

UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
CURSO DE DIREITO

JOSSEANA FRANÇA DA SILVA

“O QUE NÃO TEM MEDIDA, NEM NUNCA TERÁ”:
UMA ANÁLISE DO INSTITUTO DA PERICULOSIDADE NA EXECUÇÃO DAS
MEDIDAS DE SEGURANÇA

SANTA RITA
2019

JOSSEANA FRANÇA DA SILVA

**“O QUE NÃO TEM MEDIDA, NEM NUNCA TERÁ”: UMA ANÁLISE DO CONCEITO
DE PERICULOSIDADE NA EXECUÇÃO DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, unidade Santa Rita, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas.

Orientador: Prof. Dr. Nelson Gomes de Sant’ Ana e Silva Junior

Coorientadora: Prof. Me. Rebecka Wanderley Tannuss

SANTA RITA
2019

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

S586o Silva, Josseana Franca da.

"O que não tem medida, nem nunca terá": uma análise do instituto da periculosidade na execução das medidas de segurança / Josseana Franca da Silva. - Santa Rita, 2019.

104 f. : il.

Coorientação: Rebecka Wanderley Tannuss.
Monografia (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Loucura. 2. Direito Penal. 3. Medidas de Segurança.
4. Criminologia Positivista. 5. Manicômios Judiciários.
I. Título

UFPB/CCJ

JOSSEANA FRANÇA DA SILVA

**“O QUE NÃO TEM MEDIDA, NEM NUNCA TERÁ”: UMA ANÁLISE DO CONCEITO
DE PERICULOSIDADE NA EXECUÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de
Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade
Federal da Paraíba, unidade Santa Rita, como exigência
parcial da obtenção do título de Bacharela em Ciências
Jurídicas.

Orientador: Prof. Dr. Nelson Gomes de Sant’Ana e Silva
Junior

Coorientadora: Prof^a. Ma. Rebecka Wanderley Tannuss

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Nelson Gomes de Sant’Ana e Silva Junior (Orientador)

Prof.^a Ma. Rebecka Wanderley Tannuss (Coorientadora)

Prof.^a. Dr.^a. Ludmila Cerqueira Correia (Examinadora)

Prof. Ma. Gênesis Jacomé Vieira Cavalcanti (Examinador)

Às vozes ditas *loucas e perigosas* silenciadas
pelo cárcere.

AGRADECIMENTOS

Certamente, a realização deste trabalho é resultado de um somatório de esforços e de apoios. Assim, encerro esse ciclo da minha vida acadêmica com o coração repleto de gratidão e felicidade por ter compartilhado esse momento com pessoas tão fundamentais nessa trajetória.

Agradeço, primeiramente, a Deus, condutor da minha história e razão da minha existência. Sem Ele nada disso teria se concretizado.

Agradeço aos meus pais, razão da minha felicidade e motivo da minha determinação. Obrigada por sempre acreditarem em mim. Obrigada por não medirem esforços para verem a minha felicidade. Vocês são meus exemplos de vida e de amor. Tenho um orgulho enorme da nossa família. À minha mãe, Natalice, pelas inúmeras conversas e reflexões acerca dessa pesquisa, assim como agradeço por ser a dona do colo mais acolhedor e do carinho mais verdadeiro. Ao meu Pai, José, pela torcida de sempre, pelo apoio diário e por sempre deixar claro o quanto acredita em mim.

Aos meus irmãos, Jordana e Joabson e ao meu cunhado-irmão Pitágoras Alves, pelo companheirismo de vida, pelas preocupações e por sempre me estimularem a ser alguém melhor. Agradeço pelas noites de jogos, pelas risadas de tirar o fôlego e por compartilharmos a certeza de que temos um ao outro. Agradeço as minhas sobrinhas, Isabelle e Gabrielle, por serem luz dos meus dias e por terem a capacidade de me renovar a cada abraço.

Agradeço a Thiago Gomes, parceiro de uma vida inteira, por entender cada “não” que lhe foi dito, para que fosse possível a conclusão desse trabalho. Obrigada por me acompanhar há tantos anos e por encher os meus dias de alegria. E, é claro, obrigada por me trazer pizzas e sorvetes quando a dor de cabeça se fazia presente.

Agradeço à Gilmaelma Rodrigues, *my person*, pela amizade e irmandade de tantos anos. Obrigada pelas palavras de consolo em meio ao meu tradicional desespero, por me entender tão perfeitamente e por todos os abraços sinceros.

Agradeço aos meus orientadores, professores Nelson Gomes e Rebecka Tannuss, pelo empenho, pela paciência e por toda a ajuda proporcionada no desenvolvimento desse trabalho. Obrigada por me acolherem tão bem na orientação e por investirem tanto, quando, ainda nervosa, apresentei meu tema. Obrigada pelas palavras de apoio e pela confiança.

Agradeço a Giscard Agra por toda a dedicação e paciência nos anos em que estive sob sua orientação e pela excelência na coordenação do curso de Direito do Departamento de Ciências Jurídicas. Obrigada por toda a educação proporcionada, pelas discussões sempre tão pertinentes e pelo exemplo de amor pelo que faz.

Agradeço também aos presentes que a graduação me proporcionou. Para além de todo o conhecimento que levarei comigo, ganhei algo ainda mais precioso: a amizade de pessoas incríveis.

Assim, agradeço à minha simbiose: Ana Júlia Pepeu Gomes e Myrlla Carvalho pela conexão durante toda a graduação. A nossa amizade é um bem precioso que esse caminho me proporcionou. À Anaju, por toda a paciência, por manter a calma em meio ao meu habitual desespero e pela construção de tantos laços de afeto. À Mya, por ouvir cada ideia e dúvida, por entender as minhas inseguranças e por sempre deixar claro que não estou sozinha. Obrigada pelo privilégio de te chamar de amiga.

Ainda mencionando às dádivas recebidas nessa trajetória, agradeço à Laís Lima, Nayara Galvão, Vyctória Gerbasi, Marina Marinho, Thiago Alves e Fernando Pessoa. Obrigada por acreditarem em mim e por tornaram a vida acadêmica mais leve. Obrigada por compartilhar tantos sorrisos, histórias, angústias e felicidade. À Laís, por ser um exemplo de determinação e força. À Nay, por ser sinônimo de gentileza e bondade. À Vycka, pela alegria diária e pelos neologismos tão marcantes. À Mari, pela confiança e carinho. A Thiago, por ter a capacidade de em uma conversa me apresentar um mundo de ideias. A Nando, pela calma e sabedoria.

Agradeço a todos aqueles que, de algum modo, contribuíram na minha vida acadêmica. Desse modo, agradeço ao corpo docente do Departamento de Ciências Jurídicas pela participação nessa trajetória.

Por fim, e em nada menos importante, agradeço à Carol, meu amor felino, sempre tão presente em minha vida. Obrigada por, com o seu ronronar, me fazer entender que eu não estava sozinha nas madrugadas.

“É necessário se espantar, se indignar e se contagiar, só assim é possível mudar a realidade”.

(Nise da Silveira)

RESUMO

As pessoas em sofrimento mental autoras de delitos são destinatárias de tratamento penal diferenciado, em tese, estabelecido com viés terapêuticos. Para tais sujeitos, reserva-se a aplicação da medida de segurança. Ocorre que o estatuto jurídico desse instituto, fundado na frágil noção de periculosidade, afronta os princípios basilares do nosso sistema jurídico penal, assim como dar margem para o encarceramento perpétuo. Nesse sentido, o presente trabalho monográfico tem como objetivo geral compreender as bases criminológicas da medida de segurança, analisando as influências do conceito de periculosidade em sua execução. Metodologicamente, realizou-se uma pesquisa qualitativa, visando entender a episteme da periculosidade, na qual se compreendeu a emergência desse conceito nos enunciados do positivismo criminológico, bem como a sua apropriação no Brasil, adequando-o à realidade que aqui se desejava construir. Ademais, debruçou-se sobre a atual configuração das medidas de segurança, já que tal instituto consagra como fundamento a periculosidade. Os resultados obtidos demonstram que a noção de periculosidade se reveste de uma série de subjetivismo e estereótipos, em um infundado exercício de futurologia. Assim, a emergência da perigosidade, a sua apropriação no Brasil e o seu atual papel no ordenamento jurídico, evidenciam que essa noção funciona como um dispositivo de poder e controle dos sujeitos. Portanto, verifica-se que o ideal periculosista que reveste o tratamento penal dos inimputáveis se coaduna com a articulação de um direito penal do autor, afrontando, veementemente, os princípios basilares do nosso ordenamento jurídico. Assim, a medida de segurança em nada se alinha ao seu discurso legitimante de instrumento terapêutico, configurando-se, verdadeiramente, como pena e fazendo incidir um direito penal ainda mais incisivo aos que estão sob o seu jugo.

Palavras-chaves: Loucura. Direito Penal. Medidas de Segurança. Criminologia Positivista. Manicômios Judiciários.

ABSTRACT

People in mental distress are recipients of differentiated criminal treatment, in theory, established with therapeutic bias. For such individuals, the security measure is reserved. The legal status of this institute, founded on the fragile notion of dangerousness, violates the founding principles of our criminal justice system, as well as allows the perpetual imprisonment. In this sense, the present monographic work aims as its general objective to understand the criminological bases of the safety measure, analyzing the influences of the concept of dangerousness in its execution. Methodologically, a qualitative research was carried out, aiming to understand the episteme of dangerousness, which understood the emergence of this concept in the statements of criminological positivism, as well as its appropriation in Brazil, adapting it to the reality that was intended to be built here. In addition, this research focused on the current configuration of security measures; as such an institute enshrines hazardousness as its foundation. The obtained results show that the notion of dangerousness is covered by a series of subjectivism and stereotypes, in an unfounded exercise of futurology. Thus, the emergence of danger, its appropriation in Brazil and its current role in the legal system, show that this notion works as a device of power and control of the individuals. Therefore, it occurs that the periculosist ideal that covers the criminal treatment of the inimitable is in line with the articulation of a criminal law of the author, strongly violating the basic principles of our legal system. Thus, the security measure is not in line with its legitimizing speech as a therapeutic instrument; it is truly a punishment and an even more incisive criminal right is imposed on those under its control.

Keywords: Madness. Criminal law. Security measures. Positivist Criminology. Judicial Asylums.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Anis – Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero

ATP – Ala de Tratamento Psiquiátrico

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

Depen – Departamento Penitenciário Nacional

ECTP – Estabelecimento de Custódia e Tratamento Psiquiátrico

EVCP – Exame de Verificação de Cessação de Periculosidade

HCTP – Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico

LEP – Lei de Execução Penal

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

PAILI – Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator

PNAISP – Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade

RAPS – Rede de Atenção Psicossocial

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

LISTA DE IMAGENS

Figura 1 - Juvenal aguardando a transferência para uma unidade de abrigo de idoso, aos 80 anos de idade.....	19
Figura 2 - Arquivo de Zefinha e a profecia do “Nunca”	20
Figura 3 - Zefinha nas dependências do manicômio.....	22

SUMÁRIO

CASOS PRELIMINARES.....	14
Caso Juvenal.....	14
Caso Zefinha.....	19
1 INTRODUÇÃO.....	24
2 A CRIMINOLOGIA POSITIVISTA: UMA RESPOSTA À ESCOLA LIBERAL CLÁSSICA.....	28
2.1 O trio de ferro da criminologia positivista: Lombroso, Garofalo e Ferri.....	31
2.1.1 O criminoso nato em Cesare Lombroso.....	31
2.1.2 Rafaelle Garofalo e a noção de temibilidade.....	34
2.1.3 Enrico Ferri e a noção de perigosidade.....	36
2.2 A emergência do conceito de periculosidade no pensamento positivista e suas implicações.....	38
2.3 O uso do conceito de periculosidade no saber psiquiátrico.....	43
3 A APROPRIAÇÃO DAS IDEIAS POSITIVISTAS NO BRASIL.....	48
3.1 O contexto brasileiro entre o final do século XIX e início do século XX	48
3.2 As discussões dos enunciados criminológicos no âmbito das Faculdades de Direito do Recife e de São Paulo e os reflexos na legislação penal.....	51
3.3 A influência de Nina Rodrigues na apropriação dos discursos criminológicos: o perigo associado à raça.....	58
3.4 O Código Penal de 1940 e a incorporação de conceitos de periculosidade e medida de segurança.....	63
4 A ATUAL CONFIGURAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E SUAS IMPLICAÇÕES	78
4.1 O estatuto jurídico da medida de segurança: fundamento da periculosidade e os seus desdobramentos.....	68

4.2	A fragilidade do fundamento da periculosidade.....	72
4.3	O local institucional destinado ao “louco infrator”: hospital de custódia e tratamento psiquiátrico.....	79
4.4	A suspensão da medida de segurança e a cessação da periculosidade: o exame psiquiátrico como fator dominante.....	86
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	95
	REFERÊNCIAS.....	100

CASOS PRELIMINARES

Juvenal Raimundo da Silva e Josefa da Silva, a Zefinha¹. Em comum, dividem a rotulação de serem *loucos perigosos* e o compartilhamento de uma história de inúmeras violações que os tornam vítimas de uma relação simbiótica entre psiquiatria e Direito, sustentáculos de uma realidade inadmissível que possibilita o surgimento de casos como os que serão aqui narrados. Na história são os *loucos criminosos* – que se tem conhecimento – que mais tempo passaram enclausurados em manicômios judiciais no Brasil. Juvenal permaneceu 46 anos no Instituto Psiquiátrico Governador Stênio Gomes, no Ceará. Zefinha permaneceu 39 anos no Manicômio Judiciário, de Alagoas. O discurso que legitima o internamento é o tratamento penal diferenciado dado às pessoas em sofrimento mental, cuja destinação é a aplicação da medida de segurança ao invés da pena. Em substituição a culpabilidade do agente, analisa-se a sua periculosidade. E é sob o argumento do perigo e da defesa social que as situações de Juvenal e Zefinha se sustentam. O intuito de trazer à tona a história de ambos é demonstrar as motivações dessa pesquisa e de se incutir questionamentos acerca dessa realidade, cujas respostas serão buscadas ao longo desse trabalho. Vejamos, portanto, os relatos abaixo.

Caso Juvenal

Juvenal Raimundo da Silva ou Juvenal Raimundo Araújo, a dúvida em relação ao seu nome reflete seu desaparecimento ao ingressar no manicômio judiciário, foi internado no Instituto Psiquiátrico Governador Stênio Gomes, no Ceará, em 29.05.1968, sob a alegação de ter ferido violentamente o irmão com uma roçadeira. Nas palavras do Ministério Público, o ato foi tipificado como homicídio tentado. A defensoria pública que assistiu Juvenal alegou a sua loucura desde a 1ª infância. Com suspeitas acerca da sua insanidade mental, Juvenal foi encaminhado ao Manicômio Judiciário em novembro de 1968, desacompanhado do laudo psiquiátrico, aguardando, assim, a sua realização. Segundo Brito (2016), foram produzidos entre 1968 e 2011, oito laudos psiquiátricos sobre Juvenal e a sua perigosa loucura e em nenhum

¹Os fatos que aqui serão relatados têm como fonte os estudos de Luciana Brito (2016) “O Arquivo de um sequestro: o homem mais antigo do Brasil e também das análises feitas por Debora Diniz em “Eu não sou presa de juízo não”: Zefinha, a louca perigosa mais antiga do Brasil”.

deles o psiquiatra analisou a conduta criminosa, mas defendeu o internamento disciplinar de Juvenal.

Em 1976, ano do primeiro laudo de Juvenal – oito anos após o seu internamento –, os peritos atestaram a sua insanidade e o classificaram como esquizofrênico. Entretanto, não informaram se tal condição foi determinante no momento de realização da conduta criminosa, razão pela qual o juiz não decretou, de imediato, a aplicação da medida de segurança.

Juvenal Raimundo de Araújo é doente crônico, apresenta quadro psiquiátrico em nível psicótico, que se caracteriza por perda da iniciativa, diminuição da atividade motora, desorientação temporal-espacial, atitudes autistas. Relata distúrbios sensoriais, sob a forma de alucinações auditivas e visuais. À entrevista mantém precário relacionamento, higiene pessoal descuidada, risos imotivados sem causa aparente. Primeiro Laudo Psiquiátrico, 1976 (BRITO, 2016, p. 60).

Assim, ao receber o laudo psiquiátrico, e diante da ausência de menção ao estado mental do paciente durante a ação criminosa, o juiz requereu um laudo suplementar para que o perito respondesse se a doença mental do acusado era anterior ou posterior à infração. Apenas em 1979 – ou seja, dois anos depois do requerimento judicial – foi realizado o exame pericial que atestou a ausência de laços familiares de Juvenal e, por isso, a impossibilidade de obter dados pessoais que pudessem preencher de forma efetiva o campo de “história do delito” presente no laudo, dificultando, assim, a resposta aos quesitos judiciais. Nos relatos dos peritos, a falta de vínculos familiares e sociais se configurava como um obstáculo para a compreensão de sua loucura.

A década de 1980 foi marcada pela realização de quatro exames, tendo em vista a determinação judicial de avaliação da situação de Juvenal, com o intuito de verificar a necessidade de permanência no manicômio ou de transferência para uma prisão comum. Na descrição dos peritos, Juvenal foi caracterizado como um “louco isolado”, que precisava de desenvolvimento de relacionamento social, diante da dificuldade de estabelecer relacionamentos com os outros internos e funcionários.

O terceiro laudo de Juvenal foi realizado em agosto de 1979 e o diagnosticou como portador de “quadro psicótico, compatível com esquizofrenia”. Mesmo diante da realização do exame, não houve manifestação judicial até 1982, quando o advogado do manicômio requereu que o juízo se pronunciasse acerca do andamento da situação processual do paciente. Em outubro de 1979, o juiz, se valendo da disposição do Art. 152 do Código de Processo Penal (CPP) e já que não foi possível compreender o estado mental no momento do crime, proferiu

decisão pela suspensão do processo judicial e pela permanência do tratamento asilar de Juvenal até que ocorresse o restabelecimento da sua sanidade mental.

O quarto laudo de Juvenal foi realizado em 1983 e mencionou que o paciente “não tem apresentado sinais de periculosidade”, afirmando a possibilidade de tratamento ambulatorial. Entretanto, nesse momento, um “novo saber tutelar” foi invocado, pois a assistente social, em 1984, não obteve êxito na tentativa de encontrar a família de Juvenal. A sua desinternação, portanto, estava condicionada ao apoio familiar, em virtude da necessidade de “tratamento psiquiátrico permanente”. Diante da ausência desse fator, o juiz invocou o saber psiquiátrico, mais uma vez, acerca da situação do *louco infrator*: “Se permanece inalterado ou se houve reestabelecimento do seu quadro psicopatológico, a ponto de lhe dar condições de acompanhar a ação penal contra si instaurada” (BRITO, 2010, p. 82).

Cumprindo a determinação judicial, foi realizado o quinto laudo psiquiátrico, em 1984, que embora produzido pelo mesmo psiquiatra que assinou o quarto laudo e reconheceu a não manifestação de sinais de periculosidade, conclui que Juvenal “apresenta quadro psicopatológico inalterado estando incapacitado para se apresentar em juízo” (BRITO, 2010, p. 83).

Em 1984, o promotor protocolou ao processo pedido de desclassificação do crime – de tentativa de homicídio para lesão corporal – o qual foi negado pelo juiz que se manifestou pela continuidade da suspensão do processo até que fosse restabelecida a sanidade mental do acusado, hipótese em que este reconheceu como remota. Em 1987, foi realizado o sexto laudo:

É doente crônico, apresentando-se com vestes compostas e higiene corporal precária. Não estabelece contato durante o exame. Permanecendo numa mesma posição durante toda a entrevista. Mussitação. Procura manter-se isolado dos outros pacientes e dos funcionários. Pragmatismo nulo. Entendemos que o paciente Juvenal Raimundo da Silva deverá ser mantido em tratamento, sob regime hospitalar. Sexto Laudo Psiquiátrico, 1987 (BRITO, 2010, p. 86).

Ainda em 1987, o advogado do manicômio requereu uma manifestação judicial sobre a situação de Juvenal, pleiteando a sua regularização, tendo em vista a não apresentação de melhora. O juiz, ao responder ao requerimento do advogado, informou que o setor de assistência social seria o responsável por falar, com mais propriedade, sobre a possibilidade de permanência do paciente no Instituto Psiquiátrico. Desse modo, utilizando como justificativa a ausência da família e o insucesso na sua procura, o setor da assistência social afirmou que era preciso a continuidade de Juvenal no manicômio, pois era necessária a “aplicação de processos educativos e de relacionamento social” (BRITO, 2010, p. 88).

A atuação da defensoria pública no caso de Juvenal também se mostrou violadora, pois durante duas décadas não se indignou com o tempo de internamento do paciente, mesmo diante da ausência de sentença no processo. Até então, em 1988, não tinha sido aplicada a medida de segurança, pois, em tese, Juvenal estava internado provisoriamente. A manifestação da Defensoria Pública ocorreu apenas em 1988, quando cobrou um esclarecimento judicial sobre a situação jurídica de Juvenal.

Além de todas as violações sofridas até então, Juvenal sofreu uma afronta ainda mais gritante na sua trajetória institucional. Em 1989, respondendo ao pedido da defensoria pública, o juízo reconheceu a prescrição do ato praticado por Juvenal, culminando na extinção do processo penal. Assim, foi expedido o seu alvará de soltura, e, portanto, determinou-se a sua liberdade.

Examinando o presente caderno processual penal, verifico que a morosidade ocorrida favoreceu ao acusado, apesar das tentativas de dar impulso ao feito. — Extinta, pois a punibilidade pela prescrição da ação, uma vez que não há sentença de mérito prolatada, sendo instaurado inquérito policial em 29 de maio de 1968. — Assim sendo, conforme preceitua os artigos 109, I c/c e o artigo 111, I do Código Penal Pátrio, está caracterizada a prescrição da pretensão punitiva ou da ação. Em face do acima exposto e com apoio nos princípios do direito à espécie aplicáveis, DECLARO, por sentença, EXTINTA A PUNIBILIDADE em favor de JUVENAL RAIMUNDO DA SILVA, e o faço por haver fluído o lapso prescricional, ou seja, verificou-se o máximo da pena cominada ao crime em questão. Sentença, 1989 (BRITO, 2010, p. 91).

Surpreendentemente (ou não, tendo em vista a realidade que já se apresentava), Juvenal permaneceu no manicômio judiciário, mesmo com a expedição do seu alvará de soltura. Isso, porque durante a década de 1990, imperou o silêncio sobre a sua situação, não ocorrendo nenhuma manifestação nos arquivos da instituição em que se encontrava. Em 2000, a administração do manicômio oficiou ao juiz, juntamente com mais um laudo psiquiátrico, mencionando a situação irregular de Juvenal e requerendo que as providências legais fossem tomadas, levando em consideração a continuidade da sua loucura e a sua incapacidade de cuidar de si próprio. Diante disso, o juiz responsável determinou que Juvenal fosse entregue a um familiar na cidade de Ipaumirim-CE.

Tendo em vista que o paciente JUVENAL RAIMUNDO DA SILVA, filho de Júlio Raimundo de Araújo e Maria Vieira da Conceição, já foi beneficiado com um alvará de soltura em 07.11.89, determino que essa direção, através do serviço social, providencie a entrega do mencionado paciente a um membro de sua família na cidade de Ipaumirim — CE. Determinação Judicial, 2000 (BRITO, 2016, p. 102).

Ainda no ano 2000 Juvenal foi levado para Ipaumirim, acompanhado de um ofício destinado ao Secretário de Saúde da cidade, afirmando a necessidade de “acompanhamento

ambulatorial permanente” que deveria ser realizado por um psiquiatra. Não se sabe ao certo onde permaneceu, já que não tinha família no local. Passados apenas dois meses fora da instituição manicomial, o juízo de Ipaumirim determinou a sua volta ao manicômio judiciário. Ocorreria, então, a sua devolução à instituição como se fosse um mero objeto.

Tendo em vista o Município de Ipaumirim — CE não possuir hospital psiquiátrico, nem tampouco, médico competente para atender pessoas portadoras de transtornos mentais, face ainda, não residir nesta Comarca qualquer parente do paciente JUVENAL RAIMUNDO DA SILVA, que é portador de esquizofrenia, 50 anos, solteiro, agricultor, analfabeto, filho de Júlio Alves de Araújo e de Maria Vieira da Conceição, valho-me do presente ofício para encaminhá-lo de volta a este Instituto Psiquiátrico. Ofício da Comarca de Ipaumirim, 2000 (BRITO, 2016, p. 104).

Com o retorno de Juvenal, a instituição voltou seus esforços para que fosse encontrado outro ambiente para o paciente, no qual também se objetivasse a normalização e o disciplinamento da sua loucura, já que diante da sentença de extinção do processo – e não de aplicação da medida de segurança – o manicômio se tornou inadequado para ele que, agora, passava a ser qualificado como velho e abandonado.

Informamos a V. Exa. que o paciente JUVENAL RAIMUNDO DA SILVA, filho de Júlio Raimundo de Araújo e Maria Vieira de Conceição, embora tenha sido beneficiado com ALVARÁ DE SOLTURA encontra-se recolhido neste Manicômio em razão de não possuir família que o receba. Solicitamos a esse digno Magistrado, providências cabíveis necessárias no sentido de encaminhar o prefalado paciente a outra instituição que abrigue pessoas abandonadas, visto que este nosocômio se destina a portadores de doença mental submetidos a Medida de Segurança. Ofício do Manicômio Judiciário, 2002 (BRITO, 2016, p.109).

Em 2010, a defensora responsável pelo caso de Juvenal requereu providências para que ele retornasse à sociedade, desde que satisfeito o requisito de acolhimento familiar ou, na falta dela, o abrigo em ambientes destinados a idosos abandonados. Entretanto, o juízo não atendeu ao requerimento, diante da inexistência de processo em nome de Juvenal Raimundo da Silva, em tramitação na Vara de Execução de Penas Alternativas. Nas palavras de Brito (2016), a explicação para isso se encontrava no fato de que o processo de Juvenal estava extinto desde 1989 e, portanto, não havia, formalmente, um juiz responsável pela condução do processo.

Figura 1: Juvenal aguardando a transferência para uma unidade de abrigo de idoso, aos 80 anos de idade



(Foto: Juiz Paulo Irion/Site CNJ/ G1)

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em 2013, teve conhecimento da situação de Juvenal por meio de visitação ao Manicômio do Ceará, durante a realização de um mutirão carcerário. O relatório do CNJ chama atenção para a situação de Juvenal e para a violação dos seus mais elementares direitos. A história ganhou as páginas dos jornais e foi noticiada nacionalmente. Na TV Justiça, em reportagem veiculada em setembro de 2013, a situação de Juvenal foi relatada, assim como a determinação do CNJ ao Estado do Ceará da transferência de Juvenal para outra instituição fora do sistema carcerário. Na reportagem, também se falou em “cinco internos em situação semelhante que também terão a transferência recomendada”. O G1 também noticiou o caso de Juvenal em matéria publicada em 2013, que afirmava “Preso mais antigo do país deve ser encaminhado para hospital, diz CNJ”. Juvenal foi transferido para uma instituição destinada ao abrigo de idosos, em 2014, aos 80 anos de idade, após 48 anos de internamento.

Caso Zefinha

Josefa Mariano da Silva, a Zefinha, é retratada por Luciana Brito e Débora Diniz (2016) como a “mulher mais antiga sobrevivente do regime penal-psiquiátrico no Brasil”, vivendo há 38 anos – contados até a data de 2016 – no Centro Psiquiátrico Judiciário Pedro Marinho, em Alagoas. Lá chegou, em 1978, em virtude de agressão a uma vizinha, depois de passar dois anos em um presídio. Durante esse tempo, foi submetida a 12 laudos psiquiátricos e 2 laudos sociais. Brito e Diniz (2016) chamam atenção para a menção profética na página inicial dos arquivos judiciais de Zefinha, pois o campo da informação “término da medida” é respondido

com um “nunca”. O que, na época, podia ser entendido como exagero, transformou-se em sua realidade.

Figura 2 – Arquivo de Zefinha e a profecia do “Nunca”

SITUAÇÃO JURÍDICA PENAL	
Data da Entrada:	05/05/1978
Data da Prisão:	
Término da Pena:	NUNCA
Juízo:	
Sub-Juíze:	Não
Pena:	2 anos de medida de seg.
Artigo:	lesão corporal
Med. de Segurança:	por 02 anos
Multa:	
Comutação:	
LIBERDADE:	
Provisória:	
Definitiva:	
Condicional:	
Indulto:	
Habeas-Corpus:	

(Fonte: Débora Diniz e Luciana Brito)

A continuidade da sua internação se deu em virtude dos vários exames que atestavam a sua periculosidade e sua incapacidade de retornar ao convívio social. O primeiro exame psiquiátrico de Zefinha foi feito em 1978, nele constam trechos da fala da periciada que afirmou “Furei porque ela queria me matar... Me arrependo muito do que fiz e não tenho coragem de fazer novamente. Depois disso, comecei a ficar doente da cabeça” (BRITO; DINIZ, 2016, p. 118). O segundo exame foi feito somente 4 anos depois, em 1982, e discorreu sobre a negativa da periciada sobre o crime e sobre a falta de familiares e amigos. Em ambos os laudos Zefinha foi classificada como uma anormal, não tendo, portanto, condições de retornar ao convívio social.

O terceiro laudo foi realizado em 1983 e mencionou a imprevisibilidade de Zefinha, entendida como um indício de perigo, concluindo pela impossibilidade de saída do Manicômio, mesmo diante do uso de medicamentos.

Pouco cooperativa. Apresenta bom asseio corporal. Psicomotricidade aumentada. Refere alucinações auditivas e visuais, delírio de fundo persecutório. Pensamento alterado em sua forma, curso e conteúdo. Lúcida, incoerente, pegajosa, sempre nos solicitando sua alta. Memória comprometida. Parcialmente orientada no tempo e no espaço. Indiferença afetiva. Atos impulsivos. Seu comportamento é variável e imprevisível, desde a completa indiferença até a agressividade dirigida. Dossiê, 1978-2009 - terceiro laudo, 1983. (BRITO; DINIZ, 2016, p. 119).

O quarto laudo foi realizado em 1985 e traz o perigo como principal caracterização de Zefinha. Ela foi apresentada como uma mulher perigosa, com alto grau de periculosidade, trazendo a seguinte conclusão: “Portadora de esquizofrenia paranoide, possui periculosidade e

‘necessita permanecer internada’, sob manutenção de neurolépticos” (BRITO; DINIZ, 2016, p. 120). Estava, portanto, estabelecido o fundamento da internação de Zefinha: sua periculosidade. Assim, fundamentando sua decisão no laudo pericial e na manifestação do Ministério Público, o juiz prorrogou a medida de segurança por mais dois anos.

O quinto exame foi realizado em 1987 e concluiu que Zefinha “não apresenta condições de voltar ao convívio social, devido ao seu alto grau de periculosidade” (BRITO; DINIZ, 2016, p. 121).

O sexto exame psiquiátrico ocorreu em 1998, sendo o primeiro solicitado pelo juiz para averiguar a periculosidade da paciente, diferente dos demais que ocorreram seguindo o calendário do hospital. Nesse exame o campo da identificação foi totalmente preenchido e o manicômio judiciário foi colocado como residência de Zefinha há 18 anos. Entretanto, ela já estava na instituição há 20 anos – desde 1978 – vivendo, portanto, 22 anos enclausurada, tendo em vista o período que passou na penitenciária comum. A conclusão do exame foi, mais uma vez, a permanência da internação da paciente, em virtude da sua periculosidade.

Paciente é portador de doença mental codificada no CID como F.20.0 (esquizofrenia paranoide) e, apesar da medicação antipsicótica que lhe é administrada, se mantém a maior parte do tempo em surto psicótico. Passa períodos curtos sob controle psiquiátrico. Seu comportamento é imprevisível. Apresenta alto grau de periculosidade, e somos do parecer de que não apresenta condições de voltar ao convívio social -sexto laudo, 1998 (BRITO; DINIZ, 2016, p. 122).

O sétimo exame de Zefinha foi realizado em 2000. Inicialmente, retratou o modo de apresentação da interna mencionado que a “paciente se apresentou para a entrevista de maneira cordial, risonha. Calma no momento, possui um comportamento imprevisível, se tornando agressiva inesperadamente” (BRITO; DINIZ, 2016, p. 122). Na seção “exame mental”, foi feita uma retrospectiva do “tratamento” oferecido à paciente nos anos de internamento, afirmando que a sua melhor fase foi com a aplicação de eletrochoque.

A fase em que passou com remissão total dos sintomas foi há mais ou menos 18 ou 20 anos, quando lhe aplicávamos cerletti (eletrochoque), e depois que fomos impedidos de tal procedimento, seu quadro psicótico agudizou, e até hoje permanece delirante – Sétimo Laudo, 2000 (BRITO; DINIZ, 2016, p. 122).

O oitavo exame foi realizado em 2001, concluindo que “devido ao seu alto grau de periculosidade, não apresenta condições de retorno à sociedade, tampouco condições de se autogerir, devendo permanecer sob cuidado médico constante, em ambiente hospitalar” (BRITO; DINIZ, 2016, p. 123).

Figura 3: Zefinha nas dependências do manicômio



(Fonte: Débora Diniz)

A partir do nono exame, os seguintes apresentaram Zefinha como abandonada, sem laços familiares. A família foi mencionada como um pressuposto para o retorno ao convívio social, tendo em vista funcionar como um fator do governo de segurança. Era preciso “sociofamiliarizar” Zefinha (BRITO; DINIZ, 2016). Assim, nos últimos laudos sobre Zefinha, a condição de mulher abandonada marcou o parecer pericial, afirmando que o manicômio judiciário não estava apto a acolhê-la. Recomendou-se a sua transferência para outra entidade asilar, destinada às pessoas abandonadas. Zefinha não seria colocada em liberdade, apenas ocorreria a sua transferência para outra instituição em que fosse possível a continuidade da vigilância constante.

Não apresenta condições de gerir sua pessoa, devendo permanecer sob os cuidados de terceiros e o amparo da lei. Outrossim, não apresenta condições de retornar ao convívio social devido a sua periculosidade” – Décimo Laudo, 2006. Não apresenta condições de se gerir, necessita de cuidados de terceiros e necessita de tratamento hospitalar contínuo – Décimo primeiro laudo, 2009. Sem referência familiar. Não reúne condições de retorno ao convívio sociofamiliar. Recomendaríamos a continuidade do tratamento em internamento hospitalar – Décimo segundo Laudo, 2011 (BRITO; DINIZ, 2016, p. 126).

Do mesmo modo que ocorreu com Juvenal, a situação de Zefinha também chegou ao conhecimento do CNJ e da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, como se percebe na reportagem veiculada no G1, em 2014, que traz como manchete: “Mulher é mantida há mais de 30 anos em Centro Psiquiátrico de Alagoas”. A reportagem também mencionou a presença de

casos semelhantes, como, por exemplo, “um homem preso por homicídio há 31 anos”. A desinternação de Zefinha foi determinada após 38 anos, mas embora fora dos muros do manicômio, não ficou em liberdade, pois juntamente com o fim de sua internação, determinou-se também que fosse levada à instituição destinada a idosos em situação de abandono.

* * *

Os casos relatados acima não pertencem a um passado remoto e situações semelhantes. embora com nova roupagem e novos sujeitos, tendo a periculosidade como protagonista, ocorrem nos manicômios judiciais brasileiros que continuam sendo espaços de violação, segregação e invisibilização dos indivíduos que lá se encontram. As histórias de Juvenal e Zefinha, assim como tantas outras que se repetem nos espaços manicomiais, e os questionamentos que surgem diante de situações dessa natureza foram a motivação dos estudos que aqui serão desenvolvidos.

1 INTRODUÇÃO

As violações presentes nas histórias relatadas nos “casos preliminares” são gritantes. Ao ingressarem nos manicômios judiciários, a condição de sujeito de direitos foi negada a Juvenal e a Zefinha, transformando-lhes em meros objetos para o Estado, submetidos ao saber psiquiátrico e jurídico. A cada laudo positivo para a periculosidade, uma nova condenação, sem data final.

Histórias como essas, infelizmente, se repetem nos manicômios judiciários brasileiros. Entretanto, tal população é invisibilizada aos olhos de grande parte da sociedade. As grades que as enclausuram não aprisionam apenas o seu o corpo, mas, cerceiam a sua voz, a sua personalidade e tudo aquilo que foi deixado do lado de fora dos manicômios. Vivos, porém, mortos aos olhos da tutela do Estado e de grande parte da população.

Embora, atualmente, após anos de luta antimanicomial, humanização no tratamento da loucura e de avanços nos direitos humanos, os castigos físicos sejam, formalmente, vedados, há, um castigo igualmente doloroso: perde-se a liberdade, sem data para recuperá-la; sujeita-se a um aprisionamento sem data de validade; tem-se um desaparecimento gradual aos olhos do Estado e da sociedade. Trazer à tona os casos retratados acima e discutir as bases legitimantes que sustentam esse sistema, justifica-se como um movimento contrário à invisibilidade dessa população.

É inegável que a discussão acerca da loucura ocasiona diversos embates e tais manifestações se tornam ainda mais problemáticas quando se fala nas pessoas em sofrimento mental que comentem infrações penais. Nesse sentido, o discurso punitivista e excludente ganha cada vez mais força. Mesmo sob a égide da Reforma Psiquiátrica – na qual o principal marco foi a Lei 10. 216/2001- que prega uma verdadeira reformulação no modo de tratamento das pessoas em sofrimento mental, as teorizações trazidas por esse diploma legal não se mostram concretizadas na realidade das pessoas em sofrimento mental autoras de delitos. A situação desses indivíduos é legitimada e justificada pela difusão de um discurso de perigo e medo. Com isso, a punição revestida sob o manto de tratamento terapêutico, é apontada como a principal medida para tratar e afastar da sociedade os indivíduos perigosos.

Diante do cometimento de uma infração penal por uma pessoa em sofrimento mental, não há a aplicação de pena, em virtude da inimputabilidade, consagrada no Art. 26 do Código Penal (CP). Embora não seja aplicada a pena, tais sujeitos não ficam isentos de uma resposta penal. A tutela jurídica nesses casos, será dada por meio da aplicação da medida de segurança,

consubstanciada nos Arts. 96 e seguintes do CP. Pautada na noção de periculosidade, a medida de segurança se apresenta como o instrumento de contenção dos perigosos. É na noção periculosa que a medida de segurança encontra a justificativa para a sua continuidade e aplicação. Assim, já que em seu discurso legitimante, apresenta-se como instrumento terapêutico destinado a cessar a perigosidade do sujeito, o instituto da medida de segurança não apresenta prazo final. A lei estabelece o seu prazo mínimo, mas o termo final fica submetido à cessação da periculosidade, hipótese que pode nunca vir a ocorrer.

Partindo desse pressuposto, é preciso compreender a emergência e as implicações do conceito de periculosidade, tratando das inferências que esse conceito abarca, tendo em vista que o instituto da medida de segurança nele se baseia.

Nesse sentido, a despeito do nosso ordenamento jurídico estabelecer a limitação máxima de 30 anos no cumprimento da pena e dos nossos Tribunais Superiores já terem se manifestado acerca da impossibilidade da medida de segurança ultrapassar o tempo da pena em abstrato, há, na realidade exemplificada pelos casos preliminares retratados, claramente, uma afronta aos princípios basilares da ordem constitucional.

Dessa maneira, a presente pesquisa tem como objeto de estudo a influência do conceito de periculosidade na execução da medida de segurança. Assim, tem como norte os seguintes problemas: 1) Quais os principais fundamentos criminológicos da medida de segurança? 2) Quais os impactos do conceito de periculosidade na execução dessa medida?

Com isso, o objetivo geral deste estudo é analisar as bases criminológicas nas quais está fundada a medida de segurança, compreendendo as implicações do conceito de periculosidade no cumprimento desse instituto. Objetiva-se, especificamente: 1) analisar a emergência do conceito de periculosidade no saber criminológico; 2) Averiguar a forma de apropriação das ideias criminológicas no Brasil e os seus reflexos, especificamente, na legislação penal; 3) Demonstrar a utilização do conceito de periculosidade como legitimador da aplicação da medida de segurança – a partir do estudo da sua configuração jurídica atual - observando os seus principais aspectos, principalmente, no que tange ao seu papel de disciplinamento social.

Para solucionar tais questionamentos, o presente estudo, metodologicamente, fará uso da pesquisa qualitativa, tendo em vista que as disposições aqui colocadas se debruçam sobre o universo dos significados das ações do homem, entendendo a subjetividade das relações sociais (MYNIAIO, 1994). Nesse ínterim, o desenvolvimento desse estudo se dará com base em pesquisas bibliográficas, a partir da análise de livros que tratem dos assuntos aqui abordados, bem como a utilização de teses, dissertações e periódicos disponibilizados nos em bases eletrônicas de dados científicos. Além disso, não se pode deixar de mencionar a observação de

documentários que visam retratar a realidade vivida pelas pessoas em sofrimento mental que comentem ilícitos penais.

No primeiro capítulo, tratou-se da emergência do conceito de periculosidade, remetendo-a ao estudo das teorias propostas pela Escola Positiva da Criminologia, com os enunciados trazidos por Lombroso, Ferri e Garofalo. No âmbito do positivismo criminológico, o crime é entendido como uma predeterminação do indivíduo, em contraponto ao livre arbítrio no qual se fundamentava a Escola Clássica. Assim, a explicação para a conduta criminosa estava no próprio sujeito e nas potencialidades delitivas que ele apresentava. Com isso, buscou-se entender a forma pela qual, dentro do saber criminológico, foi construída a noção de periculosidade, compreendendo também sua relação com a psiquiatria e suas implicações.

No segundo capítulo, tem-se a apropriação das ideias positivistas no Brasil, objetivando compreender a forma pela qual a noção periculosista emergiu na legislação penal brasileira. Assim, compreendeu-se como a dita intelectualidade brasileira, que buscava a ciência para legitimar suas falas, fez uso dos conceitos pregados pela criminologia positivista para alcançar uma ordem social desejada, principalmente, através de discursos segregacionistas em um contexto de recente abolição da escravidão. Nesse sentido, verificou-se como as discussões acerca do crime e do criminoso se incrementaram em um híbrido Código Penal, consagrando os institutos da medida de segurança e da periculosidade no Código Penal de 1940.

Partindo da emergência desses institutos, no terceiro capítulo foram tecidas disposições acerca da aplicação da medida de segurança, buscando compreender o seu estatuto jurídico, seu discurso legitimante e o seu fundamento. Objetivou-se, assim, entender as problemáticas que surgem da controversa configuração da medida de segurança no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente no que tange ao subjetivismo que reveste o seu fundamento da periculosidade e que aprisiona sem prazo determinado as pessoas em sofrimento mental. A partir disso, questiona-se o papel terapêutico das medidas de segurança, frente à sua realidade punitivista, instituindo uma perpetuidade no seu tempo de aplicação. Para além dos aspectos jurídicos do instituto, observou-se o seu papel de disciplinamento, tendo em vista que a sua utilização dá ensejo a um alto grau de segregação social ao enclausurar os indivíduos nos hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico, os quais também foram objeto de estudo nesse capítulo, através da análise do seu surgimento e do seu papel no meio social.

A relevância dessa pesquisa se traduz na necessidade de repensar o tratamento penal dado as pessoas em sofrimento mental autoras de delitos. Ademais, faz-se necessário problematizar a categoria da periculosidade, pois, ela se apresenta como sustentáculo do atual

sistema que segrega e invisibiliza essas pessoas, demonstrando a fragilidade desse argumento e a sua incompatibilidade com o nosso ordenamento jurídico.

2 A CRIMINOLOGIA POSITIVISTA: UMA RESPOSTA À ESCOLA LIBERAL CLÁSSICA

A análise do conceito de periculosidade pressupõe o estudo das ideias veiculadas pela Criminologia Positivista. Entretanto, antes de adentrar nos aspectos do positivismo criminológico, é preciso tecer considerações acerca da Escola Liberal Clássica do Direito Penal, tendo em vista que os argumentos do positivismo criminológico se desenvolvem, no final do século XIX e início do século XX, em função da insuficiência das explicações propostas pela Escola Clássica acerca do crime.

Segundo a Escola Clássica, cujas ideias se desenvolveram no século XVIII e início do século XIX e se posicionam contrariamente ao absolutismo do Antigo Regime, o delito é um ente jurídico autônomo que surge da livre vontade do sujeito. Forjadas no pensamento iluminista e liberal, tais teorias se baseiam na ideia de livre arbítrio, segundo o qual o indivíduo opta pelo crime – transgredindo o pacto social – e, por isso, deve ser punido. Nesse ponto, a aplicação da pena não seria uma forma de intervir no indivíduo, modificando-o, mas sim um mecanismo dissuasivo em face do crime, tendo como objetivo superar as penas cruéis aplicadas até então (BARATTA, 2002).

O contexto de emergência da Escola Clássica é marcado pela ascensão capitalista e burguesa, ou seja, tem-se uma reformulação do cenário econômico, social e político da Europa. Dessa maneira, diante dessa nova ordem, também se fazia necessário adotar novos sistemas penais, em que as atrocidades dos suplícios que marcaram o período medieval fossem substituídas por penas mais humanizadas. Assim, atacava-se a desproporção das penas, visando alcançar a proporcionalidade entre o delito e a sanção aplicada. A pena teria, portanto, caráter eminentemente punitivo, visando, com isso, retribuir o dano social causado.

O objetivo da Escola Liberal era, portanto, estudar o crime, compreendendo-o como ente exclusivamente jurídico, consubstanciado na violação da lei. A discussão acerca do criminoso era incidental, tratando-se apenas os aspectos da sua responsabilidade. Desse modo,

O criminoso não era tematizado pelo direito liberal, a não ser como agente de uma transgressão à lei. Todo cidadão devia ser considerado responsável, já que parte contratante, a não ser que se tratasse de um louco, de um débil mental ou de uma criança. Fundadas num contrato social livremente firmado, as leis eram consideradas produtos de um consenso democrático e, portanto, legítimas. Legítima era também a punição que recaía sobre aquele que, baseado em seu livre arbítrio, decidisse transgredi-las, devendo por isso ser levado ao arrependimento moral e à expiação da culpa, através do cumprimento da pena-prisão (RAUTER, 2003, p. 25).

A Escola Clássica, inicialmente, conforme já dito, pautou-se na superação das penas cruéis do *Ancien Regime*, com a defesa dos princípios da proporcionalidade das sanções e dos crimes, da igualdade perante a lei, da irretroatividade penal e da responsabilidade como base da *ius puniendi*² (RAUTER, 2003).

Nesse sentido, têm-se as ideias de Cesare Beccaria (1764) que, em *Dos Delitos e das Penas*, apresenta uma reformulação das penas até então vigentes. Desse modo, Beccaria criticava a crueldade das penas, afirmando que tal situação não contribuía para a prevenção do crime. Para ele, a proporção entre o delito cometido e a sanção aplicada era fundamental, o que não ocorria no caso dos suplícios. Em seu livro, realizou uma análise dos delitos em seus mais variados aspectos, concluindo que a sanção aplicada deve se pautar na publicidade, prontidão, necessidade, proporcionalidade e legalidade, sob pena de se constituir um ato de violência.

Segundo ele, “entre as penas, e na maneira de aplicá-las proporcionalmente aos delitos, é mister, pois, escolher os meios que devem causar no espírito público a impressão mais eficaz e mais durável, e, ao mesmo tempo, menos cruel no corpo do culpado” (BECCARIA, 1764, p.85). Evidencia-se, mais uma vez, a defesa da proporcionalidade.

Na mesma linha de pensamento, Francesco Carrara, em sua obra *Programma del Corso de Diritto Criminale*, teceu considerações alinhadas ao posicionamento liberal, tendo influenciado na formulação do Código Italiano de 1889 e sendo considerado um dos maiores expositores do pensamento clássico. Reiterando as disposições já trazidas por Beccaria, considera o delito um fenômeno exclusivamente jurídico, estrutura o Direito Penal através da construção de uma base lógica e filosófica. Nesse ponto, “a atitude racionalista de Carrara, a distinção por ele feita entre teoria e prática, encontraram amplo eco na ciência italiana, determinando uma orientação de pensamento, a Escola Clássica, que tem nele seu ponto de partida” (BARATTA, 2002, p.37).

Desse modo, concordando com a ideia de livre arbítrio como fundamento da responsabilidade penal, Carrara (1889) entende o homem como ser dotado de liberdade e racionalidade suficiente para optar pelo respeito ou transgressão do pacto social por ele celebrado (BARATTA, 2002).

Logo, nota-se que a base teórica do pensamento da Escola Clássica era o Jusnaturalismo e o Contratualismo, tendo em vista que o seu maior argumento se pautou na liberdade dos indivíduos – que viviam em igualdade – que optavam por violar o pacto social realizado, transgredindo a lei e, conseqüentemente, incorrendo em delitos. Ora, nesse pensamento está

²Direito de Punir.

evidente o viés jusnaturalista, na medida em que o homem é tido como um ser natural e autônomo, em que os aspectos sociais não exercem tanta influência. Evidente também a influência do contratualismo, tendo em vista a afirmação de que o crime consiste na violação jurídica do pacto social (SILVA JUNIOR, 2017). O entendimento acerca do contratualismo evidencia também a influência do racionalismo, uma vez que culmina na defesa da ideia de capacidade racional do sujeito de decidir sobre suas ações (RAUTER, 2003).

Nota-se que a Escola Clássica tem o crime como seu principal objeto de estudo, assim como se debruça, com mais intensidade, acerca das penalidades e de suas funções, não centrando suas análises no criminoso.

A atitude filosófica racionalista e jusnaturalista da Escola clássica havia conduzido a um sistema de direito penal no qual, como vimos, o delito encontra sua expressão propriamente como ente jurídico. Isto significa abstrair o fato do delito, na consideração jurídica, do contexto ontológico que o liga, por um lado, à toda a personalidade do delinquente e a sua história biológica e psicológica, e por outro lado, 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, 2002, p. 38).

Nesse ponto, se dá o fator de diferenciação com a Escola Positiva que, diante da insuficiência das explicações dadas pelo pensamento liberal, se volta ao estudo da figura do criminoso. Nesse cenário, o aumento do índice de criminalidade reforçava a inaptidão das explicações clássicas. Assim, legitimada no seu caráter de cientificidade, a criminologia positivista apresenta novos argumentos nessa discussão, concentrando seus debates na figura do criminoso. Com o propósito de autoafirmação, a criminologia positivista traz para si o papel de demonstrar cientificamente as causas do crime, colocando-se como aquela que irá apresentar os meios eficazes de combate à criminalidade. Ao mesmo tempo, com o objetivo de se colocar como detentora da verdade científica, atribui à denominada Escola Clássica o aspecto de anticientífica, afirmando que suas discussões são puramente metafísicas (RAUTER, 2003).

Partindo desse pressuposto, o positivismo criminológico, baseado no estudo de teorias naturalistas, prega um determinismo biológico. Dessa forma, o crime não seria fruto do livre arbítrio do indivíduo, mas sim de um conjunto de fatores biológicos, psicológicos e sociais. Portanto, o indivíduo portador de determinadas características possivelmente identificáveis estaria predisposto a delinquir.

Com isso, a preocupação predominante passa a ser não mais com o crime, mas antes de tudo com o criminoso, pois nele seria possível identificar os traços causadores da criminalidade

e, diante disso, estabelecer a pena mais eficaz. Isso porque para a criminologia positivista a aplicação da pena deve objetivar a eficácia, de modo a permitir a correção dos aspectos de anormalidade do delituoso.

Sendo assim, para o positivismo criminológico o crime continua sendo um ente jurídico, mas não se limita a isso. O pensamento positivista não aceita que o simples ato de vontade seja a explicação suficiente para compreender o delito. Partindo desse pressuposto, buscou-se identificar as causas específicas que levam o indivíduo a delinquir, causas estas que se encontram nos aspectos biológicos, psicológicos e sociais do indivíduo. Desse modo, rompe-se com a ideia de que todos os homens são iguais, pois para essa corrente o criminoso é diferente, já que carrega consigo as causas da sua anormalidade. Logo, o delito não é fruto do livre arbítrio, pois ao portar as características que implicam na criminalidade, o crime seria fruto delas e não da vontade do indivíduo (LOMBROSO, 2007).

Tendo como principais nomes Cesare Lombroso, Enrico Ferri e Raffaele Garofalo, que formavam a Escola da Criminologia Positivista Italiana, essa vertente não inovou totalmente ao buscar nos indivíduos a causa da criminalidade. Segundo Sérgio Carrara (1998), essas ideias são mais antigas que os estudos lombrosianos, os quais foram influenciados pelas ideias de Della Porta, Call, Lavater e Morel. Entre os três representantes da vertente positiva citados, não há uma uniformidade de ideias, tendo em vista, inclusive, a diferença de ocupações, já que Lombroso era médico e Ferri e Garofalo, juristas, culminando em enfoques diversos nos seus pensamentos. Assim sendo, Lombroso dedicou-se com mais ênfase ao estudo das características antropológicas, enquanto Ferri preocupou-se de modo mais predominante com os aspectos sociológicos e Garofalo debruçou-se, mais propriamente, sobre os elementos psicológicos dos indivíduos (ARRUDA, 2017).

2.1 O trio de ferro da criminologia positivista: Lombroso, Garofalo e Ferri

2.1.1 O criminoso nato em Cesare Lombroso

Cesare Lombroso foi um médico italiano, professor da Universidade de Torino, sendo considerado um dos maiores nomes da Criminologia Positivista. Em 1876, publicou *O homem Delinquente*, no qual afirmou, através da demonstração de longas pesquisas e análises, as supostas características biológicas, psicológicas e sociais do criminoso. Nascia então a teoria do criminoso nato, segundo a qual o crime seria produto dos atributos genéticos do criminoso, evidência do atraso evolutivo desses sujeitos. Nesse sentido, não há liberdade na ação do

indivíduo, mas sim um determinismo biológico que implica na propensão ao ato delitivo. Fortemente influenciado pelo Evolucionismo de Charles Darwin, é evidente que Lombroso baseou seus estudos, em muito, nos métodos utilizados pelas ciências naturais. Nessa perspectiva, é possível observar em seu livro a análise das plantas e animais, trazendo comparações acerca do comportamento entre humanos e os demais animais, assim, Lombroso “traça a genealogia do crime descendo até organismos mais simples para correlacionar atos que, se cometidos por humanos, seriam considerados crime” (GOÉS, 2016).

Evidenciando a defesa de métodos empíricos de investigação, Lombroso (2007) baseou seus estudos no exame de sujeitos que se encontravam encarcerados. A partir disso, concluiu que determinadas características persistiam nos indivíduos criminosos, segundo as quais seria possível verificar a tendência a delinquir. Tais caracteres se manifestariam nos sujeitos atávicos, que seriam aqueles que não completaram a escala evolutiva, sendo parcialmente evoluídos e, por esse motivo, considerados sujeitos primitivos, razão pela qual, no pensamento lombrosiano, possuíam aspectos ligados aos indivíduos selvagens. Assim, tais sujeitos estariam propensos à prática delitiva.

A identificação do atávico seria possível tendo em vista a manifestação dos aspectos descritos por Lombroso. Tais circunstâncias evidenciavam o aspecto primitivo e selvagem que habitavam o delinquente. Desse modo, “a anormalidade do criminoso expressa-se em características físicas que vão dos ‘zigomas enormes’ à cor negra dos cabelos, passando pela analgesia (insensibilidade à dor)” (RAUTER, 2003, p. 32).

Lombroso (2007), portanto, elencava e discutia os atributos físicos e psicológicos que formavam o homem delinquente. Assim, afirmava que

O prognatismo, a cabeleira abundante, negra e crespa, a barba rara, a pele muito frequentemente morena, a oxicefalia, os olhos oblíquos, o crânio pequeno, o maxilar e os zigomas desenvolvidos, a fronte fugidia, as orelhas volumosas, a analogia entre os dois sexos, uma maior envergadura, são novamente caracteres somados aos necroscópicos que aproximam o criminoso europeu do tipo australiano e mongol; enquanto que o estrabismo, a assimetria craniana e as graves anomalias histológicas, os osteomas, as lesões meningíticas, hepáticas e cardíacas nos mostram, também no criminoso, um homem anormal antes do nascimento, por atraso no desenvolvimento ou por doença adquirida em diferentes órgãos, sobretudo nos centros nervosos, como entre os alienados. Trata-se de um verdadeiro doente crônico (LOMBROSO, 2007, p. 289).

A noção do atavismo como fator determinante da criminalidade vai refletir no entendimento acerca dos sistemas penais, implicando na sua negação, tendo em vista que, diante do determinismo causado pelos traços atávicos, não haveria uma maneira do indivíduo se livrar desse quadro, de modo que não adiantaria aplicar-lhe um sistema penal como forma de repensar

sua atitude delitiva. Nesse sentido, diante da presença de tais aspectos, era preciso o isolamento do indivíduo perigoso (ARRUDA, 2017).

Assim, considerando a existência do determinismo biológico para a prática delitiva, Lombroso (1876) se colocou contrário à noção de livre arbítrio, afirmando que não há liberdade de agir se o indivíduo está condicionado aos seus aspectos naturais que determinam a sua personalidade.

Para comprovar tais enunciados, o médico italiano utilizava uma série de experimentos, dentre eles a Frenologia – elaborada por Francisco José Gaill no século XIX – consistente na análise craniana. Através de tal técnica, segundo Gaill, era possível identificar a personalidade do sujeito, de modo que Lombroso utilizou a Frenologia para realizar a medição craniana, identificando as dimensões de crânios propensos ao crime (SCHWARCZ, 1993).

Segundo Schwarcz (1993), a frenologia foi largamente utilizada no âmbito da pesquisa dos transtornos mentais, tendo no estudo da loucura a sua primeira aplicação, servindo como base justificadora para as novas concepções acerca da loucura e de seu tratamento. Entretanto, os experimentos de Lombroso não se pautaram apenas no uso da frenologia, tendo em vista que o médico italiano analisou os demais órgãos do ser humano, de maneira que fosse possível estabelecer o padrão de normalidade e, por consequência, de anormalidade. Além disso, fez estudos acerca do aspecto comunicativo, das emoções, das tatuagens, senso moral, religiosidade, espírito associativo, dentre outros elementos, buscando evidenciar a presença dessas questões no indivíduo criminoso. Em relação ao vocabulário, os ditos delinquentes possuíam um dialeto próprio e primitivo, reflexo do seu estado não evoluído. Nas palavras de Lombroso (2007, p. 180), “[...] falam como selvagens porque são selvagens, vivendo no meio da florescente civilização europeia [...]”. Em relação ao aspecto psicológico, apresentavam instabilidade, tendo um quadro de inconstância familiar e social. No que tange aos hábitos cotidianos, os delinquentes, na visão lombrosiana, seriam dotados de preguiça e predisposição ao álcool e jogos, dentre outros elementos.

Ao tratar das tatuagens o médico italiano afirmou que “é especialmente na triste classe do homem delinquente que a tatuagem assume um caráter particular, e estranha tenacidade e difusão” (LOMBROSO, 2007, p.32). Em relação à sensibilidade do delinquente afirmou que “a aberração do sentimento é a nota característica dos criminosos, como dos dementes, podendo uma grande inteligência coincidir com uma tendência criminosa e demente, mas nunca com um íntegro sentimento afetivo” (LOMBROSO, 2007, p. 58). Para ele a ausência de sensibilidade no criminoso era um traço característico de seu estado primitivo e selvagem.

Em “O homem delinquente”, Lombroso (2007) também traçou outros aspectos físicos que, para ele, seriam característicos do criminoso. Por exemplo, em sua visão, os estupradores, em sua maioria, “têm lábios grossos, cabelos abundantes e negros, olhos brilhantes, voz rouca, alento vivaz, frequentemente semi-impotentes e semi-alienados, de genitália atrofiada ou hipertrofiada, crânio anômalo, dotados muitas vezes de cretinice e de raquitismo” (LOMBROSO, 2007, p.141).

O que se nota, a partir do estabelecimento dessas características típicas do criminoso, é a construção de um pensamento segregacionista e racista, demonstrado no forte caráter subjetivista da teoria positiva, servindo como escopo para a separação entre bons e maus. Desse modo,

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).

Segundo Sérgio Carrara (1998), pensamentos como o apresentado pelo positivismo criminológico criam um processo de “antropofagia simbólica”, na medida em que constroem a noção de sociedade a partir da criação de ideias que caracterizam a “antisociedade”. Nesse sentido, a noção de “mundo do crime” contribui para a definição do que seria legitimamente a sociedade, ou seja, o oposto desse universo criminoso. Os valores ocidentais pautam essa construção e por isso legitima-se intervenções naquilo que é não-ocidental e, consequentemente, segundo esse entendimento, não civilizado. Mais propriamente é a partir desse processo de “antropofagia” e da relação entre crime e selvageria, que se legitimam formas intervencionistas e destrutivas – negando-se, inclusive, direitos – sobre os corpos dos delinquentes e transgressores, do mesmo modo que se intervém naqueles que não se enquadrem no que se construiu como sociedade civilizada.

2.1.2 Raffaele Garofalo e a noção de temibilidade

Garofalo, professor da Universidade de Napoli, jurista e magistrado, focou seus estudos nos aspectos psicológicos do crime, tendo como obra mais importante a publicação de *Criminologia: studio sul delitto, sulle sue cause e sui mezzi di repressione*, em 1885, na qual concentrou seus esforços em encontrar o conceito de delito natural. Para ele, o entendimento acerca do delinquente pressupõe, primeiramente, traçar a definição do que é delito, que, em sua

visão, apresenta uma ligação com sentimentos existentes no espírito humano e formam, assim, o seu senso moral. O delito, desse modo, é a lesão a tais sentimentos (CIA, 2017).

Fortemente influenciado pela teoria de Darwin, Garofalo (1885) defendeu que a pena é um instrumento de seleção artificial dos mais fortes, em uma comparação com a seleção natural tratada pelo Darwinismo. Para ele, o indivíduo que não seja capaz de se adaptar ao meio deve ser excluído, através de um poder coletivo artificial. Na sua obra é possível notar menções à existência de raças inferiores e a afirmação de que os delinquentes possuem anormalidades psíquicas. Ou seja, o crime não é um fato isolado, mas a exteriorização de uma anomalia moral, tendo em vista que além das anormalidades físicas há, maiormente, deformidades psíquicas que acarretam em anomalias morais. Na visão de Garofalo, portanto, há uma anormalidade em todos os delinquentes, variando apenas o grau dessa anomalia (CIA, 2017).

Tratando da aplicação da pena, Garofalo (1885) se colocou contrariamente à proporcionalidade defendida pelos clássicos, sob o argumento de que não se trata de buscar uma proporção entre pena e delito, mas sim de encontrar um mecanismo punitivo que funcione de forma adequada para cada tipo de delinquente, levando em consideração a sua temibilidade. Segundo 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”. A temibilidade, portanto, seria a não adequação do indivíduo ao grau de normalidade da vida social (ARRUDA, 2017). Essa característica do criminoso estaria ligada a aspectos congênitos do sujeito, ou seja, a sua “degeneração individual”. O crime, portanto, seria algo intrínseco a natureza do indivíduo, podendo até ser influenciado por fatores externos, mas cuja determinação se dá a partir da degeneração que carrega. Não importava, pois, o fato criminoso, as minúcias do crime, o importante seria determinar quão perigoso o infrator é.

Com isso, seria preciso individualizar a pena, adequando-a a cada delinquente, levando em consideração a sua temibilidade que deve ser averiguada a partir dos seguintes aspectos: circunstâncias que indiquem crime, a produção do dano, a forma de execução do crime, as circunstâncias que indicam o grau de crueldade e audácia do delinquente, sua vida pregressa, seus atributos fisiológicos, psíquicos, seus sentimentos hereditários e os sentimentos adquiridos (CIA, 2017).

Partindo do pressuposto de que o problema do criminoso encontrava-se no seu senso moral, o jurista italiano faz uma diferenciação em relação aos chamados loucos, afirmando que seus atos são causados por uma motivação interna que independe do seu meio social, enquanto que o criminoso não consegue controlar suas ações em função de uma anomalia moral. Por essas razões, o criminoso seria incurável, tendo em vista o seu problema moral, carecendo da

aplicação da pena de morte. Já aos loucos deveriam ser colocados em isolamento por tempo indefinido até cesse o seu grau de anormalidade (ARRUDA, 2017).

2.1.3 Enrico Ferri e a noção de perigosidade

Ferri, jurista italiano e professor na Universidade de Pisa, é tido como outro grande defensor do positivismo criminológico, concordando, em muito, com as ideias lombrosianas. Entretanto, conforme já dito anteriormente, há diferenças em seus posicionamentos. Isso, porque Ferri deu ênfase ao aspecto sociológico como fator determinante da criminalidade, sendo por isso considerado o fundador da sociologia criminal. Para ele, o criminoso é um anormal moral, tendo em vista a sua incapacidade de efetuar um controle moral sobre suas ações, já que o homem normal é aquele que se adapta ao meio social, seria anormal aquele que, diante da sociedade, cometesse um ato delituoso.

Assim, para Ferri o delito se traduzia em uma anomalia social, fruto de fatores biológicos, físicos, psicológicos e, sobretudo, sociais. As explicações para o crime, portanto, não se restringiam ao corpo criminoso, mas deveriam ser identificadas no corpo social, se filiando ao entendimento de que o homem é produto do meio em que vive.

Apesar da introdução dos aspectos sociais na explicação do crime despertar o entendimento de que isso seria um progresso, não é bem assim que devem ser entendidos os elementos trazidos por Ferri. Isso porque a qualificação de determinados hábitos sociais como criminalizáveis aprofunda ainda mais o controle social trazido pelo discurso positivista, podendo culminar no reducionismo de que a pobreza é a causa do crime, por exemplo (SILVA JUNIOR, 2017). Colocar determinado atributo social como propenso ao desenvolvimento do criminoso é atribuir-lhe uma carga negativa que pressupõe uma interferência em nome da defesa social.

Do mesmo modo que Lombroso, Ferri criticou o livre arbítrio e defendeu o determinismo biológico e, conseqüentemente, a existência de características presentes na personalidade do indivíduo e, agora, também no ambiente social, responsáveis pela propensão à 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).

Levando em consideração os aspectos sociais, Ferri apresentou uma classificação dos criminosos, avaliando assim sua “antissociabilidade” (RAUTER, 2003). Segundo essa classificação, estabeleceu-se a seguinte divisão: 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).

Ferri reitera a existência do criminoso nato, mas orienta a sua classificação considerando também a existência de outros tipos de criminosos, tendo como base não o grau de responsabilidade do sujeito, mas sim levando em consideração a persistência da sua índole para o mal. Segundo expõe Sérgio Carrara (1998), diante do menor grau de persistência para condutas delitivas, Ferri entendia que as causas da criminalidade, nesses casos, seriam os aspectos sociais – um meio social perverso – e não exclusivamente aspectos naturais. Nessas ocasiões, seria possível a aplicação de um tratamento penal, diferente do que ocorreria com o incurável criminoso nato.

Sob a justificativa da necessidade de tratamento e fazendo uma analogia entre criminoso e doente, Ferri defendeu 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).

A punição, desse modo, teria como base a responsabilidade social em substituição à responsabilidade moral, pois por viver em sociedade o homem deve se responsabilizar pelas ações que pratica dentro do seu meio (DIAS, 2015). Com isso, o critério para a responsabilidade penal será a defesa social, traduzida na ideia de proteger a sociedade dos indivíduos ditos perigosos. Segundo Ferri (1996), para que se alcançasse a justiça penal era preciso garantir a defesa social de forma mais enfática para os criminosos perigosos e de forma mais humana para os menos perigosos. Assim, sustentou a necessidade de individualização da pena, adequando-a a cada delinquente a partir do grau de perigo representado por eles. Nesse ponto, Ferri teceu uma crítica à noção de temibilidade apresentada por Garofalo, sob o argumento de que a temibilidade traz uma noção subjetiva do termo, não representando uma efetiva realidade, mas

sim uma consequência da periculosidade. Por tal razão, Ferri (1996) apresentou a noção de perigosidade, consubstanciada em duas ocasiões: anterior e posterior ao crime. A intenção de cometer um ato delituoso e a existência de características propensas ao crime evidencia a perigosidade social. Diante do efetivo cometimento do delito há a comprovação da perigosidade, agora, vista como uma perigosidade jurídica, pois serviria ao Direito como critério de adaptação da pena (ARRUDA, 2017).

Segundo Ferri (1996), a perigosidade independe do perigo objetivo do crime, pois está latente no sujeito criminoso. Com isso, ele entendia que até as tentativas de delitos deveriam ser punidas, pois a intenção não seria punir o indivíduo, mas controlar a sua perigosidade. Nesse sentido, Ferri traz o exemplo de um pai que planeja matar o filho, mas este percebe a intenção do pai e tira as munições da arma. Assim, quando o pai tenta atirar contra o filho, o crime não se concretiza, uma vez que a arma encontra-se desmuniçada. Nesse caso, o crime não se materializou, razão pela qual, analisando objetivamente, não há que falar em sanção. Mas Ferri discorda desse entendimento, afirmando que embora não tenha ocorrido objetivamente o perigo, fica evidenciada a periculosidade do criminoso, sendo, portanto, necessário uma sanção repressiva (WEIGERT, 2015).

Consagra-se, assim, o entendimento de que os criminosos são perigosos, devendo o grau de perigosidade orientar a sanção aplicada ao criminoso, garantindo, desse modo, a defesa social, através da atuação preventiva da criminalidade. A prevenção ocorreria através das intervenções nos indivíduos visando extinguir a possibilidade de delinquir, ou seja, neutralizar a sua periculosidade.

Essa atuação preventiva também se daria por meio dos “substitutivos penais”, que agiriam preventivamente sobre os aspectos sociais que poderiam ocasionar a delinquência (CARRARA, 1998). O uso dos substitutivos penais se justifica no fato de que, a partir do conhecimento das causas do crime, é possível atuar sobre elas com a intenção de se evitar o cometimento do crime. Tendo em vista que essas causas encontram-se tanto no indivíduo como também na sociedade, é mais fácil intervir nas causas sociais, pois elas são a gênese do surgimento de novos criminosos (DIAS, 2015).

2.2 A emergência do conceito de periculosidade no pensamento positivista e suas implicações

É possível compreender que o conceito de periculosidade emerge do pensamento criminológico positivista a partir de discursos que pregam a identificação de propensões ao

delito, seja no corpo físico do sujeito, na concepção lombrosiana ou no corpo social, na visão de Ferri ou nos aspectos psicológicos do indivíduo, na visão de Garofalo. É inegável, portanto, que as noções de temibilidade e perigosidade, trazidas, respectivamente, por Garofalo e Ferri, conforme descritos nos itens acima, contribuíram para o desenvolvimento do conceito de periculosidade.

Nota-se, com isso, que tal conceito abarca a noção de uma criminalidade latente no indivíduo, que se traduz na possibilidade de voltar a delinquir futuramente. Esse grau de periculosidade é aferido através da submissão dos chamados delinquentes aos exames físicos e psicológicos, realizados por um conjunto de técnicos orientados pelas ideias positivistas, com a avaliação dos atributos físicos, psiquiátricos e sociais dos indivíduos. Segundo lição de Sérgio Carrara (1998), a partir da realização de tais exames, classifica-se o sujeito de acordo com o tipo de criminalidade apresentada, aplicando-lhe, assim, a sanção eficaz de acordo com o seu grau de periculosidade.

Para cada criminoso uma “pena” que buscasse, primeiramente, proteger a sociedade – através da eliminação ou segregação – e, que, em segundo lugar, visasse a alterar ou suprimir a causa da periculosidade demonstrada, sendo suficientemente flexível para acompanhar a evolução do processo individual de regeneração (CARRARA, 1998, p. 112).

Para a Escola Positiva, era importante que fosse mantido o controle sobre os sujeitos criminosos. Desse modo, visando à proteção da sociedade, a pena possuía como objetivo maior a defesa social, através da intervenção individualizada em cada delinquente pelo tempo que fosse necessário, para que nos casos em que fosse possível, o seu grau de perigo à sociedade fosse cessado. Muito por conta desse pensamento, o positivismo criminológico defendeu, com veemência, os locais de segregação - com duração indeterminada - dos sujeitos propensos a delinquir, principalmente os menores, bem como sustentou a necessidade de manicômios.

A partir das disposições aqui colocadas acerca do conceito de periculosidade, é preciso tecer as implicações dessa ideia na ordem social, bem como os seus reflexos na estrutura penal e na forma de lidar com o indivíduo. Entendida a emergência desse conceito, passa-se agora a demonstrar criticamente o seu funcionamento como mecanismo de disciplinamento social. Nesse sentido, convém esclarecer que os termos temibilidade, perigosidade e periculosidade, serão utilizados, daqui por diante, como sinônimos, embora já tenham sido demonstradas as suas diferenças.

Ao trazer o criminoso como pressuposto fundamental para traçar entendimentos acerca do crime, “o prognóstico periculosista sustenta não apenas o maniqueísmo, mas um saber

tecnológico que diagnosticava o agente patológico e prescrevia o remédio curativo, orientando uma política criminal a partir da sua suposta periculosidade” (GOÉS, 2016, p. 128). Desse modo, o conceito de periculosidade, trazido pelo positivismo, se encaixa no centro do Direito Penal legitimando a aplicação da pena como um instrumento de defesa social, sob o discurso de recuperação do criminoso através de um tratamento propiciado pela execução penal pautada na individualização da pena (ANDRADE, 1995).

Na visão de Góes (2016), o estereótipo criminal que se estabeleceu a partir das ideias do positivismo criminológico foi funcional e eficiente no contexto social problemático da industrialização e da urbanização desenfreada. Neste cenário, tal estereótipo contribuiu para a instituição de instrumentos de controle e contenção dos indivíduos colocados como causadores dos males sociais, ou seja, daqueles que se atentavam contra os aspectos possibilitadores desse novo tipo de sociedade.

Assim, passa-se a ter um Direito Penal do autor, pois o foco da atenção jurídica torna-se o criminoso. A partir daí, segundo Foucault (1999), a investigação, o processo criminal, a sentença e a execução penal concentra-se no autor do delito. As perguntas investigativas não ficam adstritas às circunstâncias do fato delitivo, mas tornam-se mais enfáticas em relação à vida, a personalidade e as características do criminoso, fazendo com que a sua alma se torne parte do julgamento. A pena destina-se não apenas a punir o crime, mas, sobretudo, controlar o infrator através da neutralização da sua periculosidade. A criminologia contribuiu para que o crime, compreendido sob o manto da cientificidade, fosse punido pelo Estado através de “um poder justificável não mais simplesmente sobre as infrações, mas sobre os indivíduos, não mais sobre o que eles fizeram, mas sobre aquilo que eles são, serão ou possam ser” (FOUCAULT, 1987, p. 22).

A periculosidade torna-se, assim, um atributo fundamental para o funcionamento do sistema penal, nos moldes trazidos pela Escola Positiva. O enfoque deixa de ser o acontecimento delitivo e passa a ser o que o indivíduo pode vir a cometer.

A grande noção da criminologia e da penalidade, em fins do século XIX foi a **escandalosa noção, em termos de teoria penal, de periculosidade**. A noção de periculosidade significa que o indivíduo deve ser considerado pela sociedade ao nível de suas virtualidades e não ao nível de seus atos; não ao nível das infrações efetivas a uma lei efetiva, mas das virtualidades de comportamento que elas representam (FOUCAULT, 2002, p. 85, grifo nosso).

Nesse cenário de contenção dos indivíduos perigosos, o Direito Penal torna-se um instrumento insuficiente para proteger a sociedade. Por tal razão, era preciso uma articulação

de saberes e de institutos, visando o controle das virtualidades do indivíduo. Então, segundo Foucault (2002), a partir do século XIX, as instituições médicas, criminológicas, psiquiátricas, pedagógicas e policiais passaram a atuar ao lado do aparelho judiciário objetivando a correção das potencialidades delitivas do sujeito, assumindo o seu controle no que tange à sua periculosidade, durante todas as fases da sua vida. Tem-se, portanto, a ideia de poderes laterais, cuja função “não é mais de punir as infrações do indivíduo, mas de corrigir suas virtualidades” (FOUCAULT, 2002, p. 86).

A partir dessa articulação de saberes e do enfoque na correção do indivíduo, tem-se o que Foucault (2002) chama de ortopedia social, um poder que se traduz na formação de uma sociedade disciplinar. O modelo *panopticon* apresentado por Bentham reflete o pilar fundamental dessa sociedade: a vigilância.

O *panopticon* era um edifício em forma de anel, no meio do qual havia um pátio com uma torre no centro. O anel se dividia em pequenas celas que davam tanto para o interior quanto para o exterior. Em cada uma dessas pequenas celas, havia segundo o objetivo da instituição, uma criança aprendendo a escrever, um operário trabalhando, um prisioneiro se corrigindo, um louco atualizando sua loucura. Na torre central havia um vigilante. Como cada cela dava ao mesmo tempo para o interior e para o exterior, o olhar do vigilante podia atravessar toda a cela; não havia nela nenhum ponto de sombra e, por conseguinte, tudo o que fazia o indivíduo estava exposto ao olhar de um vigilante [...] (FOUCAULT, 2002, p. 87).

O panoptismo é apresentado por Bentham como a estrutura ideal para existir em diversas instituições - seja a escola, a fábrica, a prisão, o hospital - que irão abarcar o indivíduo ao longo de sua existência. É uma utopia que, contrariamente ao termo, acaba se materializando na sociedade disciplinar. O *panopticon* funda-se na vigilância e no exame e não mais no inquérito, posto que o importante agora não é a reconstituição de um acontecimento, mas sim a vigilância constante sobre indivíduos a partir da observação permanente de alguém que exerce poder sobre eles e, com isso, produz um saber sobre esses sujeitos, afirmando a sua normalidade ou anormalidade. Essa forma de saber, construída a partir da verificação de adequação ou não à norma, substituta do inquérito e focada no exame, revestirá as ciências humanas, como a psiquiatria e a psicologia (FOUCAULT, 2002). É através do modelo panóptico que a vigilância atuará sobre os indivíduos, levando em consideração não apenas o que é feito, mas, sobretudo, o que o sujeito pode vir a fazer, em função das virtualidades que carrega.

Essa mudança de perspectiva no sistema penal europeu, baseada no controle das virtualidades e dos comportamentos dos indivíduos, se deu, em grande parte, na visão de Foucault (2002) pela reformulação na maneira de produzir riqueza, a partir da intensificação do processo capitalista. Nesse cenário, a riqueza passa a se concentrar nos aspectos materiais que

viabilizam o desenvolvimento da era industrial, propícios, em virtude dessa materialidade, à depredação. Visando proteger esse patrimônio, que é visto como ameaçado pela população pobre sem emprego em contato direto com essa nova riqueza, nota-se, por exemplo, na Inglaterra do século XVIII, a busca por “instaurar mecanismos de controle que permitam a proteção dessa nova forma material de fortuna” (FOUCAULT, 2002, p. 101).

Assim, por meio desse modelo de vigilância, pautado na observação constante dos sujeitos e dos seus comportamentos por um corpo técnico, seria possível averiguar a normalidade do indivíduo e o seu padrão de adequação ao meio social, através da análise das suas potencialidades, concluindo acerca do seu grau de perigo à sociedade.

O entendimento do crime como produto de uma determinação biológica do indivíduo, como dispõe a Antropologia Criminal, culmina na necessidade de uma reforma legislativa que possibilitasse uma atuação mais incisiva do Estado sobre o corpo e os comportamentos dos sujeitos. A intervenção sobre o corpo dos sujeitos é viabilizada por meio da disseminação de discursos como os do positivismo criminológico.

Nota-se, portanto, que a criminologia positivista vai contribuir para a produção de um saber que dispõe acerca da intervenção sobre os indivíduos, principalmente nas mãos de um corpo médico, com o objetivo de adequá-los a uma normalidade construída pelos seus enunciados. A partir disso, percebe-se que o discurso do positivismo criminológico encaixa-se perfeitamente com a ideia de disciplinamento social, em virtude, justamente, dessas intervenções sobre os corpos, apoiadas em um arcabouço institucional regido pela vigilância e pela disciplina, com o objetivo de fazer com que o indivíduo se adeque a um tipo de sociedade que se quer construir.

O caráter de cientificidade deste saber contribui, ainda mais, para a legitimação dessas ideias de intervenção sobre o corpo dos chamados anormais. Por essa razão, tendo em vista que a criminologia positivista tem como objeto de estudo o criminoso, Foucault (1987) afirma que tal entendimento permite que se pense, inclusive, para além dele, a partir da fabricação, pelo saber científico e institucionalizado, do conceito de delinquente.

O delinquente se distingue também do infrator pelo fato de não somente ser o autor de seu ato (autor responsável em função de certos critérios da vontade livre e consciente), mas também de estar amarrado a seu delito por um feixe de fios complexos (instintos, pulsões, tendências, temperamento). A técnica penitenciária se exerce não sobre a relação de autoria, mas sobre a afinidade do criminoso com o crime (FOUCAULT, 1987, p. 281).

Tem-se o delinquente como objeto de observação, cuja caracterização se dá a partir da análise, em maior grau, de sua vida e não tanto do ato que praticou. Procura-se, portanto, as causas do crime na vida do criminoso, em suas propensões delitivas, em sua história. O delinquente, assim, é uma “unidade biográfica, núcleo de periculosidade” (FOUCAULT, 1987, p.282). A introdução do biográfico na análise do crime demonstra o enfoque na pessoa do delinquente, fazendo “existir o criminoso antes do crime e, num raciocínio-limite, fora deste” (FOUCAULT, 1987, p. 280). O biográfico irá refletir o caráter do delinquente, apoiando-se na observação das circunstâncias de sua vida e das predisposições criminosas que acentuam a sua periculosidade.

A partir da introdução da biografia na estruturação de uma técnica penitenciária, o poder de punir será deslocado das mãos dos juízes, que apenas avaliariam o ato e as circunstâncias de sua prática, para as mãos dos especialistas (médicos, psiquiatras, psicólogos etc.), que deverão constituir um saber acerca do indivíduo criminoso que desejam “reformatar” (BICALHO; KASTRUP; REISHOFFER, 2012, p. 59).

Ao passo que se constrói o conceito de delinquente, com a introdução da biografia na estrutura do poder punitivo, a partir do reconhecimento dos atributos típicos do criminoso trazido pelo positivismo criminológico, articula-se também quem são os indivíduos legitimados a atuar sobre o seu corpo. Com isso, o poder de punir deixa de ser unicamente dos juízes e centra-se nas mãos de um grupo de especialistas – médicos, psiquiatras, e outros - que irão intervir sobre o corpo delinquente, “reformatando-o” (BICALHO; KASTRUP; REISHOFFER, 2012). A reforma desse indivíduo trata da adequação do sujeito a um padrão de normalidade que funcione de forma eficiente dentro da sociedade capitalista e industrializada. Assim, a construção do saber acerca do delinquente pressupõe a atuação de diversas áreas do conhecimento. Por isso a medicina psiquiátrica, a psicologia, a antropologia, dentre outros, tomam para si também um papel de participação na normalização do sujeito desviante.

2.3 O uso do conceito de periculosidade no saber psiquiátrico

Os enunciados da criminologia positivista mantiveram relação com diversos campos do saber. Nesse ponto, faz-se necessário compreender como isso se deu com a psiquiatria. Primeiramente, é preciso esclarecer que sob o ponto de vista da antropologia criminal, o crime é entendido como um atributo inerente à determinadas naturezas humanas. Assim, “através desse crime-atributo, uma espécie de reflexão ontológica irá equacionar comportamentos individuais desviantes, configurações psicossomáticas particulares e hereditariamente

adquiridas” (CARRARA, 1998, p. 68). Já na visão da psiquiatria, o crime é compreendido em uma relação com a doença mental, externando-se como um sintoma desta e, sendo, portanto, uma situação episódica. É no final do século XIX que a relação entre antropologia criminal e psiquiatria torna-se mais estreita, culminando na construção de um ambiente médico-legal, fazendo emergir os manicômios judiciários e outras instituições do mesmo caráter (CARRARA, 1998).

Nesse sentido, entre final do século XIX e início do século XX, o âmbito médico e jurídico se cruzam de forma mais enfática. A partir do entendimento de que o criminoso é um doente, é estabelecido a necessidade de cura pelo saber médico. Com isso, a razão para o aprisionamento do infrator não se daria apenas em função do cometimento do delito, mas, sobretudo, na busca pela sua cura. O resultado das ingerências entre o discurso médico e a criminologia culmina em três aspectos: “1. O criminoso é um doente; 2. A pena é um tratamento que age em benefício do criminoso; 3. A prisão não deve punir, mas curar” (RAUTER, 2003, p. 40).

Nos enunciados da Escola Positiva, principalmente nas ideias lombrosianas, é possível perceber grande espaço do discurso médico, especialmente, no que tange à psiquiatria. Ocorre que, diante da aproximação dessa área com o Direito, há uma interdependência entre as ideias trazidas pelos dois campos, mantendo uma relação de constante diálogo.

O saber psiquiátrico viu no estudo do crime a possibilidade de afirmar o seu espaço social. Assim, “a psiquiatria, ao se pretender um saber sobre a loucura, se apresenta ao mesmo tempo como uma medicina que prescreve os comportamentos a serem considerados normais” (RAUTER, 2003, p. 43). Dessa maneira, a partir da patologização da loucura e da sua codificação como “portadora de perigos”, a psiquiatria amplia o seu raio de ação e se institucionaliza como um instrumento de proteção social em face dos perigos relacionados, direta ou indiretamente, às doenças (FOUCAULT, 2001). Isso implica em um grande papel de poder, uma vez que ela passa a ditar os padrões de normalidade e anormalidade e, por conseguinte, apresenta as intervenções que devem ser feitas sobre o indivíduo anormal.

Ademais, parte-se da ideia de que a justiça pauta suas ações em enunciados tidos como verdade, entendidos como científicos. E é a partir da incorporação desses discursos, que o saber jurídico dita os destinos dos sujeitos que estão sob sua apreciação. Nesse ponto, o discurso psiquiátrico, ao alcançar seu status de cientificidade, contribuiria para a formação da verdade jurídica, na medida em que possibilita a conclusão acerca da presença ou ausência da periculosidade no indivíduo (CIA, 2017). Dessa forma, a psiquiatria busca o seu espaço como poder capaz de atuar ao lado do judiciário no exame das questões criminais.

Na verdade, ela [a psiquiatria] se interessou imediatamente pela loucura que mata, porque seu problema era constituir-se e impor seus direitos como poder e saber de proteção no interior da sociedade. Quando o crime faz uma irrupção súbita, sem preparação, sem verossimilhança, sem motivo, sem razão, a psiquiatria intervém e diz: ninguém mais poderia detectar antecipadamente esse crime que se manifestou, mas eu como saber, eu como ciência da doença mental, eu por conhecer a loucura, vou precisamente poder detectar esse perigo, que é opaco e imperceptível a todos os outros (FOUCAULT, 2001, p. 151-152).

Nesse ponto, é pertinente trazer as lições de Fernanda Barros-Brisset (2011), no sentido de que a relação entre Direito e Psiquiatria, cujo ápice se dá com as ideias lombrosianas, pode ser compreendida em três momentos, a partir da introdução da “demência” nos códigos penais europeus e da busca pela explicação acerca dos crimes sem razão.

Primeiramente, entre 1810 e 1835 a psiquiatria explica o crime como um déficit moral intrínseco, a partir dos estudos de Jean Étienne Esquirol (1772-1840) acerca da monomania homicida. Tais estudos partem do pressuposto de tentar localizar a demência no crime e tentar responder aos crimes sem razão, buscando uma justificativa para a sua punição. Esses crimes sem motivo são justificados com base na monomania homicida³, ou seja, “um déficit moral intrínseco, visível apenas no crime mesmo, faculdade intelectual intacta, loucura raciocinante, mas sem freio moral” (BARROS-BRISSET, 2011, p. 46).

Diante de tais casos, era preciso a aplicação do tratamento moral trazido por Philippe Pinel (1745-1826) que, anteriormente, apresentou um estudo sobre a degenerescência. Pinel foi um médico alienista, diretor da primeira instituição de acolhimento dos chamados insensatos, foi o primeiro a falar em humanização do tratamento da loucura. Pinel representa um papel importante nos aspectos fundantes da psiquiatria, pois foi pioneiro na articulação do primeiro método terapêutico, consistente no Tratamento Moral, que englobava confinamentos e sangrias. Ademais, afirmou que o local destinado aos *loucos* seria o hospital psiquiátrico. Defendeu que os ditos alienados possuíam uma tendência ao mal, pois sofriam um déficit moral inerente à sua personalidade doente. Tem-se aí uma ideia de loucura perigosa, cujo tratamento deveria ser moral, numa espécie de “convencimento”, por meio de aspectos científicos, de retorno à sanidade mental (BARROS-BRISSET, 2011; CORREIA, 2007).

³Esquirol descreve a monomania homicida como sendo “uma espécie de monomania homicida na qual não se pode observar nenhuma desordem intelectual ou moral (afetiva); o assassino é levado por um poder irresistível, por um arrebatamento que ele não pode vencer, por uma impulsão cega, por uma determinação impensada, sem interesse, sem motivo, sem erro a um ato atroz e contra as leis da natureza” (ESQUIROL 2003/1838 *apud* ALMEIDA, 2005, p. 61).

Em um segundo momento, entre 1840 e 1870, segundo Barros-Brisset (2011), diante da insuficiência do tratamento penal e do aumento da criminalidade, o Estado se diz na responsabilidade de proteger a sociedade dos indivíduos perigosos. Para isso, os estudos de Bénédict-Augustin Morel (1809-1873), apontam para a possibilidade de classificação dos degenerados, de acordo com o seu grau de perigo, por meio da medicina mental, fornecendo ao Estado e ao Direito Penal diretrizes para a estruturação de uma profilaxia defensiva, pautada na higiene física e moral. Com base nessa classificação, se propõe, assim, o sequestro desses indivíduos, considerados um risco para a segurança pública.

Morel em sua obra *Tratado das degenerescências físicas, intelectuais e morais da espécie humana e das causas que produzem estas variedades mórbidas*, cuja publicação data de 1857, entende a degeneração partindo da seguinte premissa: “primeiro o homem é uma unidade a um só tempo física e moral e, segundo, da crença na hereditariedade mórbida, que se referia à transmissão aos descendentes tanto de caracteres físicos quanto morais” (ALMEIDA, 2005). Assim, a degeneração englobava um conjunto de desvios anormais em relação ao resto da humanidade, os quais seriam transmitidos hereditariamente (CARRARA, 1998).

Em um terceiro momento, entre 1876 e 1910, se verifica justamente a influência dos enunciados criminológicos já aqui apresentados, através do pensamento positivista, no qual o delinquente é entendido como um doente, ao qual seria aplicado muito mais o saber psiquiátrico do que o direito penal (BARROS-BRISSET, 2011). O campo psiquiátrico passa a ser orientado por um caráter positivista, diante da aplicação da metodologia das ciências naturais, impulsionando um estudo objetivo acerca do ser humano. Nota-se que há um fortalecimento da ideia de indivíduo perigoso a partir dos enunciados da criminologia, mas que no desenvolvimento do saber psiquiátrico já há, de certo modo, essa noção - tanto é que se reconhece a influência dos pensamentos de Pinel e Morel na teoria lombrosiana do criminoso nato. Assim, é no início do século XX que se observa uma solidificação do liame entre psiquiatria e criminologia (WEIGERT, 2015).

Se a criminologia buscou, a partir de Lombroso, estabelecer entre crime e anormalidade uma relação estável, por outro lado apenas a psiquiatria afirmou de modo inequívoco que o criminoso é quase sempre um doente mental. Embora buscando causas mórbidas para o crime, a criminologia não deixou de tematizá-lo enquanto tal, enquanto a psiquiatria pretendeu colocá-lo como mais uma dentre outras manifestações de loucura, medicalizando a noção de crime e transferindo-a para a esfera da psiquiatria (RAUTER, 2003, p. 41).

A psiquiatria aprimora em seus discursos o aspecto da periculosidade e se afirma como aquela que seria capaz de identificar cientificamente os indivíduos perigosos, bem como seria o saber qualificado a compreender a loucura e a sua relação com o crime (RAUTER, 2003).

Nesse sentido, o positivismo criminológico contribui com a ideia de que os indivíduos em sofrimento mental devem passar por um tratamento psiquiátrico em substituição a pena, pautado na noção de segregação, afastando do convívio social os ditos perigosos, seja em função de seu comportamento ou de sua composição biológica (MATTOS, 2006). Ao fazer isso, o saber psiquiátrico, revestido sob o manto legitimador da cientificidade, ganha força e busca para si um lugar de destaque ao lado do Direito Penal. Nessa ligação entre os saberes criminais e psiquiátricos, o conceito de periculosidade – trazido pelo positivismo criminológico – é fator fundamental para compreender o discurso e o papel da psiquiatria na questão do “louco criminoso”.

Portanto, o conceito de periculosidade se apresenta como um fator determinante para o estreitamento da relação entre Direito e Psiquiatria. Assim, “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).

Ao passo em que se coloca a periculosidade como atributo principal do louco, ocorre a produção de discursos, a partir dos enunciados criminológicos e psiquiátricos, sobre a forma de lidar com essa característica. Tais pensamentos refletem no Direito Penal, por meio de institutos como a imputabilidade/inimputabilidade, e o pressuposto de segregar os inimputáveis para se garantir a defesa social, além de refletir, diretamente na aplicação do que atualmente se chama de medida de segurança.

A psiquiatria toma para si o papel legítimo e competente de falar sobre os transtornos mentais, ao mesmo tempo em que o Direito Penal fortalece essa posição, a partir do uso do discurso médico para justificar o encarceramento, sob a sua égide, dos “loucos criminosos”. Essa relação entre psiquiatria e direito encontra-se fortemente presente nos discursos da criminologia positivista e sustenta conceitos como o de periculosidade e de personalidade do agente que terão reflexos na legislação penal europeia. Entretanto, tais enunciados também chegam ao Brasil, sendo apropriados de modo a se adequar ao cenário que aqui se encontrava e refletindo na legislação penal brasileira, conforme veremos no capítulo a seguir.

3 A APROPRIAÇÃO DAS IDEIAS POSITIVISTAS NO BRASIL

As ideias positivistas emergiram no cenário Europeu dentro do contexto que foi abordado no capítulo anterior, ganhando destaque em contraponto as ideias da Escola Clássica. A noção de cientificidade que a revestia fez com que ganhasse espaço nas discussões sobre a criminalidade no final do século XIX e início do século XX. Para além do cenário europeu, é possível verificar que o Brasil se apropriou de tais enunciados, através daqueles que se colocavam como capazes de pensar os futuros da nação, adequando-os a realidade que aqui se apresentava.

Desse modo, entender a forma como as discussões do positivismo criminológico ocorreram em solo brasileiro é fundamental para se compreender como essas ideias se revestem aqui de determinadas particularidades, atreladas ao contexto pelo qual o país estava inserido. Assim, analisar o modo como essas ideias são apropriadas no Brasil é fundamental para perceber que as discussões acerca da Escola Positiva e, conseqüentemente, da noção periculosista, consagrada no Código Penal de 1940, se articulam a partir de determinados interesses de se produzir uma ordem social desejada, ao mesmo tempo em que reflete e contribui para a reprodução de preconceitos e estereótipos.

3.1 O contexto brasileiro entre o final do século XIX e início do século XX

Os postulados desenvolvidos no âmbito do positivismo criminológico no continente europeu, entre os séculos XIX e XX, refletiram no cenário brasileiro. Em relação à discussão penal que se estabelecia no país, é inegável a influência desses discursos. Essa apropriação visava o reconhecimento de que o Brasil se encontrava alinhado às modernas teorias científicas difundidas na Europa, bem como aos ideais de defesa social e o atendimento das necessidades nacionais diante das mudanças sofridas pelo país. Entretanto, primeiramente, é preciso destacar que as ideias positivistas foram apropriadas levando em consideração as particularidades locais e o contexto no qual o país estava inserido.

Os fatores apresentados como problemáticos no contexto europeu eram diferentes daqueles colocados como obstáculos ao progresso no Brasil. Assim, o modo de apropriação dos discursos criminológicos se deu de acordo com a realidade problemática que se desejava combater. Por isso, para compreender a emergência do pensamento criminológico no Brasil é preciso mencionar as transformações históricas aqui ocorridas.

Entre o final do século XIX e início do século XX o Brasil substituiu, em tese, a mão de obra escrava pelo trabalho livre, enfrentou um processo de urbanização, principalmente, no Rio de Janeiro e em São Paulo e adotou a República como forma de governo. Frente a esse cenário, as elites políticas e intelectuais da época estavam diante de novas necessidades para preservar a sua condição de classe dominante, em virtude das mudanças políticas e sociais vivenciadas no país, precipuamente, no que tange à forma de tratamento dos escravos libertos (ALVAREZ, 1996).

Por essa razão, o regime escravocrata vigente no Brasil e a sua “abolição” em 1888, em oposição ao trabalho livre que vigorava nas metrópoles europeias na época da emergência dos enunciados positivistas, são fatores cruciais para compreender a maneira como o discurso criminológico foi apropriado pelas intelectualidades brasileiras. Isso, porque a difusão desses enunciados se deu em um momento em que as elites nacionais, com a intenção de preservar sua posição de domínio, encontrou nesses ideais científicos uma maneira de se combater as chamadas “classes perigosas”, entendidas como os grupos de escravos libertos, imigrantes, indígenas e mestiços (ALMEIDA, 2005). Esse novo quadro e os problemas sociais advindo dessa mudança fizeram com que os discursos de defesa social e controle das classes perigosas fossem mais incisivos.

Tratava-se, antes de tudo, de conferir ordem a uma população multifacetada e disforme; ordenar, em séries classificáveis e perfeitamente identificáveis em suas características visíveis, tudo aquilo que sugeria o caos e declínio: os tipos humanos, as habitações, a prática do amor, a circulação nas ruas, os contatos entre estranhos, enfim as “ligações perigosas” entre as pessoas, os ambientes e as coisas; tratava-se de distinguir, no interior da população, um degradê de comportamentos, desde os de “boa índole” até os perversos e irrecuperáveis, passíveis de diferentes graus de intervenção saneadora; tratava-se de materializar estratégias que viesse a conciliar a prevenção, contenção e assistência (ADORNO, 1990, p.8).

Santos (2015) afirma que o terreno político e social do regime republicano, no Brasil, possibilitou uma identificação com as ideias da criminologia positivista. Dias (2015) compartilha do mesmo sentimento ao defender que a República trouxe os aspectos culturais, políticos e sociais fundamentais para a recepção dessas ideias, tendo em vista o modo antipopular pelo qual foi imposta. A República emerge a partir de um movimento militar, dotada de aspectos autoritários e oligárquicos, voltada para a defesa de interesses particulares, articulando-se para a formação de um Estado forte e intervencionista.

Na nascente república, a urbanização e a nova conjuntura econômica recém-saída do regime escravista criaram a necessidade de se articular novos modos de coerção que privilegiassem o trabalho assalariado. Assim, diante dessa configuração social, era necessário

que as ideias de ordem e disciplina, características de uma sociedade burguesa, fossem inseridas no meio social. A questão penal ganha destaque, pois vai contribuir para que essa ordem seja alcançada, de modo que a primeira providência legislativa no período republicano foi a edição de um Código Penal, 1890, antes mesmo do estabelecimento de um diploma constitucional, 1891 (DIAS, 2015).

No contexto cultural republicano, se observa um “bando de ideias novas”, como afirmou Sílvio Romero, que já vinham sendo discutidas no Brasil desde a década de 70, pois, nessa época, já havia uma ânsia por conhecer mais dos enunciados científicos difundidos na Europa. Nas palavras de Schwarcz (1993), tem-se, nesse ponto, uma “Era da ciência”, em que os discursos científicos foram introduzidos, primeiramente, como “moda” para depois se configurarem prática e produção. A crença na ciência advinha do pensamento de que seguindo as teorias científicas produzidas na Europa, seria possível alcançar o grau de civilidade e desenvolvimento europeu. Nesse sentido, as teorias deterministas, entendidas como legitimadoras de ações imperialistas de dominação, ganharam destaque no meio científico brasileiro, com o intuito de serem aplicadas no contexto nacional. Assim, a partir de 1870, já se observa o agrupamento de intelectuais com a intenção de se debruçar sobre tais ideias, intensificando tal movimento nos anos seguintes da República.

Com efeito, a partir de finais dos anos 70 já podem ser encontrados certos grupos de intelectuais, crescentemente congregados em diferentes institutos de pesquisa. [...] Ávidos leitores da produção científica, sobretudo europeia, esses intelectuais dispersos nos diversos estabelecimentos tenderão a reconhecer-se enquanto “homens de sciencia” (SCHWARCZ, 1993, p. 49-50).

Os autointitulados “homens da sciencia” se apresentavam como aqueles responsáveis por pensar os problemas da nação e propor soluções para essas questões, principalmente, se debruçando sobre as particularidades locais, absorvendo das teorias europeias aquilo que combinava com a imagem que o país desejava produzir. Nesse sentido, primordialmente, dentro dos espaços institucionais que ocupavam, em sua maioria, as faculdades de Direito e Medicina, esses intelectuais se voltavam para os discursos científicos europeus, apropriando-os de acordo com a nossa realidade dita problemática, produzindo novos discursos sobre o cenário brasileiro.

Todo esse novo quadro e as mudanças por ele trazidas, geraram crescentes discussões em relação ao poder punitivo do Estado, em virtude do aumento da criminalidade. Passa-se a discutir novas formas de se articular o poder punitivo estatal, levando em consideração os novos fatores sociais, políticos, econômicos e, sobretudo, as chamadas classes perigosas, vistas como as grandes responsáveis pelo crescimento da criminalidade. Com isso, para justificar e legitimar

o poder punitivo tem-se a necessidade de se estabelecer “uma legalidade própria e prática de controle específicas” (DIAS, 2015, p. 156). Daí porque se busca nas teorias científicas uma nova forma de lidar com o crime e, principalmente, com o criminoso. A ideia de regeneração e correção dos chamados criminosos vem desde o período imperial, mas é na República que essa ideia se generaliza, pois se revestiu de um arcabouço científico proporcionado pelos enunciados da criminologia e da psiquiatria que estão englobados nesse “bando de ideias novas”.

No âmbito do Direito Penal, a emergência da criminologia e todas as derivações doutrinárias que ela acarreta possibilitou por parte dos profissionais do Direito novos modos de reflexão e intervenção no meio social. Isso porque a criminologia funciona como um saber normalizador, de modo que, ao passo em que se reflete sobre a sociedade também se debruça sobre os comportamentos, regulando-os por meio de novas formas.

Em virtude desse caráter normalizador, a criminologia possibilita uma expansão do seu raio de ação para os atos tidos como anormais que, em sua maior parte, estão relacionados aos costumes da população pobre que ocupava as cidades. Recepcionando as ideias positivistas, o crime passou a ser entendido como uma anormalidade de ordem biológica, social e moral. Com isso, as instituições jurídico-penais passaram, a ter, em seu campo de atuação, aqueles cujas ações possam redundar em atos criminosos. Assim, tem-se como objeto não só os sujeitos que já cometeram crimes, que deveriam passar por um processo de recuperação, se possível, mas visando o aspecto preventivo, todos aqueles potencialmente perigosos, mesmo que ainda não tenham incorrido em atos delitivos (ALVAREZ, 2005).

Para justificar esses pensamentos, os chamados homens da ciência passam a discutir, dentro desse novo contexto social e político, os enunciados científicos, apresentando soluções para o problema brasileiro, embasadas em teorias científicas que acentuam o caráter interventivo e normalizador da atuação do Estado.

3.2 As discussões dos enunciados criminológicos no âmbito das Faculdades de Direito do Recife e de São Paulo e os reflexos na legislação penal

As faculdades de Direito do Recife (1827) e de São Paulo (1827) foram importantes espaços institucionais na apropriação e na difusão dos enunciados científicos do século XIX e XX, se configurando como locais de formação política e cultural das elites da época. As discussões motivadas pelos seus integrantes refletiram no cenário intelectual que se tentava construir no Brasil e na legislação penal que se estabelecia.

No entendimento de Schwarcz (1993), havia uma diferença nos enfoques dessas faculdades. Enquanto, a faculdade de Direito de São Paulo tinha como ênfase a direção política da nação, tanto é que os seus egressos seguiam a vida política frequentemente, a faculdade de Direito do Recife buscava se colocar como aquela portadora de discussões científicas e os seus intelectuais enquanto verdadeiros homens da ciência.

Nesse sentido, é importante mencionar que, ainda no período antecedente a abolição da escravatura e da proclamação da República, as discussões ambientadas nessa instituição acerca do Direito contribuíram para que as teorias deterministas e o conceito de periculosidade ganhassem espaço no país. Em que pese as diferenças nas orientações dessas faculdades, o ponto de convergência entre elas é o fato de defenderem a ideia de que os juristas são os eleitos da nação, responsáveis por “dirigir os destinos da nação e lidar com os dados levantados pelos demais profissionais da ciência” (SCHWARCZ, 1993, p. 245). Então, os juristas são alçados à categoria de homens da ciência e, por isso, seus discursos ganham voz no país.

Segundo Alvarez (2005), a Faculdade de Direito do Recife teve um papel pioneiro na discussão do pensamento criminológico. Nesse sentido, se faz necessário analisar, sucintamente, algumas das principais vozes dessa instituição.

Em relação a esse pioneirismo, foi com João Vieira de Araújo (1844-1922), professor da Faculdade de Direito do Recife, que se começou a mencionar as teorias criminais desenvolvidas na Europa. No livro *Ensaio de Direito Penal ou Repetições Escritas sobre o Código Criminal do Império do Brasil*, cuja publicação data de 1884, Vieira de Araújo tratou da necessidade de modernizar a legislação penal do país, entendendo que essa modernização viria através dos estudos positivistas. Para ele, a obra *L'uomo delinquente* representava avanços na antropologia criminal e criava possibilidades de progresso nas instituições penais. A difusão dessas ideias se dava através de suas aulas na Faculdade de Direito do Recife e por meio da publicação de artigos em revistas mensais como *O Direito*, publicada no Rio de Janeiro, que tratava de temas relacionados à legislação, doutrina e Jurisprudência. Em seus artigos, Vieira de Araújo teceu considerações acerca dos estudos de Lombroso, Ferri e Garofalo, defendendo-os sob a alegação de que entender o criminoso e sua anormalidade contribui para a diminuição dos crimes que perturbam as sociedades civilizadas.

Outrossim, Vieira de Araújo teceu críticas ao Código Criminal do Império, considerado excessivamente clássico. Criticou, dentre outros aspectos, a definição de crime trazida no diploma legal - toda ação ou omissão voluntária contraria às leis penais: Art. 2º, §1º do Código Penal 1830 - por não possuir um caráter científico. Nesse sentido, dispôs que o crime seria “um acto contrário às leis que constituem a economia humana, o produto de um caracter atávico que

revela uma estrutura especial do cérebro do delinquente ou o efeito de um estado pathológico” (ARAÚJO, 1884, p. 47 *apud* DIAS, 2015, p.201).

Embora seja apontado como defensor das ideias positivistas, em seus primeiros escritos, fica evidente uma posição ambígua, pois a despeito de suas críticas à chamada Escola Clássica, advogava a tese da existência de um elemento volitivo do crime, ligado à liberdade moral do sujeito, incompatível, portanto, com o determinismo do positivismo criminológico.

Posteriormente, ao tecer críticas mais incisivas ao Código Criminal do Império, Vieira de Araújo intensificou a sua adesão aos enunciados positivistas, muito em função do crescimento dessa corrente no país. Assim, passou a defender uma substituição da liberdade moral pela temibilidade, concepção trazida por Garofalo. Com isso, seria necessário proteger a sociedade dos indivíduos perigosos, tendo em vista sua propensão à delinquência. Partindo desse pressuposto, Vieira de Araújo também mencionou a classificação dos criminosos trazida por Ferri, objetivando justamente adequar o tratamento penal ao perigo representado por cada tipo de delinquente (DIAS, 2015). Entendeu, assim, a superioridade das novas disposições penais sobre os velhos enunciados da Escola Clássica, tendo em vista que os modernos estudos se debruçavam sobre uma análise completa do criminoso, sua vida, sua composição biológica e os aspectos sociais que o envolvem.

Outro nome de grande destaque na Faculdade de Direito do Recife foi Tobias Barreto, também apontado como um pioneiro na apropriação das ideias do positivismo criminológico e considerado o principal expoente da chamada Escola do Recife. Percebe-se que, incorporando e discutindo as teorias científicas europeias – darwinismo, monismo e as teorias evolucionistas de Haeckel e Spencer –, Barreto buscou para si a responsabilidade de modernizar o Direito, objetivando a sua entrada no que havia de mais moderno no campo científico. Em 1884, publicou *Menores e Loucos*, livro no qual fez menções a *L’Uomo Delinquente*, ao tratar da responsabilidade penal e da sua necessidade de diferenciação. Entretanto, suas opiniões acerca das ideias positivistas não foram apenas elogiosas, sendo, em muito, crítico desse pensamento, pois, mesmo reconhecendo o caráter revolucionário da obra lombrosiana, defendeu a existência de exageros naturalistas nos estudos do que ele chama de *Pathologos do crime* (ALVAREZ, 2005).

Barreto (1894) compreendeu que a hereditariedade é um aspecto importante no crime, considerando do delito como “uma das mais claras manifestações naturalísticas da hereditariedade” (BARRETO, 1884, p.11), mas advogou a tese de que essa herança implicava apenas em limitações parciais ao livre arbítrio.

A ideia do criminoso envolve a ideia de um espírito que se acha no exercício regular das suas funções, e tem, portanto, atravessado os quatro seguintes momentos da evolução individual: 1º Consciência de si mesmo; 2º consciência do mundo externo; 3º a consciência do dever; 4º a consciência do direito. O estado de irresponsabilidade por causa de uma passageira ou duradoura perturbação do espírito, na maioria dos casos, é um estado de perda das duas primeiras formas de consciência ou da normalidade mental (BARRETO, 1884, p. 12).

Nesse sentido, um dos grandes enfoques da obra de Tobias Barreto foi a questão da imputabilidade. Nessa perspectiva, ele faz diversas críticas à legislação penal do Império, precisamente, ao Art. 10 Código Penal Imperial. Isso, porque o termo “loucos de todo gênero” trazido no mencionado dispositivo legal não se mostrava suficiente para abarcar todas as hipóteses que culminariam na inimputabilidade. Para ele, o mencionado artigo “commetteu [...] um erro de methodo: reunir em uma só categoria diversas classes de sujeitos irresponsáveis, que não se deixam reduzir a um denominador comum, isto é, a ausência do que eu chamei de normalidade mental” (BARRETO, 1884, p. 13).

Ademais, a definição do estado mental suficiente para gerar a inimputabilidade não poderia ser jurídica, mas sim médica. Nesse sentido, teceu severas críticas ao artigo 12 do Código Imperial que afirmava que “os loucos que tiverem commettido crimes, serão recolhidos às casas para eles destinadas, ou entregues às suas famílias, conforme ao juiz parecer mais conveniente”. Para ele, seria incumbência exclusiva do médico a identificação da loucura em um julgamento penal. Embora tal noção gerasse o entendimento de uma assimilação das ideias positivistas, Barreto (1884) continuou criticando a obra Lombrosiana, reconhecendo-a como paradoxal, pois ao reduzir um crime a um fato natural, inevitável e incorrigível, o médico italiano estaria tornando inútil a função da justiça.

João Vieira de Araújo e Tobias Barreto estão englobados no que foi denominado de Escola do Recife, movimento intelectual que se colocava como responsável por uma renovação intelectual no Brasil através da discussão de enunciados científicos e que será formado por outros diversos nomes como: Clovis Bevilacqua, Silvio Romero, Arthur Orlando, dentre outros.

A Escola do Recife “constitui-se numa importante referência simbólica para uma série de autores que a diversos campos se lançaram na tentativa de inovar a produção intelectual no Brasil” (ALVAREZ, 2005, p. 23). Em muito, é considerada como a porta de entrada dos enunciados científicos e criminológicos no país. Os reflexos oriundos dos estudos desempenhados pela Escola do Recife se constituem fatores determinantes para a compreensão de como os autores do positivismo criminológico foram assimilados dentro da realidade brasileira. Contribuiu, assim, para a formação de uma classe de intelectuais que, ao analisarem essas ideias, produziram discursos que se orientavam no sentido de solucionar os problemas da

nação, através da prevenção penal que, em muito, se voltava para as classes perigosas (ALMEIDA, 2005).

O movimento que os autores desta Escola identificam a partir da faculdade do Recife, era, segundo o ponto de vista deles mesmos, de caráter nacional e refletia a chegada da discussão propriamente científica à nascente intelectualidade brasileira durante o decênio de 1868-1878. Pode-se considerar que o esforço destes autores era o de introduzir, inicialmente no debate estritamente jurídico, enunciados que respondessem a um regime de verdade de caráter científico. Por isso a sua oposição ostensiva aos representantes da Escola Clássica, que sustentava a discussão jurídica não nos termos da verdade científica, mas sim segundo um regime que fazia com que a tradição correspondesse ao único critério para a verdade jurídica (ALMEIDA, 2005, p. 110).

No final do século XIX a influência da Escola do Recife refletiu nas discussões jurídicas do país, pois contribuiu para a disseminação dos enunciados da criminologia, bem como das críticas relativas a esse pensamento. As discussões travadas nessa época fizeram emergir o que Alvarez (2005) chama, aqui no Brasil, de Nova Escola Penal, caracterizada pela oposição às ideias clássicas e pela introdução das novas ideias científicas em termos de teoria penal.

Apesar da introdução das ideias positivistas e das primeiras discussões ao seu respeito, o Código Criminal do Império foi substituído pelo primeiro Código Penal republicano, em 1890, baseado no projeto de João Batista Pereira, considerado um adepto do pensamento clássico, aprovado sem muitas ressalvas e, acima de tudo, repleto de influências clássicas (ALMEIDA, 2005).

Não demorou muito para que o citado diploma legal fosse alvo de inúmeras críticas, principalmente, porque as ideias positivistas estavam ganhando cada vez mais espaço entre os acadêmicos da época e foram deixadas de lado na elaboração do mencionado código. Desde a sua promulgação, se tinha o pensamento de que o Código Penal de 1890, apelidado de “o pior código penal do mundo” (MATTOS, 2006) já teria nascido ultrapassado, posto que se baseou nas ideias clássicas e não nas mais modernas teorias jurídicas.

É certo, no entanto, que o Código de 1890 aparece como defeituoso para muitos de seus contemporâneos porque estes já se baseiam em novas teorias jurídicas penais, que começavam a penetrar no Brasil nas duas últimas décadas do século. Para os juristas brasileiros familiarizados com os conceitos da criminologia, da nova escola penal, os fundamentos do direito de punir deveriam ser colocados em novas bases, as práticas jurídicas penais deveriam desempenhar novas funções, orientadas não mais pelos critérios clássicos de justiça, mas por conhecimentos científicos dirigidos não para o crime em si, mas sim para o indivíduo criminoso (ALVAREZ, 2005, p.12).

Dentre os juristas da Primeira República podemos citar Viveiros de Castro, Cândido Mota e Noé Azevedo, como defensores das teorias positivistas e críticos do código republicano.

Viveiros de Castro, por exemplo, formado na Faculdade de Direito do Recife, discípulo de Tobias Barreto e de João Vieira, teceu críticas ao código de 1890 a partir da publicação do seu trabalho intitulado *A Nova Escola Penal (1894)*, cujo objeto foi a defesa dos enunciados do positivismo criminológico, segundo o qual “abriu vastos e novos horizontes ao Direito Penal, descortinou-lhe um mundo desconhecido, deu-lhe uma vida exuberante e rica” (CASTRO, 1894, p.23). Ao passo em que defendia tais ensinamentos, trouxe a problematização acerca da necessidade de se punir cada um levando em consideração a temibilidade apresentada.

Essa nova escola penal, entendida como o discurso criminológico no âmbito brasileiro, se caracterizou, segundo Alvarez (2005) pelo ecletismo, pois, ao mesmo tempo em que se assimilaram as ideias da Escola Criminológica Italiana também se importou as críticas que lhe são feitas, através da Escola Francesa, cujo maior enfoque se dava no aspecto social. Por tal motivo, a nova escola penal seria caracterizada por um ecletismo deliberado, tendo em vista que não se utilizou os enunciados europeus nos termos em que eles emergiram, mas sim de modo desvinculado do seu contexto de emergência. Entretanto, veicular tais ideias dessa forma não foi mero acidente, mas sim uma ação proposital, visando a facilitação da sua recepção, pois

[...] ao mostrar estas teorias como efeito um movimento convergente de esforços num mesmo sentido (o avanço da ciência penal) e não como um confronto entre rivais que realmente se dava então na Europa, estes autores facilitavam a assimilação destas novas ideias nas faculdades brasileiras de direito, ainda fortemente influenciadas pelas noções da “imutabilidade da pena” e do “livre arbítrio”, defendida pelos autores da Escola Clássica (ALMEIDA, 2005, p. 123).

Em que pese as particularidades dos pensamentos dos intelectuais nacionais, o ponto de convergência da denominada “Nova Escola Penal” foi a ideia de que o criminoso e não o crime deveria ser o foco da ação jurídica.

Ainda no campo das críticas tecidas ao primeiro diploma legal penal do período republicano, diversos foram os projetos que tentaram reformular o CP de 1890, buscando adequá-lo aos ideais da nova escola penal, dentre eles o projeto de Vieira de Araújo em 1893; de Galdino Siqueira, em 1913; de Sá Pereira, em 1935; de Alcântara Machado, em 1938. Este último passou por uma comissão de revisão, cuja análise culminou, em 1940, no novo código penal (PERES; NERY FILHO, 2002).

O já mencionado João Vieira de Araújo afirmou que o Código de 1890 era ainda mais anacrônico que o Código de 1830 – o qual João Vieira já tinha proposto reformar. Para Aurelino Leal, defensor do positivismo, a legislação penal brasileira favorecia a impunidade, em virtude da ausência de especialização científica da justiça criminal, o que dificultaria o alcance da

defesa social. O Ministro Esmeraldino Bandeira mencionava que o país precisava de uma legislação penal mais moderna e que tal modernidade não existia no Código de 1890 (SONTAG, 2014).

Virgílio Pereira de Sá, na época desembargador, também criticou o Código Penal de 1890 e demonstrou a adesão ao positivismo criminológico, principalmente às teorias trazidas por Ferri. Em seu projeto apresentado para a reformulação da legislação penal, o indivíduo passou a ser visto sob o prisma criminológico, com a inserção de capítulos destinados às medidas de segurança – intituladas de “medida de defesa social” – e ao conceito de periculosidade. Seu projeto recebeu grande aceitação, passando por comissões legislativas, mas com a eclosão do Estado Novo de Vargas ficou paralisado (SONTAG, 2014).

Uma das principais críticas ao Código de 1890 diz respeito à imputabilidade penal disposta no Art. 27, segundo o qual

Art. 27 Não são criminosos:

§3º Os que, por imbecilidade nativa, ou enfraquecimento senil, forem absolutamente incapazes de imputação;

§4º os que se acharem em estado de completa privação de sentidos e de inteligência no ato de cometer o crime;

Art. 29 os indivíduos isentos de culpabilidade em resultado de afecção mental serão entregues às suas famílias, ou recolhidos à hospitais de alienados, se o seu estado mental assim o exigir para a segurança do público (BRASIL, 1890, p.75).

Nesse ponto, as críticas da época se orientavam no sentido de que não havia uma medida especificada destinada ao “*louco criminoso*”, já que, nos termos da responsabilidade moral - base do clássico código de 1890 – na falta do livre arbítrio, em virtude da loucura, não há que se falar em responsabilidade desse sujeito. Assim, era preciso se pautar na responsabilidade social – na necessidade de defesa social - e não na responsabilidade moral, pois, o sujeito que cometeu o delito, embora seja inocente nos moldes morais, teria uma responsabilidade pelo fato de estar em sociedade, a qual teria o direito de proteção em face desse indivíduo (ALMEIDA, 2005).

Nota-se, portanto, que todo esse cenário de discussão dos enunciados criminológicos serviu para que se pudesse estabelecer, sob o prisma da ciência e da necessidade de defesa social, uma forma de tratamento diferenciado para as chamadas classes perigosas, tendo em vista as novas configurações sociais, políticas e econômicas pelas quais o país passava.

3.3 A influência de Nina Rodrigues na apropriação dos discursos criminológicos: o perigo associado à raça

A raça foi um fator determinante na apropriação dos enunciados do positivismo criminológico, tendo em vista a recente “abolição” da escravidão e, com isso, a necessidade das elites de lidar com os escravos libertos. Por isso, se faz necessário tecer considerações acerca dos discursos de Nina Rodrigues que foi quem mais discutiu a questão de raça ligada aos posicionamentos do positivismo criminológico.

É importante frisar que, mesmo diante da inovação legislativa que garantiu a condição de sujeito de direito ao negro, a sua imagem de inferioridade foi mantida por meio da difusão de discursos baseados nas teorias científicas recepcionadas, que colaboravam para a sustentação de pensamentos dessa inferioridade em função da sua condição natural e biológica (DIAS, 2015). Assim, a “liberdade” do negro coincidiu com a emergência de um discurso científico que o inferiorizava (CORREA, 1998). Este discurso emergiu justamente para suprir a falta de uma estrutura legitimante no tratamento dos escravos libertos que antes era dada pela lei e agora passava a ser dada pela ciência.

As ideias positivistas contribuíram para a transferência de uma inferioridade jurídica para uma inferioridade biológica do negro. Nesse sentido, os estudos de Nina Rodrigues são de suma importância para a compreensão dessa apropriação, em virtude do protagonismo da questão racial em suas obras e da sua evidente adesão ao positivismo criminológico.

Raimundo Nina Rodrigues (1862-1906), nascido no Maranhão, formado pela Faculdade de Medicina da Bahia em 1888, é considerado um dos maiores defensores e admiradores das teorias positivistas, especialmente de Cesare Lombroso, tanto é que era chamado pelo médico italiano como “apóstolo da Antropologia Criminal no Novo-Mundo”. Filho de escravocrata, ele teceu suas considerações em favor da manutenção da ordem social/racial que imperava até então (GOÉS, 2016). Em 1894, ocupando a cadeira de professor de Medicina Pública, escreveu o livro *As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil*, no qual demonstrou a necessidade do fortalecimento da medicina legal e da discussão do papel da raça no contexto brasileiro.

Desse modo, levando em consideração que os aspectos raciais locais são fatores que influenciam nos crimes e, conseqüentemente, no progresso da nação, ele defendeu a necessidade de adequação da legislação penal às particularidades do país, principalmente, em relação à diversidade racial existente no Brasil. Assim, as obras de Rodrigues serviram como orientação e advertência ao poder legislativo, para que os fatores raciais e as divergências

ontológicas entre os sujeitos fossem determinantes na organização penal do país, sob pena de se desembocar em uma desordem racial.

Segundo Almeida (2005), Nina Rodrigues tinha uma preocupação com a construção de uma verdade científica comprovável por meio da experimentação. Ele se afirmava compromissado, sobretudo, a desenvolver um regime de verdade científica coerente. Tal como os autores mencionados no item anterior, Rodrigues (1894) criticou o Código Penal de 1890, em virtude das suas bases clássicas e pelo fato de se fundar na igualdade entre os indivíduos, demonstrando a sua simpatia e adesão aos ideais positivistas. Fez severas críticas ao pensamento clássico da igualdade jurídica e do livre arbítrio, ao tratar da responsabilidade penal fez a seguinte indagação:

Pode-se exigir que todas estas raças distintas respondam por seus actos perante a lei com igual plenitude de responsabilidade penal? [...] se pode admitir que os selvagens americanos e os negros africanos, bem como os seus mestiços, já tenham adquirido o desenvolvimento phy-sico e a somma de faculdades psychicas, suficientes para reconhecer num caso dado, o valor legal do seu acto (discernimento) e para se decidir livremente a commettel-o ou não (livre arbítrio)? Porventura pode-se conceder que a consciência do direito e do dever que teem essas raças inferiores seja a mesma que possui a raça branca civilisada (RODRIGUES, 1894, p. 111).

Respondendo tal observação, Nina concluiu que “a responsabilidade penal, fundada na liberdade do querer, das raças inferiores, não pode ser equiparada a das raças brancas civilizadas” (RODRIGUES, 1894, p. 125). Nesse sentido, defendeu a ideia de que as raças inferiores devem ter um tratamento penal diferente dos considerados normais. Essa diferença se traduzia na necessidade de maior rigor no tratamento penal destinado a estes indivíduos, em virtude do risco que representavam para a sociedade, já que carregavam consigo elementos que evidenciavam a sua primitividade e impulsividade. Nesse ponto, invocando os discursos de Ferri afirmou que “se um homem civilizado encontrasse um selvagem dos mais primitivos, entre eles não poderia haver uma regra de direito por causa da excessiva diferença de raça” (RODRIGUES, 1894, p. 87).

Ademais, Nina Rodrigues criticou a ideia de livre arbítrio relativo trazida por Tobias Barreto e a sua oposição ao pensamento positivista, pois para ele a preocupação de Barreto sobre uma impunidade geral causada pela aplicação do entendimento lombrosiano não deveria prosperar, tendo em vista que a irresponsabilidade moral não extinguiria a responsabilidade social em virtude do perigo representado para sociedade.

Em razão do protagonismo que o fator da raça tem em sua obra, Rodrigues apontou erros na noção de imputabilidade trazida no Código Penal de 1890. Para ele, o mencionado

diploma legal tratou de diversas causas agravantes, atenuantes e até mesmo hipóteses em que a responsabilidade penal seria dirimida, mas em nenhum desses casos o fator da raça foi levado em consideração, sendo essa ausência uma de suas maiores falhas.

Não ha, por conseguinte, maior absurdo do que o nosso codigo considerar o desenvolvimento no norte do paiz, situado em zona torrida e onde predominam o indio, o negro e os seus mestiços, igual a desenvolvimento mental no sul da republica, situado em zona temperada e onde dominam os descendentes dos colonos allemães e italianos (RODRIGUES, 1894, p. 189).

Em razão da heterogeneidade racial do Brasil, Rodrigues (1894) defendia a adoção de vários códigos penais, levando em consideração os diversos fatores climáticos e étnicos do país.

Eu não pretendo seguramente que cada estado brasileiro deva ter o seu codigo penal á parte. Nem ha necessidade disso. Queria que, desde que se lhes concede que tenham organização judiciaria propria, fossem igualmente habilitados a possuir a codificação criminal que mais de accordo estivesse com as suas condições ethnicas e climatologicas. Nestas condições, diversos estados, os mais affins, poderiam adoptar o mesmo codigo e as diferenças se fariam sentir apenas naquelles em que a divergencia das condições mesalogicas fosse mais accentuada. Se em rigor o Pará e o Amazonas se podem reger pelo mesmo codigo penal, é intuitivo, no emtanto, que esse codigo não deve servir á Bahia e muito menos ao Rio Grande do Sul. Eu sei bem que a tendencia moderna é a unificar os codigos, que a Italia já o fez, que a Suissa está em via de fazel-o, e que mesmo na America do Norte essa idéa tem partidarios. Mas tudo isso prova apenas um facto que ninguém contesta, (RODRIGUES, 1894, p. 207).

Tal ideia parte da premissa de que indivíduos de raças diversas não poderiam ser tratados igualmente na legislação penal. Segundo Nina Rodrigues (1894), não haveria como o nosso código destinar o mesmo tratamento penal a todos os cidadãos brasileiros, já que existiam fatores que biologicamente os diferenciavam e colocavam uns em grau inferior a outros. Dessa forma, se impôs a necessidade do que Alvarez (2005) chama de “tratar desigualmente os desiguais”. Isso, porque ao colocar no negro uma diferença em relação à sua raça e ao afirmar os fatores negativos dessa imputação, o negro, assim como o mestiço, foi alçado à categoria de “desigual” e, portanto, não poderia ter o mesmo tratamento penal.

De acordo com Nina Rodrigues (1894), o grande problema brasileiro era o fato de que aqui os selvagens, juntamente com os primitivos, formavam a maioria da população brasileira, ocasionando um “caos delinquencial”. Segundo Góes (2016), tais pensamentos contribuíram para a disseminação de um medo ao negro, em virtude dos seus caracteres violentos ontológicos e fazendo menção à Palmares e a Revolução Haitiana, aponta para a necessidade de um “controle racial em termos de vigilância constante” (GOÉS, 2016, p. 213).

Ao analisar a penitenciária da Bahia, Nina Rodrigues afirmou que a legislação penal vigente no país fez com que lá houvesse uma “escola perigosa de criminosos temíveis” (1894, p. 198). Analisou, nos moldes lombrosianos, dois menores recolhidos na Casa de Correção, verificando suas medidas cranianas, faciais e os seus aspectos sociais e psicológicos. Um deles teria assassinado o pai e não demonstrava nenhum tipo de remorso, “é ladrão, pederasta passivo, jogador, bebado, um ser completamente desmoralizado, emfim, um incorrigível temível” (RODRIGUES, 1894, p. 200). Depois de analisar o menor, Rodrigues (1894) concluiu que ele seria um “grande criminoso das classes dos criminosos natos” (RODRIGUES, 1894, p. 203) em razão da falta de piedade e simpatia com o seu pai, das hipóteses inventadas para fugir do crime, da insensibilidade moral e a sua indiferença.

Para Rodrigues (1894), uma das grandes causas de atraso no país seria a degeneração causada pela mestiçagem, tendo em vista que esta representava uma evidência da primitividade. Os mestiços seriam dotados de impulsividade transmitida hereditariamente e por isso não poderiam ter sua responsabilidade baseada na livre vontade, pois o elemento volitivo nestes indivíduos estaria condicionado aos aspectos que evidenciavam o seu estado primitivo e degenerado e, portanto, não possuíam a mesma noção de direito e de dever das raças civilizada. Para ele, “todo brasileiro é um mestiço, senão no sangue, pelo menos nas ideias. Mas, no ponto de vista do direito penal, faz preciso considerar, no povo brasileiro, todos os elementos antropológicos distintos, como que ele atualmente se compõe” (RODRIGUES, 1894, p. 89).

Nesse ponto, segundo entendimento de Góes (2016), tal posição contribuiu para a ideia de que seria necessária uma intervenção médica para averiguar o “quantum de herança criminosa” estava presente no sujeito. Há, portanto, na obra de Rodrigues uma espécie de “tradução” dos enunciados lombrosianos. Ora, já se sabe que Nina se propõe a adequar as teorias científicas à realidade brasileira e essa adequação se dá na substituição do estereótipo do criminoso nos moldes de Lombroso por uma matriz predominantemente racista, tendo em vista que a etiologia estava voltada, agora, para o fator racial e o fenótipo do negro.

Os discursos de Nina Rodrigues, fortemente influenciados pelas ideias positivistas e deterministas, que estavam vinculados apenas ao caráter científico e a intenção de levar o país ao progresso, ganharam impulsos práticos. Isso porque a etiologia traçada por ele, associada ao negro, se voltava para as características que os negros brasileiros e os seus descendentes possuíam, dando funcionalidade a um controle racial que havia perdido um pouco da sua estrutura legitimante com a abolição.

Assim, “se o estereótipo criminal não se adequava à nossa realidade, Nina Rodrigues, seguindo os passos de Lombroso, busca na simbologia da periculosidade e primitividade

difundida do negro, uma figura que “demonstra” sua verdadeira natureza animalesca” (GOÊS, 2016, p. 218). Esse modelo racista/etiológico vai nortear o ideal de defesa racial-social do país, o qual deveria ser propiciado pelas raças superiores que teria, dentre outros papéis, o de administrar nossos “Direitos Penais”, no sentido de que os delitos das raças superiores estariam baseados no Direito Penal do fato, enquanto os crimes cometidos por indivíduos das chamadas raças inferiores seriam resolvidos pelo Direito Penal do autor, pautado na figura do criminoso e na identificação da sua temibilidade (GÓES, 2016).

No discurso de Nina Rodrigues se nota que o ideal periculosista está atrelado ao caráter racial, culminando no entendimento de que seria necessário um controle das raças inferiores, por meio da criminalização, visando a segurança e defesa da sociedade. O medo ao negro e ao mestiço, estimulado por toda essa sua ligação com à primitividade e a incapacidade de compreensão nos mesmos moldes da sociedade civilizada, gerava a noção de perigo associada à raça. Nesse ponto, não se pode deixar de evidenciar que as bases criminológicas que começavam a se construir no país, a partir desses enunciados, emergiram eivadas de aspectos racistas.

Em *mestiçagem, degenerescência e crime*, publicado em 1899, Nina Rodrigues discorreu sobre a conduta do policial Lino, um “mulato escuro”, acusado de matar outros dois policiais, demonstrando que o aspecto brutal do delito estaria relacionado à mestiçagem e, portanto, a periculosidade mais acentuada nesses sujeitos, traduzida na impulsividade e violência, típicas da sua primitividade atávica.

Seu estado de furo no momento em que cometeu os últimos crimes pode ser evidentemente considerado como uma manifestação da ebriedade patológica num indivíduo de temperamento epilético, mas esse temperamento vinha da família, é um legado hereditário que a mestiçagem não alterou, mas, ao contrário, exagerou a impulsividade de seus avós selvagens (RODRIGUES, 2008, p. 34).

Desse modo, é possível compreender que a apropriação das teorias deterministas por Nina Rodrigues serviu como mecanismo de justificação das desigualdades sociais existentes no país no final do século XIX, em um contexto recente de “abolição” da escravidão e da nascente república (CORREA, 1998). Portanto, os seus discursos contribuíram para o reforço das ideias positivistas no Brasil e, no âmbito do Direito Penal, reforçaram a necessidade se ter como objeto principal o criminoso – perceptível a partir do estereótipo construído principalmente no aspecto racial - e todos os perigos que ele representava para a sociedade. Ademais, a importância dos seus estudos no desenvolvimento dessa pesquisa se dá em virtude da associação que Rodrigues

traçou, conforme já visto acima, entre perigo e raça, demonstrando, assim, o racismo como estruturante do modelo criminológico brasileiro, fato que reflete até hoje na nossa realidade.

3.4 O Código Penal de 1940 e a incorporação de conceitos de periculosidade e medida de segurança

Diante das diversas críticas direcionadas ao Código Penal Republicano de 1890, tem-se em 1940 a sua substituição, através de projeto elaborado em 1938 por Alcântara Machado, professor da Faculdade de Direito de São Paulo, que segundo Mattos (2006) seria o mais humilde discípulo de Nina Rodrigues. Tal projeto foi encomendado pelo Ministro da Justiça de Getúlio Vargas, Francisco Campos, e passou pela comissão revisora em 1940, no contexto do Estado Novo, culminando na promulgação do Código Penal. Não ocorreu aqui no Brasil a superação das ideias da Escola Clássica, de modo que, o CP/40 incorporou noções do positivismo criminológico, mas também manteve elementos do pensamento clássico.

Segundo Rauter (2003) o Código Penal brasileiro de 1940 é tido como aquele que incorporou, em parte, as inovações discutidas pela criminologia. Assim, dois produtos criminológicos são introduzidos na legislação penal brasileira como reflexo das discussões científicas ocorridas nas quatro décadas anteriores: o fator da periculosidade e o mecanismo da medida de segurança.

No código Penal de 1940 vigorava o sistema do duplo binário, que estava presente no Código Penal Italiano de 1930 e parte da concepção de que a medida de segurança poderia ser usada como um instrumento complementar da pena e deveria ser aplicada, no momento da sentença condenatória, em função da periculosidade presumida ou verificada do criminoso. Assim, na vigência de tal sistema era possível aplicar cumulativamente pena – baseada na culpabilidade do sujeito e na gravidade da sua ação – e medida de segurança – alicerçada no quantum de periculosidade do indivíduo – que atingiria os *loucos criminosos* e também os “delinquentes não-alienados” que fossem tidos como perigosos (CORREIA, 2007). Portanto, a medida de segurança emerge na legislação brasileira como o tratamento destinado aos perigosos.

Nesse sentido, era possível a aplicação ao mesmo sujeito de pena, em virtude da sua culpabilidade, e também de medida de segurança, em virtude da periculosidade apresentada. Esse sistema gerava uma dupla punição, pois cumprido o tempo da pena, seria possível que o sujeito continuasse internado em virtude da aplicação da medida de segurança, sob o argumento de necessidade de tratamento curativo da sua periculosidade. Ocorre que não havia nem

mudança de estabelecimento e o indivíduo continuava no sistema prisional, mas agora internado sob a contraditória justificativa de tratamento pela aplicação da medida de segurança.

Para compreender a questão da medida de segurança é fundamental analisar os moldes em que foi tratada a imputabilidade no Código penal de 1940, já que esse assunto foi objeto de inúmeros debates ao longo das décadas que antecederam a feitura do código. Nesse ponto, os reflexos dos enunciados positivistas são mais incisivos no tratamento do inimputável e do semi-imputável. Desse modo, o Art. 22 do Código penal ficou com a seguinte redação

Art. 22 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Parágrafo único. A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação da saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado, não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento (BRASIL, 1940, [s.p]).

Para Almeida (2005), há no mencionado artigo um hibridismo na maneira de definir a imputabilidade, tendo em vista a existência de dois fatores: o aspecto cognitivo, consistente no entendimento de que o ato praticado é crime, e o aspecto volitivo, traduzido na capacidade de “determinar-se de acordo com este entendimento”. Isso se deve ao não abandono total do livre arbítrio, englobado, nesse caso, no entendimento acerca do ato criminoso e a tentativa de conciliação entre esse princípio com o determinismo, tanto discutido nos anos anteriores.

A questão da imputabilidade no Código de 1940 perpassa a ideia de que o sujeito cujo desenvolvimento mental ocorre de modo que não é capaz e plenamente responsável. O inimputável seria aquele que, apesar de não ser considerado culpado, deve ser objeto de uma contenção em nome da defesa social, pois carrega consigo o temível gérmen da periculosidade. Assim, “[...] absolvido, mas condenado à prisão perpétua” (MATTOS, 2006, p. 99). Isso, porque conforme se verá abaixo, a medida de segurança, sem prazo final definido, em virtude do seu aspecto terapêutico, está condicionada à cessação da periculosidade – entendida como o perigo do agente ao meio social, sua capacidade de delinquir e, nos casos em que isso já ocorreu, de voltar a delinquir.

A periculosidade do indivíduo poderia ser presumida, nos termos da antiga redação do Art. 78 do Código Penal e também judicial, a partir de um juízo de valor realizado pelo juiz acerca da personalidade do acusado. O Art. 78 do referido diploma legal tratou da presunção de periculosidade, que englobava como perigosos, além dos indivíduos inimputáveis mencionados no Art. 22 do Código Penal, também outros sujeitos. Nesse caso, essa presunção

contribuiu para a ideia de que a medida de segurança tinha como fundamento a responsabilidade social, já que o juiz, fazendo suposições acerca da personalidade do agente e dos seus antecedentes, poderia atuar de forma preventiva, por meio da aplicação da medida de segurança, com o objetivo de neutralizar o perigo apresentado.

Art. 78. Presumem-se perigosos:

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

II - os referidos no parágrafo único do artigo 22;

III - os condenados por crime cometido em estado de embriaguez pelo álcool ou substância de efeitos análogos, se habitual a embriaguez;

IV - os reincidentes em crime doloso;

V - os condenados por crime que hajam cometido como filiados a associação, bando ou quadrilha de malfeitores; (BRASIL, 1940, [s.p]).

As características levadas em consideração como presumivelmente perigosas demonstram uma ligação com os elementos caracterizadores dos criminosos segundo a obra lombrosiana, principalmente, ao se fazer menção à embriaguez e ao espírito associativo dos delinquentes, fatores analisados no *L'Uomo Delinquente* e já tratados no capítulo anterior.

Ademais, nos casos não englobados na presunção de periculosidade, demonstrando a influência do enfoque no criminoso, o Art. 77 do Código Penal dispôs sobre a possibilidade de se reconhecer como perigoso o indivíduo não enquadrado nas presunções, a partir de uma análise da sua personalidade e dos seus antecedentes, fazendo suposições acerca de eventuais delinquências.

Art. 77. Quando a periculosidade não é presumida por lei, deve ser reconhecido perigoso o indivíduo, se a sua personalidade e antecedentes, bem como os motivos e circunstâncias do crime autorizam a suposição de que venha ou torne a delinquir (BRASIL, 1940, [s.p]).

No Art. 76 a periculosidade do agente aparece como fator determinante na aplicação da medida de segurança, demonstrando o liame existente entre essas duas categorias.

Art. 76. A aplicação da medida de segurança presuppõe:

I - a prática de fato previsto como crime;

II - a periculosidade do agente.

Parágrafo único. A medida de segurança é também aplicável nos casos dos arts. 14 e 27, se ocorre a condição do n. II (BRASIL, 1940, [s.p]).

Sobre as medidas de segurança, na exposição de motivos do Código Penal de 1940, o então Ministro Francisco Campos faz a seguinte justificativa

É notório que as medidas puramente repressivas e propriamente penais se revelaram insuficientes na luta contra a criminalidade, em particular contra as suas formas habituais. Ao lado disto existe a criminalidade dos doentes mentais perigosos. Estes, isentos de pena, não eram submetidos a nenhuma medida de segurança ou de custódia, senão nos casos de imediata periculosidade. Para corrigir anomalia, foram instituídas, ao lado das penas, que têm finalidade repressiva e intimidante, as medidas de segurança. Estas, embora aplicáveis em regra post delictum são essencialmente preventivas, destinadas à segregação, vigilância, reeducação e tratamento dos indivíduos perigosos, ainda que moralmente irresponsáveis (CAMPOS, 1940, p. 122).

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.

Na primeira publicação do Código Penal de 1940, as medidas de segurança destinadas aos indivíduos perigosos foram divididas em medidas detentivas (Art. 88 §1º) e não detentivas (Art. 88 §2º). As primeiras se constituíam em internação em manicômio judiciário, internação em casa de custódia e tratamento ou internação em colônia agrícola ou instituto de trabalho, de reeducação ou de ensino profissional. As segundas se traduziam na liberdade vigiada, proibição de frequentar determinados lugares e o exílio local.

Ao chamado “*louco criminoso*”, abarcado pelo Art. 22 do referido diploma, destinava-se a medida de segurança detentiva, precisamente a internação em manicômio judiciário nos termos do Art. 91

Art. 91 O agente isento de pena, nos termos do Art. 22, é internado em manicômio judiciário

§1º a duração da internação é, no mínimo:

I - de seis anos, se a lei comina ao crime pena de reclusão não inferior, no mínimo, a doze anos;

II - de três anos, se a lei comina ao crime pena de reclusão não inferior, no mínimo, a oito anos;

III - de dois anos, se a pena privativa de liberdade, cominada ao crime, é, no mínimo, de um ano;

IV - de um ano, nos outros casos;

§ 2º Na hipótese do n. IV, o juiz pode submeter o indivíduo apenas a liberdade vigiada (BRASIL, 1940, [s.p]).

A cessação da internação ocorria, nos termos do §4º do mesmo dispositivo, através de despacho do juiz após a realização de perícia médica e da oitiva do Ministério Público e do diretor do estabelecimento. Após a saída do indivíduo dessa instituição, ele passaria por um

período de prova, no qual ficaria submetido a liberdade vigiada para se analisar se ainda persiste a sua periculosidade. Nesse sentido, tem-se o §5º do Art. 91

Art. 91

§5º Durante um ano depois de cessada a internação, o indivíduo fica submetido a liberdade vigiada, devendo ser de novo internado se seu procedimento revelar que persiste a periculosidade. Em caso contrário, declara-se extinta a medida de segurança (BRASIL, 1940, [s.p]).

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. Nesse caso, não se deixa indeterminado o seu destino, como se dava nos códigos anteriores. A consagração das medidas de segurança no Código Penal de 1940 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 considera-los, assim, em função da sua personalidade e dos seus antecedentes. Vale mencionar, entretanto, que o papel do perito médico não preencheu completamente as aspirações dos intelectuais brasileiros, pois se requeria para a psiquiatria o papel de decidir sobre a imputabilidade penal. No novo diploma legal, isso não acontece, pois tal papel é do juiz, embora caiba ao perito fornecer os elementos que embasam a verificação da presença ou ausência dos fatores biológicos e da sua influência.

Segundo Rauter (2003), essa mudança de paradigma possibilitou a incorporação de uma tecnologia disciplinar no âmbito do poder judiciário, contribuindo com um aumento da repressão estatal, em nome da ciência. Isso, porque “o discurso da criminologia não deixa de ter, para o Judiciário, a função de dotá-lo de uma racionalidade científica, de transformar a função repressiva numa função técnica, fruto da “neutra” observação dos fatos individuais e sociais” (RAUTER, 2003, p. 75).

Observa-se que as discussões empreendidas desde o final do império e os primeiros anos da República vão possibilitar que as ideias positivistas, colaboradoras de um sistema em que se pretende intervir e normalizar, tenham reflexos no Código Penal de 1940, sobretudo na adoção das medidas de segurança e do seu fundamento da periculosidade. Dessa forma, explicada a primeira aparição das medidas de segurança na legislação penal brasileira, faz-se necessário compreender como se dá, atualmente, o regime jurídico desse instituto e quais os seus desdobramentos na nossa realidade, objetos do capítulo seguinte.

4 A ATUAL CONFIGURAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E SUAS IMPLICAÇÕES

O Código Penal de 1940 consagrou o instituto da medida de segurança, fundada na noção periculosista, como instrumento de defesa social e mecanismo terapêutico destinado à contenção dos perigosos. Ocorre que, com a reforma do Código Penal, através da Lei nº 7209/84, extinguiu-se o absurdo sistema do duplo binário, de modo que aos imputáveis e semi-imputáveis ficou vedada a aplicação cumulativa de pena e medida de segurança, ficando esta última restrita, em regra, aos inimputáveis. Tem-se, agora, portanto, o sistema vicariante.

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.

4.1 O estatuto jurídico da medida de segurança: fundamento de periculosidade e os seus desdobramentos

Atualmente, 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. Os semi-imputáveis encontram-se em situação peculiar, tendo em vista a possibilidade de aplicação de pena ou medida de segurança, mas nunca os dois institutos cumulativamente. Na semi-imputabilidade, os aspectos pessoais do autor do delito indicarão qual a sanção que lhe será aplicada, de modo que se aplicada a pena relativa ao delito for verificada a necessidade de tratamento, em virtude da periculosidade do agente, ocorrerá a conversão da pena em medida de segurança. Desse modo, com a reforma de 1984, a noção de periculosidade fica adstrita às pessoas em sofrimento mental, pois, embora consideradas irresponsáveis, são tidas como socialmente perigosas (CORREIA, 2007).

Entre os institutos da pena e da medida de segurança 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” (BITTENCOURT, 2018, p. 89). A culpabilidade é composta

por três elementos dogmáticos que, se ausentes, afastam a sua presença. São eles: imputabilidade, consciência da ilicitude e exigibilidade da conduta. 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 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.

Em suma, no atual sistema vicariante tem-se a seguinte configuração: “aos cidadãos são impostas penas retributivas, aos estranhos medidas meramente de contenção e, por último, nos casos duvidosos, deixa-se que o juiz decida, podendo acontecer que a medida substitua (vicarie) a pena” (ZAFFARONI, 2014, p. 98).

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.

As medidas de segurança estão previstas no Título VI do Código Penal e, em regra, são destinadas aos inimputáveis. Por tal razão se faz necessário explicitar quem são os sujeitos englobados nessa categoria. Nesse sentido, o Art. 26 do CP trata dos inimputáveis, ao afirmar que “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 e determinar-se de acordo com esse entendimento”.

Assim, o agente será tido como inimputável e, conseqüentemente, absolvido, tendo em vista a isenção de pena, se comprovado que o aspecto patológico cerceou totalmente a sua capacidade de entender e a sua vontade no que diz respeito ao ato criminoso. Verificada a suspeita acerca da imputabilidade, colocando em questão a integridade mental do acusado, tem-se no processo penal a instauração do incidente de insanidade mental, cuja previsão encontra-se nos Arts. 149 a 153 do Código de Processo Penal (CPP), culminando na submissão ao exame médico-legal.

A instauração do incidente de insanidade pode ser requerida pelo Ministério Público, pelo defensor, curador, ascendentes, descendentes, irmão ou cônjuge do acusado, bem como pode ser instaurado de ofício pelo juiz. O incidente será processado em autos apartados, ficando

o processo principal suspenso, sendo realizadas apenas as diligências necessárias. Nos termos do art. 150 do CPP, se o acusado estiver preso será internado em manicômio judiciário ou, caso esteja solto, em instituição destinada a realização desse tipo de perícia. O exame não poderá ultrapassar o prazo de 45 dias, salvo se demonstrada pelos peritos a necessidade de aumento do lapso temporal. Ao mesmo tempo em que ocorre a determinação da realização do exame, ocorrerá a nomeação de curador para atuar no interesse do acusado enquanto houver dúvida acerca da sua integridade mental, sob pena de nulidade processual.

O resultado do exame de insanidade mental é a elaboração de um laudo psiquiátrico acerca das condições mentais do indivíduo acusado. Weigert (2007) expõe a dificuldade de avaliar e contraditar as disposições trazidas pelo saber psiquiátrico nesses laudos, em virtude do conhecimento técnico diverso, do qual o juiz e as partes não possuem domínio, sendo necessário nesse caso uma “contraperícia”. Desse modo, “[...] as possibilidades de refutação estão vinculadas igualmente ao discurso psiquiátrico, radicanho na densificação deste entrelaçamento entre direito e psiquiatria as formas de efetivação mínimas das garantias constitucionais previstas no sistema acusatório” (WEIGERT, 2007, p. 600).

Se constatada a inimputabilidade do agente, o acusado não será responsável penalmente, devendo, portanto, o processo judicial culminar em uma sentença absolutória. Entretanto, tal sentença, é chamada de absolutória imprópria, pois, embora não seja aplicada ao agente uma pena, ele ainda estará sob o jugo da força penal, uma vez que ficará submetido à medida de segurança.

Conforme já foi mencionado, também há a hipótese de aplicação de medida de segurança aos semi-imputáveis, assim considerados aqueles que “em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”. Nesse caso, se aplicada a pena, ela será reduzida de um a dois terços. Entretanto, há também a possibilidade de substituição dessa pena pela medida de segurança, se comprovado a necessidade de “especial tratamento curativo” ao condenado, nos termos do Art. 98 do Código Penal.

Segundo a disposição do Art. 96 do CP, são duas as espécies de medida de segurança: 1. internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado e 2. sujeição a tratamento ambulatorial. Caso o agente seja inimputável, em regra, o juiz irá determinar a sua internação, nos moldes do Art. 97 do CP, entretanto de forma diversa ocorrerá se o crime for punível com detenção, caso em que o juiz

pode optar pela submissão ao tratamento ambulatorial. Assim, se nota que nos casos do crimes puníveis com reclusão, a modalidade de medida de segurança aplicada será a internação.

Portanto, se as pessoas em sofrimento mental incorrem na prática de um ato ilícito tipificado na legislação penal, o seu destino não será a aplicação da pena, mas sim da medida de segurança, que, teoricamente, possui aspecto curativo, configurando-se, em seu discurso legitimante, como um tratamento. A sua execução inicia-se após o trânsito em julgado da sentença, nos termos do Art. 171 da Lei de Execuções Penais (LEP) e ocorre de acordo com a espécie aplicada: internamento ou tratamento ambulatorial.

Carvalho (2014) atenta para a problemática do critério de definição da espécie da medida de segurança – gravidade do ilícito – cuja consequência é a aplicação do internamento para os crimes punidos com reclusão, tendo, portanto, o tratamento ambulatorial caráter subsidiário, sendo aplicando apenas nas infrações punidas com detenção. 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. Na verdade, essa disposição já indica a contradição existente no discurso legitimante da medida de segurança, pois os critérios levados em consideração na escolha da modalidade do instituto não são orientados por questão de saúde mental do sujeito, mas sim da gravidade do ilícito que praticou.

Diante desse cenário, o Supremo Tribunal Federal entendeu que “em casos excepcionais, admite-se a substituição da internação por medida de tratamento ambulatorial quando a pena estabelecida para o tipo é a reclusão, notadamente quando manifesta a desnecessidade da internação” (Habeas Corpus nº 85401 – RS – 2ª T. – Rel. Min. Cezar Peluso – DJ 12.02.2010). Tal decisão levou em consideração as disposições da Lei 10.216/2001 que incentivou a reformulação do tratamento dado às pessoas em sofrimento mental, de modo que a internação seria necessária apenas nos casos em que o tratamento ambulatorial se mostra insuficiente.

Em relação ao término da medida de segurança, o Art. 97 do Código Penal, em seu §1º estabelece a indeterminação do prazo de duração da medida, ao dispor que “a internação, ou tratamento ambulatorial, será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação da periculosidade. O prazo mínimo deverá ser de 1 (um) a 3 (três) anos”. A perícia médica citada será realizada por um profissional técnico ao final do prazo mínimo estabelecido, conforme se verá posteriormente. Se comprovada a não cessação da periculosidade, tal exame deve ser repetido de ano em ano ou, a qualquer tempo, em virtude de determinação do juiz responsável pela execução.

Entretanto, mesmo na ausência de prazo máximo da medida, possibilitando a perpetuidade da execução do instituto, o estabelecimento de um prazo mínimo demonstra, subliminarmente, um viés retributivo da resposta penal aos indivíduos em sofrimento mental. Ora, mesmo que ocorra a cessação da periculosidade – finalidade, em tese da medida de segurança – antes do fim do prazo mínimo estabelecido, o indivíduo continuará sujeito ao controle penal (WEIGERT, 2015).

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”.

Tem-se, então, uma distinção entre suspensão e extinção da medida de segurança, conforme assevera Bittencourt (2018). Nesse sentido, a suspensão da medida é sempre condicionada ao decurso de um ano sem a realização de um “fato indicativo de periculosidade”, contado a partir da desinternação do sujeito. Após o transcurso do tempo sem a indicação da periculosidade, estará definitivamente extinta – revogada, conforme disposição legal - a medida de segurança. Assim, diante do laudo de cessação de periculosidade atestado pelo saber técnico psiquiátrico e o seu acolhimento pelo juiz, tem-se a desinternação do indivíduo que terá caráter provisório, tendo em vista uma espécie de “período de prova” em que se observará se ainda há indícios da sua periculosidade.

A extinção da medida de segurança, portanto, está condicionada a um laudo positivo psiquiátrico que ateste a cessação da periculosidade do sujeito. Essa perícia médica deve ser realizada pela primeira vez, durante a execução da medida, no fim do prazo mínimo estabelecido pelo juiz, nos termos do Art. 175 da LEP. Persistindo a periculosidade, segundo a análise médica ou diante do não acolhimento do laudo pelo juiz, será fixado novo prazo para que seja realizado novo exame posteriormente. Tal mecanismo evidencia a possibilidade de que a medida de segurança tenha uma duração indeterminada, sujeita a uma “cura” que pode nunca vir, instituindo, assim, uma verdadeira prisão perpétua, vedada pelo nosso ordenamento jurídico, conforme disposição presente no Art. 5, XLVII, b da Constituição da República.

4.2 A fragilidade do fundamento da periculosidade

Diante das disposições legais que atualmente regem a medida de segurança, fica evidente que o seu fundamento é o conceito de periculosidade, cuja emergência já foi aqui tratada. Segundo Bittencourt (2018), atualmente no Código Penal temos dois tipos de

periculosidade: periculosidade presumida (nos casos dos sujeitos inimputáveis) e periculosidade real ou judicial (casos dos semi-imputáveis, nos quais o juiz reconheça a necessidade de “especial tratamento curativo”).

Aníbal Bruno (1890), em sua obra *perigosidade criminal e medida de segurança*, evidencia o discurso legitimante da periculosidade, sob o argumento da necessidade de atuação jurídica e médica sobre os indivíduos perigosos, justificando-os como meios fundamentais para a “profilaxia criminal”. Para o autor citado, era preciso que a tendência criminosa fosse detida com antecedência, pois ao se postergar essa intervenção sobre o indivíduo perigoso, ficaria difícil se alcançar as condições de sociabilidade entendidas como normais. Crítico do pensamento clássico e adepto dos autores positivistas, reiterou o caráter da defesa social presente no ideal da perigosidade (MACHADO, 2016).

Desse modo, o conceito de periculosidade, que emerge do pensamento do positivismo criminológico, vai basear o instituto da medida de segurança, sob o argumento de defesa da sociedade em face dos indivíduos que, embora irresponsáveis, são tidos como perigosos. A periculosidade é, portanto, entendida como uma espécie de juízo de valor que se faz acerca da probabilidade daquele indivíduo delinquir, ou se assim já tiver ocorrido, de voltar a delinquir. Tem estreita ligação com a introdução do biográfico na justiça penal, no sentido que traz para atuação punitiva a figura do delinquente como foco central, entendido como uma unidade biográfica e centro de virtualidades, conforme dispõe Foucault (1987).

Entramos então no dédalo “criminológico” de que estamos bem longe de ter saído hoje em dia: qualquer causa que, como determinação, só pode diminuir a responsabilidade, marca o autor da infração com uma criminalidade ainda mais temível e que exige medidas penitenciárias ainda mais estritas. À medida em que a biografia do criminoso acompanha na prática penal a análise das circunstâncias, quando se trata de medir o crime, vemos os discursos penal e psiquiátricos confundirem suas fronteiras; e aí, em seu ponto de junção, forma-se aquela noção de indivíduo ‘perigoso’ que permite estabelecer uma rede de causalidade na escala de uma biografia inteira e estabelecer um veredicto de punição-correção (FOUCAULT, 1987, p. 281-282).

Segundo Carvalho (2008), é uma afronta ao sistema garantista a existência de categorias como a da periculosidade e outras terminologias que indiquem a existência de um direito penal do autor, a partir das disposições trazidas pela criminologia antropológica. Seguindo as disposições de Ferrajoli, Carvalho (2008) defende que o uso jurídico da periculosidade vai contra o conjunto de garantias processuais constitucionalmente assegurados, tendo em vista que “a subjetivação do delito e da pena” colabora para o uso de fatores arbitrários externados numa análise de anormalidade e perigosidade do réu.

Fundar um sistema jurídico sob a égide da periculosidade representa, como sustenta Ferrajoli, verdadeira ‘monstruosidade jurídica’ porque tal juízo é um prognóstico judicial em si mesmo arbitrário, pois resoluto em decisões potestativas desvinculadas de qualquer parâmetro processual válido. Outrossim, contradiz abertamente o principal postulado do processo acusatório (presunção da inocência), consolidando funções de polícia à acusação pública (CARVALHO, 2008, p. 138).

O crime representa, no âmbito de aplicação da medida de segurança, um indício do estado perigoso do sujeito. O foco, portanto, não é o ato delitivo em si. A medida de segurança volta-se para uma análise da personalidade dita perigosa do criminoso. Faz-se, portanto, uma análise futurística, pois o crime cometido é apenas um sintoma da perigosidade que o indivíduo apresenta e que pode vir a se manifestar novamente. Portanto, o discurso legitimante da aplicação desse instituto, é a necessidade de curar o sujeito, diante da sua temibilidade, submetendo-o a um tratamento em unidades, em tese, hospitalares com a finalidade de neutralizar o perigo por ele representado. Nesse ponto, a categoria da periculosidade possui as seguintes funções: difundir a necessidade da aplicação de um tratamento, a partir de um diagnóstico da ‘doença mental’ e, conseqüentemente, do estado de perigo e também como mecanismo de exclusão dos rotulados como perigosos, através da “neutralização penal” (MATTOS, 2006).

Assim, é inegável a fragilidade do fundamento da medida de segurança, tendo em vista a subjetividade e as incertezas das quais se reveste a noção periculosista. Probabilidades, suposições realizadas a partir da análise de indícios e sintomas presentes na personalidade do indivíduo revestem o conceito de periculosidade, demonstrando o risco de fundamentar a internação do sujeito à condição tão subjetiva e incerta. Nesse sentido, se mostram extremamente pertinentes as considerações trazidas por Zaffaroni (2014).

A estrita medida de necessidade é a estrita medida de algo que não tem limites, porque esses limites são estabelecidos por quem exerce o poder. Como ninguém pode prever exatamente o que algum de nós - nem sequer nós mesmos - fará no futuro, a incerteza do futuro mantém aberto o juízo de periculosidade até o momento em que quem decide quem é o inimigo deixa de considera-lo como tal. **Com isso, o grau de periculosidade do inimigo - e, portanto, da necessidade de contenção - dependerá sempre do juízo subjetivo do individualizador, que não é outro senão quem exerce o poder** (ZAFFARONI, 2014, p. 22, grifo nosso).

Ao estabelecer a periculosidade como fundamento do tratamento destinado aos inimputáveis, segundo Mattos (2006), a utilização do Direito Penal do inimigo em relação aos indivíduos em sofrimento mental autores de delitos, tendo em vista o não recebimento por parte dessas pessoas das mesmas garantias destinadas aos outros cidadãos. Ao ser destinatário da

medida de segurança, o indivíduo é punido não pelo fato praticado, mas por ser quem é, por fazer parte de determinado grupo segregado. Por essa razão, nota-se que o tratamento penal destinado aos sujeitos em sofrimento mental é desprovido de proporcionalidade, tendo em vista que se aplica a resposta penal com base no perigo presente na personalidade do indivíduo e não tendo como aspecto precípua o ato delitivo. Embora tal situação no discurso teórico objetive evidenciar o caráter não retributivo da resposta penal a esses indivíduos, difundindo a ideia de que o tratamento penal desses sujeitos seria mais brando, o que ocorre é uma verdadeira segregação sem limites, sem data final, sem garantia processual.

As distorções no trato do portador de sofrimento ou transtorno mental infrator são verdadeiramente criminosas. Trata-se de dupla exclusão para um mesmo sujeito, louco e infrator, que deve ser submetido à medida de segurança. Histórica é a omissão e o tom de indiferença comuns aos pacientes judiciários. Absurdos, como, por exemplo, o pedido de internação feito por delegado de polícia ser considerado “ordem judicial” e cumprido imediatamente, pululam na terra do “não há verbas” e “não há vagas”. “As internações eternizam-se com o descaso” (MATTOS, 2006, p. 78).

Há, portanto, uma contradição entre o discurso que legitima a aplicação das medidas de segurança e a sua configuração concreta no ordenamento jurídico. Isso, porque apresenta-se como falaciosa a ideia de que os indivíduos em sofrimento mental, por sua condição de não se determinar de acordo com a sua vontade, estariam submetidos a um sistema mais brando. Muito pelo contrário, o que se observa é um direito penal ainda mais incisivo e violador em relação a essas pessoas. Weigert (2015) traz, por exemplo, a questão da possibilidade de progressão do regime para os considerados “normais” e a ausência de institutos dessa natureza para os ditos “loucos”. A progressão de regime apresenta critérios objetivos trazidos pelo Art. 112 da LEP que dispõe que ocorrerá a transferência para regime menos rigoroso “quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento”. Embora se mencione certa subjetividade no termo “bom comportamento”, há o estabelecimento de um critério definido de tempo.

No caso da aplicação da medida de segurança, não há essa possibilidade. Há, ao contrário, uma espécie de “regressão de regime”, ao se permitir que “em qualquer fase do tratamento ambulatorial, poderá o juiz determinar a internação do agente, se essa providência for necessária para fins curativos” (Art. 97, §4º, CP). Por esse motivo, visando sanar essa insustentável situação, algumas alternativas foram traçadas no âmbito dos manicômios judiciários brasileiros e em 1966 implantou-se, no Instituto Psiquiátrico Maurício Cardoso, em Porto Alegre, o sistema da Alta Progressiva, que apresenta a possibilidade de saídas gradativas e controladas. Embora represente um avanço na realidade das medidas de segurança,

constituindo-se como uma tentativa de equiparação ao instituto da progressão de regime, sua possibilidade de ocorrência é ainda escassa, pois também se encontra alicerçada em aspectos subjetivos como o de evolução no tratamento dos sintomas e boa aceitação da família, além da necessidade de submissão à exames psiquiátricos periódicos (MARAFIGA; COLEHO; TEODORO, 2009).

Ao se destinar penas indeterminadas e desproporcionais a determinados sujeitos, o Direito Penal faz com que a esses sujeitos seja aplicado “confinamento de contenção”, orientado a partir do grau de periculosidade, oriundo da própria natureza dos indivíduos. “O que se pretende é que sua natureza surja de sua própria existência, dos próprios atos; é ôntica” (ZAFFARONI, 2014, p.103). O “inimigo”, na tradição positivista, é “onticamente reconhecível” e orienta a aplicação de um tratamento penal específico na medida do perigo por ele representado.

Segundo Carvalho (2014), o estado de periculosidade, no qual se funda a medida de segurança, culmina na aplicação de feições sancionatórias ao instituto que, em tese, não tem essa finalidade. Entendendo a periculosidade como uma característica natural presente no indivíduo, tem-se a justificativa para a atuação estatal *ex ante*, em virtude da potência delitiva que o indivíduo carrega consigo. Ora, observa-se nesse ponto uma clara violação às disposições legais do nosso ordenamento jurídico-penal, tendo em vista a impossibilidade de se punir um indivíduo em função da previsão de uma ação provável.

Em termos de direito penal material, fere-se o princípio basilar da legalidade, pois os ditames trazidos pelas doutrinas antropológicas positivistas, como a periculosidade, implicam na atenuação da legalidade e na afronta à previsibilidade mínima – taxatividade –, já que abre espaço para institutos elásticos e indeterminados, cujo vazio conceitual contribui para a articulação teórica de ordenamentos penais totalitários. Em relação ao direito processual, o uso da categoria da periculosidade fere o modelo de garantias processuais que a nosso ordenamento jurídico objetiva, pois afronta o princípio da presunção da inocência, sob a justificativa de um prognóstico acerca o futuro do sujeito e a sua capacidade de voltar a delinquir (CARVALHO, 2008).

Para Arruda (2017), a periculosidade tem uma ligação com a noção de refugio humano, discutida por Bauman⁴, no sentido de que “aqueles que não se ajustam à forma projetada de

⁴ “A produção de ‘refugio humano’, ou, mais propriamente, de seres humanos refugados (os ‘excessivos’ e ‘redundantes’, ou seja, os que não puderam ou não quiseram ser reconhecidos ou obter permissão para ficar), é um produto inevitável da modernização, e um acompanhante inseparável da modernidade. É um inescapável efeito colateral da construção da ordem (cada ordem define algumas parcelas da população como ‘deslocadas’, ‘inaptas’ ou ‘indesejáveis’) e do progresso econômico [...]” (BAUMAN, 2005, p. 12).

convívio humano são o refugio, excluídos até mesmo sob o manto da legalidade” (ARRUDA, 2017, p. 90). A definição do que se encontra englobado na noção de refugio humano – manifestação da seletividade do sistema – perpassa a ideia de criminalização primária e secundária. A primeira leva em consideração a atividade legislativa que atribui, por meio da legalidade, a determinadas condutas o caráter de ilicitude, já a segunda volta-se para as pessoas que serão o foco do sistema. Nesse sentido, “um direito penal alinhado a essa demanda tende a caracterizar-se pela inocuização e estigmatização de determinadas pessoas, escolhidas pelo sistema” (ARRUDA, 2017, p. 91). É exatamente isso que acontece com os destinatários da medida de segurança, estes são enclausurados sob o pretexto de uma necessidade de tratamento que se contrapõe ao que efetivamente ocorre, culminando em um constante processo de segregação.

Segundo Correia (2007), a ideia de tratamento compulsório presente, em tese, na medida de segurança funda-se na tutela e na custódia. Reconhece-se, assim, a contradição existente entre tratamento e custódia, evidenciando a prevalência desta última, sob o argumento legitimante da segurança social. Com isso, é evidente que o viés terapêutico presente na medida de segurança revela uma realidade segregacionista e cerceadora de direitos, fundada na justificativa da defesa social.

Para o impossível “tratamento” do crime, sempre o mesmo elixir, a mesma panaceia para todos os males: a boa e velha segregação. Não importa sob que nome, vinda com que roupagem; na essência, esta é a solução até os nossos dias. Desvinculava-se então, pelo menos do ponto de vista do discurso científico, a medida de segurança da pena propriamente dita. Ao contrário desta, não teria aquela o caráter de retribuição e aflição, sempre “perda da paz”, nem qualquer relação com o fato típico; relacionar-se-ia tão somente com a periculosidade do agente. Longe dos discursos assépticos, sabemos que a prática apontava para uma segregação perpétua do “beneficiado” pela medida de segurança (MATTOS, 2006, p. 101).

Assim, a partir da instauração do incidente de insanidade mental no processo judicial, para se averiguar a “capacidade mental” do indivíduo, abre-se a possibilidade de uma condenação perpétua, renovável a cada laudo que negue a cessação da periculosidade. Tal medida afronta diretamente o ordenamento jurídico brasileiro, sendo, portanto, inconstitucional e ilegal.

De acordo com Mattos (2006), diversos são os casos em que os sujeitos submetidos à medida de segurança aguardam a realização do laudo de periculosidade, enquanto outros, diante da sua realização, continuam sendo atestados como perigosos e, por isso, condenados à uma internação permanente e violadora. Em outras situações, o laudo positivo para a cessação de periculosidade não é suficiente para findar o sofrimento desses indivíduos, pois mesmo com tal

diagnóstico, seguem internados nos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (HCTP) à espera da única saída possível: a morte.

Trouxe-lhe a “sciencia” apenas exclusão e segregação para sempre, travestida de tratamento. Impôs-se lhe um regime pior, de impossível cumprimento, cuja única saída possível é a não-saída, ou, em outras palavras, a inviável possibilidade de só sair morto, que não pode ser considerada saída. Esta foi, em resumidas linhas, a prática da medida de segurança, desde a sua criação, cheia de boas intenções e ciência, mas, que, na verdade, só trouxe segregação e desespero (MATTOS, 2006, p. 147).

Um censo intitulado *A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil* realizado em 2011 pelo Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero (Anis) da Universidade de Brasília, através de convênio com o Departamento Penitenciário Nacional (Depen), estudou a situação da população que vive nos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico em todo país, investigando a realidade de 26 instituições. A partir desta análise censitária, concluiu-se que havia dezoito indivíduos internados há mais de trinta anos nessas instituições, em situação semelhante as que foram apresentadas preliminarmente no início desse estudo. Embora esse número pareça pequeno, a situação é inadmissível, tendo em vista o estado de abandono destes sujeitos. Além disso, 21 % da população em cumprimento da medida de segurança estavam internadas por tempo superior ao da pena máxima em abstrato da infração cometida.

Tais situações ofendem frontalmente o ordenamento jurídico nacional que proíbe penas perpétuas ou que ultrapassem o máximo de 30 anos, bem como viola o entendimento dos tribunais superiores. Nesse sentido, tem-se o posicionamento do Supremo Tribunal Federal (STF) que entende que a duração da medida de segurança deve ter prazo máximo de 30 (trinta) anos, aplicando-se a disposição do Art. 75 do CP. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) considerou como teto da medida o período abstratamente previsto para a pena correspondente ao crime praticado, conforme entendimento consolidado na súmula 527 do referido tribunal.

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 contra o nosso sistema constitucional e contra os avanços em Direitos Humanos que o país alcançou nas últimas décadas. Carvalho (2014) afirma que a configuração legislativa e as discussões dogmáticas desse instituto, embora simples, não significam garantias e direitos aos indivíduos em sofrimento mental. Muito pelo contrário, a periculosidade apresenta-se como um fundamento problemático e as internações nas instituições de custódia não representam nenhum

tipo de avanço no tratamento destinado a estes indivíduos. Tendo em vista que se constituem, na prática, em estabelecimentos que se assemelham às entidades prisionais, nas quais os sujeitos recebem um tratamento desproporcional ao que foi praticado.

O que se nota é que a configuração da medida de segurança, alicerçada no conceito de periculosidade, contribui para que se estabeleça controle e dominação dos indivíduos, através da rotulação advinda do binômio doença-perigo. “Agora, institucionalmente sustentada pela medida de segurança, a estratégia da periculosidade possibilita uma atuação formal do direito penal na loucura” (PERES; NERY, 2002, p. 349).

O discurso periculosista possibilita que o direito penal tenha legitimidade para atuar sobre a loucura. Tal atuação, sustentada na medida de segurança, contribui para uma série de violações de direitos dos indivíduos destinatários deste instituto. Viola-se o sistema acusatório, as garantias processuais e a dignidade de tais sujeitos em virtude das condições desumanas que são submetidos, sob a justificativa de tratamento terapêutico. 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, se percebe 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.

4.3 O local institucional destinado ao “louco infrator”: hospital de custódia e tratamento psiquiátrico

O Art. 96 do Código Penal preceitua que uma das formas de cumprimento da medida de segurança é a internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico. No mesmo sentido, o Art. 99 do referido diploma legal, ao tratar dos direitos dos internados, dispõe que “o internado será recolhido a estabelecimento dotado de características hospitalares e será submetido a tratamento”.

Ademais, o termo “hospital” leva a crê que a instituição tem como objetivo principal o viés terapêutico do indivíduo em sofrimento mental. Nada mais contraditório. Embora a terminologia induza a pensar se tratar de instituições hospitalares, não é o que se verifica, pois os Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (HCTPs) são submetidos ao Sistema Penitenciário e não ao Sistema Único de Saúde ⁵ Sendo regidos, portanto, pelos ditames da Lei

⁵ Importa mencionar, entretanto, que em 2014 o Ministério da Saúde, por meio da portaria interministerial nº1 de de janeiro de 2014, instituiu a Política Nacional de Atenção Integral à Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). Trata-se do PNAISP que tem como objetivo geral garantir

de Execução Penal, nos termos da Resolução nº3 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, que os considerada como “estabelecimentos penais destinados a abrigar pessoas submetidas à medida de segurança” (CORREIA, 2007).

Os Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico são as instituições anteriormente chamadas de manicômios judiciários.

O manicômio, entendido como o local destinado ao tratamento da loucura, surgiu no final do século XVIII, nos termos da ordem estabelecida pelo médico Francês Phillipe Pinel, considerado figura importante no estabelecimento da Psiquiatria. É de autoria de Pinel o método terapêutico intitulado de “tratamento moral”, cuja base consistia no uso de sangrias e purgativos, bem como do confinamento, culminando no entendimento de que o local social do louco seriam os hospitais psiquiátricos. Sob o rigor científico do qual se reveste a medicina, o louco passa a ser visto como um objeto a ser analisado pelo olhar psiquiátrico, segundo o qual o princípio do isolamento partia da ideia de que era preciso a inclusão do “alienado” em um ambiente institucional capaz de discipliná-lo através da imposição de regras e mecanismos para tirá-lo do mundo desordenado em que ele vivia (CORREIA, 2007; CARRARA, 1998).

Dessa forma, nos manicômios, o internamento é alçado à categoria de instrumento médico, capaz de levar à cura, com base no discurso de proteção da sociedade em face do perigo apresentado pela loucura e da necessidade de tratamento das doenças psíquicas. Com os manicômios judiciários tem-se uma nova articulação em relação às pessoas em sofrimento mental, agora, especialmente os infratores. Estas instituições encontram-se alicerçadas na difusão de pensamentos que sustentam o perigo representado pelo *louco* e emerge da união de duas tradicionais instituições criadas para abarcar os inadequados socialmente: prisão e manicômio.

A segregação é a 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).

Segundo Amarante (1998), o discurso médico faz com que a loucura seja concomitantemente visível e invisível. Ao revestir o *louco* com o aspecto de marginalidade e doença, abre-se espaço para que, por meio da medicalização, este indivíduo seja retirado da

que as pessoas privadas de liberdade inseridas no sistema prisional tenham acesso ao SUS. A mencionada portaria traz em seu Art. 7º que dentre os beneficiários do PNAISP também se encontram as pessoas em cumprimento de medida de segurança. Portanto, não se pode deixar de citar iniciativas como essas que contribuem para que o SUS chegue ao sistema prisional brasileiro.

sociedade e enclausurado em ambientes hospitalares para tratar a periculosidade social que apresenta. Com isso, o sujeito torna-se invisível para a sociedade e, simultaneamente, torna-se visível para o corpo de profissionais competentes, passando a ser entendido como objeto de intervenção nos “lôcus de terapeutização e reabilitação”.

No Brasil, o primeiro manicômio judiciário surgiu na metade do século XIX como fruto das discussões acerca do destino institucional dos considerados *loucos criminosos*. Segundo Carrara (1998), nos relatórios de Dr. Moura e Câmara, então diretor do Hospício D. Pedro II, a partir de 1870, já se observa a defesa pela separação dos “loucos tranquilos” dos “agitados e perigosos”. Argumentava-se que a presença dos *loucos criminosos* requeria uma atuação repressiva e violenta, prejudicando as práticas médicas que deveriam vigorar nos hospícios. Teixeira Brandão, médico psiquiatra da época, teve a mesma linha de pensamento, ao defender a urgente necessidade de se separar, dentro do universo manicomial, os *loucos criminosos*, tendo em vista constituírem uma classe “moralmente segregável” e “biologicamente distinta”.

Nessa perspectiva, a criação de um manicômio judiciário se fazia necessária. Juliano Moreira ao assumir a Assistência Médico-legal a Alienados do Distrito Federal, ao dispor que o Hospício Nacional não é o local ao qual o *louco criminoso* deve ser enviado, devendo ocorrer a criação de uma instituição especial, que cumulassem os aspectos prisionais e manicomiais (CARRARA, 1998).

Após alguns debates acerca desse assunto, institui-se no Rio de Janeiro, em 1921, o primeiro manicômio judiciário do Brasil. Entretanto, já em 1903, ocorre a criação da “Seção Lombroso” no Hospital Nacional dos Alienados, ambiente destinado à internação dos *loucos criminosos*. Outros o sucedem, como o Manicômio Judiciário de Barbacena, em Minas Gerais, em 1929, e o Manicômio Judiciário de São Paulo, em 1933.

Os manicômios se configuram como instituições totais, nos termos apresentado por Goffman (1974), quais sejam

Uma instituição total pode ser definida como um local de residência e trabalho onde um grande número de indivíduos com situação semelhante, separados da sociedade mais ampla por considerável período de tempo, levam uma vida fechada e formalmente administrada (GOFFMAN, 1974, p. 11).

Dessa forma, pelo modo de funcionamento dos manicômios é nítida a sua configuração como uma instituição total, tendo em vista a viabilização da exclusão do indivíduo e cerceamento do seu contato com o mundo exterior. Há, conforme menciona Goffman (1974), um processo de “mortificação do eu”, possibilitado pelas barreiras construídas entre o internado

e o mundo externo, culminando em uma separação duradoura. Esta mortificação também é intensificada pelo rito de admissão nessas instituições, um processo burocrático e formalmente organizado – obtenção da história de vida, atribuição de número, instruções quantos às regras, dentre outros - visando enquadrar o sujeito no modo de funcionamento das entidades. Diante disso, “o novato admite ser conformado e codificado num objeto que pode ser colocado na máquina administrativa do estabelecimento, modelado suavemente pelas operações de rotina” (GOFFMAN, 1974, p. 26).

Assim, “o hospital psiquiátrico não exclui os indivíduos; liga-os a um aparelho de correção, a um aparelho de normalização dos indivíduos” (FOUCAULT, 2002, p. 114). Embora a exclusão seja uma das consequências da atuação dessas instituições, o seu objetivo precípua é a fixação dos sujeitos a um instrumento de normalização e correção. Tratando o hospital psiquiátrico como uma instituição de sequestro, tal qual a prisão, Foucault (2002) aduz acerca da sua função de controlar os corpos das pessoas lá colocadas, através da disciplina geral que rege o seu funcionamento. Como consequência, molda-se o corpo do sujeito a um determinado sistema de valores, visando a sua normalização.

Tem-se também nessas entidades um exercício de “poder polivalente”, no sentido de que é possível observar a existência de um poder político que organiza o seu funcionamento, no qual uma autoridade possui a competência de editar regulamentos e ditar ordens, assim como se verifica um poder judiciário, no sentido de atribuir punições e recompensas. Porém, a maior característica desse poder polivalente é o seu viés epistemológico, tendo em vista a possibilidade de se engendrar um saber sobre o indivíduo, que permite novas formas de controle, a partir da sua observação constante, tal como “[...] da sua classificação, do registro e da análise dos seus comportamentos, da sua comparação, etc. [...] um saber de certa forma clínico, do tipo da psiquiatria, da psicologia, da psico-sociologia, da criminologia, etc” (FOUCAULT, 2002, p. 119-120).

Ao longo da história, são recorrentes as notícias sobre violações de direitos nos manicômios, seja judiciário ou não. Tais instituições são marcadas por denúncias de maus-tratos aos pacientes, “tratamentos” agressivos, péssimas condições de preservação, dentre outras ofensas que marcam esses ambientes. A mudança de nomenclatura para Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, trazida pela Lei de Execução Penal, não mudou essa realidade. Os HCTPs continuam sendo instituições marcadas pela segregação, abandono e cerceamento de direitos. A “mortificação do eu” continua sendo um traço bastante presente nesses lugares que, sob a justificativa da defesa social, submetem indivíduos a uma internação

indeterminada, fazendo com que os laços familiares e as demais ligações com o mundo exterior sejam cortadas.

Diante desse cenário, a luta antimanicomial se fez presente por volta dos anos 1970, criticando a atuação violadora dos manicômios. No Brasil, um dos ganhos desse movimento foi a reforma psiquiátrica, trazida pela Lei 10.216/2001, que trouxe como objetivo maior a substituição do modelo asilar pelo modelo ambulatorial, passando a ter a internação caráter subsidiário, pois nos termos do Art. 4º da citada lei, “a internação, em qualquer de suas modalidades, só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes”. Não se pode negar que ocorreram avanços com as críticas feitas ao modelo psiquiátrico hegemônico de internamento. O Art. 2º, parágrafo único da Lei 10.216/2001, elenca os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais, sendo eles

Art. 2º Nos atendimentos em saúde mental, de qualquer natureza, a pessoa e seus familiares ou responsáveis serão formalmente cientificados dos direitos enumerados no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. São direitos da pessoa portadora de transtorno mental:

I - ter acesso ao melhor tratamento do sistema de saúde, consentâneo às suas necessidades;

II - ser tratada com humanidade e respeito e no interesse exclusivo de beneficiar sua saúde, visando alcançar sua recuperação pela inserção na família, no trabalho e na comunidade;

III - ser protegida contra qualquer forma de abuso e exploração;

IV - ter garantia de sigilo nas informações prestadas;

V - ter direito à presença médica, em qualquer tempo, para esclarecer a necessidade ou não de sua hospitalização involuntária;

VI - ter livre acesso aos meios de comunicação disponíveis;

VII - receber o maior número de informações a respeito de sua doença e de seu tratamento;

VIII - ser tratada em ambiente terapêutico pelos meios menos invasivos possíveis;

IX - ser tratada, preferencialmente, em serviços comunitários de saúde mental;

(BRASIL, 2001, [s.p]).

Tais avanços dizem respeito à iniciativas “desmanicomializadoras”. Entre tais iniciativas, encontra-se o PAILI – Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator – criado em Goiás, um Estado sem manicômios judiciários, que se traduz no acompanhamento coordenado das pessoas em sofrimento mental submetidas às medidas de segurança, no âmbito da saúde pública. (JUNQUEIRA, 2019). O PAILI é fruto da Rede de Atenção Psicossocial (RAPS) a partir do entendimento de que “as medidas de segurança precisam se centrar no cuidado em liberdade nos espaços da rede de atenção em saúde mental (RAPS)” (JUNQUEIRA, 2019, p. 67). O programa se baseia na elaboração de um projeto terapêutico singular para cada paciente. A autonomia na escolha e na administração desse projeto terapêutico constitui uma qualidade do PAILI, não dependendo, em muito, do processo burocrático de decisões judiciais. Programas

assim, por mais que enfrentem dificuldades em sua execução, apresentam-se como uma saída viável para o sistema manicomial que ainda persiste nos casos das pessoas em sofrimento mental autora de delitos.

Os CAPs (Centro de Atenção Psicossocial) passaram a ter um papel importante no atendimento às pessoas em sofrimento mental, aproximando-as do contato com a comunidade e com a família, através de um tratamento diário. Entretanto, tais instituições, em regra, não recebem os indivíduos em medidas de segurança. Mesmo existindo programas como o PAILI citado acima, tais iniciativas são pontuais e em relação às pessoas em sofrimento mental autoras de delito a questão torna-se, portanto, mais complexa. Embora não sejam excepcionadas da reforma psiquiátrica, a própria realidade os excepciona. Os direitos elencados acima são constantemente violados e tais violações acabam não importando a grande parte da sociedade, tendo em vista o discurso de perigo que se faz sobre estes indivíduos. Sob o argumento da periculosidade, os sujeitos são internados sem nenhum compromisso com a reintegração social, com a sua saúde e com o constante desrespeito aos direitos humanos.

O Art. 6º da Lei 10.216/01 trata das hipóteses de internação, mediante laudo médico circunstanciado, consistindo na internação voluntária (com o consentimento do usuário); involuntária (ocorre sem o consentimento do usuário e a pedido de terceiro) e compulsória (determinada pela justiça). Embora a lei não mencione expressamente, aos indivíduos em medida de segurança é aplicada a internação compulsória que deve, nos termos da lei, preservar os direitos humanos, de modo que a sanção penal imposta não implique na negação de sua condição de sujeito de direito e da sua necessidade de políticas de saúde. Mesmo diante destas disposições, a realidade enfrentada nos HCTPs continua sendo problemática e distancia-se muito dos objetivos trazidos pela legislação antimanicomial.

O já aqui mencionado Censo denominado *A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil*, realizado em 2011 pelo Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero, liderado pela pesquisadora Débora Diniz, em convênio com o Departamento Penitenciário Nacional (Depen) se dispôs a analisar a realidade dos Estabelecimentos de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (ECTPs) no Brasil. Englobando, portanto, os Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico e as Alas de Tratamento Psiquiátrico (ATPs), localizadas em presídios ou penitenciárias. Tal estudo se justificou pela inexistência de uma análise dessa natureza sobre a realidade destas instituições, causando um desconhecimento acerca dos indivíduos que lá se encontram e uma inefetividade da atuação estatal em traçar medidas específicas para uma população que não se conhece. Constitui-se, portanto, um estudo acerca de uma população, aos olhos estatais e da maioria da sociedade, invisibilizada.

A primeira conclusão do referido estudo é em relação ao fato de que a reforma psiquiátrica não atingiu a realidade dos *loucos infratores*, pois mesmo com a mudança de orientação do modelo asilar para o ambulatorial, ocorreu a inauguração de novos estabelecimentos destinados a estes sujeitos. Concluiu-se também sobre o perfil do manicômio judiciário: “uma população majoritariamente masculina, negra, de baixa escolaridade e com periférica inserção no mundo do trabalho, que em geral cometeu infração penal contra uma pessoa de sua rede familiar ou doméstica” (DINIZ, 2011, p.16). Observou-se também que, à época, constavam 3989 pessoas internadas por determinação judicial no país, das quais 47% (1.866) não havia sustentação legal e psiquiátrica para a sua internação. Tem-se uma “estrutura inercial” na qual 41% dos exames de cessação de periculosidade se encontram em atraso, com uma média de dez meses de espera para a realização do laudo psiquiátrico, enquanto o CPP determina que esse prazo seja de 45 dias (Art. 150, §1º do CPP). Em relação ao tempo de espera para a realização do exame de cessação de periculosidade, a média é de 32 meses. Ademais, 7% dos indivíduos já têm sentença determinando a desinternação, mas seguem internados.

O documentário intitulado *A casa dos Mortos*, dirigido por Débora Diniz, mostra a realidade do Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico de Salvador-BA, em 2009, revelando o cenário de abandono e caos ao qual estão submetidos os indivíduos lá colocados. Sob a justificativa de tratamento, tais instituições transformam-se em verdadeiros depósitos humanos, nos quais os sujeitos que lá são internados são tidos como mortos para o Estado. O argumento de reinserção social não se efetiva, pois é incoerente afirmar que é possível reinserir na sociedade um indivíduo sujeito ao isolamento e a cortes de seus laços sociais e familiares.

No mencionado documentário, chama-se atenção a situação de Almerindo, um homem em sofrimento mental que, em setembro de 1981, arremessou uma pedra em um adolescente de 14 anos, tendo sido internado em novembro do mesmo ano. O laudo psiquiátrico que atestou a sua incapacidade mental foi feito apenas em maio de 1982, ou seja, o seu internamento ocorreu antes mesmo da realização de laudo pericial. Em 1984 foi proferida sentença determinando a aplicação de medida de segurança, na modalidade de internamento no HTC-BA durante, no mínimo, dois anos. Pela cronologia apresentada, já se nota que, quando foi proferida a sentença absolutória imprópria, Almerindo já havia cumprido muito mais que o tempo mínimo de internamento determinado.

A defensora pública apresentada no documentário chama a atenção para a desnecessidade de aplicação do internamento, já que o ato delituoso imputado a Almerindo é punível com detenção, razão pela qual seria possível a aplicação da medida de segurança na modalidade de tratamento ambulatorial, segundo o Art. 97 do CP. As filmagens do

documentário ocorreram em 2009, ou seja, Almerindo encontrava-se internado no HTC-BA há 28 (vinte e oito) anos, em virtude da prática de um delito cuja pena para os imputáveis seria a detenção de três meses a um ano (Art. 129, CP) – sujeita ainda aos benefícios penais de substituição de pena por restritiva de direitos, por exemplo. Tal situação evidencia o absurdo que se tem em casos dessa natureza, em que o isolamento que é colocado como meio de inserção social serve apenas para segregar ainda mais. Novamente fica evidenciado as fragilidades da configuração da medida de segurança e o quão frágil é o seu fundamento na noção de periculosidade.

A lei infraconstitucional denuncia, ao mesmo tempo, a noção de periculosidade como um conceito inoperável juridicamente, pois a exigência de um atestado qualquer, em forma de laudo de ausência de periculosidade, de que qualquer um de nós jamais representará risco para a sociedade é absurda. O risco é inerente à sociedade e não pode nunca ser eliminado” (MATTOS, 2006, p. 153).

Assim, nota-se que o local institucional ao qual são destinados os indivíduos em sofrimento mental autores de delitos configuram-se como uma instituição total, sendo um ambiente de perda de laços sociais, afetivos e familiares. Nesse sentido, apresenta-se completamente desvirtuado do objetivo para o qual, no discurso jurídico, foi criado, qual seja: seu caráter terapêutico e curativo. Isso, porque o que se verifica na realidade dos HCTPs são instituições que, em muito, se assemelham às prisões e penitenciárias.

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

O Art. 97, §1º do Código Penal condiciona o fim da medida de segurança à cessação de periculosidade atestada por perícia médica. Essa perícia médica é o exame de verificação de cessação de periculosidade (EVCP). Sua realização ocorre após o fim do prazo mínimo estabelecido pelo juiz (1 ano a 3 anos) para a medida de segurança, devendo ser repetida de ano em ano, ou a qualquer tempo, se o juiz assim determinar.

Assim, é incumbência da autoridade administrativa a remessa - com um mês de antecedência do fim do prazo da medida – de um relatório detalhado para que a autoridade judicial tenha condições de resolver sobre a revogação ou permanência do instituto. Esse relatório deve ser instruído com o laudo psiquiátrico que discorra acerca da cessação ou não da periculosidade do indivíduo. Na inércia da autoridade administrativa para realizar tal procedimento, o juiz deve determiná-lo, assim como é possível que o Ministério Público, o

interessado ou seu representante, o seu cônjuge, parente ou descendente ou o Conselho Penitenciário também tem legitimidade para fazer tal pedido, nos termos do Art. 195 da LEP.

Após o relatório ou, sendo necessário, após as diligências, nos termos do Art. 175, II da LEP, ocorre a oitiva sucessiva do Ministério Público, o curador ou defensor, no prazo de três dias. Em seguida, depois de ocorridas as oitivas mencionadas e realizadas as diligências que se mostrem necessárias, o juiz deve proferir sua decisão, em até 05 dias.

Nos termos do Art. 176 da LEP, é possível que ocorra a antecipação do exame, permitindo a sua realização antes de transcorrido o prazo final da medida, diante da presença de indicativos de cessação da periculosidade. Nesse caso, é preciso o requerimento fundamentado por parte do Ministério Público ou do defensor do interessado dirigido ao juiz da execução.

Diante do laudo psiquiátrico que afirme a cessação da periculosidade, o juiz poderá decidir pela desinternação do sujeito ou pode ir contra o laudo e decidir pela manutenção da medida. Isso porque, nos termos do Art. 182 do CPP, o juiz não ficará adstrito ao laudo, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte.

Assim, é possível considerar que o EVCP, se conceitua como um exame psiquiátrico forense, realizado nos indivíduos que estão em medida de segurança, com a finalidade de verificar se ocorreu a cessação da condição perigosa do sujeito.

Segundo a doutrina psiquiátrico-forense de Abdala-Filho e Borba Telles (2016), é mais coerente, no meio psiquiátrico, falar em avaliação do risco de violência – em níveis baixo, moderado ou alto – ao invés da conclusão acerca da cessação ou não da periculosidade. Embora se fale em mudança de nomenclatura, a finalidade do exame é a mesma. Ao descrever essa avaliação de risco de violência, os mencionados autores advogam a tese de que em virtude da falta de instrumentos objetivos na verificação do risco e da violência, o processo de obtenção de resultados fidedigno é mais dificultoso. Nesse sentido, visando a busca pela objetividade e pela padronização, Abdala e Borba mencionam o desenvolvimento de instrumentos de avaliação. Assim, tem-se como mais utilizados no âmbito psiquiátrico, validados no Brasil, no que tange à avaliação de risco, o HCR - 20 e o PCL - R (ABDALA- FILHO, 2016).

O HCR - 20 possui 20 itens, sendo 10 referentes ao passado e a história do examinado (H = *historical items*); 5 em relação aos fatores presentes – levando em consideração o aspecto clínico (C = *clinical items*) e os últimos 5 que tratam dos fatores futuros – no que tange ao gerenciamento de risco (R = *risk management*).

Os itens históricos/passado são os seguintes: violência prévia, idade precoce no primeiro incidente violento, instabilidade nos relacionamentos, problemas no emprego, problemas com

o uso de substâncias, doença mental importante, psicopatia, desajuste precoce, transtorno da personalidade e fracasso em supervisão prévia. Já os itens clínicos/presentes são compostos pelos seguintes fatores: falta de *insight*, atitudes negativas, sintomas ativos de doença mental importante, impulsividade sem resposta ao tratamento. Em relação aos itens de manejo de risco/futuro tem-se: planos de viabilidade, exposição a fatores desestabilizantes, falta de apoio pessoal, não aderência às tentativas de tratamento e estresse.

Importante mencionar que os fatores relacionados ao passado têm um valor maior, pois, correspondem a 10 itens, de modo que esses aspectos contribuem, em muito, para a não cessação da periculosidade, tendo em vista que não há variação na valoração desses fatores, diferente do que pode ocorrer, teoricamente, com os fatores clínicos e futuros. Ao avaliar cada um dos itens dispostos no HCR - 20, o psiquiatra atribui uma pontuação que varia entre 0 e 2, conforme a certeza da presença daquele fator. Não há, pelos criadores do HCR - 20, a atribuição de uma nota de corte que implique na conclusão acerca do risco do examinado, mas, “o perito avaliador tem condições de perceber um alto risco de violência do periciando na presença de um simples fator de risco” (ABDALA-FILHO, 2016).

O PCL - R, outro instrumento de avaliação, precisamente voltado à psicopatia, relaciona-se, na doutrina psiquiátrica, a identificação da possibilidade de reincidência, tendo como foco primordial a personalidade do periciado. Assim como o HCR - 20, o PCL - R é formado por 20 itens, quais sejam: loquacidade/charme superficial; superestima; necessidade de estimulação/tendência ao tédio; mentira patológica; vigarice/manipulação; ausência de remorso ou culpa; insensibilidade afetivo-emocional; indiferença/falta de empatia; estilo de vida parasitário; descontrole comportamentais; promiscuidade sexual; transtornos da conduta na infância; ausência de metas realistas e de longo prazo; impulsividade; irresponsabilidade; incapacidade de aceitar responsabilidade pelos próprios atos; muitas relações conjugais de curta duração; delinquência juvenil; revogação da liberdade condicional; versatilidade criminal.

O Exame de cessação de periculosidade é desenvolvido por um psiquiatra forense nas dependências dos HCTPs ou em locais destinados a realização de perícias oficiais. Tal verificação se funda, portanto, na análise de elementos clínicos que compõem o exame psiquiátrico do periciado (sua história de vida e o seu estado mental) e também pode ser composto pelos instrumentos de avaliação padronizados, como os já mencionados acima. Para Abdala Filho (2016), o uso apenas de critérios clínicos aumenta o campo de valoração do perito, pois não se baseia em instrumentos padronizados. Nos critérios clínicos estão englobados determinados elementos. São eles:

Fatores da história pré-delito: história de desajustamento social, como abandono escolar ou fracasso em manter um vínculo empregatício; dificuldade na manutenção de vínculos interpessoais; transtornos precoces da conduta, incluindo comportamento violento prévio; reincidência em práticas criminais; história de doença mental, transtorno de personalidade ou dependência de álcool e outras drogas; não adesão a tratamento psiquiátrico.

Fatores da história do delito: crimes praticados com requintes de crueldade ou agravantes legais; crimes praticados com frieza emocional; crimes precipitados por falta de controle sobre os impulsos agressivos.

Fatores da história pós-delito: história de comportamento violento ou transgressor no ambiente hospitalar ou carcerário; persistência do tratamento psiquiátrico detectado antes da medida de segurança.

Exame do estado mental: falta de *insight*, não conseguindo realizar uma crítica satisfatória do comportamento criminoso adotado, com consequente falta de arrependimento; sintonia do periciando com o delito praticado; reações psíquicas carregadas de fortes emoções (como hostilidade, desconfiança e irritabilidade) ou reveladoras de descontrole emocional, como humor explosivo; sintomas psicóticos comprometendo o discernimento crítico da realidade, sobretudo delírios persecutórios (ABDALA-FILHO; 2016, p. 307-308).

Segundo Rovinski (2007), não há um guia específico de como deve proceder os psiquiatras na realização do exame de verificação de periculosidade e essa ausência faz com que o perito use seu próprio julgamento acerca do que se considera como perigoso. Tem-se, na literatura da psiquiatria forense, uma vasta discussão acerca dos padrões, indicadores clínicos, entre outras questões que devem ser levadas em consideração ao se debruçar sobre a periculosidade do sujeito. Nesse sentido, Rovinski (2007) dispõe sobre os fatores considerados na avaliação de risco da violência, segundo as propostas de Melton, sendo eles: Fatores de predisposição; fatores de história pessoal; fatores de contexto; fatores clínicos.

Os fatores de predisposição, segundo essa abordagem de Rovinski (2007), se dividem em demográficos e desordens de personalidade. Os demográficos afirmam que os homens oferecem riscos maiores de violência quando comparados às mulheres, assim como essa predisposição é maior nos jovens. Em relação às desordens da personalidade, o fator antissocial é colocado como forte influenciador da criminalidade.

Os fatores de história pessoal se dividem em história de prisão pessoal que se apresenta como fator mais determinante na indicação de violência futura; transtorno de conduta e delinquência, que tem relação com a criminalidade na fase adulta, levando em consideração que uma história infantil problemática apresenta maiores fatores de risco para a delinquência. Ainda se fala na idade de início, pelo qual se entende que iniciar a prática de delitos antes dos 13 anos é indicativo de uma “carreira delinquencial”.

Os fatores de contexto se dividem em disponibilidade de armas – o acesso a armas propicia um aumento no risco de violência –, suporte social e disponibilidade da vítima – o risco é maior nos casos de agressores cujas vítimas são pessoas próximas a ela. Os fatores

clínicos se dividem em psicoses maiores (bipolaridade, esquizofrenia, presença de sintomas dessas psicoses, como delírios e alucinações) e abuso de substâncias (aumento substancial do risco em indivíduos que fazem uso excessivo).

Há, portanto, diferentes abordagens trazidas pela psiquiatria forense e as disposições trazidas acima configuram exemplos dessas diversas formas. Nesse sentido, a abordagem adotada no exame vai depender da avaliação do perito e de como ele vai guiar as suas conclusões, a partir da sua valoração dos fatores que ele considera como determinantes. Obviamente, as discussões trazidas na literatura da psiquiatria forense vão exercer influência sobre o modo de realização dos exames. Em comum nos fatores trazidos acima e nos instrumentos de avaliação mencionados, é que os exames se debruçam sobre as características do sujeito, avaliando se ele se encaixa em um padrão que se considera normal.

Desse modo, analisada as disposições técnicas acerca do exame de verificação de cessação da periculosidade, é preciso tecer algumas considerações sobre esse instituto, demonstrando os seus problemáticos reflexos na execução da medida de segurança e o subjetivismo que o reveste.

Diante da necessidade de atestar, por um corpo técnico, a periculosidade, o exame psiquiátrico funciona como instrumento dessa averiguação, conforme já mencionado. Perante o crime, analisa-se o provável criminoso. O julgador tem diante de si não os fatos criminosos, mas o autor do crime, passível de uma avaliação técnica que indique o grau de sua periculosidade e, por conseguinte, a sanção eficaz para corrigi-lo. Tem-se, portanto, um direito penal do autor. Ademais, realiza-se uma análise futurística acerca da probabilidade do indivíduo delinquir.

Forma-se, então, uma ferramenta de construção da verdade psiquiátrica sobre a vida do indivíduo, contribuindo para a formação da verdade judiciária acerca do “delinquente”. Através da realização dos exames psiquiátricos, o psiquiatra torna-se um “médico-juiz” que irá tecer considerações acerca da personalidade perigosa do indivíduo (FOUCAULT, 2001).

Não é mais um sujeito jurídico que os magistrados, os jurados, têm 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, exame tem por função dobrar o autor, responsável ou não, do crime, com um sujeito delinquente que será objeto de uma tecnologia específica (FOUCAULT, 2001, p. 26-27).

A partir da observação, constrói-se um saber sobre o indivíduo, uma análise da sua temibilidade, ou seja, o tanto de perigo que o indivíduo pode ocasionar a ordem social, a partir

de uma verificação de sua vida pregressa, seus sentimentos e comportamentos, que passam a integrar o julgamento penal.

Essa mudança de concepção na estrutura do sistema punitivo marca a passagem do inquérito para o exame, conforme dispõe Foucault (2002), ao passo em que o foco deixa de ser a investigação acerca do acontecimento, dos fatos criminosos e concentra-se, sobretudo, na análise do delinquente. É isso que ocorre nos casos trazidos nas primeiras páginas desse estudo. Os trechos trazidos dos exames psiquiátricos demonstram que o ato criminoso não é objeto de análise, no máximo o que ocorre é uma simples e rápida menção a ele, mas o exame se debruça sobre o sujeito, as suas características, o seu comportamento durante os anos de internação.

O exame, cercado de todas as suas técnicas documentárias, faz de cada indivíduo um ‘caso’: um caso que ao mesmo tempo constitui um objeto para o conhecimento e uma tomada para o poder. O caso não é mais, como na casuística ou na jurisprudência, um conjunto de circunstâncias que qualificam um ato e podem modificar a aplicação de uma regra, é o indivíduo tal como pode ser descrito, mensurado, medido, comparado a outros e isso em sua própria individualidade; e é também o indivíduo que tem que ser treinado ou retreinado, tem que ser normalizado, excluído” (FOUCAULT, 2000, p. 215).

O exame psiquiátrico volta-se, portanto, para o diagnóstico do chamado indivíduo perigoso, a partir do levantamento de dados sobre a sua personalidade e sobre a sua vida. O periciado torna-se uma unidade biográfica diante do olhar observador do técnico, que objetiva determinar o quão perigoso é aquele sujeito, com a finalidade de orientar a resposta penal a ser aplicada. “O indivíduo localizado exatamente no limiar da loucura e da criminalidade é o indivíduo perigoso, que não pode permanecer em sociedade. É necessário, portanto, institucionalizá-lo, seja no espaço da prisão [...] ou em hospital psiquiátrico” (MITJAVILA; MATHES, 2012, p. 1382).

Assim, o internamento institucional serve como um mecanismo de normalização daquilo que é considerado anormal. Condicionar o fim desse encarceramento ao exame psiquiátrico que afirma a cessação de periculosidade é possibilitar uma “nova condenação”, conforme dispõe Virgílio de Mattos (2006), a cada laudo positivo de periculosidade. Condenação essa que se perpetua no tempo, sem data final, pois está alicerçada na vaga categoria – já aqui problematizada – da periculosidade e em toda carga subjetiva que esse conceito carrega.

Santos (2012) defende que há uma crise das medidas de segurança decorrente da problemática questão da “prognose da periculosidade”. Há, assim, no exame psiquiátrico, ao atribuir uma prognose negativa ao sujeito analisado, uma “supervalorização da periculosidade

criminal”, assim como “parece óbvia a confiança ingênua dos operadores jurídicos na capacidade do psiquiatra de prever comportamentos futuros de pessoas consideradas inimputáveis ou de determinar e quantificar a periculosidade de seres humanos” (SANTOS, 2012, p. 607).

O comportamento desviante considerado anti-social, “esperado” do portador de sofrimento mental, vem da “certeza” de que ele tem “tendência a delinquir”. Mesmo que o sistema de controle da psiquiatria ateste, via laudo, que a periculosidade cessou, ou pode manter-se assim desde que mantenha o tratamento, maior é o medo da “libertação desavisada” ou da insegurança sobre “quem poderá garantir que não virá a cometer novos e graves crimes? As perguntas feitas em relação ao portador de sofrimento mental parecem vir de um outro lugar, além e acima do processo e das leis: o lugar do medo atávico (MATTOS, 2006, p. 143).

Conforme já mencionado, não há um padrão específico a seguir na realização dos exames. Não se segue, portanto, um manual destinado a instruir qual o procedimento a ser adotado no exame de cessação de verificação de periculosidade. A observação dos exames demonstra o quão rasas são as análises feitas e que a subjetividade e a valoração que o perito atribui a certos comportamentos são os norteadores da verificação realizada.

Kátia Mecler (2010) ao pesquisar os exames psiquiátricos do Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico Heitor Carrilho, no Rio de Janeiro, chega a algumas conclusões sobre os problemas decorrentes do modo de realização dos exames. Dentre elas, conclui que a execução dos exames segue modelos desenvolvidos na década de 30 influenciados pelos trabalhos de Heitor Carrilho, o qual defendeu enfaticamente as ideias positivistas e o enfoque na personalidade do criminoso. A própria formação dos peritos se dá com base nos ensinamentos de peritos anteriores e com a observação dos laudos arquivados no manicômio e das revistas de psiquiatria forense que tiveram repercussão nas décadas de 30 e 40. Isso ficou evidente nas falas dos peritos que são colocados nos estudos desenvolvidos por Mecler (2010): “minha formação não é nenhuma, é Heitor Carrilhiana..., comprei livro do Chalub e comecei a fazer laudos, estudar. Eu sou psiquiatra, em psiquiatria forense a minha formação foi jogada aos touros” (MECLER, 2010, p. 78).

Nota-se, ainda, que os critérios levados em consideração para determinar a cessação ou não da periculosidade são frutos da “experiência da prática clínica e daquilo que é literalmente visualizado”. Não há, portanto, uma preocupação marcante em estabelecer uma metodologia científica e um apego ao caráter científico do exame. Ocorre apenas uma falsa noção de aspecto científico para se incutir a ideia de se tratar de manifestação da ciência, mas, na realidade, os elementos considerados advêm da subjetividade e da valoração do perito. Assim, “os critérios

considerados fundamentais na avaliação da cessação da periculosidade são a presença de sintomatologia produtiva, o comportamento do periciado na instituição e o apoio sócio-familiar, ou seja, critérios eminentemente ligados à prática clínica do perito” (MECLER, 2010, p.81).

Junqueira (2019) analisando a categoria da periculosidade nos laudos periciais emitidos pelo PAILI – Programa de Atenção Integral ao Louco infrator – conclui, dentre outros aspectos, que “há o resgate do valor etiológico da doença mental para predizer a criminalidade” (JUNQUEIRA, 2019, p. 145). Concluiu ainda que é o paradigma etiológico positivista que “movimenta a periculosidade de forma tautológica nos laudos periciais [...] o tripé diagnóstico codificado-comportamento desviante-sintomas de loucura é utilizado nessa prática discursiva para essencializar na loucura o perigo” (JUNQUEIRA, 2019, p. 145).

Segundo Carvalho (2008), a avaliação pericial alicerçada em um juízo medicalizado acerca da personalidade do indivíduo, não condiz com o sistema acusatório e com o direito penal do fato que rege o nosso processo penal. Tais premissas se assemelham, muito mais, com um direito penal do autor, pensado a partir do viés criminológico etiológico que não se adequa às garantias constitucionais, tendo em vista que trabalham com análises do interior do sujeito. Nesse ponto, “a elaboração dos exames psiquiátricos obedece a um determinismo causal, onde o ‘nosólogo’ não só descreve a doença/delito do paciente/preso, mas também prescreve a sua conduta futura” (CARVALHO, 2008, p. 184).

A decisão do juiz, portanto, é acompanhada de outro saber: o psiquiátrico, que funciona como motivação da decisão judicial, a partir de análises de aspectos da personalidade do periciado. Tem-se, então, um perverso modelo de controle social que une o discurso jurídico e o psiquiátrico, remetendo aos discursos positivistas de medição de periculosidade, os quais encontram espaço para se difundir no nosso sistema penal (CARVALHO, 2008).

Nesse sentido, o poder psiquiátrico e o judiciário estabelecem uma relação simbiótica de controle do anormal, na qual o hospital e o aparelho jurídico penal não se destinam simplesmente a tratar a doença e punir o crime, mas, exercem uma função de vigilância, normalização e controle dos sujeitos lá colocados. A relação entre esses discursos vai muito além dos muros das instituições, pois refletem na sociedade e contribuem para a disseminação de discursos de medo e perigo em relação à loucura. Assim, “os laudos de cessação de periculosidade [...] são produzidos pelos mesmos saberes que a constatarem, mas a linguagem e o discurso que neles se evidencia é uma das formas de se ver que é possível matar também pela palavra” (SÁ, 2014, p. 230).

Segundo Rauter (2003), a ideia neutralidade do instrumento científico do exame não se efetiva e serve apenas como discurso simbólico para inferir a noção de que os meios violentos

de repressão foram substituídos por métodos científicos não violentos. Entretanto, os laudos são instrumentos de reprodução de estereótipos e preconceitos, servindo sim como um fator de repressão e disciplinarização, através da construção de saberes acerca da subjetividade dos indivíduos. Isso é possível notar nos fatores e nos itens dos instrumentos de avaliação mencionados no início dessa discussão.

O diagnóstico da periculosidade, portanto, é, em regra, atribuição do campo médico e constitui aspecto determinante na articulação que o sistema penal possui no que tange as pessoas em sofrimento mental autoras de delito, que se exterioriza nos exames de cessação de periculosidade. Desse modo, é possível concluir que é bastante ambicioso se pensar a possibilidade de, através da observação, aferir o risco que aquele indivíduo representa para a sociedade, bem como afirmar a probabilidade dele voltar a delinquir. Ora, o risco é inerente a vida social, não há como elimina-lo. Assim, é também problemático se falar em uma medida de periculosidade, que condiciona a liberdade do sujeito. O que se observa na realização dos exames é um juízo subjetivo e insustentável de futurologia.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao iniciarmos a realização desse estudo traçamos como objetivo geral compreender as bases criminológicas nas quais se funda a medida de segurança, discorrendo sobre os reflexos do conceito de periculosidade no cumprimento desse instituto jurídico. Assim, incutidos pelos absurdos ocorridos nas histórias de Juvenal e Zefinha, trazidos no início dessa pesquisa, buscamos entender as bases e os discursos que sustentam a sistemática da medida de segurança. Objetivo este que foi alcançado através da análise da emergência e dos moldes de apropriação do conceito de periculosidade e os seus reflexos na legislação penal, principalmente, no que tange às pessoas em sofrimento mental.

Assim, a periculosidade se apresenta como fundamento do tratamento penal dado às pessoas em sofrimento mental autora de delitos e, portanto, a noção periculosista é que baseia todo o arcabouço jurídico da medida de segurança no nosso ordenamento. Por essa razão, entender os fatores que envolvem a sua emergência e as suas implicações na ordem social foram fundamentais para se compreender essa categoria como instrumento de exclusão daqueles que recebem a rotulação de perigosos, através de um processo de neutralização penal que ocorre em virtude da aplicação do instituto da medida de segurança.

Os fundamentos criminológicos que alicerçam a medida de segurança encontram amparo no positivismo criminológico. A ideia de periculosidade e defesa social se acentuam com a difusão de tais enunciados, baseados nas teorias deterministas que dominavam a Europa até então. A divulgação da possibilidade de se identificar no indivíduo indícios de uma eventual conduta delitiva fez com que o foco da explicação sobre o crime estivesse, agora, sobre o criminoso. Tal pensamento possibilitou a atribuição a determinados grupos de características tidas como tipicamente pertencentes a criminosos. Tem-se, assim, o estabelecimento de um estereótipo criminal que, dentro do contexto social da industrialização e urbanização sem freios que estava ocorrendo, mostrou-se eficiente e funcional para lidar com os sujeitos indesejáveis nesse cenário.

Desse modo, entendia-se, então, que, nessa corrente de pensamento, o perigo estava no sujeito, seja nas suas características físicas, como mencionou Lombroso, seja nos aspectos sociais que o englobam, como tratou Ferri. Diante disso, era preciso propor sanções penais que tivessem como base o perigo apresentado pelo indivíduo e que fossem capazes de garantir a defesa social. Dessa maneira, era necessário estabelecer mecanismos de controle sobre os sujeitos. A resposta penal, cujo objetivo maior passa a ser a defesa social, deveria ser dada por meio de uma intervenção individualizada em cada criminoso, cuja duração seria o tempo

necessário para que o perigo à sociedade fosse cessado, nos casos em que isso fosse possível. Assim, as noções de “temibilidade” e “perigosidade” emergem no pensamento positivista como orientadores da aplicação da pena, levando em consideração a potencialidade delitiva do sujeito e, portanto, revestidas de estereótipos e preconceitos. Nesse ponto, ao observarmos que as medidas de segurança têm como critério de julgamento o indivíduo, o positivismo criminológico fornece, grande parte, da base teórica desse instituto.

Em um segundo momento, entendemos a apropriação das ideias positivistas no Brasil e, sobretudo, a da periculosidade, compreendendo que essa noção não emerge dissociada dos interesses de classe e comprometida apenas com o ideal científico, mas sim revela-se entrelaçada com as necessidades de se construir uma ordem social que possibilitasse a manutenção dos lugares de domínio e o controle das “classes perigosas”.

Assim, no Brasil, a chegada das ideias positivistas coincide com o desejo de se construir uma nova ordem que se alinhasse aos moldes dos países civilizados europeus. Coincide também com a república nascente e com a recém “abolição” da escravidão e, portanto, com a necessidade de traçar meios de lidar com a recente e indesejada massa de ex- escravos, assim como com a nova configuração política, econômico e social do país. A legitimação da dominação que antes era dada pela própria legislação, agora, com a abolição, passa a ser buscada no discurso científico. Por tal razão, entendeu-se que os enunciados criminológicos no Brasil emergem a partir de uma estrutura racista, como se percebe nos discursos de Nina Rodrigues, por exemplo, ao associar o perigo à raça. E, infelizmente, essa associação continua presente atualmente, evidenciada pelo perfil dos manicômios judiciais, cujos internos são predominantemente negros.

Em meio às discussões entre o pensamento clássico e o positivista, promulgou-se o Código Penal de 1940, considerado híbrido, pois contemplou pressupostos de ambas correntes – clássica e positivista –, mas no que tange ao tratamento penal destinado às pessoas em sofrimento mental, há um reflexo maior do pensamento do positivismo criminológico, tendo em vista a incorporação dos institutos da medida de segurança e do seu fundamento na periculosidade. Assim, a medida de segurança, portanto, emerge no Código Penal de 1940, como reflexo da incorporação de ideias do positivismo criminológico, mesmo que essa influência não tenha se dado na intensidade desejada pelos seus adeptos da época.

Posteriormente, ao analisar as disposições jurídicas que sustentam a medida de segurança foi possível também tecer algumas considerações. Nesse sentido, é inegável a inadequação do critério da periculosidade como estruturante desse instituto, assim como é inadmissível a ausência de prazo final no cumprimento da medida. Esse é o sistema que –

combinado com diversos fatores que invisibilizam ainda mais os sujeitos que lhe são submetidos – sustenta as internações perpétuas como as apresentadas no início desse estudo. Mesmo diante de pronunciamentos dos Tribunais Superiores acerca da limitação temporal da resposta penal aos inimputáveis e também do cenário de luta antimanicomial vivido nas últimas décadas, a realidade dos indivíduos em cumprimento de medida de segurança pouco se assemelha aos desejos dos movimentos de reforma psiquiátrica, apresentando-se, portanto, com uma triste e cruel realidade.

Sendo assim, apesar da Reforma Psiquiátrica e da busca por avanços no tratamento das pessoas em sofrimento mental, infelizmente, essas mudanças se mostram tímidas em relação aos manicômios judiciários. Embora, seja preciso mencionar, programas como o PAILI que demonstram a possibilidade de avançar na luta antimanicomial. Entretanto, mesmo que, formalmente, a reforma também se destine às pessoas em sofrimento mental autoras de delitos, a sua realidade continua sendo a internação. O tratamento asilar vigora ainda como regra para esses indivíduos, tanto é que ocorreu a construção de novas unidades manicomiais após a promulgação da lei, segundo relata Diniz (2011).

Ademais, a configuração das medidas de segurança, fundamentada no conceito de periculosidade, apresenta uma série de controvérsias. Enquanto no discurso legitimante o instituto aparece como instrumento terapêutico destinado às pessoas inimputáveis, a articulação da medida no nosso ordenamento jurídico e a realidade vivenciada por aqueles que estão sob o seu jugo, demonstram o seu aspecto aflitivo, caracterizando-a muito mais como pena.

A ideia de que as pessoas em sofrimento mental teriam um tratamento penal mais brando em virtude da ausência de imputabilidade revela-se como uma falácia, pois, ao observar a sistemática da medida de segurança é notória a aplicação de um direito penal ainda mais incisivo, punitivista e segregador. Isso porque, por exemplo, se considerada a possibilidade de progressão de regime – trazida pela LEP – no cumprimento das penas, pautadas em critérios objetivos de tempo, em contraponto ao sistema de medida de segurança que, remotamente, fala-se em alta progressiva, ainda assim, submetida a critérios subjetivistas, observa-se que é mais punido o “*louco*” do que o “*são*”. Há, assim, um paradoxo nessas disposições jurídicas ao se observar que aquele que, em tese, não possuía pleno entendimento do fato e foi incapaz de se determinar de acordo com esse entendimento passe mais tempo em clausura do que aquele que tinha compreendia o que estava fazendo.

Outrossim, o condicionamento da suspensão da medida de segurança à cessação da periculosidade viola frontalmente o nosso ordenamento jurídico, tendo em vista que, em muito, contribui para o uso de fatores arbitrários para a construção dessa categoria dotada de aspectos

subjetivos. Não vigora, na realidade vivenciada pelos inimputáveis, o princípio da proporcionalidade entre o ato praticado e a sanção penal, pois o que se leva em consideração não é precipuamente a ação delituosa, mas sim o sujeito que a praticou. Assim, o indivíduo torna-se objeto de uma intervenção normalizadora e, através do manicômio – entendido como uma instituição total – sofre um processo de “mortificação do eu”. Ocorre, gradativamente, o seu desaparecimento, perde-se com isso a sua personalidade.

Assim, é inegável a fragilidade do fundamento da periculosidade e a sua responsabilidade na sustentação de um verdadeiro sistema punitivista e violador. O subjetivismo que envolve tal conceito abre espaço para a ocorrência de situações de encarceramento perpétuo, já que possibilita uma condenação sem data final, sempre renovável a cada laudo que positive a presença da periculosidade.

A ausência de critérios específicos nas avaliações de periculosidade acentua, ainda mais, o caráter subjetivo dessa categoria. Há, claramente, uma insuficiência metodológica na realização dos exames psiquiátricos que acabam por repetir estereótipos e preconceitos que em muito se assemelham as disposições etiológicas positivistas. Tanto é que pesquisa realizada por Mecler (2010) concluiu que os critérios levados em consideração pelos psiquiatras na realização dos exames são frutos dos estudos realizados na década de 30 e 40, fortemente influenciado pelo caráter positivista. Desse modo, a verificação da cessação de periculosidade fica condicionada a critérios que cada psiquiatra entende como determinante do perigo.

Assim, a aplicação da medida de segurança, alicerçada no frágil e insustentável conceito de periculosidade, é resultado de uma articulação entre os discursos da defesa social e perigo, bem como do estreitamento da relação entre os saberes médicos e jurídicos, traduzindo-se, portanto, como um mecanismo de controle e segregação. Nesse ponto, a noção de periculosidade se traduz em um dispositivo de poder e controle dos indivíduos, revestida de subjetivismo e estereótipos, em um verdadeiro exercício de futurologia.

Portanto, esse estudo nos possibilitou uma ampliação acerca das práticas discursivas que sustentam a configuração da medida de segurança e desencadeiam um processo de violações de direitos, silenciamento, “mortificação” e invisibilidade. Desse modo, a presente pesquisa se mostrou relevante e contributiva para o campo acadêmico, tendo em vista que evidenciou os aspectos problemático que envolvem a medida de segurança e seu fundamento na periculosidade, demonstrando a inadequação da noção periculosista ao ordenamento jurídico penal. É preciso, portanto, a continuidade de estudos dessa natureza, principalmente, no que tange à análise pormenorizada dos exames psiquiátricos que discorrem sobre a periculosidade,

pois, se notou a ausência de critérios metodológicos que orientem a sua realização, acentuando, ainda mais a subjetividade presente nessa sistemática.

REFERÊNCIAS

A CASA dos mortos. Direção de Debora Diniz. Produção de Flávia Squinca e Sandra Costa. Brasília: Anis, 2009 (24 min).

ABDALLA-FILHO, Elias. **Psiquiatria Forense de Taborda** (recurso eletrônico) – 3 ed. – Porto Alegre: Artmed, 2016.

ADORNO, Sérgio. **Gestão Filantrópica da Pobreza Urbana**. In: São Paulo em Perspectiva, 4(2); 8-17, abril/junho 1990. Disponível em: http://produtos.seade.gov.br/produtos/spp/v04n02/v04n02_02.pdf. Acesso em 15 maio de 2019.

ALMEIDA, Frances Moraes de. **Heranças Perigosas: Arqueogenealogia da “periculosidade” na legislação penal brasileira**. 2004. 208 f. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005.

ALVAREZ, Marcos César. **Bacharéis, Criminologistas e Juristas: Saber Jurídico e Nova Escola Penal no Brasil (1889-1930)**. 1996. 304 f. Tese (Doutorado em Sociologia) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 1996.

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**. In: revista: Sequência. UFSC, Florianópolis, SC. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15819>. Acesso em 10 jun. de 2019.

AMARANTE, Paulo. **Loucos pela vida: a trajetória da reforma psiquiátrica no Brasil** – 2 ed. – Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 1998.

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: introdução à sociologia do direito penal**. Tradução de Juarez Cirino dos Santos – 3ª ed. – Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

BARRETO, Tobias. **Menores e Loucos e fundamento do direito de punir**. Ed. Do Estado de Sergipe, 1926.

BARROS-BRISSET, Fernanda Otoni de. **Genealogia do Conceito de Periculosidade**. In: Responsabilidades, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, p. 37-52, mar./ago. 2011. Disponível em: http://www8.tjmg.jus.br/presidencia/programanovosrumos/pai_pj/revista/edicao_01_1/02-GENEALOGIA%20DO%20CONCEITO%20DE%20PERICULOSIDADE.pdf. Acesso em mar. 2019.

BAUMAN, Zygmunt. **Vidas Desperdiçadas**, tradução Carlos Alberto Medeiros – Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed, 2005.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. 1974. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/delitosB.pdf>. Acesso em 20 abr. 2019.

BICALHO, KASTRUP, REISHOFFER. **Psicologia e Segurança Pública: Invenção de outras máquinas de guerra**. 2012. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-71822012000100007. Acesso em 16 de fev. de 2019.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral 1** – 24. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, p. 2018.

BRASIL. Lei de 16 de dezembro de 1830. **Código Criminal do Império**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm. Acesso em 10 mai. 2019.

BRASIL. Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D847.htm. Acesso em 20 mai. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940 [publicação original]. **Código Penal**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 20 mai. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 21 mai. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 18 mai. 2019.

BRASIL. Lei Nº 7210, de 11 de julho de 1984. **Lei de Execução Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm. Acesso em 05 jun. 2019.

BRASIL. Lei 7209, de 11 de julho de 1984. **Altera dispositivos do Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1980-1988/L7209.htm. Acesso em 05 jun. 2019.

BRASIL. Lei 10216, 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**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10216.htm. Acesso em 15 jun. 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria Interministerial Nº 1, de 2 de janeiro de 2014. **Institui a Política Nacional de Atenção Integral à Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS)**. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2014/pri0001_02_01_2014.html. Acesso em 22 set. 2019.

BRITO, Luciana Stoimenoff. **O Arquivo de um sequestro: o homem mais antigo do Brasil**. 2016. 127 f. Tese (Doutorado em Ciências da Saúde) – Universidade de Brasília. Brasília – DF, 2016.

CAMPOS, FRANCISCO. **Exposição de Motivos do Código Penal de 1940 – Ministro Francisco Campos**. In: Código Penal, 1940. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle>. Acesso em 16 de mai. 2019.

CASTRO, Viveiros de. **A Nova Escola Penal** – Rio de Janeiro, 1894. Disponível em: <http://www.dominipublico.gov.br/download/texto/bd000053.pdf>. Acesso em maio de 2019.

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. **Penas e Garantias** – 3 ed. – Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro: fundamentos e aplicação judicial** – São Paulo: Saraiva, 2013.

CIA, Michele. **Periculosidade e Medida de Segurança em uma Perspectiva Foucaultiana**. 2017. 293 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2017.

TV JUSTIÇA. **CNJ recomendará transferência de preso de 80 anos**. 2013. Disponível em: www.youtube.com/watch?v=DkBrN_YzlWA. Acesso em 01 jul. 2019.

CORREA, Mariza. **As Ilusões da Liberdade: a escola de Nina Rodrigues e a antropologia no Brasil**. 2 ed. rev. – Bragança Paulista: Editora da Universidade São Francisco, 2001.

CORREIA, Ludmila Cerqueira. **Avanços e Impasses na Garantia dos Direitos Humanos das Pessoas com Transtornos Mentais Autoras de Delito**. 2007. 174 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Paraíba. João Pessoa, 2007.

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, Debora; BRITO, Luciana. **“Eu não sou presa de juízo, não”: Zefinha, a louca perigosa mais antiga do Brasil**. História, ciências, saúde – Manguinhos, Rio de Janeiro, V. 23, nº1, jan-mar. 2016, p. 113-129.

DINIZ, Debora. **A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil: Censo 2011** – Brasília: LetrasLivres: Editora da Universidade de Brasília, 2013.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. Tradução de Raquel Ramallete – 20 ed. Petrópolis, Vozes, 1987.

FOUCAULT, Michel. **Os Anormais: curso no Collège de France (1974 – 1975)**. Tradução de Eduardo Brandão – São Paulo: Martins Fontes, 2001.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as Formas Jurídicas**. Tradução de Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardins Moraes – Rio de Janeiro: NAU Editora, 2002.

GÓES, Luciano. **A “Tradução” de Lombroso na Obra de Nina Rodrigues: o racismo como base estruturante da criminologia brasileira** – 1. ed. – Rio de Janeiro: Revan, 2016.

GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos** – São Paulo: Editora Perspectiva, 1974.

JUNQUEIRA, Mariane Oliveira. **Produção da periculosidade nos dossiês de medidas de segurança executadas pelo PAILI – Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator – entre os anos de 2014 e 2016**. 2019. 170 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Brasília. Brasília, 2019.

LOMBROSO, Cesare. **O Homem Delinquente**. Tradução de Sebastião José Roque. São Paulo: Ícone, 2007.

MACHADO, Leonardo Marcondes. **Periculosidade: das medidas de segurança às prisões cautelares uma história de permanências autoritárias**. 2016. 165 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2016.

MARAFIGA, Caroline Velasquez; COELHO, Elizabete Rodrigues; TEORODORO, Maycoln Leôni Martins. **A alta progressiva como meio de reinserção social do paciente do manicômio judiciário**. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1679-44272009000100005. Acesso em 15 jun. 2019.

MATTOS, Virgílio de. **Crime e Psiquiatria: Uma saída: preliminares para a desconstrução das medidas de segurança** – Rio de Janeiro: Revan, 2006.

MECLER, Kátia. **Periculosidade: Evolução e aplicação do conceito**. In Rev. Bras. Crescimento e Desenvolvimento Humano. 2010; 20(1): 70-82. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/pdf/rbcdh/v20n1/10.pdf>. Acesso em 15 jun. 2019.

MELLO, Fernando. **Economia e seus fundamentos**. 2. Ed. rev. e atual. Bauru: Moreira, 2009.

MITJAVILA; MATHES. Myriam Raquel; Priscilla Gomes. **Doença Mental e periculosidade criminal na psiquiatria contemporânea: estratégias discursivas e modelos etiológicos**. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/physis/v22n4/a07v22n4.pdf>. Acesso em 16 jun. 2019.

MULHER é mantida há mais de 30 anos em Centro Psiquiátrico de Alagoas. **G1 ALAGOAS**, Alagoas, 05 ago 2014. Disponível em: <http://g1.globo.com/al/alagoas/noticia/2014/05/mulher-e-mantida-ha-mais-de-30-anos-em-centro-psiquiatrico-de-alagoas.html>. Acesso em 01 jul. 2019.

PERES; NERY FILHO. Maria Fernanda Tourinho; Antônio. **A Doença Mental no Direito Penal Brasileiro: inimputabilidade, irresponsabilidade, periculosidade e medida de segurança**. *Hist. cienc. saude-Manguinhos* [online]. 2002, vol.9, n.2, pp.335-355. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-59702002000200006&script=sci_abstract&tlng=pt. Acesso em 25 mai. de 2019.

PRESO mais antigo do país deve ser encaminhado para hospital, diz CNJ. **G1 CEÁRÁ**, Ceará, 04 de set 2013. Disponível em: <http://g1.globo.com/ceara/noticia/2013/09/preso-mais-antigo-do-pais-deve-ser-encaminhado-para-hospital-diz-cnj.html>. Acesso em 01 jul. 2019.

RAUTER, Cristina. **Criminologia e Subjetividade no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

RODRIGUES, NINA. **As Raças Humanas e a Responsabilidade Penal no Brasil**. 1894. Disponível em: <http://files.ufgd.edu.br/arquivos/arquivos/78/NEAB/racas%20e%20responsabilidade%20pena%20no%20Brasil.pdf>. Acesso em 20 mai. de 2019.

RODRIGUES, Nina. **Mestiçagem, degenerescência e crime**. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/hcsm/v15n4/14.pdf>. Acesso em 22 mai. 2019.

ROVINSKI, Sonia Liane Reichert. **Fundamentos da Perícia Psicológica Forense**. 2 ed. São Paulo: Vetor, 2007.

SÁ, Pricila Placha. **Narrativas e Discursos Sobre a Loucura**. In: BUSATO, Paulo César (org.). *Neurociência e Direito Penal*. São Paulo: Atlas, 2014. cap 8, p.215-237.

SANTOS, Hugo Leonardo Rodrigues. **Estudos Críticos de Criminologia e Direito Penal** – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal - parte geral** – 5 ed. – Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

SILVA JUNIOR, Nelson Gomes de Sant'Ana. **Política criminal, Saberes Criminológicos e Justiça Penal: que lugar para a Psicologia**. 2017. 204 f. Tese (Doutorado em Psicologia) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte – Centro de Ciências Humanas Letras e Artes. Rio Grande do Norte, 2017.

SONTAG, Ricardo. **Código Criminológico? Ciência Jurídica e Codificação Penal no Brasil (1888- 1899)** – 1. ed. – Rio de Janeiro: Revan, 2014.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **O Espetáculo das Raças: cientistas, instituições e questão racial no Brasil – 1870 – 1930**. São Paulo: Companhia das Letras, 1993.

WEIGERT, Mariana de Assis Brasil. **Entre Silêncios e Invisibilidades: os sujeitos em cumprimento de medidas de segurança nos manicômios judiciais brasileiros**. 2015. 211 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O Inimigo no Direito Penal**, tradução de Sérgio Lamarão – 3 ed. - Rio de Janeiro: Revan, 2014.