidade na responsabilidade do autor do delito em relação ao seu ato. Contudo, conforme foi possível perceber, encontrar alternativas não é tão difícil quanto se possa imaginar. Basta entender o outro sempre e radicalmente como um sujeito de direitos, independentemente dos atos que pratica ou da forma como sua racionalidade articula o pensamento.

Por tudo o que foi debatido, é possível afirmar que o princípio da humanidade constitui o cerne de uma visão moderna e democrática da execução penal, pautada pela precedência e ascendência substanciais do ser humano sobre o Estado e pela necessidade de reduzir ao máximo a intensidade da afetação individual. Possui, portanto, o escopo maior de capitanear a construção de uma política criminal redutora de danos.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não se pode escrever uma nova história a partir da história que ainda não se acabou. Ser contado é uma forma de existir (Diniz, 2013). Até o ano de 2011 não havia um censo no Brasil que quantificasse quantas pessoas estavam cumprindo medidas de segurança no país, o que demonstra o completo descaso e a invisibilidade dessa população.

O primeiro hospital de custódia e tratamento psiquiátrico foi fundado no Rio de Janeiro, em 1921. Em noventa anos de história dos manicômios judiciários no Brasil, jamais se realizou a contagem nacional desses indivíduos. Não se exploraram, sistematicamente, as razões para a internação, o tempo de permanência nos hospitais ou as consequências da engrenagem médica e jurídica que os mantém em restrição permanente de direitos.

O primeiro censo produzido pela autora Débora Diniz, demonstrou, por meio de dados estatísticos, a fala daqueles que calam estabelecimentos de custódia e tratamento psiquiátrico no Brasil, sendo essa população invisível composta por 3.989 homens e mulheres internados em hospitais ou alas psiquiátricas de presídios.

Ao longo da história elegeu-se grupos de indivíduos para serem sacrificados. Não obstante à evolução do entendimento acerca dos direitos humanos, o sistema de globalização fabricou monstros que persistem até os dias atuais, evidenciando que as instituições apenas mudaram a roupagem do alvo a ser considerado o inimigo.

Assim, dos leprosos aos loucos, esses indivíduos são submetidos a um processo de amorfização e morte do eu, operado pelas instituições punitivas e os seus anseios de controle social por meio da neutralização de corpos.

A pergunta que a presente pesquisa desejou enfrentar foi: a atual execução da medida de segurança no Brasil se mostra como o instrumento jurídico adequado para tutelar as pessoas em sofrimento psíquico em conflito com a lei ou legitima a política criminal sacrificial?

Ocorre que os argumentos que legitimam as práticas violentas, sobretudo as de neutralização de um grupo, são sempre no sentido da reversibilidade dos direitos humanos, trabalhada no quarto capítulo, ou seja, tutelar os direitos humanos de uns em detrimento dos direitos humanos de outros e, fundamentalmente, violar direitos humanos enquanto se afirma a proteção dos direitos humanos. A isso se dá o nome de política criminal sacrificial.

O sacrifício dos inimputáveis em cumprimento de medida de segurança é justificado por um cenário higienista que insiste em perdurar até os dias atuais, partindo de uma lógica periculosista e terapêutica. Desse modo, essas pessoas são reduzidas à condição de não pessoa e sofrem um processo de despersonalização por um prazo indeterminado.

Significa dizer que o direito toma para si o crime e a loucura em um primeiro momento – sentença judicial que absolve o sujeito e impõe a medida de segurança – mas em um segundo momento, o de internação no manicômio judiciário, o que sobressai é o crime, que faz com que o sujeito não seja tratado como qualquer outro considerado louco, característica que parece permitir que, diferentemente dos outros, o portador de sofrimento psíquico possa ser segregado por tempo indeterminado.

Pensando com a imagem proposta desde as primeiras linhas neste trabalho, a porta giratória referida por Michel Foucault (2002b), se pode perceber que não ocorre o trazido pelo autor, com base no Código Francês de 1810. Não se pode dizer que ao entrar a loucura sairia o crime, pois parece que há uma inversão desta engrenagem, à medida que o crime é o que prepondera, e não a loucura apresentada pelo sujeito.

Assim, a loucura não está totalmente desprezada, não é apagada, é mantida com a exclusiva finalidade de fundir-se ao crime e legitimar as práticas voltadas aos “anormais” (Foucault, 2002b).

Então, ao invés de se pensar que ao entrar a loucura (medicina) sai o crime (direito), talvez se possa pensar que saem ambos os campos do saber individualmente e em seu lugar é colocado esse terceiro termo, produto da fusão de ambos, que estrutura e movimenta a lógica voltada aos “anormais” (Foucault, 2002b). O terceiro termo salienta e utiliza o que há de pior no discurso jurídico e no psiquiátrico, tendo em vista que não estão mais contidos pelas limitações que a epistemologia de cada ciência impõe.

As estatísticas apresentadas demonstram o crime como preponderante e não a loucura, posto que em 2011 haviam 32 estabelecimentos psiquiátricos ao passo que em 2022 haviam 27 estabelecimentos, sendo inexpressiva o fechamento dos manicômios judiciários conforme previsto na aludida lei.

Aliado a essa observação, ressalta-se que a tendência de aumento de aplicação de medidas de internação não foi invertida. Ao contrário, foi mantido o direcionamento ascendente gradual e constante da curva de internação, sendo que em 2011 a população total nos ECTP's era de 3.938, aumentando vertiginosamente em 2019

com 4.359 pessoas e diminuindo em 2022 para 2.620. Quanto às medidas ambulatoriais, são aplicadas em proporção bastante inferior à internação, motivo pelo qual se conclui que, embora haja a possibilidade de o sujeito cumprir medida de segurança de maneira não reclusa, a opção continua sendo a institucionalização.

Além destes, outro dado importante e que atravessou em muito a pesquisa e a pesquisadora é o fato de que a não aplicação da Lei da Reforma aos loucos infratores parece confirmar a hipótese de que se considera haver expressiva diferença entre os loucos infratores e os não infratores. Embora seja uma legislação de saúde pública criada para todos os considerados portadores de sofrimento mental, a interpretação que se acaba por fazer é a de que ela se destina aos loucos não criminosos. Esta é a lógica criada e que parece sustentar as práticas voltadas ao “anormal” (Foucault, 2002b): segregação sem tempo previsto.

Para além destas questões, percebe-se que há uma lacuna constitucional em relação a essa forma de responsabilização penal, que faz com que se tenha que realizar rupturas desde a base. Ou seja, se em outros âmbitos as violações de direitos são mais fáceis de serem apontadas, tensionadas e criticadas – porque a prática está se dando às avessas da Constituição Federal – no tema das medidas de segurança é impossível fazê-lo, já que a CF nada refere sobre elas. Assim, impõe aos operadores do direito que, sem qualquer alicerce constitucional, construam rupturas e alternativas em um campo em que não há formalizados nem direitos e nem garantias pela Lei máxima.

Além disso, as finalidades das penas e medidas de segurança são essencialmente as mesmas: prevenir, em caráter geral e especial, novos crimes, como forma subsidiária de proteção de bens jurídicos. Distinção alguma haveria, então, entre penas e medidas de segurança?

Conclui-se que haveria uma, de forma fundamental e estritamente formal: as penas são aplicadas aos imputáveis; as medidas de segurança são aplicadas aos inimputáveis; e isso atendendo ao princípio da adequação (proporcionalidade), pois sentido algum faria enclausurar enfermos mentais numa penitenciária, já que nada têm do que se penitenciar.

Apesar de serem apresentadas como “essencialmente preventivas” e com o objetivo de ocasionar “redução e tratamento dos indivíduos perigosos”, uma análise do regime jurídico das medidas de segurança permite concluir que, sob a justificativa de um avanço legislativo, tem-se a submissão do dito “louco infrator” a um regime de

segregação perpétuo, que funcionava como fator indispensável à ordem social que se produzia. Isento de pena, mas concomitantemente, apenado.

Em conclusão, temos que uma solução plausível seria a realização de uma dosimetria “ficta” no ato de prolação da sentença aos inimputáveis, isto é, há de exigir todos os pressupostos da pena, devendo-se proceder, inclusive, à individualização nos termos dos arts. 59 e 68 do Código Penal, para, em seguida, substituí-la pela medida por termo determinado, quanto ao tempo mínimo e máximo de duração, ajustando-a aos princípios constitucionais (legalidade, proporcionalidade, devido processo legal).

No que concerne a indeterminação das medidas de segurança, denota que todas as punições passíveis de realização pelo Estado devem estar previamente cominadas, *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*. Contudo, normalmente as medidas de segurança vêm sendo aplicadas conforme a legislação, sem qualquer limite máximo, devendo a aferição da periculosidade determinar o período da soltura.

Entende-se, à luz do princípio da legalidade constitucionalmente previsto, que o sujeito deve saber, de antemão, o máximo de tempo possível que poderá ficar submetido a tratamento.

Por decorrência da natureza das medidas de segurança, caso o inimputável cure-se de sua doença mental antes do advento do prazo máximo, ele deverá ser liberado, visto que não mais subsiste o mal que lhe retirava sua autodeterminação.

Assim sendo, no bojo da sentença estará respeitando o princípio da igualdade, haja vista que se evita o que é um problema sério na aplicação das medidas de segurança, a desigualdade de tratamento aos vicariatos, em comparação com os apenados comuns.

No tocante à proporcionalidade em sentido estrito [aquela entendida como terceiro exame dentro do princípio da proporcionalidade, que concerne em um sopesamento entre a intensidade da restrição ao direito fundamental atingido e a importância da realização do direito fundamental que com ele colide e que fundamenta a adoção da medida restritiva] questiona-se a proteção do meio social justifica a segregação indeterminada das pessoas em cumprimento em medida de segurança. A resposta em que se chega está adstrita a toda discussão apresentada ao longo desse trabalho.

Portanto, a única resposta possível é que a medida de segurança da forma como é executada atualmente no ordenamento jurídico brasileiro é desproporcional, visto que como em relação a nenhum outro indivíduo há permissão legal para restrição

da liberdade por mais de 40 (quarenta) anos, haveria um excesso injustificável por parte do Estado.

Ademais, além do excesso injustificável do ponto de vista temporal, a análise produzida nesta pesquisa revela situação alarmante no que se refere à desassistência da atenção à saúde nos hospitais psiquiátricos brasileiros, com graves e múltiplas violações de direitos humanos das pessoas em sofrimento psíquico em conflito com a lei.

Diante deste quadro, não há como sustentar que as instituições que abrigam esse grupo de pessoas possam ser consideradas instituições de saúde, pois, antes disso, são exclusivamente instituições de privação de liberdade. Nesse sentido, também, o fechamento de instituições com características asilares não pode ser interpretado como um fator que gere desassistência, uma vez que essas pessoas, privadas de sua liberdade, já se encontram desassistidas, distantes de estratégias de cuidado em saúde e do objetivo terapêutico da medida de segurança.

É nesse viés que programas como o PAI-PJ e PAILI surgem com o escopo de subverter a racionalidade periculosista e cruel que ronda os manicômios brasileiros e criar alternativas afastadas da reclusão no manicômio aos sujeitos em cumprimento de medida de segurança, passando a olhar esse sujeitos como um sujeito digno e vivente, devendo ser tratado como tal.

É possível dar, enfim, às medidas de segurança interpretação conforme a Constituição, haja vista que no Estado Democrático de Direito, a instauração do processo penal destinado a apurar a infração penal cometida por inimputável é absolutamente necessária, a fim de prevenir reações públicas ou privadas arbitrárias contra ele.

Assim sendo, fazer valer o princípio da porta giratória da loucura, que conforme visto, não corresponde com a realidade e legitimar a imposição da Lei da Reforma Psiquiátrica aos pacientes judiciários em sofrimento em conflito com a lei, enxergando-os como sujeitos responsáveis pelos seus atos como qualquer cidadão, afastados de todos os estigmas construídos ao seu redor que os impedem de serem reconhecidos como sujeitos de direitos responsáveis por sua história, seja ela passada, presente ou futura.

Por fim, diante da pesquisa aqui apresentada, permite-se a invocação de uma metáfora bem colocada por Rodrigo Roig Duque Estrada (2021), em alusão à estória de Dom Quixote, Miguel de Cervantes. Ao sermos todos considerados quixotes,

somos considerados loucos, loucos que defendem loucos e lutam pela derrubada desses moinhos, que significam, aos poucos, a substituição da doença pelo ser humano (sujeito) que sofre dentro das instituições totais de caráter “terapêutico”. Assim, é necessário trocar o paciente e seu estigma pelo usuário dos serviços de atenção psicossocial. Colocar, no lugar do louco que delinque, a pessoa com transtorno mental em conflito com a lei. Migrar do manicômio para serviços comunitários. Trocar guardas por equipes de assistência psicossocial. Substituir periculosidade e alienação por assistência. Alterar a ideia de saúde mental pela de atenção psicossocial (Centros de Atenção Psicossocial, residências terapêuticas, centros de convivência, leitos psiquiátricos em hospitais gerais) e atuação em rede interdisciplinar. Abandonar a defesa social em prol de inclusão social. Abandonar a internação, mortificação do eu, como bem aponta Franz Josef Hinkelammert pela liberdade, humanidade e resgate do sujeito. Substituir, enfim, o indivíduo-coisa e indivíduo-objeto pelo indivíduo sujeito de direitos e ser vivente. Ficando, por derradeiro, uma pergunta: nesse conto, quem são os loucos?

REFERÊNCIAS

ALEIXO, Klelia Canabrava. **Política criminal sacrificial e direitos humanos**. Revista da Faculdade Mineira de Direito, Belo Horizonte, v. 24, n. 48, p. 158-185, 2021.

ALEIXO, Klelia Canabrava; PENIDO, Flávia Ávila. **Execução penal e resistências**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2021.

AMARANTE, P.D.C. **O paradigma psiquiátrico**. In: O homem e a serpente: outras histórias para a loucura e a psiquiatria [online]. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 1996, pp. 37-64. ISBN 978-85-7541- 327-2.

AMARANTE, Paulo. **Loucos pela vida: a trajetória da reforma psiquiátrica no Brasil** – 2 ed. – Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2013.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum**. Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos, Florianópolis, p. 24-36, jan. 1995. ISSN 2177-7055. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15819>>. Acesso em: 11.jan.2024.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema penal máximo x cidadania mínima: códigos da violência na era da globalização**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2016.

ARBEX, Daniela. **Holocausto Brasileiro**. São Paulo: Geração Editorial, 2013.

ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. Tradução: Roberto Raposo. São paulo: Companhia das Letras, 1989.

ARRUDA, Ana Luiza Gardiman. **Periculosidade**: uma (insustentável) qualidade atribuída. 2017. 155 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2017.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do Direito Penal**. Trad. Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan – Instituto Carioca de Criminologia, 2019.

BARRETO, Tobias. **Menores e Loucos e fundamento do direito de punir**. Sergipe. 1926.

BARROS-BRISSET, Fernanda Otoni de. **Genealogia do conceito de periculosidade**. Responsabilidades, Minas Gerais. v. 1, n.1, pp. 37-52, mar/ago 2011.

BARROS-BRISSET, Fernanda Otoni de. **Um dispositivo conector – Relato da experiência do PAI-PJ/TJMG, uma política de atenção integral ao louco infrator, em Belo Horizonte**. Revista Brasileira de Crescimento e Desenvolvimento Humano.

20(1), 2010a, pp. 116- 128.

BARROS-BRISSET, Fernanda Otoni de; JUNCAL, Regina Geni Amorim. O que dizem os “loucos”? **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 26, n. 144, p. 441- 473, jun. 2018. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/122800>. Acesso em: 09 nov. 2023.

BASAGLIA, Franco. **A instituição negada**. 3ª,ed.Rio de Janeiro: Graal, 2001.

BASAGLIA, Franco. **Psiquiatria alternativa**: contra o pessimismo da razão, o otimismo da prática. São Paulo: Brasil Debates, 1979.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 12. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2021.

BATISTA, Vera Malagutti. **Introdução crítica à criminologia brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 1955.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. 1974. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/delitosB.pdf>. Acesso em 20 abr. 2024

BILGE, Sirma; COLLINS, Patrícia Hill. **Interseccionalidade**. São Paulo: Biotempo, 2021.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Vol.1. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

BIZZOTTO, Alexandre. **A inversão ideológica do discurso garantista: a subversão da finalidade das normas constitucionais de conteúdo limitativo para ampliação do sistema penal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

BRANCO, Thayara Castelo. **A (des)legitimação das medidas de segurança no Brasil**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018. 239 p.. O estado penal-psiquiátrico e a negação do ser humano (presumidamente) perigoso. *Revista de Criminologias e Políticas Criminais*. Maranhão, v.3, n. 2, p. 19-32, jul/dez. 2017. ISSN: 2526-0065.

BRASIL, 2024. **Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária (quadriênio 2024-2027)**. Disponível em: https://www.gov.br/senappen/pt-br/composicao/cnpccp/plano_nacional/plano-nacional-de-politica-criminal-e-penitenciaria-2024-2027.pdf. Acesso em: 26. Ago. 2024.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (1ª Câmara Criminal). Habeas Corpus 0026579-97.2011.8.19.0000. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília,05.dez.2011. Disponível em: <https://www.tjrj.jus.br/documents/10136/31851/habeas-materia-cri.pdf>. Acesso em:02.nov.2024.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (1ª Câmara Criminal). Habeas Corpus 0061434-05.2011.8.19.0000. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 13.set.2011 . Disponível em: <https://www4.tjrj.jus.br/camarasweb/listaPauta.aspx?pOJ=498&pDataSessao=21/03/>

2024%2010:00:00 . Acesso em: 02.nov.2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023a]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 set.2023.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2023b]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20.maio.2022.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília: Presidência da República, [2022a]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 12 jun. 2023.

BRASIL. **Lei 10.216, de 6 de abril de 2001**. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Diário Oficial da União, 9 abr. 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10216.htm. Acesso em: 10 out. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, DF: Presidência da República, [2023c]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em 04 nov. 2023.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de execução Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2022b]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 20.set.2023.

BRASIL. Ministério da Saúde. ANVISA. **Regulamento Sanitário Internacional, RSI - 2005**. Versão em Português aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo 395/2009, publicado no DOU de 10/07/09, pág. 11. Disponível em: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/paf/regulamento-sanitario-internacional/arquivos/7181json-file-1>. Acesso em: 13.ago.2024.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Política Nacional de Atenção Hospitalar- PRT MS/GM 3390/2013, Art. 5, V. In: Anexo XXIV, Capítulo I, Portaria de Consolidação n. 2, de 28/07/2017**. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/composicao/saes/atencao-especializada-e-hospitalar/politica-nacional-de-atencao-hospitalar>. Acesso em: 14.set.2024.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria n. 1.820, de 13 de agosto de 2009. In Portaria de Consolidação n. 1, de 28 de setembro de 2017**. Consolidação das normas sobre os direitos e deveres dos usuários da saúde, a organização e o funcionamento do Sistema Único de Saúde. Título I. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2009/prt1820_13_08_2009.html. Acesso em: 10 out. 2024.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria n. 251, de 2002**. In Portaria de Consolidação nº 5, 03 de outubro de 2017, Anexo XXV. Disponível em: https://www.saude.mg.gov.br/index.php?option=com_gmg&controller=document&id=837. Acesso em: 26. Ago.2024.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. **Residências Terapêuticas: o que são para, para que servem**. Brasília: Ministério da Saúde, 2004. p. 7. Disponível em: <https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/120.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2024.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Parecer – Medida de Segurança – Hospitais de Custódia – Tratamento Psiquiátrico, 2011**. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/pfdc/midiateca/nossas-publicacoes-pfdc/pdfs/parecer-medidas-de-seguranca-hospitais-de-custodia-tratamento-psi-quiatrico-2011/view>. Acesso em: 08.set.2024.

BRASIL. **Parecer sobre medidas de segurança e hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico sob a perspectiva da Lei n. 10.216/2001**. Brasília: Ministério Público Federal. Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão (PFDC), 2011, p. 54-55.

BRASIL. **Sistema Nacional de Políticas Penais**. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/brasil>. Acesso em: 26.abril.2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Quinta Turma) Habeas Corpus nº 87.007/RJ. Relatora: Min. Laurita Vaz, 13. Agosto. 2009. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 13.ago.2009 Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200701050035&dt_publicacao=09/06/2008 Acesso em: 4 maio 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **A aplicação das medidas de segurança sob o crivo do STJ**. Brasília, DF: STJ, 3 abr. 2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/03042022-Aplicacao-das-medidas-de-seguranca-sob-o-crivo-do-STJ.aspx>. Acesso em: 4 maio 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 527**. O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 18 maio 2015. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?sumula=527>. Acesso em: 4 maio 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Primeira Turma) Habeas Corpus nº HC 102.489/RS. Relator Ministro Nefi Cordeiro. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 01 de fevereiro de 2012. Disponível em: [https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1688131#:~:text=HC%20102.489%20%2F%20RS&text=A%20desinterna%C3%A7%C3%A3o%20progressiva%20%C3%A9%20medida,de%206%20\(seis\)%20meses](https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1688131#:~:text=HC%20102.489%20%2F%20RS&text=A%20desinterna%C3%A7%C3%A3o%20progressiva%20%C3%A9%20medida,de%206%20(seis)%20meses). Acesso em: 20.out.2023.

BUSATO, Paulo César. **Direito Penal**: parte geral. São Paulo: Atlas, 2013. <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/82762>. Acesso em: 12 set. 2024. Janeiro: Graal, 2001. metodologia/ política/ ampliação. In: OLIVEIRA, Rodrigo Tórres; MATTOS, Virgílio de.

BUSATO, Paulo César; HUAPAYA, Sandro Monte. **Introdução ao Direito Penal. Fundamentos para um Sistema Penal Democrático**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CAETANO, Haroldo. **Execução Penal**. Porto Alegre: Magister editora, 2006.

CALLEGARI, André Luís. **Teoria geral do delito e da imputação objetiva**. AL Callegari. Livraria do Advogado Editora, 2009.

CARRARA, Sérgio. **Crime e Loucura: o aparecimento do manicômio judiciário na passagem do século** – Rio de Janeiro: EdUERJ; São Paulo: EdUSP, 1998.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de Criminologia**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CARVALHO, Salo de. **Penas e Medida de Segurança no direito penal brasileiro**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

CHIZZOTTI, Antonio. **Pesquisa qualitativa em ciências humanas e sociais**. 6. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A Moderna Teoria do Fato Punível**. 4ª Ed. Curitiba: Editora Lumen Júris, 2008.

COHEN, Claudio; FERRAZ, Flávio Carvalho; SEGRE, Marco. Org(s). **Saúde Mental, Crime e Justiça**. EDUSP: São Paulo, 1996.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. ed.rev. e atual. São Paulo: Saraiva. 2010.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução n. 2.056, de 12 de novembro de 2013**. Brasília, DF: CFM, 12 novembro 2013. Disponível em: https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2013/2056_2013.pdf. Acesso em: 31.out.2024.

CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. Hospitais Psiquiátricos no Brasil: **Relatório de Inspeção Nacional**. 2018. Disponível em: <https://site.cfp.org.br/publicacao/hospitais-psiquiatricos-no-brasil-relatorio-de-inspecao-nacional/> Acesso em: 08.set.2024.

CORBANEZI, Elton Rogério. **Sobre a razão do Mesmo que enuncia a não-razão do Outro**: às voltas com a História da Loucura e O Alienista. 2009. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, Campinas. 2009.

CRENSHAW, Kimberlé Williams. **Mapping the margins: Intersectionality, Identity**

Politics and Violence Against Women of color. Stanford Law Review, Stanford, v. 43, n. 6, p. 1241-1299, julho de 1991. Disponível em: <https://blogs.law.columbia.edu/critique1313/files/2020/02/1229039.pdf>. Acesso em 03 de abril de 2024.

DE CARVALHO, Amilton Bueno; CARVALHO, Salo de. **Aplicação da pena e garantismo.** Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Criminologia.** O homem delinquente e a sociedade criminógena. Coimbra: Coimbra, 1997.

DIAS, Rebeca Fernandes. **Pensamento Criminológico na Primeira República: o Brasil em defesa da sociedade.** 2015. 441 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2015.

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

DREYFUS, Hubert L.; RABINOW, Paul. **Michel Michel Foucault: uma trajetória filosófica: para além do estruturalismo e da hermenêutica.** 2.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2010.

EPSTEIN, Lee; KING Gary. **Pesquisa empírica em direito: as regras de inferência.** São Paulo: Direito Getúlio Vargas, 2013.

ESTELLITA-LINS, Carlos Eduardo. **Notas sobre criação e desrazão em uma certa experiência trágica da loucura.** In AMARANTE, Paulo (org.). Ensaio: subjetividade, saúde mental, sociedade. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2012.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERRI, Enrico. **Princípios de Direito Criminal: o criminoso e o crime.** Campinas: Bookseller, 1996.

FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito.** São Paulo: RT, 2001.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Direito Penal – Parte Geral – Tomo I. Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime.** 1ª ed. brasileira/ 2ª Ed. portuguesa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Portugal: Coimbra Editora, 2006.

FONSECA, Maria Guadalupe Piragibe da. **Iniciação à pesquisa no direito: pelos caminhos do conhecimento e da invenção.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p.62-70.

FOUCAULT, Michel. **História da Loucura.** 8.ed. São Paulo: Perspectiva, 2006. Cap III, p.79, Cap II, p.56-61.

FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade I: A vontade de saber.** 21. ed. São Paulo: Graal, 1988.

FOUCAULT, Michel. **Loucura, literatura, sociedade**. In: Motta, Manoel Barbosa (Org.). *Problematização do sujeito: psicologia, psiquiatria e psicanálise*. Rio de Janeiro: Forense Universitária. p.232-258. 2006.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. 20. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2004a.

FOUCAULT, Michel. **Os Anormais: curso no Collège de France (1974 – 1975)**. São Paulo: Martins Fontes, 2002b.

FOUCAULT, Michel. **Problematização do Sujeito: Psicologia, Psiquiatria e Psicanálise**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002a.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 28. ed. Petrópolis: Vozes, 2004b.

FRAGOSO, Christiano Falk. **Autoritarismo e Sistema Penal**. 01 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 386 e 389.

FRANCO, Fábio Serrão. **Psicoterapia psicanalítica em ambientes prisionais: uma experiência de cuidado psicológico para presos semi-imputáveis no Estado de São Paulo**. 2015. Tese (Doutorado em Ciências) – Programa de Pós-Graduação em Psicologia, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/47/47133/tde-08032016-114615/pt-br.php>. Acesso em: 25 abr. 2023.

GAROFALO, Raphael. **Criminologia: estudo sobre o delicto e a repressão penal**. ver. portuguesa com prefácio original por Julio de Mattos. Lisboa: Livraria Clássica Editora, 1997.

GOFFMAN, Erving. **Manicômios, Prisões e Conventos**. 7. ed. São Paulo: Perspectiva, 2003.

GOMES, Luiz Flávio Gomes ; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. **Direito penal: parte geral, vol. 2, 2. tir.**, São Paulo: RT, 2006.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: Parte Geral**. 8. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

GUARESCHI, Neuza Maria de Fátima; LARA, Lutiane de; ADEGAS, Marcos Azambuja. Políticas públicas entre o sujeito de direitos e o homo oeconomicus. PSICO. Porto Alegre, V. 41, 2010.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**. 4. ed. rev. e atual. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 2013. xvii, 260 p. ISBN 9788538402657.

HERRERA FLORES, Joaquín. **A reinvenção dos direitos humanos**. Tradução de: Carlos Roberto Diogo Garcia; Antônio Henrique Graciano Suxberger; Jefferson Aparecido Dias. – Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

HINKELAMMERT, Franz J. **“Yo vivo si tú vives”**: el sujeto de los derechos humanos. La paz: Palabra Comprometida Ediciones, 2010.

HINKELAMMERT, Franz J. **El sujeto y la ley**. El retorno del sujeto reprimido. San José: EUNA, 2003.

HINKELAMMERT, Franz Josef. **A crítica à razão utópica**. São Paulo: Paulinas, 1986.

HINKELAMMERT, Franz Josef. **Democracia e totalitarismo**. 2. ed. San José, Costa Rica: DEI, 1990.

HINKELAMMERT, Franz Josef. **La crítica de las ideologías frente a la crítica de la religión**: volver a Marx trascendiéndolo. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: CLACSO, 2021.

HINKELAMMERT, Franz Josef. La inversión de los derechos humanos por medio de la construcción de monstruos. **Pasos 85**, San José de Costa Rica, Sept./Oct. p. 20-35, 1999.

HINKELAMMERT, Franz Josef. La rebelión en la tierra y la rebelión en el cielo: el ser humano como sujeito. In: CARVALHO, Salo de; HERRERA FLORES, Joaquín; RUBIO, David Sanchez (org.). **Anuário Ibero-americano de direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001/2002. p. 255-297.

HÜNING, Simone Maria; GUARESCHI, Neuza; Oliven, Tamara; REIS, Carolina. **Usuários do Hospital-Dia**: uma discussão sobre performatividade em saúde e doença mental. Revista Mal-estar e Subjetividade. Fortaleza, Vol. VIII, n. 1, mar/2008, p. 119-137.

JACOBINA, Paulo Vasconcelos. **Direito penal da loucura: medida de segurança e reforma psiquiátrica**. Brasília: ESMPU, 2008.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito penal**: Parte Geral. v.1. São Paulo: Saraiva, 2002.

KARAM, Maria Lúcia. **A Reforma das Medidas de Segurança**. R. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 15, n. 60, p. 108-114, out.-dez. 2012.

LEBRE, Marcelo. Medidas de segurança e periculosidade criminal: medo de quem? **Responsabilidades**, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, p. 273-282, set. 2012/fev. 2013. Disponível em: https://app.uff.br/observatorio/uploads/Medidas_de_seguran%C3%A7a_e_periculosidade_criminal_medo_de_quem.pdf. Acesso em: 12 set. 2024.

LINO, Mariana Soares. **O Exame de Cessação de Periculosidade e seus desafios sob a perspectiva da inclusão social**. 2024. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2024.

LISZT, Franz von. **Tratado de direito penal alemão**. Tradução de José Hygino Duarte Pereira. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial : Superior Tribunal de Justiça, 2006.

LOMBROSO, Cesare. **O Homem Delinquente**. Tradução de Sebastião José Roque. São Paulo: Ícone, 2007.

LYRA, Roberto. **Direito Penal Científico: Criminologia**. Rio de Janeiro: José Konfino, 1974.

MACHADO, Roberto. **Michel Foucault, a ciência e o saber**. 3. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.

MACHADO, Roberto. **Michel Foucault, a Filosofia e a Literatura**. 3. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005.

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**, São Paulo, v. 2, n. 3, p. 102-111, 2001.

MASSOM, Cleber. **Direito Penal**. 7. ed. São Paulo: Método, 2013.

MATTOS, Virgílio de. **Uma saída: preliminares para a desconstrução das medidas de segurança**. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

NAÇÕES UNIDAS. **A Proteção de Pessoas Acometidas de transtorno Mental e a Melhoria da assistência à Saúde Mental, de 17 de dezembro de 1991**. Disponível em: <https://laps.ensp.fiocruz.br>. Acesso em: 10. set. 2024.

NEVES, Gabriel. **Manicômio ou Presídio? A Imputabilidade Penal**. In CORONEL, Luiz Carlos Illafont.(org.). **Psiquiatria legal: informações científicas para o leigo**. Porto Alegre: Conceito, 2004.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PASSOS, Izabel Christina Friche. **Disciplina, biopoder e resistência em um campo regional de práticas: do asilo à psiquiatria reformada**. In PASSOS, Izabel Christina Friche (org.). **Poder, normalização e violência: incursões Michel Foucaultianas para a atualidade**. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2013.

PASSOS, Izabel Christina Friche. **Loucura e sociedade: discursos, práticas e significações sociais**. Belo Horizonte: Fino Traço, 2009.

PELBART, Peter Pál. **Da clausura do fora ao fora da clausura: loucura e desrazão**. São Paulo: Brasiliense. 1989.

PIERANGELI, José Henrique, ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

PINEL, Philippe. **Tratado médico-filosófico sobre a alienação mental ou a mania (1801) (extratos sobre a mania e sobre o tratamento moral)**. Revista Latinoamericana de Psicopatologia Fundamental [On-line] 2004, VII (Setembro).

PRADO, Antônio Carlos. **O abandono do enfermo mental**: preconceito, falta de hospitais decentes e equipados e omissão do Estado - o doente continua a ser tratado em depósitos de gente. **Isto É**, São Paulo, 29 abr. 2011. Disponível em: https://istoe.com.br/135122_O+ABANDONO+DO+ENFERMO+MENTAL/. Acesso em: 26 abr. 2023.

QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal**: parte geral. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

QUINTERO OLIVARES, G.; MORALES PRATS, F. **Parte General del Derecho Penal**. Navarra: Editorial Aranzadi, 2005, p. 390.

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

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal**: teoria e prática [livro eletrônico]. 5. ed. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

ROUDINESCO, Elisabeth. **Filósofos na Tormenta: Canguilhem, Sartre, Michel Foucault, Althusser, Deleuze e Derrida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal – Parte General**, Tomo I – Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito. Madrid: Civitas Ediciones, 2003.

SÁ, Alvino Augusto de. **Criminologia clínica de inclusão social e as medidas de segurança**. In: SÁ, Alvino Augusto de; ALMEIDA, Júlia de Moraes; SHECAIRA, Sérgio Salomão (orgs.). **Novas perspectivas da criminologia**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 191-215.

SÁ, Alvino Augusto de. **Criminologia clínica e execução penal**: proposta de um modelo de terceira geração. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SÁNCHEZ RUBIO et al. **Direitos humanos e globalização [recurso eletrônico] : fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica** / org. David Sánchez Rúbio, Joaquín Herrera Flores, Salo de Carvalho. – 2. ed. – Dados eletrônicos. – Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010b.

SÁNCHEZ RUBIO, **Ciencia-ficción y derechos humanos. Una aproximación desde la complejidad, las tramas sociales y los condicionales contrafácticos**. Revista *PRAXIS*, pp.111.-112, 2010a.

SILVEIRA, Nise. **Escritos dispersos de Nise da Silveira** – Org. M. P. F.N, Rio de Janeiro, 2008.

SMITH, Adam. **A riqueza das nações**. 3ª ed. reimpr. Curitiba: Juruá, 2015.

SUNG, Jung Mo. **Sementes da esperança: a fé em um mundo em crise**.

Petrópolis: Vozes, 2005.

TAVARES, Juarez. **Fundamentos de teoria do delito**. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.

VIANA, Eduardo. **Criminologia**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

WEIGERT, M. DE A. B. E, & GUARESCHI, N. M. DE F. (2015). **A execução das medidas de segurança e a lei da reforma psiquiátrica no brasil contemporâneo**. *Revista Eletrônica Do Curso De Direito Da UFSM*, 10(2), 768–787. <https://doi.org/10.5902/1981369419794>.

WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. **Entre silêncios e invisibilidades: os sujeitos em cumprimento de medidas de segurança nos manicômios judiciais brasileiros**. 2015. Tese (Doutorado em Psicologia Social) - Programa de Pós-Graduação em Psicologia Social e Institucional, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/140989/000991174.pdf;sequence=1>. Acesso em: 14 jun. 2023. In CARVALHO, Salo & WEIGERT, Mariana de Assis Brasil. **Sofrimento e Clausura no Brasil Contemporâneo**. Florianópolis: Empório do Direito.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Direitos Humanos e Filosofia Jurídica na América Latina**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 359-385.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl *et al.* **Direito penal brasileiro: volume 1: teoria geral do direito penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Direito penal humano e poder no século XXI**. Tradução de Rodrigo Murad do Prado. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. 5. ed. Rio de Janeiro, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; SANTOS, Ílison Dias dos. **La nueva crítica criminológica: criminología en tempos de totalitarismo financeiro**. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediar, 2019.