



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAIBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS
DINTER UFPB-UFPI

Nestor Alcebiades Mendes Ximenes

NOVOS PARADIGMAS NA APLICAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA:
a humanização e inclusão social das pessoas com sofrimento psíquico
em conflito com a lei a partir da realidade do estado do Piauí

João Pessoa - PB

2019



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAIBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS
DINTER UFPB-UFPI

Nestor Alcebiades Mendes Ximenes

NOVOS PARADIGMAS NA APLICAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA:
a humanização e inclusão social das pessoas com sofrimento psíquico
em conflito com a lei a partir da realidade do estado do Piauí

Tese de doutoramento apresentada à banca examinadora como requisito parcial para obtenção do grau de Doutor junto ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba - UFPB (DINTER UFPB/UFPI).

Orientador: Prof. Dr. Romulo Rhemo Palitot Braga.

Coorientadora: Profa. Dra. Adriana Castelo Branco de Siqueira.

Área de concentração: Direitos Humanos e Desenvolvimento

João Pessoa - PB

2019

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

X6n Ximenes, Nestor Alcebiades Mendes.
 Novos paradigmas na aplicação da medida de segurança: a
 humanização e inclusão social das pessoas com
 sofrimento psíquico em conflito com a lei a partir da
 realidade do estado do Piauí / Nestor Alcebiades Mendes
Ximenes. - João Pessoa, 2019.
 314 f. : il.

 Orientação: Romulo Rhemo Palitot Braga.
 Coorientação: Adriana Castelo Branco de Siqueira.
 Tese (Doutorado) - UFPB/CCJ.

 1. Medida de segurança. Reforma psiquiátrica. I.
 Palitot Braga, Romulo Rhemo. II. Siqueira, Adriana
 Castelo Branco de. III. Título.

UFPB/CCJ

Nestor Alcebíades Mendes Ximenes

NOVOS PARADIGMAS NA APLICAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA:

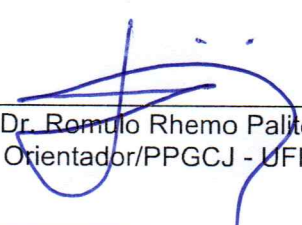
**a humanização e inclusão social das pessoas com sofrimento psíquico
em conflito com a lei a partir da realidade do estado do Piauí**

Tese apresentada à Coordenação do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas - do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor em Ciências Jurídicas.

DATA DE APROVAÇÃO

João Pessoa-PB: 18/07/2019

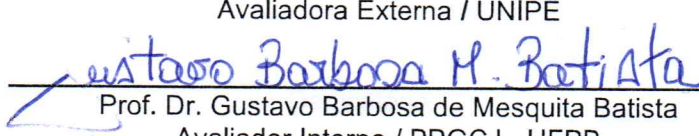
BANCA EXAMINADORA



Prof. Dr. Romulo Rhemo Palitot Braga
Orientador/PPGCJ - UFPB

Profa. Dra. Adriana Castelo Branco de Siqueira
Coorientadora / UFPI

Profa. Dra. Maria das Mercês Maia Muribeca
Avaliadora Externa / UNIPÊ



Prof. Dr. Gustavo Barbosa de Mesquita Batista
Avaliador Interno / PPGCJ - UFPB

Prof. Dr. Félix Araújo Neto
Avaliador Externo / UEPB

João Pessoa - PB

2019

Dedicatória:

Aos meus pais, Clóvis e Angélica Ximenes.

A minha esposa, Carla Danielle.

Aos meus filhos, Henrique e Ana Luísa.

Aos meus irmãos, Polyana e Clóvis Júnior.

Inspiradores do mais sublime amor.

Agradecimentos:

Ao Professor Doutor Romulo Rhemo Palitot Braga, pela amizade, pela orientação e pelos preciosos ensinamentos no curso de Doutorado em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba.

À Professora Doutora Adriana Castelo Branco de Siqueira, pela amizade e precisa orientação ao longo de toda a pesquisa.

Ao Dr. José Vidal de Freitas Filho, Juiz de Direito da Vara de Execuções Penais da Comarca de Teresina – PI, pela pronta colaboração e apoio indispensáveis à obtenção dos dados utilizados na pesquisa.

(...) Entre os loucos, os mortos e as crianças, É lá que eu canto, numa eterna ronda, nossos comuns desejos e esperanças!... (Mário Quintana, 2007)

RESUMO

A pesquisa tem por escopo analisar a aplicação das medidas de segurança nas pessoas com sofrimento psíquico em conflito com a lei no Brasil, a partir da aplicação da reforma psiquiátrica em confronto com o direito penal democrático previsto na Constituição da República Federativa do Brasil. A reforma psiquiátrica, sob uma perspectiva humanista e inclusiva, assegura a efetivação dos princípios fundamentais da dignidade da pessoa e o exercício de direitos e garantias fundamentais aos que se encontram em medida de segurança de internação, rompendo com o modelo sancionador que reflete a prática secular manicomial de segregação e mortificação do indivíduo, que sofre de transtorno mental e, por ter praticado ato considerado injusto penal, é tão vítima de sua doença e do sistema penal quanto à pessoa que foi por ele vitimada. O estudo visa, portanto, fornecer elementos teórico-práticos ao sistema de justiça criminal para retirar do domínio penal o cumprimento salutar de medidas terapêuticas, com o escopo de, fora do sistema penitenciário e através de práticas inclusivas, garantir a identificação do ser humano enquanto pessoa e a reinserção do sujeito no meio familiar e social. A pesquisa objetiva ainda, a reorientação do indivíduo enquanto agente social, oferecendo novas perspectivas na avaliação psiquiátrica por equipe multidisciplinar, através de um novo modelo de “medida terapêutica”, desinstitucionalizado e alternativo ao sistema proposto pelo Código Penal, Código de Processo Penal e Lei de Execução Penal brasileiros, resgatando a função curativa aos considerados inimputáveis. Trata-se de pesquisa qualitativa-quantitativa, pautada em estudo de casos, com a observação de incidentes de sanidade mental do público investigado e a verificação dos resultados do projeto de residências terapêuticas no Estado do Piauí, como uma das alternativas exitosas ao sistema higienista e violador do Estado Democrático e Social de Direito, resgatando as liberdades individuais e a cidadania desses inimputáveis.

Palavras-chave: medida de segurança; reforma psiquiátrica; inimputabilidade; periculosidade; humanização; inclusão social.

RÉSUMÉ

La recherche vise à analyser l'application des mesures de sécurité sur les personnes qui ont la souffrance psychique en conflit avec la loi au Brésil, à partir de l'application de la réforme psychiatrique dans la confrontation avec le droit pénal démocratique prévu dans la Constitution de la République Fédérative du Brésil. La réforme psychiatrique, dans une perspective humaniste et inclusive, assure l'application des principes fondamentaux de la dignité humaine et l'exercice de droits et de garanties fondamentaux à ceux qui sont dans une mesure de sécurité d'hospitalisation, en rompant avec le modèle de sanctions qui reflète la pratique séculaire de ségrégation d'asile et la mortification de l'individu, qui souffre de maladie mentale et, pour avoir pratiqué un acte considéré comme injuste pénal, est aussi victime de sa maladie et du système pénal que la personne qui a été par lui victimisée. Donc, l'étude vise à fournir des éléments théoriques et pratiques au système de justice criminelle pour éliminer du domaine pénal l'accomplissement bénéfique des mesures thérapeutiques, dans le but de, en dehors du système pénitenciaire et à travers les pratiques inclusives, assurer l'identification de l'être humain comme une personne et à la réintégration du sujet dans le milieu familial et social. La recherche vise encore à la réorientation de l'individu en tant qu'acteur social, en offrant de nouvelles perspectives dans l'évaluation psychiatrique par une équipe multidisciplinaire, par le moyen d'un nouveau modèle de « mesure thérapeutique » désinstitutionnalisé et alternatif au système proposé par le Code Pénal, Code de Procédure Pénale et Loi d'Exécution Pénale brésiliens, en rachetant la fonction curative aux considérés comme non imputables. Il s'agit d'une recherche qualitative-quantitative, basée sur des études de cas, avec l'observation d'incidents de santé mentale du public étudié et la vérification des résultats du projet de maisons thérapeutiques dans l'état du Piauí comme l'une des alternatives réussies au système hygiéniste et violeur de l'État Démocratique et Social de Droit, en sauvegardant les libertés individuelles et la citoyenneté de ces personnes qui ne sont pas imputables.

Mots-clés: mesure de sécurité; réforme psychiatrique; non-imputabilité; dangerosité; humanisation; inclusion sociale.

ABSTRACT

The purpose of the research is to analyze the application of security measures in people with psychological distress in conflict with the law in Brazil, starting from the application of the psychiatric reform in comparison with the democratic criminal law established in the Constitution of the Federative Republic of Brazil. The psychiatric reform, from a humanistic and inclusive perspective, ensures the fulfillment of the fundamental principle of the dignity of the human person and the exercise of fundamental rights and guarantees to those who are in security measure of hospitalization, breaking with the sanctioning model that reflects the mental institution secular practice of segregation and mortification of the individual who suffers from mental illness and, for having practiced an act considered criminal offense, is as much a victim of his illness and of the penal system as the person who was victimized by him. The aim of the study is to provide theoretical and practical elements to the criminal justice system to remove from the penal domain the salutary implementation of therapeutic measures, with the scope of ensuring, outside the penitentiary system and through inclusive practices, the identification of the human being as a person and the reintegration of the individual into the family and social environment. The research also aims at reorienting the individual as a social agent, offering new perspectives in the psychiatric evaluation by a multidisciplinary team, through a new model of deinstitutionalized "therapeutic measure", as an alternative to the system proposed by the Criminal Code, the Code of Criminal Procedure and the Law of Criminal Execution in Brazil, recovering the curative function to those considered inimputable. This is a qualitative-quantitative research, based on a case study, with the observation of mental health incidents of the investigated public and the results verification of the therapeutic residences project in the State of Piauí, as one of the successful alternatives to the hygienist system and also the violator of the Democratic and Social State of Law, rescuing the individual freedoms and citizenship of these inimitable individuals.

Keywords: safety measure; psychiatric reform; inimputability; dangerousness; Humanization; social inclusion.

LISTA DE GRÁFICOS E FIGURAS

Gráfico 1 - Situação Conjugal	248
Gráfico 2 – Vítimas	249
Gráfico 3 - Número de pacientes internados no HAA	250
Gráfico 4 - Aspecto racial	252
Gráfico 5 - Origem dos pacientes por comarca	252
Gráfico 6 - Escolaridade x infrações cometidas	253
Gráfico 7 - Principais doenças	254

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

CAPS	Centro de Atenção Psicossocial
CAT	Casas de Acolhimento Transitório
CCDH	Comissão dos Cidadãos para Direitos Humanos
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CP	Código Penal
CAT	Casas de Acolhimento Transitório
CPP	Código de Processo Penal
CPCT	Comitê de Prevenção e Combate à Tortura
EAP	Equipes de Avaliação e Acompanhamento da Medida Terapêutica da Pessoa com Transtorno Mental em Conflito com a Lei
GMF	Grupo de Fiscalização e Monitoramento do Sistema Carcerário
HAA	Hospital Areolino de Abreu
HCTP	Hospital de Custódie a Tratamento Psiquiátrico
HPWA	Hospital Penitenciário Walter Alencar
INFOPEN	Sistema de Informações Estatísticas do Sistema Penitenciário
OMS	Organização Mundial da Saúde
OPAS	Organização Pan-americana de Saúde
PCIPP	Programa de Cuidado Integral do Paciente Psiquiátrico
PVC	Programa de Volta para Casa
RAPS	Rede de Atenção Psicossocial
SEEU	Sistema de Execução Eletrônica Unificado
SEJUS	Secretaria de Estado de Justiça e Cidadania
SESAPI	Secretaria de Estado da Saúde do Piauí
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SRT	Serviços Residenciais Terapêuticos
TJPI	Tribunal de Justiça do Estado do Piauí
UA	Unidades de Acolhimento
UAP	Unidade de Apoio Prisional
UPHG	Unidades Psiquiátricas em Hospitais Gerais

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO	16
2.	A HISTÓRIA DE LOUCURA E SUA INSERÇÃO NA CRIMINALIDADE	35
2.1	A Classificação antropológica dos criminosos	40
2.2	O perfil dos criminosos e dos acometidos de transtornos mentais	50
2.3	A periculosidade do criminoso	63
2.4	O encarceramento do portador de distúrbio mental e a análise de sua periculosidade ..	75
3.	MEDIDAS DE SEGURANÇA: PUNIÇÃO OU TRATAMENTO?	88
3.1.	Aspectos históricos das medidas de segurança	89
3.2	Medidas de segurança no direito comparado.....	103
3.2.1.	Alemanha	103
3.2.2	Inglaterra.....	106
3.2.3	Estados Unidos	107
3.2.4	Itália.....	108
3.2.5	Portugal	111
3.2.6	Espanha	113
3.2.7	França	114
3.2.8	Argentina	116
3.3	Medidas de segurança no Brasil.....	118
3.3.1	Análise da culpabilidade.....	120
3.3.2	Análise da periculosidade.....	135
3.3.3	Espécies de medidas de segurança	147
3.3.4	Medidas de segurança no projeto do Novo Código Penal	164
3.4	Métodos e critérios na avaliação psiquiátrica	167
3.5	Enclausuramento nos hospitais psiquiátricos	185
4.	DIREITOS HUMANOS PARA AS PESSOAS COM SOFRIMENTO PSÍQUICO E ENTRAVES NA APLICAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA PELO SISTEMA PENAL-PSIQUIÁTRICO.....	207
4.1	Direito natural e direitos humanos	207
4.2	As declarações internacionais e os direitos humanos.....	215
4.3	Seres humanos e humanidade	227
4.4	Os direitos humanos e os pacientes psiquiátricos submetidos a internação: o debate sobre a luta antimanicomial.....	233
4.5	Critérios de aplicação da medida de segurança pelo Poder Judiciário com base em perícias psiquiátricas	245

4.6 Análise do perfil criminológico-psiquiátrico dos pacientes internados no hospital psiquiátrico Areolino de Abreu em Teresina – Piauí.	254
4.7 Programas oficiais para inclusão social dos deficientes mentais e políticas públicas voltadas para tratamento em saúde mental: realidade ou prática demagógica?	265
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	279
REFERÊNCIAS.....	291

1. INTRODUÇÃO

Durante muito tempo houve uma tendência, na maioria dos países ocidentais, em considerar a pessoa com transtorno mental como incapaz de discernir pelos seus atos, e, em função disso, caso cometesse um crime, deveria ser considerada inimputável. Respalhando tal definição jurídica, Cohen (1996), a partir do Código Penal suíço, em 1893, houve o início da positivação da medida de segurança. Tal dispositivo, conforme o citado autor, configurou um meio legal “que a justiça encontrou para tratar dos doentes mentais que transgrediram o Código Penal” (COHEN, 1996, p. 77), uma forma de intervenção preventiva, não visando conferir culpa, mas impedir “um novo perigo social”, através da exclusão do indivíduo do contexto da sociedade e a internação em hospital psiquiátrico.

Torna-se questionável a forma como são tratadas, do ponto de vista legislativo e institucional, as pessoas com sofrimento psíquico autoras de delitos e que estão submetidas à internação em Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (HCTP).

Desse modo, a construção jurídica e social da pessoa com transtorno mental ou sofrimento psíquico, classificada como inimputável, forjou um duplo movimento de “psiquiatrização do crime e criminalização da loucura” (DELGADO, 1992, p. 58). Em que pese a existência de uma tensão entre a Psiquiatria e o Direito, busca-se os pontos divergentes entre crime e loucura, como institutos distintos, mas que, no caso da pessoa com transtorno mental infratora, promove uma reaproximação que confirma o imaginário social e jurídico de presunção da periculosidade desta.

De acordo com o Código Penal brasileiro (1940, com redação dada pela lei nº 7.209/1984), em seu artigo 26:

Art. 26. É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Porém, o referido Código prevê, em seu artigo 96, as Medidas de Segurança, que são internações compulsórias em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta destes, em outro estabelecimento adequado

e o tratamento ambulatorial. A internação será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade, com prazo mínimo de um e máximo de três anos.

Já o artigo 99 do Código Penal brasileiro (com redação dada pela lei nº 7.209/1984) prevê que o internado deverá ser recolhido em estabelecimento dotado de características hospitalares – os Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico - HCTP, e ser submetido a tratamento.

Desde a década de 1990 está em curso uma tentativa de mudança no padrão da legislação que trata da assistência em saúde mental, em especial nos países do continente americano, em contraponto aos modelos anteriores que se limitavam a regular uma reação ou punição do Estado a uma infração cometida por pessoas com transtornos mentais. Neste novo modelo, há ênfase na descentralização dos cuidados em saúde mental, abandonando o atendimento “hospitalocêntrico”, adotando a participação efetiva da família e/ou cuidadores, envolvimento progressivo da comunidade e dos serviços de saúde em geral, em atenção às medidas de promoção e prevenção em saúde mental. Tal perspectiva de reforma do modelo de assistência em saúde mental foi exposta em 1990, durante conferência da Organização Panamericana de Saúde, cujo texto final ficou conhecido como “Declaração de Caracas”, documento que marca as reformas na atenção à saúde mental nas Américas.

A despeito dos méritos das propostas contidas na Declaração de Caracas, tem-se percebido diversas falhas em sua implementação, principalmente no que tange à regulamentação, financiamento e estruturação dos serviços de saúde mental, ainda numericamente insignificantes para as necessidades da população e criados de maneira lenta. No Brasil, o fechamento de leitos em hospitais psiquiátricos não tem sido acompanhado pela adequada compensação por serviços alternativos à internação psiquiátrica, apresentando números e qualidade assistencial insuficiente para atender toda a demanda necessária a um tratamento humanitário, e, considerando a demanda da população que cometeu um injusto penal, a situação torna-se ainda mais precária, com atendimento inadequado, violando os padrões definidos como humanos e muitas vezes realizado apenas no âmbito da Segurança Pública.

Torna-se necessário rever os conceitos de inimputabilidade, medida de segurança e periculosidade, pois, como afirma Cohen: “A periculosidade, não deveria ser considerada como algo permanente e imutável em uma pessoa, ou seja, algo inscrito permanentemente na personalidade do indivíduo” (COHEN, 1996, p. 77).

Sobretudo no Código Penal brasileiro, transtorno mental e periculosidade se equivalem, figurando a medida de segurança, no geral, como sanção de natureza perpétua. As identidades das pessoas neste contexto ficam congeladas, muitas vezes desconhecidas e ignoradas, perdidas com o transcurso da “medida”.

O Estado do Piauí tem experimentado, nos últimos anos, um processo de redução progressiva do número de leitos psiquiátricos, com uma implantação ainda incipiente de serviços alternativos, como os Centros de Atenção Psicossocial (CAPS), Residências Terapêuticas e Hospitais-Dia, além de uma completa carência de integração com os hospitais gerais, seja através de serviços de Inter consulta psiquiátrica ou de leitos psiquiátricos nestes serviços. Dentro desse contexto de precarização da assistência aos pacientes com transtorno mental, observa-se o desamparo da população duplamente marginalizada - os chamados “loucos infratores”.

O Estado do Piauí não dispõe de Manicômio Judiciário, e alguns pacientes são mantidos muitas vezes em enfermarias dentro das instituições prisionais, caso verificado no antigo “Hospital Valter Alencar”, atualmente denominado de UAP (Unidade de Apoio Prisional) que consiste numa ala da Colônia Agrícola “Major Cesar” em Teresina – PI, vinculado à Secretaria de Justiça do Estado, sem a necessária assistência especializada.

Os pacientes sob internação compulsória são encaminhados e mantidos no Hospital Areolino de Abreu, hospital de custódia e tratamento psiquiátrico e de ensino em Teresina - PI. Frequentemente, também, pessoas com transtorno mental, muitas vezes sem quaisquer evidências de periculosidade, são encaminhadas para o serviço de emergência desse hospital, mediante internação voluntária ou familiar, entretanto, o presente estudo recai sobre

aqueles que estão sob internação compulsória, prevista na Lei nº 10.216/2001, especialmente aqueles que permanecem internados por longos períodos de tempo.

Com o advento da Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, que dispõe sobre a inclusão da pessoa com deficiência, destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais, visando à sua inclusão social e cidadania, vislumbra-se que ainda há muito por fazer, no sentido de propiciar inclusão social às pessoas com sofrimento psíquico.

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

Mesmo com a Lei nº 13.146/2015 para assegurar que a pessoa com deficiência será protegida de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, tortura, crueldade, opressão e tratamento desumano ou degradante (art. 5º), não se vislumbra atualmente essa realidade nos hospitais e centros de tratamento psiquiátrico, especialmente no Estado do Piauí.

O presente estudo aborda o conceito de periculosidade social ainda fundamentada no modelo assistencial asilar, segregacionista para o tratamento das pessoas com transtorno mental.

Todo o problema passa por uma rediscussão político-terapêutica, a partir dos dispositivos da legislação penal brasileira referente aos doentes mentais em conflito com a lei penal, sobre a forma de diagnosticar as diversas formas de insanidade mental, a aferição do grau de periculosidade, a reestruturação do sistema psiquiátrico e aplicação das medidas de segurança.

A concepção contemporânea de direitos humanos deve ser tomada como referência, observando a condição de sujeitos de direitos desse grupo vulnerável. Entretanto, a sociedade evoluiu, as leis procuram atender às exigências do Estado Democrático de Direito, no entanto, os direitos humanos

não são efetivados para essas pessoas. Portanto, como trabalhar uma efetivação dos direitos à dignidade e cidadania da pessoa com transtorno mental que praticou conduta delitiva?

Como essas medidas de segurança devem ser aplicadas para recuperação da saúde mental dessas pessoas e quais os mecanismos utilizados pela psiquiatria forense para evitar que essas pessoas não venham a cometer novos delitos?

É possível estabelecer, com precisão, o grau de imputabilidade ou inimputabilidade de alguém com sinais de alguma deficiência mental, diante dos métodos utilizados pela psiquiatria forense?

É possível retroagir ao momento da ação ou omissão e identificar com precisão a influência ou domínio de algum distúrbio ou transtorno mental?

Haveria uma preponderância do saber médico para estabelecer as consequências jurídicas não só sobre o ato praticado pelo indivíduo, mas também sobre o “risco” que ele representaria para a sociedade, a partir do domínio do poder científico?

Nesses aspectos, será necessária uma mudança axiológica no tratamento das pessoas com transtorno mental em conflito com a lei a partir da Reforma Psiquiátrica com base na Lei nº 10.216/2001 e na Lei nº 13.146/2015 (Lei brasileira de inclusão)?

Será possível constatar a ineficácia dos tratamentos a que são submetidas as pessoas com transtornos mentais que estão em cumprimento de medida de segurança, haja vista a complexidade na obtenção de um diagnóstico preciso e um tratamento adequado?

Entretanto, a situação se agrava quando essas pessoas são submetidas a internação em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (HCTP), que veio substituir o manicômio judiciário, cujo ambiente continua desfavorável à mínima recuperação do paciente e sua reinserção no meio social.

O isolamento evidencia ainda mais o processo de “objetificação” do sujeito internado, despersonalizando-o e tornando uma pessoa destituída de vontade e identidade. Ao longo da trajetória da institucionalização da loucura,

verificam-se as contradições das práticas médicas e a ineficácia do modelo terapêutico, centrado no hospital psiquiátrico.

Atualmente, as instituições psiquiátricas permanecem com a mesma estrutura do século passado, segregando e aviltando ainda mais a pessoa com transtornos mentais, majoritariamente das classes desfavorecidas. Há um número significativo de seres humanos confinados a uma existência limitada, sem a observância do seu contexto social, acarretando, muitas vezes uma piora no quadro clínico, cuja apatia evidente, considerada “normal” no modelo assistencial asilar, é perenizada apenas pela utilização de medicação controlada, tais como antipsicóticos (ou neurolépticos) aos esquizofrênicos, estabilizadores de humor e antidepressivos, ansiolíticos, etc. aos que possuem transtorno bipolar, dentre outros.

A pessoa que possui transtornos mentais e que cometeu um ilícito penal sofre tripla exclusão: da sociedade, do Estado e da própria família, haja vista que, muitas vezes, a vítima do injusto penal cometido é um ente familiar. Assim, mantém-se uma tradição de alijamento social fundada na negação dos direitos humanos dos pacientes psiquiátricos.

Não raras as vezes evidencia-se a presença de pessoas com transtornos mentais nas unidades prisionais, seja preso provisório que aguarda julgamento, ou até apenados, cuja perícia não conseguiu precisar se ele possuía ou não algum transtorno, ou até mesmo pela deficiência na defesa que não suscitou um incidente de insanidade mental durante a instrução processual, cuja gravidade da infração cometida já recomendaria uma medida terapêutica.

Assim, o aparelho judiciário não consegue sequer detectar pessoas nessas condições e que vivem confinados num ambiente cada vez mais violento e desumano.

Na comarca de Teresina (PI) isso podia ser facilmente constatado, especialmente no Hospital Psiquiátrico Valter Alencar, que consistia num pavilhão improvisado na Colônia Agrícola Major César (formalmente desativado, mas ainda conta com alguns pacientes), para acolhimento de pessoas com transtorno mental no sistema prisional, mas que não possui

estrutura de um hospital psiquiátrico e sequer é credenciado ao Sistema Único de Saúde (SUS) para receber medicamentos e material terapêutico. Evidencia-se, assim, o total descaso do Poder Público, agravando-se ainda mais a saúde mental das pessoas recolhidas no sistema prisional.

O formato da própria avaliação psiquiátrica é suscetível de críticas, especialmente sobre aqueles que, na maioria das vezes, não possuem condições econômicas para realizar todos os exames exigidos para esse tipo de avaliação.

A princípio é recomendado um novo modelo de tratamento psiquiátrico, proposto pela própria lei de reforma psiquiátrica, mas não regulamentado e implementado pelos sucessivos governos, sugerindo-se a desinternação e encaminhamento dessas pessoas para Residências Terapêuticas, a fim de proporcionar um convívio social saudável e um contato mais próximo com os familiares.

A pesquisa tem por objetivo apresentar um quadro representativo do perfil das pessoas internadas em cumprimento de medida de segurança no Estado do Piauí, a fim de detectar as medidas terapêuticas mais eficazes e propor um novo modelo de aplicação de medida de segurança, distinto daquele previsto na legislação penal.

O presente estudo pauta-se no exame de processos criminais nos quais se evidenciam a prática de crimes motivados por transtornos mentais, salientando o aspecto psiquiátrico nos incidentes de sanidade mental, para observar o procedimento utilizado pela perícia na definição de imputabilidade e periculosidade do agente.

A pesquisa visa, ainda, analisar o tempo de internação dos doentes mentais em cumprimento de medida de segurança no público pesquisado, detectando a evolução ou involução do estado de saúde mental, bem como verificar os índices de reincidência criminal das pessoas que foram submetidas à medida de segurança e se há uma relação com o estado de saúde mental.

Nesse contexto é importante discutir, ainda no âmbito acadêmico, a adoção das políticas antimanicomiais previstas na lei de reforma psiquiátrica e

sugerir métodos alternativos para inclusão social dos considerados inimputáveis.

É válido ressaltar que, o comportamento violento, nas suas mais diversas expressões e consequências, tem, ao longo dos tempos, sido objeto de observações, estudos e teorizações acerca de suas determinações e das possíveis formas de prevenção ou limitação deste.

As pessoas que praticam atos violentos, descritos na norma como ilícitos penais, são impulsionadas à prática delitiva motivada por diversos fatores. Nesse aspecto, é sabido que o modelo de aplicação da medida de segurança no Brasil fere os princípios constitucionais da reserva legal e da proporcionalidade da pena, sendo necessária a formulação de novos paradigmas jurídicos, além de novos paradigmas assistenciais no cuidado ao “louco infrator”¹ (FERRARI, 2001).

Percebe-se, assim, que o comportamento violento parece inerente à própria condição humana, podendo expressar-se como um padrão peculiar de determinadas sociedades ou momentos históricos, ou ainda, de forma bastante individual, em acordo com as premissas da vida instintiva, que impelem, muitas vezes, o indivíduo a fugir ou lutar diante de uma potencial ameaça, seja ela real, ilusória ou alucinatória.

Países em desenvolvimento têm, em geral, níveis de violência muito superiores aos ocorrentes em países desenvolvidos. No Brasil, os índices de violência parecem relacionados não só à questão econômica. Mudanças demográficas também parecem influenciar no crescimento da violência e dos homicídios. No entanto, não há dados oficiais catalogados sobre as infrações cometidas por pessoas com algum tipo de transtorno ou distúrbio mental, tampouco há comprovação científica de uma relação direta entre o transtorno e a conduta delitiva praticada.

Estudos acerca da criminalidade mostram, em diversas partes do mundo, que os jovens respondem pela maior parte dos crimes cometidos e

¹ O termo “louco” ou “loucura” serão empregados no presente estudo apenas para identificar categorias em determinados períodos históricos, mas que não representa atualmente a nomenclatura adequada aos que possuem algum tipo de transtorno mental ou sofrimento psíquico.

sofridos. Faz parte do comportamento típico do jovem uma busca por autoafirmação, a adoção de comportamentos inconsequentes, rebeldes ou transgressores. No entanto, não há uma preocupação no que tange aos atos praticados pelos denominados pacientes psiquiátricos em conflito com a lei.

Nos últimos 30 anos o Brasil registrou um aumento de quase 500% (quinhentos por cento) no número de jovens mortos, na maioria do sexo masculino, negro e pobre. A criminalidade violenta vem sendo fortemente relacionada ao sexo masculino e ao grupo etário dos jovens de 15 a 29 anos (BRASIL, ATLAS DA VIOLÊNCIA, 2019.).

Em 2017, os estados com as menores taxas de homicídios entre jovens foram São Paulo (18,5), Santa Catarina (30,2) e Piauí (38,9). Já as três taxas mais elevadas foram as dos estados de Rio Grande do Norte (152,3), Ceará (140,2) e Pernambuco (133,0) (BRASIL, ATLAS DA VIOLÊNCIA, 2019).

Neste contexto, aliado à demanda social por uma resposta às infrações praticados por “insanos”, surge a chamada medida de segurança, que demonstra a dupla função de oferecer oportunidade de tratamento ao paciente, ao tempo que o afasta do convívio social, antecipando uma periculosidade presumida.

É fundamental investigar e produzir informações inéditas a respeito da população sujeita a medida de segurança no Estado do Piauí, no sentido de promover o levantamento dos aspectos criminais e das condições psicopatológicas que a levou à detenção. A pesquisa também visa analisar as políticas públicas e programas de saúde direcionados à população pesquisada, tendo como foco a questão da estruturação e construção de programas de assistência aos indivíduos em medida de segurança que, na maioria das vezes, se encontram em completa situação de abandono familiar e sem perspectivas de reinserção social.

No momento atual justifica-se o estudo sobre os aspectos relativos ao crime e suas respectivas vítimas, buscando identificar possíveis padrões de comportamento criminal por parte de pacientes com transtorno mental, bem como identificar elementos situacionais, comportamentais ou sociais que podem influir em maior risco de envolvimento em atitudes criminosas.

Assim, o modelo de assistência à saúde mental no Brasil é bastante obsoleto, principalmente o método de imposição de tratamento aos que se encontram em medida de segurança, sendo imprescindível repensar novos critérios humanizados para tratamento e recuperação dos doentes mentais infratores além do modelo positivado em nosso ordenamento, visando à construção de conhecimento que promova o preenchimento desta grande lacuna relativa a uma população historicamente negligenciada.

A pesquisa pretende realizar uma avaliação das condições de tratamento a que são submetidas as pessoas com transtornos mentais que praticaram delitos e estão sob o regime de medida de segurança, de modo a demonstrar a ineficácia das medidas terapêuticas restritivas de liberdade e o tempo de internação ao qual essas pessoas estão submetidas.

A pesquisa será majoritariamente bibliográfica (livros, legislações, jurisprudências, revistas e periódicos específicos na área jurídica, sociológica, antropológica e psiquiátrica), mas também baseada em estudo de casos. Também serão utilizadas publicações disponibilizadas na internet para conferir fundamentação teórica à pesquisa e corroborar os critérios científicos, sobretudo na interdisciplinaridade que o estudo requer.

Será utilizada ainda a pesquisa documental, tais como relatórios, prontuários, processos findos ou em andamento, contendo incidentes de sanidade mental e os que tramitam na vara de execução penal, a fim de garantir a confiabilidade dos dados a serem trabalhados na pretensa investigação.

A pesquisa de campo também será explorada, considerando a natureza, o interesse e a pretensão da investigação, como forma de garantir veracidade, autenticidade e inovação ao trabalho a ser realizado. Trata-se de uma pesquisa exploratória de natureza descritiva e explicativa dos dados a informações criminológicas sobre as pessoas submetidas à medida de segurança, especialmente no Estado do Piauí.

Assim, serão utilizados dados do sistema penitenciário e de saúde, observando a experiência de outros Estados e países no que tange ao tratamento do doente mental em conflito com a lei.

Na presente pesquisa dar-se-á ênfase à abordagem quanti-qualitativa, trabalhando-se com informações obtidas em documentos e processos para avaliação da efetividade da legislação pertinente, inclusive para fazer proposições de melhoria de integração social ao público estudado, especificamente aos que estão sob medida de segurança no Estado do Piauí.

O estudo do perfil psiquiátrico e processual tem o condão de coletar dados para implementação das políticas de saúde mental, assim como as medidas terapêuticas que visem a reinserção social e familiar da pessoa submetida à medida de segurança.

No segundo capítulo far-se-á uma abordagem sobre a história da loucura e sua relação com a criminalidade, relatando a definição do perfil do criminoso e dos doentes mentais no contexto histórico, a tentativa de classificação antropológica dos criminosos, passando por uma análise da periculosidade do indivíduo, bem como a ideia de criminalização da loucura e as origens do encarceramento do doente mental.

O fenômeno da violência envolve muitos fatores, dentre eles as mudanças culturais, que influenciam no comportamento humano a partir de padrões de comportamento, desejos, ambições, intolerância, dentre outros. É o caso das profundas transformações de valores que levam ao uso da violência como forma de resolução dos conflitos pela população: a exclusão dos direitos de cidadania confrontada com estímulos de consumo, a falta de garantia de direitos civis e sociais, mudanças profundas nos padrões comportamentais e relacionais, inclusive de gênero, tudo isso marcado por um forte impacto dos meios de comunicação social.

Os diversos transtornos mentais e do comportamento, suas expressões e a forma como afetam não só o indivíduo que padece do transtorno, mas também aqueles que o cercam, são historicamente repletos de controvérsias e carregados de matizes ora religiosas, ora ideológicas, ora cientificistas, ora místicas.

Os modelos históricos de compreensão da loucura tomam como base a classificação feita por Pessoti na obra *A Loucura e as Épocas* (1997). Os três modelos são encontrados nas práticas atuais de Psiquiatria. O modelo místico-

religioso é percebido em práticas populares e contestatórias à oficial, como os ritos afro-brasileiros e o espiritismo (SERRANO, 1983, p. 12). O modelo psicológico é aplicado pelos psicanalistas, pelos seguidores de Pinel e Esquirol e por todos que defendem a modificação do comportamento inadequado por convencimento do paciente, seja através da argumentação, seja através de comportamento condicionado, como os seguidores de Skinner. Já o modelo organicista é o predominante e adotado como oficial em muitos países. É combatido por correntes contrárias, como a Antipsiquiatria, com determinante influência do trabalho de Franco Basaglia (BASAGLIA, 1985).

Basaglia, no texto denominado *As instituições da violência*, após denunciar a violência ocorrida no interior dos hospitais psiquiátricos, lembra-nos que "a violência e a exclusão estão na base de todas as relações que se estabelecem em nossa sociedade" (BASAGLIA, 1985, p. 101).

No período místico-religioso as pessoas com distúrbios mentais passavam a evidenciar a possessão demoníaca, por obra desse ou de alguma bruxa, sempre por permissão de Deus, como resultado da imperfeição e culpa humanas. "A perda da razão ou o descontrole emocional têm a marca da condenação e da culpa" (PESSOTI, 1994, p.100), justificando a autoridade e a investidura em poder inquisitorial dos exorcistas e de teólogos especializados em demonologia.

Desde então, o deficiente mental passou a ser visto como perigoso, isto porque a possessão demoníaca só ocorria em pessoas pecadoras, e os bons não eram atingidos pelo demônio. Talvez aqui esteja o início da sustentação da periculosidade dos loucos, que mais tarde fundamentará a sua constrição através de medidas de segurança. Para Alvim (1997, p. 68), no entanto, o conceito de periculosidade já estaria presente no direito muçulmano antes da Idade Média cristã.

O modelo místico-religioso pregava a irresponsabilidade do doente mental perante seus atos. Sua conduta era determinada por forças superiores do Bem ou do Mal. A irresponsabilidade pelos atos, contudo, não era sinônimo de absolvição pelas instâncias de controle social. Aos poucos, o próprio acometimento de loucura passou a ser visto como o castigo para pessoas

desaprovadas pelo senso moral dominante nas sociedades medievais. A maior parte das doenças mentais era atribuída à possessão pelos maus espíritos e à influência da feitiçaria ou bruxaria (COHEN, 1996).

Ainda no século XVIII, os “loucos” eram encontrados nos leprosários e nas prisões, misturados a outras espécies de pessoas excluídas da sociedade. Tal fenômeno foi denominado por Foucault como *grand renfermement*². Desde sua criação, em 1656, o hospital geral tinha caráter repressivo assistencial, sendo uma instituição religiosa e não médica. Refratários a esta situação há movimentos contrários, seja dos próprios criminosos, que não concordam em ficar presos juntos com insanos, seja de teóricos, que, ao visitar as prisões, insurgem-se contra a mistura de condenados e insanos (FOUCAULT, 1995, p. 55).

O reconhecimento da loucura, sob o aspecto patológico, só ocorreu com o seu isolamento, quando então foi definida em sua realidade médica por Pinel. Conforme Castel (1987), Pinel destacou-se como um marco no nascimento da psiquiatria sob um tríplice aspecto: classificou o espaço institucional asilar e redistribuiu os enfermos; promoveu um arranjo nosográfico das alienações mentais, instituindo um saber psiquiátrico, a ciência alienista; e impôs uma relação específica de poder entre médico e enfermo, explicitada no “tratamento moral”. O isolamento terapêutico, ou seja, a exclusão social da pessoa com transtorno mental seria um transporte do modelo criado na Botânica por Lineu, que ao criar as estufas ou casas de vegetação, pregava a retirada das plantas de seu *habitat* natural para melhor observá-las em um ambiente totalmente controlado.

Para Michel Foucault ficava nítida a ideia de que o confinamento dos doentes mentais serviria apenas para “proteger a sociedade” de certos riscos, como se infere nessa passagem:

A partir do momento em que a doença e a miséria passam a ser coisas privadas, a loucura vem a necessitar de um estatuto público e de um espaço de confinamento que garanta a sociedade contra os seus perigos. (FOUCAULT, 1995, p. 424)

² Grande confinamento.

Entretanto, esses espaços serviriam para recepcionar o louco, bem como os doentes e pobres sem família, substituindo-a em hipótese de tentativas infrutíferas de manutenção desses dentro do convívio familiar. O louco fica situado entre uma assistência incipiente e o internamento em vias de desaparecimento.

Cesare Lombroso, professor universitário, criminologista e médico psiquiatra italiano, destacou-se nos estudos realizados no campo da antropologia criminal acerca de teorias que buscavam explicações genético-constitucionais para os comportamentos desviantes e criminais. Dentre as suas obras de maior repercussão, estão “*O Homem Delinquente*” e “*O Crime, Suas Causas e Solução*”. Juntamente com Ferri e Garofalo ocupou um dos papéis centrais no desenvolvimento da Criminologia e na Escola Positiva de Direito Penal, ao desenvolver teses que sustentaram um momento de rompimento de paradigmas no Direito Penal e o surgimento da fase científica da Criminologia, rebatendo a tese da Escola Clássica da responsabilidade penal lastreada no livre-arbítrio.

Os positivistas rejeitaram totalmente a noção clássica de um homem racional capaz de exercer seu livre arbítrio. O positivista sustentava que o delinquente se revelava automaticamente em suas ações e que estava impulsionado por forças que ele mesmo não tinha consciência. O positivismo está estreitamente ligado à busca metódica sustentada no experimental, rejeitando noções religiosas, morais, apriorísticas ou conceitos abstratos, universais ou absolutos. “O que não fosse demonstrável materialmente, por via de experimentação reproduzível, não podia ser científico” (LYRA, 2003, p. 33).

Enrico Ferri (1905), criminologista italiano, sobre a obra do qual se baseia o código penal argentino, em seus estudos acerca dos aspectos psicológicos dos crimes, considerava que fatores como amor, honra, religião e lealdade não contribuem para o comportamento criminal, que parece muito mais afetado por ódio, vaidade ou frustração. O mesmo autor, em um discurso no Parlamento Italiano, referiu um episódio da Roma antiga, que doravante seria visto como antecedente das medidas de segurança. Tratava-se do internamento a que fora submetido um matricida, tido como louco, por ordem do imperador Marco Aurélio. Segundo Ferri (2006), o imperador teria

respondido ao juiz, ao ser indagado sobre o matricida Elias Prisco, do seguinte modo: "Se tens certeza de que Elias Prisco não simulou a sua loucura, podeis transigir sobre o modo de condenação, desde que ele é bastante punido pelo seu próprio furor". (ALVIM, 1997, p. 57).

Com o rompimento das correntes que aprisionavam os loucos, deixando-os relativamente livres "*intra* muros", Pinel acabou por libertar também alguns sintomas e aspectos da "loucura" que antes não eram percebidos. Os "loucos" passaram a ser agrupados em pavilhões segundo os sintomas comuns que apresentavam. Pinel introduziu alguma racionalidade na acomodação dos "loucos", de acordo com as particularidades de suas patologias. O manicômio passou a servir como espaço privilegiado para a observação sistemática dos comportamentos e seu diagnóstico (PINEL, 2007).

Entretanto, alguns hospitais psiquiátricos ainda utilizam as mesmas práticas farmacológicas, verificando-se poucos avanços no que tange ao tratamento psiquiátrico atual, pouco importando a relação afetiva entre médicos, enfermeiros e pacientes. Utilizam-se os métodos repressivos com desvirtuamento e de forma excessiva, buscando-se mais o controle da instituição manicomial do que o bem do paciente alienado. Parte dessa percepção punitiva dada ao que deveria ser, na verdade, puramente terapêutico, permanece nos dias atuais em condutas clínicas desnecessárias infligidas a alguns pacientes internados.

Sabe-se que o conceito de loucura varia de sociedade para sociedade. É um conceito construído dentro de uma determinada realidade histórica e sob influência de valores culturais particulares. O mesmo pode-se dizer do enquadramento de determinada conduta como crime ou infração penal. Nesse sentido, diz Michel Foucault (1995, p. 94) que "a sociedade define, em função de seus próprios interesses, o que deve ser considerado crime". O comportamento humano, normal ou patológico, individual e grupal, só é inteligível quando analisado dentro do contexto sociocultural em que se verifica. Torna-se culpável ou não, a depender do grupo social e do modelo social onde se realiza.

No terceiro capítulo abordar-se-á especificamente o tema da medida de segurança, observando o modelo brasileiro, que o coloca como sanção penal, principalmente pela recomendação do Código Penal, em fixar a internação associando a natureza ou gravidade da infração, tempo de cumprimento e outros aspectos que faz revestir sua natureza punitiva, mas ao mesmo tempo possuem características curativas ou de controle no tratamento.

Para isso necessário fazer uma incursão histórica sobre os modelos de medidas de segurança, observar os critérios de avaliação psiquiátrica desenvolvidos pela psiquiatria e psicologia, comparando aos modelos estrangeiros e a verificação da questão do enclausuramento de pacientes psiquiátricos ainda existentes.

É feito uma análise comparada, observando os ordenamentos de diversos países como Alemanha, Inglaterra, Estados Unidos, Itália, Portugal, Espanha, França e Argentina. Esses modelos são comparados ao modelo brasileiro, em que pese a influência europeia adotada internamente, a exemplo do que ocorreu com o Código Penal Italiano.

No Brasil, é feita um estudo acerca da análise da culpabilidade e da periculosidade social e individual, como fator de adoção das medidas de segurança restritivas de liberdade. Então, a pesquisa passa a abordar as espécies de medidas de segurança adotadas por nossa legislação penal e seus reflexos na esfera jurídica do inimputável ou semi-imputável.

Ainda no terceiro capítulo há uma discussão sobre o modelo de medida de segurança que se pretende estabelecer de acordo com o projeto do novo Código Penal brasileiro, pouco afetando a lógica manicomial até então vigente.

Em seguida é feito um estudo sobre os métodos e critérios na avaliação psiquiátrica a partir de um modelo penal-psiquiátrico, no qual o destina da pessoa periciada fica sujeita à decisão do perito e não do juiz, eis que destituído de poder científico para justificar essa ou aquela medida. Isso recai sobre os reflexos da população submetida a internações compulsórias, que acabam sendo negligenciadas e alijadas do convívio social.

Considerando-se que as medidas de segurança também são consequências jurídicas do crime, portanto, consideradas sanções penais, no modelo brasileiro, assim como as penas propriamente ditas, deve-se analisar a questão da determinação temporal desta sanção, visto que a Constituição Federal veda sanções penais de caráter perpétuo. Diante da potencial permanência da medida de segurança em caráter perpétuo, já que sua prorrogação pode ser dada indefinidamente, em 31/05/2015, a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça aprovou a súmula 527, cujo enunciado assim ficou estabelecido: “O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado”.

No quarto capítulo far-se-á uma abordagem sobre o papel dos direitos humanos para as pessoas com sofrimento psíquico, no qual abordar-se-á uma relação do direito natural e dos direitos humanos, sob o enfoque, inclusive, das declarações internacionais sobre direitos humanos, especialmente sobre aqueles submetidos a internação psiquiátrica.

Quando há prática de crimes por indivíduos tidos como insanos, ainda que sendo absolvidos, por incapacidade de entendimento do caráter ilícito do fato cometido, terminam – estes indivíduos – por serem afastados do convívio com a sociedade, em virtude de sua virtual periculosidade, aplicando-se-lhes as medidas de segurança. A consequência da absolvição é a constrição da liberdade, o mesmo efeito de uma condenação e justifica-se pela necessidade de tratamento.

Tem-se aí uma postura paradoxal, visto que, em geral, os ordenamentos jurídicos parecem proteger e preservar o doente mental, tornando-o inimputável e, ao mesmo tempo, impõem-lhe tratamento compulsório em um regime de segregação semelhante, se não mais cruel, ao que é imposto aos criminosos ditos normais. Tal medida baseia-se não na punição do crime, nem na capacidade ressocializadora ou corretiva da reclusão, mas sim na necessidade de cura ou do controle do transtorno causador do comportamento criminoso.

Porém, modernamente, pesquisas demonstram que o tratamento da grande maioria dos transtornos mentais pode e deve ser realizado no meio comunitário, prescindindo da exclusão promovida pela medida de segurança por longo tempo de duração. A finalidade da medida de segurança é, então, de marcar com a exclusão aquele que se desvia da norma. Esconde-se esta violência social sob o rótulo de tratamento. “Julga-se não o crime e seu elemento de culpabilidade, mas julga-se a pessoa que o pratica e sua (a) normalidade, prescrevendo-se técnicas para uma normalização possível” (FOUCAULT, 1995, p. 24).

Para Muñoz Conde e Arán (1998, p. 636) “a finalidade da medida é a cura do doente mental; a sua imposição, quando não seja necessária para a cura, ou seja, inclusive inútil, significa pura e simplesmente repressão”. Nesse caso, o internamento converte-se em prisão por tempo indeterminado, até perpétuo. O internamento obrigatório do doente mental se converte em um substitutivo de pena.

Tal discussão tem sido pouco valorizada nos meios jurídicos, sendo até mesmo considerada uma temática doutrinária de menor importância, mas o presente trabalho insere-se no movimento de abertura das ciências jurídicas à colaboração de outras áreas do conhecimento. Como revela Peluso (2005), talvez o desinteresse pelo assunto decorra da natureza dos “clientes” a quem as medidas de segurança são destinadas, geralmente pessoas desprovidas, na prática, de seu *status* de cidadão e, ainda, desprovidas ou diminuídas da sua própria capacidade intelectual e volitiva, interessando mais às Ciências Médicas que aos profissionais do Direito.

O debate sobre a luta antimanicomial continua indispensável, a partir da observância dos direitos do deficiente mental, passando pela análise desse protagonista como sujeito de direitos em consonância com a lei brasileira de inclusão das pessoas com deficiência, especialmente aos internos do Hospital Psiquiátrico Areolino de Abreu em Teresina - Piauí.

Assim, o público pesquisado demonstra uma distância e até contradição entre o modelo adotado no Brasil e o perfil das pessoas submetidas à medida de internação compulsória, a partir de um perfil

criminológico que, na realidade, destoa dos laudos psiquiátricos produzidos em total desconhecimento da realidade social do paciente.

Vislumbra-se um cenário mais humanizante a partir de alguns programas oficiais de inclusão social e políticas públicas voltadas ao tratamento da saúde mental, mas que precisa ser melhor incentivado, aperfeiçoado e com investimentos à altura da gravidade do problema.

O estudo dedica-se a propor um novo modelo de medidas de segurança, inclusive sugerindo nova terminologia, visando um tratamento humanizado dos doentes psíquicos, observando os programas oficiais já existentes e suas implicações efetivas na vida dessas pessoas, ultrapassando o modelo prisional manicomial instituído no Brasil.

A seguir será tratado o aspecto histórico das medidas de segurança e a influência da “loucura” no contexto criminológico, a fim de dar uma compreensão do surgimento das medidas de segurança no mundo e buscar compreender seu fundamento de validade como instrumento de segregação social e medida terapêutica do então denominado “louco infrator” e os poucos avanços evidenciados no tratamento da saúde mental.

2. A HISTÓRIA DE LOUCURA E SUA INSERÇÃO NA CRIMINALIDADE

Desde a antiguidade o “doente mental” teve tratamento seletivo e discriminatório, talvez pela falta de compreensão dos problemas suportados por essa população de “insanos”, e até nos dias atuais é possível verificar heranças discriminatórias e excludentes por parte da família, do Estado, da medicina e de vários outros setores da saúde.

Sempre houve uma preocupação com a conduta dos criminosos “portadores de transtorno mental” assim como em relação aos seus direitos civis. Nas escrituras dos egípcios, na Bíblia e nas leis da Grécia e de Roma já era mencionada a relação entre saúde mental e justiça. No Código de Justiniano, já era feita a distinção entre os agentes com insanidade psíquica (*furor*), a demência (*dementia*), a estupidez (*moria*) e os alienados em geral (*mente capti*) (COHEN, 1996).

Foram os romanos que iniciaram a ligação entre doença mental e justiça, detalhando as diversas condições mentais como a insanidade, a embriaguez etc. no momento do crime, podendo resultar na diminuição da responsabilidade penal dessa pessoa (COHEN, 1996).

A primeira vez que uma doença mental foi disciplinada em lei foi no Código de Hamurabi (1792 a.C. a 1750 a.C.), que é o mais extenso corpo legal da antiguidade e um dos mais antigos. Foi erigido por Hamurabi, rei da Babilônia, “senhor da Mesopotâmia”, que reinou entre os anos de 1792 a.C. até sua morte, em 1750 a.C., período em que foi escrito o *Codex*, em língua italiana. Código que ficou conhecido por constar o *jus talionis* (lei de Talião), o célebre “olho por olho, dente por dente”, exposto em seu §196 e §200 (PALOMBA, 2016).

No Código de Hamurabi havia o §278 que dispunha sobre mal neuropsiquiátrico, a epilepsia (em verdade a doença mais antiga que o homem conhecia era a possessão demoníaca), como uma espécie de vício no escravo, nos seguintes termos: “Se um cidadão comprou um escravo ou uma escrava e, antes de completar o mês, foi acometido de epilepsia (*bennum*), ele o reconduzirá ao seu vendedor e o comprador receberá a prata que tiver pesado”. (PALOMBA, 2016).

Paulo Zacchia (1584-1659), considerado o “pai dos peritos”, foi um médico dos tribunais eclesiásticos (Sacra Rota Romana), que escreveu a obra *Quaestionum medico-legalium*, a primeira grande e completa obra de medicina legal de variadas áreas da medicina, entre elas aquela que mais tarde se chamaria psiquiatria forense. (PALOMBA, 2016)

No século XIX surgiram as internações, pois o “louco” passou a escandalizar a sociedade da época, que então buscava uma verdade racional. Essa nova concepção da doença mental trouxe a ideia de incapacidade dos insanos a uma integração social. A internação passou a ser uma medida econômica e social, a exemplo do que ocorreu com os mendigos, os vagabundos, os violentos, os “leprosos” e “pestilentos”, os doentes mentais eram confinados, como forma de promover uma exclusão para higienização social.

Narra Foucault na *História da Loucura na idade clássica* o aumento da população de “leprosos”, especialmente na França:

A partir da alta Idade Média, e até o final das Cruzadas, os leprosários tinham multiplicado por toda a superfície da Europa suas cidades malditas. Segundo Mathieu Paris, chegou a haver 19.000 delas em toda a cristandade. Em todo caso, por volta de 1266, à época em que Luís VIII estabelece, para a França, o regulamento dos leprosários, mais de 2.000 deles encontram-se recenseados. Apenas na Diocese de Paris chegou a haver 43: entre eles Bourg-la-Reine, Corbeil, Saint-Valère e o sinistro Champ-Pourri. [...] e também Charenton. Os dois maiores encontravam-se na periferia imediata de Paris: Saint-Germain e Saint-Lazare. [...] tornaremos a encontrar seus nomes na história de um outro mal. (FOUCAULT, 1995, p. 7).

Conforme Foucault (1995, p. 40) “o conceito de loucura não existiu sempre, mas começou a se estruturar a partir do momento em que se criou a distância entre razão e não razão”. Considerando a loucura ao longo da história, percebe-se que o louco sempre esteve desprovido da sua voz para o

discurso, excluído do saber. Portanto, é necessária a luta para a liberdade do doente mental.

Foucault, em “*Doença mental e Psicologia*”, atribui definições sobre a patologia mental, de modo a afirmar que o transtorno ou distúrbio seria nada menos que uma alteração intrínseca da personalidade, desorganização interna de suas estruturas. Assim, categorizou as perturbações psíquicas em duas espécies, “as neuroses e as psicoses”.

Na patologia mental, dá-se o mesmo privilégio a noção de totalidade psicológica; a doença seria alteração intrínseca da personalidade, desorganização interna de suas estruturas, desvio progressivo de seu desenvolvimento: só teria realidade e sentido no interior de uma personalidade estruturada. Neste sentido tentou-se definir as doenças mentais, segundo a amplitude das perturbações da personalidade, e daí chegou-se a distribuir as perturbações psíquicas em duas grandes categorias: *as neuroses e as psicoses*. (FOUCAULT, 1975, p. 09)

Para Foucault, a neurose tem um específico setor a ser atingido, que seriam angústias por uma situação de fobia, e que, mesmo tendo crises em razão do transtorno, a pessoa conserva sua lucidez crítica de tal ação mórbida.

[...] nas neuroses, pelo contrário, somente um setor da personalidade é atingido: ritualismo dos obsedados com respeito a um objeto, angústias provocadas por tal situação na neurose de fobia. Mas o fluxo do pensamento permanece intacto na sua estrutura, mesmo se é mais lento nos psicastenicos; o contato afetivo subsiste, chegando a ser exagerado até a suscetibilidade nos histéricos; enfim, o neurótico, mesmo quando apresenta obliterações de consciência como o histérico, ou impulsos incoercíveis como o obsedado, conserva a lucidez crítica com relação a seus fenômenos mórbidos. (FOUCAULT, 1975, p. 10).

A justiça penal sempre enfrentou o problema que permeia entre o clínico e o jurídico quando da análise da personalidade do delinquente, mas é importante ressaltar que a “loucura” não está necessariamente ligada à ideia do crime, por isso não é comum a existência de incidentes criminais nos manicômios judiciais e hospitais psiquiátricos.

Ao analisar “O crime e a loucura” Ferri faz a seguinte ponderação:

Para que o louco se torne delinquente é preciso (por motivos histológicos, fisiológicos, endocrinológicos ou psíquicos ainda mal precisados) que o seu senso moral – isto é, a aversão aos atos ilícitos ou criminosos – se degenere ou sufoque, como acontece com a sua

inteligência ou vontade. E nos três campos da atividade psíquica, a enfermidade mental pode ser igual em intensidade, tanto no sentimento como na inteligência ou na vontade, mas pode predominar em um ou noutro campo determinando o crime, a loucura sem criminalidade ou o suicídio. Posto que o sentimento e a ideia sejam inseparáveis, é um fato, porém, que o homem atua como sente e não como pensa; é esta a constatação, que se impôs também à psiquiatria moderna, que dá atualmente um grande relevo à parte “afetiva” da psique, como gênese da atividade humana, no estudo do comportamento e da constituição biopsíquica de cada indivíduo. (FERRI, 2009, p. 434).

A doutrina criminal tradicionalmente defendeu que uma pessoa com problemas mentais que é levada a praticar uma infração penal é dotada de uma personalidade especial, assim entendida como aquela que apresentaria uma periculosidade diversa do delinquente comum. Isso justificaria a necessidade de defesa social, justificando a adoção das medidas de segurança, em razão de uma responsabilidade legal, em face de sua especial constituição biopsíquica.

Nunca houve comprovação científica de uma relação direta de alguns tipos de transtornos mentais e algumas modalidades criminosas, mas em alguns hospitais psiquiátricos é possível verificar que alguns crimes prevaleçam frequentemente em algumas doenças, e que será tratado em capítulo específico.

É necessário desmistificar a ideia de que a classificação clínica das doenças mentais só interesse ao campo médico da psiquiatria e não aos problemas da responsabilidade penal, haja vista que o juiz pode até recorrer frequentemente aos laudos periciais para determinar a (in) imputabilidade de alguém que praticou um ato ilícito penal, mas não é o único meio de chegar a essa conclusão, tendo em vista que o Código de Processo Penal não vincula o juiz à conclusão do perito (art. 182, CPP), bem como não há mais em nosso ordenamento um sistema tarifário de provas (art. 155, CPP).

Atualmente não tem mais razão de ser a aplicação do princípio da responsabilidade legal aos enfermos mentais. Esse princípio se baseava na necessidade de defesa social, aplicando-se a sanção repressiva por tempo indeterminado.

Na Inglaterra o *Trial of lunatic Act* (1883) estabelecia que o autor de crime, reconhecido alienado mental durante a instrução ou na sentença, seria declarado “*guilt but insane*” (culpado mas louco) e mandado para o manicômio criminal a “beneplácito de sua Majestade”, isto é, por tempo indeterminado (FERRI, 2009).

Franco da Rocha faz referência à lei inglesa no tocante à defesa social:

Por essa lei (*Act to Amend the Law respecting the Trial and Custody of Persons charged with offenses* – de 25 de agosto de 1883) tem o júri que responder: 1º, se o acusado praticou o crime; 2º, se estava em estado de insanidade mental quando o praticou. Reconhecido o crime e a irresponsabilidade do delinqüente por insanidade mental, o Tribunal (*the Court*) mandará pôr o acusado em segurança, à disposição de sua Majestade “*till Her Magesty’s pleasure shall-be know*”. Se por acaso o criminoso for posto em liberdade sob certas condições, ainda assim ficará sujeito a voltar de novo à prisão, desde que as condições não tenham sido satisfeitas. Isto, porém, é raríssimo; a frase “*till Her Magesty’s pleasure*” já é conhecida como condenação perpétua. O júri, neste caso, não serve para isentar um criminoso e deixá-lo de novo no seio da sociedade, como um perigo; pronuncia o seu veredicto – “*guilty, but insane*”, e o juiz sabe o que deve fazer. (FRANCO DA ROCHA, 1905/2008, p. 155)

O art. 46 do Código Penal italiano de 1890 estabelecia que:

Art. 46. Não é punível aquele que, no momento em que cometeu o fato, estava em tal estado de enfermidade mental que perdeu a consciência ou a liberdade dos próprios atos.

Assim, surgiram os primeiros debates acerca da contemporaneidade da enfermidade mental ao momento da prática do fato, dando ensejo à existência de enfermidades transitórias, mais comuns nos acessos epiléticos ou epiletiforme, ou mesmo um episódio insurgente decorrente de um defeito psíquico.

A delinquência em razão da alteração mental poderia ocorrer por força irresistível ou por ímpeto de emoção, assim como em decorrência do estado de “morbosa alteração”, esta alusiva às formas clínicas de alienação mental. O termo “mente” era utilizado em seu mais amplo significado, compreendendo todas as faculdades psíquicas do homem.

Uma das primeiras vozes em defesa do não encarceramento manicomial dos enfermos mentais foi de Mancini, respondendo como ministro ao Deputado Righi, que propunha a instituição de manicômios criminais, justificando que:

Eu não posso compreender como o mesmo tribunal, que é obrigado por lei a pronunciar a absolvição em seguida à decisão do júri, de que na época em que aconteceu o crime o acusado era alienado mental e, portanto, não responsável, possa ao mesmo tempo ordenar a sua reclusão forçada, por um tempo qualquer, em um manicômio. Porventura por que cometeu um crime? Mas isso não é verdade, não tendo cometido crime algum aquele que não compreende o que fez, e que por isso foi declarado inocente em face da lei e irresponsável; não há, portanto, motivo jurídico para que ele decaia do exercício e do gozo dessa liberdade, que não se nega a todos os outros infelizes, atormentados pela mesma doença (FERRI, 2009, p. 444).

Ponto nevrálgico que ainda hoje não foi apresentada medida adequada diz respeito aos casos da então denominada *loucura incompleta* (monomanias) ou *semi-enfermidade mental*, denominados de “psiconeuropatas”. Daí surge a necessidade de definição da imputabilidade parcial (semi-imputável). Carrara (1998) já defendia que o louco incompleto deve ser imputável, porém deveria responder de forma atenuada. A lei italiana, a exemplo do Código de Napoleão e o código germânico, passou a adotar a “imputabilidade diminuída”, como forma de impedir a impunidade para um grande número de delinquentes, cuja psiconeuropatia (epilepsia, histerismo etc) nem sempre estavam entre os menos perigosos (FERRI, 2009).

Entretanto, referidas legislações adotavam uma pena ordinária (detenção ou reclusão) com uma causa de diminuição de pena. Assim, estaria o “doente” sujeito ao cárcere comum, o que levaria ao agravamento da sua enfermidade.

2.1 A Classificação antropológica dos criminosos

Um dos precursores da antropologia criminal foi o italiano Cesare Lombroso³ (1835-1909), ao realizar estudos não só no crânio, mas na

³ Cesare Lombroso, nascido em Verona em 1835, foi professor universitário, criminologista, antropólogo e médico psiquiatra, desempenhando importantes estudos, destacando-se os realizados no campo da antropologia criminal, acerca de teorias que buscavam explicações genético-constitucionais para os comportamentos desviantes e criminais. Dentre as suas obras de maior repercussão, estão “O Homem Delinquente” (1876) e “O Crime, Suas Causas e Solução” (1894), além de livros na área do espiritismo. Juntamente com Ferri e Garofalo ocupou um dos papéis centrais no desenvolvimento da Criminologia e na Escola Positiva de Direito Penal, ao desenvolver teses que sustentaram um momento de rompimento de paradigmas no Direito Penal e o surgimento da fase científica da Criminologia, rebatendo a tese da Escola Clássica da responsabilidade penal lastreada no livre-arbítrio. Ao se especializar em psiquiatria, foi nomeado diretor do manicômio de Pesaro, onde iniciou sua ligação com os doentes mentais, a quem dedicou grande parte de seus estudos e sua vida.

conformação do cérebro, o tamanho da mandíbula, a estrutura óssea e a hereditariedade biológica, referida no atavismo, identificando um aspecto somático e um aspecto psíquico indissociável na ação delitiva, considerando, ainda, as condições orgânicas e ambientais sobre as condições psíquicas e vice-versa.

Na época havia muitas críticas sobre estabelecer um tipo criminal, principalmente porque a antropologia criminal, na maioria dos países, não constava nas matrizes do ensino universitário, diferentemente do que ocorria na Itália, que produziu muitos trabalhos científicos na área, mas quase sem aplicabilidade na prática judiciária.

A Escola Positiva realizou na Inglaterra e nos Estados Unidos muitas observações antropológicas sobre a deficiência mental nos delinquentes, como demonstrou Goring, Vidoni e De Sanctis em 1915. Tais estudos partiam da constituição orgânica dos indivíduos com relação às secreções internas das glândulas (endocrinologia), na tentativa de explicar muitas tendências e atividades ditas anormais. (FERRI, 2009)

Em 1889, no Congresso Internacional de Antropologia Criminal em Paris, o psiquiatra Magnam, diretor de um asilo para “alienados”, disse que mostraria rapazes e moças degenerados e criminosos, “mas sem estigmas orgânicos”, mas foi contestado por Lombroso, que atentamente mostrou diversas anomalias, que passavam despercebidas por quem não tinha expertise nas observações antropológicas.

A Escola francesa, com Lacassagne e outros, sustentava que o delito era exclusivamente um produto do ambiente, especialmente social, como sustentavam alguns teóricos italianos socialistas. No entanto, a Escola alemã, por meio de juristas como Liszt (que censurava a antropologia criminal), defendia que o crime é sempre resultante de fatores individuais e ambientais, a depender dos diferentes tipos criminais. Assim, nos denominados delinquentes natos ou instintivos predominava o fator antropológico, ao passo que nos delinquentes ocasionais prevalecia o fator ambiental.

Através de sua vivência psiquiátrica, relacionou a demência com delinquência. Suas experiências nessa área forneceram a ele bases para a produção de sua obra *Gênio e Loucura*, publicada em 1870 (LOMBROSO, 2016).

Lacassane classificava os criminosos em: a) de sentimento ou de instinto (por tendência hereditária ou por hábito do vício); b) de ação (de ocasião, por paixão); c) de pensamento (loucos criminosos). (COHEN, 1996).

Os laboratórios de antropologia criminal foram implantados nos cárceres judiciários e nos estabelecimentos penais (como no modelo belga), a pretexto de se implantar uma defesa social preventiva, assim como na defesa repressiva, quando da execução da condenação. A ideia era fazer um recenseamento fisiopsíquico daquela população, que mais tarde seria implantado também nas escolas, mediante boletim individual, quer para apontar e prevenir as tendências mentalmente ou moralmente “anormais”.

A antropologia criminal, assim como a escola clássica, pretendia demonstrar que o homem delinquente seria sempre um “anormal”. Assim, as normas penais seriam dirigidas somente àqueles que seriam capazes de compreender a ilicitude de sua conduta e sofrer algum tipo de coação psicológica. Tais premissas foram inspiradas pelo Código Penal de Napoleão de 1810, assim como o Código Penal Italiano então vigente. Referidas legislações retiravam da aplicação da lei penal os menores de idade, os surdos-mudos, os loucos e os ébrios.

Ferri defendia que o homem não criminoso também poderia apresentar alguma anomalia orgânica ou psíquica, pois a visão de homem normal não significava exatamente a ideia de “homem perfeito”, mas sim o homem que sabe adaptar-se ao ambiente em que vive sob um determinado senso moral. Entretanto, sustentava que nos delinquentes as anomalias eram mais graves e numerosas, especialmente nos homicidas, mas também verificada em outros delinquentes. (FERRI, 2009).

Assim, sempre houve uma indagação biológica sobre determinadas anomalias nos delinquentes, principalmente naqueles que cometiam delitos sexuais, cujas anomalias bioquímicas eram bastante discutidas. No entanto, essas discussões passavam ao largo da lei penal, interessando tão somente à biologia criminal.

Lombroso classificava os criminosos em: natos; loucos; por paixão e de ocasião. O citado criminologista colocava os delinquentes ocasionais dentre os

“pseudocriminais”, ou seja, não seriam autores de delitos naturais, decorrente de uma anormalidade congênita ou transitória, incluindo nessa classificação os delitos culposos, de duelo, crimes de imprensa etc. Dessa forma, não seriam considerados verdadeiros delinquentes, contudo anormais. Entretanto, Lombroso não era defensor dos criminosos, ao contrário, defendia sua segregação social, por considerar-lhes um perigo constante, inclusive, mostrando-se favorável, em algumas passagens, à pena de morte e à prisão perpétua (LOMBROSO, 2016).

Ottolengui (1920), em seu “Tratado de Psicopatologia Forense” classificava como “delinquentes normais” aqueles que praticavam infrações penais leves e pouco imorais, praticadas pelo chamado “homem médio”.

Florian, em 1926, trouxe importante contribuição ao contexto de normalidade compreendido à época, quando reproduz as seguintes lições:

Não pode deixar de contestar que todos os criminosos sejam anormais no sentido psicopatológico, já que nem todos os criminosos são loucos ou semiloucos. Mas quem diz que a anormalidade é sinônima de loucura ou semiloucura? O homicida por amor contrariado, de bons precedentes etc. não é certamente nem louco, nem semilouco: todavia, quem pode contestar que – ao menos no momento do crime – ele se encontra em condição de anormalidade psíquica? (FLORIAN, apud FERRI, 2009, p. 239).

A partir das ideias de Lombroso foi criado o Museu Psiquiátrico de Direito Penal, em Turim. Também foi importante na criação da Escola Positiva de Direito Penal, movimento que privilegiava a forma positiva de interpretação, baseada em fatos e investigações científicas, demonstrando inspiração do positivismo de Augusto Comte. Entretanto, a escola de Lombroso era a do positivismo evolucionista, inspirada por Darwin, durante o século XIX (LOMBROSO, 2016).

As pesquisas lombrosianas foram duramente criticadas pelos modernos cultores da Medicina Legal, eis que eram destituídas de dados seguros e científicos, bem como de recursos suficientes para exames, como o DNA. Entretanto, inegável é a contribuição de Lombroso para o estudo do crime e suas causas, bem como a figura do criminoso, estabelecendo diferenças entre o delinquente e o ser humano comum ou dito “normal”.

Dentre as diversas características analisadas por Lombroso na identificação do “homem delinquente”, merece destaque a análise da “sensibilidade afetiva” dos criminosos, ao “apagar” o sentimento de compaixão pela “desgraça alheia”, cujas raízes são identificadas em nosso egoísmo, ao narrar diversas passagens de pessoas que cometeram graves delitos e que demonstraram total indiferença diante das vítimas e quando testemunhavam tais fatos. Lombroso achava que essa era uma característica constante em todos os delinquentes habituais, o que o distinguia do caráter dos homens “normais”. Descreveu essas pessoas ainda como “insensíveis” diante de sua própria execução, pois eram “isentos de amor à própria conservação, que é a mais universal e o mais forte instinto do ser humano” (LOMBROSO, 2016, p. 55).

Nesse sentido defendia que a pena de morte não dissuade do crime um número significativo de facínoras, justificando assim a desnecessidade da pena capital.

Entretanto, em suas pesquisas, Lombroso verificou um fato contraditório, ou seja, a frequente crueldade em indivíduos que algumas vezes parecem ser capazes de boas ações.

O citado médico acreditava que o fator hereditário era preponderante para evitar o nascimento do criminoso nato, haja vista que o considerava insuscetível de cura. Entretanto, não defendia a internação dessas pessoas em manicômios criminais, não por humanismo, mas por acreditar que seria uma medida inócua. Por outro lado, sugeriu a internação de crianças em casas de abrigo perpétuo de menores afetados pelas “tenazes tendências criminosas e da demência moral” (LOMBROSO, 2016, p. 86).

Lombroso anotava que os delinquentes aproximavam-se dos “alienados” em alguns aspectos, *in verbis*:

Aproximam-se os delinquentes dos alienados, com os quais têm em comum a violência e a instabilidade de algumas paixões, a frequente insensibilidade dolorífica e mais afetiva, o senso exagerado do “eu” e algumas vezes a paixão do álcool e a necessidade de recordar o crime cometido. (LOMBROSO, 2016, p. 125).

Tais conclusões carecem de elementos científicos, pois eram tiradas a partir da simples observação de alguns casos pontuais, narrados em sua obra, que tentavam transmitir a ideia de que o alienado era uma pessoa destituída de qualquer sentimento de compaixão, e alheio ao convívio social.

Os espanhóis, pela primeira vez na Europa tentaram estabelecer uma relação entre a delinquência e a inteligência. Na análise de 23.600 (vinte e três mil e seiscentos) delinquentes, os dados revelaram que 67,54% (sessenta e sete vírgula cinquenta e quatro por cento) possuíam inteligência sã; 10,17% (dez vírgula dezessete por cento) apresentaram inteligência pouco sã; 18,80% (dezoito vírgula oitenta por cento) com inteligência má; 0,75% (zero vírgula setenta e cinco por cento) com inteligência péssima e 2,71% (dois vírgula setenta e um por cento) com inteligência não identificada (LOMBROSO, 2016, p. 134). Nota-se que tais critérios não apresentam coerência científica para adoção de referida classificação.

Lombroso não nega que existam “delinquentes geniais”, criadores de novas formas autênticas de delitos, por isso raramente são instados a responder por seus crimes na Justiça. Mesmo quando são presos, acabam por manipular seus carcereiros e outros detentos, conseguindo fugas e furtando-se à sanção penal. Em sua maioria, verificou-se a prática de crimes de estelionato, falsidade material e ideológica, furto de grandes proporções e peculato, e em alguns casos, a prática de delitos sexuais. Entretanto, Lombroso não descartou a hipótese de “alienados de alto saber” voltados para dotes artísticos, especialmente a música (LOMBROSO, 2016).

Lombroso reportava-se às pessoas com sofrimento psíquico como “dementes”, e no que tange a “reincidência moral” assim justificava:

Se nós compararmos a moral dos delinquentes a moral dos dementes, encontraremos curiosas diferenças e analogias. O demente mais raramente nasce maldoso e imoral. Ele assim se torna em uma determinada época da vida, seguindo-se a uma doença que muda ou modifica o seu caráter, e que o assemelha ao criminoso. Ele sente algumas vezes remorso, orgulha-se de seus delitos, ou declara sentir-se constrangido à vida torta, malgrado sua vontade. Se comete um delito, reconquista, quase por uma crise remota, a lucidez de ideias e o senso do justo, que o leva a confessar nos tribunais, não com o cinismo do delinquente mas com a expansão de pecador arrependido (LOMBROSO, 2016, p. 169).

O citado autor fez ainda alusão aos “dementes morais”, visto com frequência nos cárceres e com escassez nos manicômios. Assim, via no demente moral a figura do criminoso nato com uma identidade, embora indireta, com a criminalidade. Dessa forma, através da simples observação, estabeleceu parâmetros físicos para a definição do perfil do delinquente nato. Então, observou que os “famosos delinquentes” possuíam características fisionômicas comuns do homem criminoso, como as que cita em sua obra: “mandíbulas volumosas, assimetria facial, orelhas desiguais, falta de barba nos homens, fisionomia viril nas mulheres, ângulo facial baixo” (LOMBROSO, 2016, p. 197).

Ainda em relação aos ditos “dementes morais”, Lombroso verificou uma ausência de afetividade comum, fruto de uma infelicidade nutrida talvez no seio materno ou familiar. E justifica que eles crescem em guerra contra a sociedade e criam um ódio agudo, preocupando-se apenas com o presente e raramente com o futuro, proporcionando um sentimento intenso de cólera e egoísmo, permeado de uma absoluta deficiência afetiva e indiferença para com o próximo.

Lombroso não se ateve exclusivamente às características físicas, analisando outros fatores de natureza moral e psíquica que foram observados nos chamados “dementes”, tais como a afetividade, o altruísmo, a vaidade excessiva, a inteligência, a astúcia, a preguiça, a crueldade, o humor, a premeditação, o espírito de associação, a vaidade do delito, a simulação e a hereditariedade. Para Lombroso, a partir de estudos realizados por Pinel e Esquirol, esses fatores desencadeavam uma irresistibilidade aos atos criminosos.

Krafft-Ebbing, citado por Lombroso, traz importante contribuição na análise criminológica do indivíduo, levantando outros aspectos até então não estudados, como herança do alcoolismo, epilepsia, loucura, traumas cerebrais, meningite ou atrofia senil, demência senil, alterações funcionais do sistema nervoso ou do desenvolvimento do corpo (LOMBROSO, 2016).

Lombroso também considerou o livre arbítrio como algo que somente as pessoas dotadas de higidez mental possuem, levando em consideração o meio social no qual estão inseridas, como se infere na seguinte passagem:

Nas pessoas sãs é livre a vontade, como diz a metafísica, mas os atos são determinados por motivos que contrastam com o bem-estar social. Quando surgem, são mais ou menos freados por outros motivos, como o prazer do louvor, o temor da sanção, da infâmia, da Igreja, ou da hereditariedade, ou de prudentes hábitos impostos por uma ginástica mental continuada, motivo que não valem mais nos dementes morais ou nos delinquentes natos, que loco caem na reincidência (LOMBROSO, 2016, p. 223).

Em que pese a ausência de critérios rigorosamente científicos na análise lombrosiana sobre o estudo do criminoso, de caráter eminentemente empírico (resultado de mais de quatrocentas autópsias de delinquentes e seis mil análises de delinquentes vivos), não é possível desconsiderar sua contribuição para o estudo criminológico, a partir da Escola Positiva de Direito Penal em contraposição à responsabilidade penal baseada no livre-arbítrio da Escola Clássica.

Barros-Brisset aponta que Lombroso sintetizou as teses psiquiátricas de Pinel e seus seguidores:

Suas teses sobre o homem delinquente foram responsáveis pela entrada triunfal da psiquiatria no campo jurídico. Lombroso, com suas ideias, inaugurou os princípios e fundamentos que animariam a fundação da escola positiva do direito penal, onde a natureza patológica do criminoso antecede o exame do delito, num contraponto definitivo à escola clássica de base beccariana (BARROS-BRISSET, 2009, p. 136).

No que tange à categoria antropológica dos criminosos, Ferri apresentou uma quádrupla classificação, aliando os caracteres somáticos e psíquicos dos delinquentes, sem desprezar o critério genético e observando ainda as causas individuais e ambientais. Nesse contexto, classificou-os em: “I. Delinquente nato ou instintivo ou por tendência congênita; II. Delinquente louco; III. Delinquente habitual; IV. Delinquente ocasional; V. Delinquente passional” (FERRI, 2009, p. 241).

O presente estudo dedica-se apenas à análise do então denominado “delinquente louco”. Ferri sustentava que este seria levado ao crime não só pela enfermidade mental, mas também pela atrofia do senso moral e

indiferença à execução criminal, pois essa seria a condição decisiva da delinquência (FERRI, 2009).

O mito da incurabilidade do doente mental persiste até os nossos dias, sendo os doentes mentais tratados, muitas vezes, como loucos incuráveis. (COHEN, 1996).

As enfermidades mentais podem ser congênitas ou adquiridas, algumas são curáveis, outras não, apenas controláveis. Assim, conforme suas condições psicopatológicas, haveria uma variação quanto ao grau de periculosidade, bem como de readaptação social.

Dessa forma, Ferri aponta diversos fatores que levam o acometido de transtorno mental a praticar condutas delitivas que vão além de uma doença mental em si, como ressalta no seguinte trecho:

Ademais, a enfermidade mental, que genericamente exprime uma condição de mente não firme, pode consistir ou numa verdadeira e própria forma clínica de alienação mental (idiotia, imbecilidade, mania, melancolia, demência, paranóia etc) ou numa psicopatia, em virtude da qual à simples condição nevropática (epilepsia, histeria, neurastenia etc) se juntam distúrbios psíquicos na esfera do sentimento, da inteligência ou da vontade. No moderno ritmo de vida social, especialmente na incandescência dos grandes centros urbanos, as psico-neuropatias são muito mais frequente causa de delinquência do que o não são as verdadeiras e próprias doenças mentais. (FERRI, 2009, p. 243).

Portanto, nem sempre o transtorno mental é fator desencadeante do ato criminoso, entretanto, nos casos em que se verifica a ocorrência de ilícitos envolvendo pessoas com transtorno ou distúrbio mental, há uma frequência maior em determinadas espécies de crimes, como será observado em capítulo posterior.

A criminogênese tem por objetivo identificar as circunstâncias para saber quais foram os mecanismos que levaram ao crime, igualmente, a partir da observação, procura atuar sobre pessoas na tentativa de prevenir outros crimes (profilaxia criminal). Entretanto, a identificação das motivações de atos ilícitos são as mais diversificadas possíveis. Daí as mais variadas classificações realizadas apresentarem-se insuficientes, porquanto tentam identificar traços comuns nas diferentes mentes criminosas.

Enrico Ferri buscou, além desse pensamento, o viés sociológico do delinquente. O jurista italiano sustentava que não só a condição biológica ensejaria no crime, mas também as condições sociais em que se encontraria o delinquente. Os membros da escola positiva, desenvolveram classificações sobre a variedade de criminosos. Desse modo, Ferri (1899), em sua obra “Sociologia Criminal” defendia a importância da análise sociológica do crime:

[...] Muito antes dos estudos progressivos, as estatísticas demonstraram a conexão íntima entre as várias oscilações de certos aspectos sociais e as oscilações da criminalidade em países; antes houvesse provas com a lógica inflexível dos números que, por exemplo, certas condições de mal-estar econômico geral corresponde a um aumento proporcional do crime contra propriedade, e que nos anos de cuidado, o delito só aumenta em extensão e intensidade. (FERRI, 1899, p. 2).

A criminalidade ocorre a partir de dois tipos de influência: a decorrente de fatores pessoais (constitucionais ou introjetados) e a resultante de fatores ambientais (meio sociocultural em que a pessoa vive). Entretanto, todo estudo criminológico jamais chegará à descoberta de um “núcleo criminal” que se ajuste ao enorme número de ilícitos penais previstos nos códigos. Poderão ser delineadas algumas características que supostamente favoreçam a prática de determinado ilícito, por meio de estudos multifatoriais.

No século XX, especialmente na década de sessenta, surgiram várias outras classificações e teorias sobre criminosos, que se dividiram em: comportamentais (Roebuck, 1965), sociológicas (Gibbons, 1965; Clinaro e Quinney, 1967) e psicogenéticas - que partem das condições e características psíquicas do agente - (Andersen, 1963 e Mucchielli, 1965). Entretanto, apesar das várias classificações existentes, embasadas em determinada “teoria do crime”, todas elas, até certo ponto, constituem classificações individualistas. (PALOMBA, 2016).

Alguns autores apontam diversas classificações criminológicas, destacando-se aquelas que se baseiam no indivíduo e no meio circundante, como a proposta por Hilário Veiga de Carvalho⁴, que classifica os criminosos de acordo com o domínio dos fatores biológicos ou mesológicos, que são:

⁴ Professor livre docente de Medicina Legal.

biocriminosos preponderantes: são aqueles portadores de alguma anomalia biológica insuficiente para desencadear a ofensiva criminosa, que cedem ao estímulo externo e a ele respondem facilmente.

biomesocriminosos: são aqueles que sofrem influências biológicas, no entanto é difícil decidir quais fatores pesam mais na conduta delituosa, estes criminosos são os passíveis de correção. Geralmente a reincidência é ocasional.

mesocriminosos preponderantes: são aqueles fracos de caráter e de personalidade, estes tem correção esperada.

mesocriminosos puros: são aqueles que praticam condutas repreensíveis numa determinada sociedade, mas tal conduta é aceita em seu meio social, geralmente esses são vítimas e não considerados criminosos. (CARVALHO, 1973, p. 301/302).

Carvalho (1973) defendia que o exame criminológico do delinquente deveria ser prévio ao julgamento. Pela mesma razão, a classificação dos criminosos já deveria estar realizada antes que o réu fosse julgado, pois isso facilitaria a opção penal que o juiz poderia adotar, em caso de eventual condenação.

2.2 O perfil dos criminosos e dos acometidos de transtornos mentais

A notícia de um crime sempre causou impacto no ambiente social, especialmente aqueles considerados mais graves, por suas consequências ou repercussão, trazendo emoções e sentimentos nas diferentes classes sociais. Normalmente o crime provoca comoção na consciência pública, muitas vezes repercutida pelos canais de comunicação. Esses fatos podem influenciar na política criminal adotada pelo Estado, bem como no atuar da justiça criminal, nos limites determinados pelo ordenamento.

Embora o número de doentes mentais que praticam injustos penais seja consideravelmente menor quando comparados aos delinquentes que não possuem o mesmo distúrbio, há uma grande preocupação quanto ao provável comportamento futuro dessa pessoa que possa repercutir na esfera social, dada a imprevisibilidade de seus atos e o controle desses comportamentos.

Garofalo já havia introduzido na ciência criminal a noção de “delito natural” em oposição ao “delito legal”, pois o “delito natural” aplica-se à:

[...] violação dos sentimentos altruístas fundamentais de piedade e de probidade, segundo a medida média em que se encontram na humanidade civilizada, por meio de ações nocivas à coletividade (GAROFALO, 1890, p. 02).

Manzini por sua vez sustentava que “o crime transgride o mínimo necessário e suficiente à ordenada e segura convivência social” (MANZINI, 1948, p. 22). Entretanto, o crime é quase sempre um ilícito moral e jurídico conjuntamente, mas é sempre um ilícito jurídico, ainda que não constitua um ilícito moral. Na verdade, o direito penal não se propõe a regular infrações puramente morais.

O italiano Enrico Ferri, ao discorrer sobre a ação psíquica do criminoso, assinalava que a Escola Clássica, ao inspirar várias legislações no mundo, destacou quatro atitudes da ação psíquica no crime: a intenção criminosa (ligada ao conceito de dolo e impulsividade); o defeito de atenção ou cuidado (crimes culposos); a consciência parcial (ligada a algumas enfermidades mentais, surdo-mudez, embriaguez, paixões) e a inconsciência (idiotia, automatismo psíquico, delírio em doença mental etc.) (FERRI, 2009).

Percebe-se assim, desde o início do século XIX, a tentativa de graduar a imputabilidade (abstrata) e a responsabilidade (concreta) do sujeito ativo de um crime.

Ferri, em contraposição a Alfredo Rocco (1913), que já defendia no crime praticado pelo “louco” não haver o perigo nem o alarde de um contágio imitativo, pois justificava a influência dos atos praticados por pessoa com sofrimento psíquico, nos seguintes termos:

Ao contrário, a estranheza, a ferocidade e publicidade nos crimes dos loucos aumentam a influência sugestiva nos malfetores e nos desequilibrados, ao mesmo tempo que mais atemorizam a consciência pública. Reconhece-o também Carrara, como nota Grispigni (*Responsabilità giuridica dei cosiddetti non imputabili*) na Scuola Positiva, janeiro de 1920, p. 29 (FERRI, 2009, p. 16)

A aversão moral depositada no delinquente dá-se por diversos motivos, seja pelo sentimento de comiseração pela vítima dada à atrocidade do fato, ou por se tratar de pessoa conhecida, ou ainda pela coincidência de situações vividas por grande parte das pessoas, influenciando no sentimento de solidariedade humana, ou até mesmo de vingança.

É preciso repensar o modelo de justiça criminal, eis que dissociado da verdadeira finalidade da sanção penal, cercada de diversos fatores que se distanciam da verdadeira recomposição da paz social, pela “correção” do comportamento humano. Verifica-se que a atividade do juiz se restringe à mera aplicação de uma pena, expressa em números, que determina o grau de reprovabilidade de uma conduta delitiva. Nesse sentido Ferri vaticina:

Com isto, na atual orientação da justiça penal vêm no segundo plano e na penumbra, sem metódicas indagações, a personalidade fisiopsíquica do delinquente e a gênese do seu ato. E por isso, a obra do magistrado, ao aplicar a genérica norma legal ao caso específico, fica em grande parte estéril, sem resultados práticos, pois, concentrando-se na forma objetiva do crime, reduz-se à mera aplicação de um número dentre os vários artigos do Código Penal, da mesma forma que, depois, um número carcerário mostrará o condenado na execução da sentença. Razão pela qual, a própria consciência do magistrado fica insatisfeita com esse diário trabalho de aritmética dosimetria penal, em vez de melhor poder adaptar a qualidade e quantidade da sanção repressiva às particulares condições pessoais do delinquente. (FERRI, 2009, p. 18)

É necessário investir mais nas instituições carcerárias e *post-carcerárias*, para que haja uma efetiva readaptação social dos condenados, sem, contudo, olvidar dos aspectos preventivos das ações criminosas.

O Estado representa a sociedade humana juridicamente organizada e ordenada pela vida econômica, administrativa, política e social, criando e fazendo cumprir as leis para a proteção da coletividade, segundo as exigências sociais em determinado tempo. Nesse papel, ele exerce o controle social para evitar a desordem pública, utilizando os meios coercitivos que o próprio ordenamento dispõe e o submete ao rigoroso cumprimento de tais preceitos.

É possível dizer que há um Direito Penal sem o Estado? Mesmo nas sociedades mais primitivas verifica-se a ocorrência embrionária desse direito, regulado pelos costumes, práticas religiosas, patriarcais, mesmo não existindo leis escritas e estruturadas sob o ponto de vista organicista. Entretanto, é sabido que o conceito de justiça penal vai mais além do que o conjunto de sentimentos e de fatos da natureza humana e social, assim como da mera implantação de regras legais.

Após o surgimento da escola positiva os juristas dedicaram certa aliança entre o Direito Penal e as ciências biológicas e sociológicas, mas depois as

alijaram, bem como aos seus princípios na construção de uma nova “dogmática jurídica”.

O mito da seletividade em razão dos atributos intelectuais sempre foi uma recomendação das escolas públicas do século XIX, utilizando-se de um critério *biopsíquico*, para afastar as pessoas ditas “anormais”, para prevenção de “futuras ações delituosas”. Nesse sentido denuncia Enrico Ferri em sua obra “*Difesa d’Antonio d’Alba, 1912, na Difese Penali e Studi di Giurisprudenza*”, em 1925:

Nas escolas populares, obrigatórias, por onde deve passar toda a população adolescente masculina e feminina, o Estado, com os médicos escolares, pode fazer o recenseamento biopsíquico (com a cédula biográfica de cada aluno). Assim, não só cada indivíduo pode ser melhor utilizado e valorizado conforme as suas aptidões para o trabalho manual e intelectual, mas, sobretudo, distinguem-se e separam-se os alunos normais dos anormais ou deficientes. E sempre que se trate de deficientes intelectuais e de deficientes morais (candidatos à delinquência), devem eles preferentemente ser educados e vigiados em colônias agrícolas especiais, navios-escolas etc. restringindo e eliminando desta maneira os germens da criminalidade, que nos centros urbanos são constituídos pelos menores moralmente abandonados pelas suas famílias. Isto o disse eu também na defesa do regicida de Alba, que nas escolas elementares de Roma se tinha mostrado justamente um deficiente. (FERRI, 1925, apud FERRI, 2009)

O estudo da ciência penal tem início com a escola clássica criminal, no século XVIII, assim denominada por Ferri (2009, p. 44), iniciada na Itália e depois na Alemanha e França, logo mais se formando uma grande corrente científica nos demais países. O estudo científico da justiça penal sempre teve influência das correntes político-sociais, que atingem a vida do Estado. A escola clássica criminal, como sistematização filosófico-jurídica, foi inspirada pela doutrina do “direito natural”, que foi um dos ideais da Revolução Francesa (FERRI, 2009).

A escola clássica criminal, sob o aspecto político-social, era contrária aos excessos medievais da justiça penal, estabelecendo limitações ao direito de punir do Estado; fazia grave oposição à severidade das penas, especialmente as capitais, corporais e infamantes, mitigando ainda as penas ditas conservadoras (carcerárias, retentivas, pecuniárias, interditórias); assim como reivindicava mais garantias aos indivíduos, tanto durante a tramitação processual quanto na aplicação da pena.

Como orientação filosófico-jurídica a Escola Clássica concentrou sua atenção sobre a causa dos crimes e sua prevenção, o criminoso e sobre a pena como entidade jurídica abstrata, realizando uma análise profunda sob a ótica jurídica do delito, construindo um sistema de normas repressivas, a partir de um método dedutivo ou apriorístico (FERRI, 2009).

Cesare Lombroso, ao estudar os delinquentes e seus traços anatômicos, com os critérios e instrumentos da antropologia geral da época, criou a antropologia criminal, que compreende o estudo orgânico e psicológico do “homem delinquente”.

Lombroso sintetizava a ideia de que a psiquiatria seria o saber mais eficaz a intervir junto aos criminosos, prescindindo da intervenção jurídica, uma vez que a generalização da doença como causa do crime fez desaparecer o crime como tal: tudo girava em torno da questão patológica e o crime deveria ser substituído pela doença. O reincidente no ilícito penal manifestaria, dessa forma, seu caráter doentio, sobre o qual apenas a psiquiatria teria condições de intervir.

Como Lombroso advogava a tese do criminoso nato, entendia que a condução desses casos deveria seguir na direção do isolamento perpétuo, devido ao seu perigo intrínseco e sua impossibilidade de correção. Desse modo, em algumas passagens chegou a indicar o extermínio dos delinquentes considerados de alta periculosidade (LOMBROSO, 2016).

Ferri atribuiu à antropologia criminal o papel de ciência aliada ao direito criminal, e sustentava que, antes de estudar o crime como “ente jurídico” e infração da lei penal, era preciso estudá-lo e conhecê-lo como ação humana, ou seja, como fenômeno natural e social, avaliando-o como expressão antissocial de uma dada personalidade delinquente (FERRI, 2009).

A sociologia criminal aponta que o crime é um evento multifatorial, nele devem ser observados os fatores individuais (orgânicos e psíquicos), físicos (ambiente telúrico) e sociais (ambiente social), que vão além da vontade humana. Além disso, a partir desses estudos, os criminosos eram classificados, conforme sua conduta delitiva e a forma de praticar o delito, em criminoso nato, louco, habitual, ocasional ou passional (FERRI, 2009).

Rafaele Garofalo⁵, ao escrever “Um critério positivo da penalidade” em 1880, e “Criminologia” em 1885, inovou consideravelmente nos estudos sobre justiça penal, apresentando o conceito fundamental da “temibilidade do delinquente”, mais tarde denominado de “periculosidade”. Entretanto, a Escola Criminal Positiva não se filiava a nenhum sistema filosófico ou social, nem a nenhuma doutrina biológica, mas nunca se afastando essencialmente de um método científico.

A Escola clássica admitia algumas propostas práticas assim como a Escola Positiva, tais como a manutenção de manicômios criminais, pena por tempo indeterminado, tratamento dos delinquentes habituais, tratamento diferenciado aos menores etc. Entretanto, uma das principais diferenças entre a Escola Clássica e a Escola Positiva consiste no método. A Escola Clássica utilizava o método dedutivo, observando o crime como entidade jurídica, ao passo que a Escola Positiva, ao contrário, utilizava o método indutivo e de observação dos fatos, bem como do delinquente, como pessoa, revelando-se mais ou menos socialmente perigoso pelo delito praticado, assim foi utilizada como método de orientação até o final do século XIX (FERRI, 2009).

Ainda em 1880⁶ Ferri enunciava que, para a defesa contra a criminalidade, é necessário verificar suas causas, procurando eliminá-las ou atenuá-las, pelo que ele chamava de “substitutivos penais”, saindo da esfera do Código Penal convencional e buscando práticas de ordem educativa, familiar, econômica, administrativa, política e jurídica (FERRI, 2009).

Assim, a Escola Positiva semeou a ideia de prevenção da criminalidade direta (polícia de segurança) ou indireta (eliminação das causas da delinquência).

O Código Penal Italiano (Toscano) bem como o Código Germânico de 1870 admitiam a responsabilidade penal pela “livre escolha” ou a “livre manifestação de vontade”, admitindo, portanto, a existência de um livre arbítrio,

⁵ Rafaele Garofalo foi um magistrado, jurista e criminólogo italiano (Nápole em 1851-1934), um dos mais importantes da escola criminal positiva (Scuola criminale positiva). Foi senador do Reino de Itália no ano de 1909.

⁶ Apud FERRI, *Enrico. Sostitutive penali, nos Archivio di Psichiatria e Antropologia Criminale*, 1880, p. 67-214.

baseando-se o legislador na aplicação da justiça penal sob critérios passíveis de críticas.

A doutrina criminal “avançou” admitindo a aplicação de medidas de segurança contra os delinquentes moralmente irresponsáveis, nesse aspecto afetada aos “loucos delinquentes, crianças delinquentes e os delinquentes habituais”. Assim, entravam em contradição quando defendiam que os delinquentes moralmente irresponsáveis não pertenciam à justiça penal. Ainda assim, Pessina considerava uma “heresia jurídica” admitir uma pena por tempo indeterminado, reafirmando o que defendia a doutrina tradicional da Escola Clássica.

Manzini, em 1909, a exemplo dos neoclássicos defendia que os alienados mentais, os neuropatas, as crianças, os surdos-mudos, os ébrios e até os delinquentes habituais (quanto a este último reformulou sua posição posteriormente), não tinham “capacidade penal”, estando, assim, insuscetíveis de aplicação das sanções da lei penal (MANZINI, 1948).

Bernardino Alimena (1910), citado por FERRI, defendia que estariam fora do Direito Penal não só os “criminosos loucos” como também os “criminosos natos”. Admitia que os delinquentes ocasionais poder-se-iam tornar delinquentes habituais, mas o Direito Penal só se ocuparia dos delinquentes ocasionais (passionais) não reincidentes, em idade adulta, pois defendia, assim como os neoclássicos, a não aplicação do Direito Penal comum para os menores de 09 (nove) anos de idade, segundo o art. 53 do então Código Penal Italiano (FERRI, 2009).

A escola clássica assentia na existência dos responsáveis moralmente, aplicando-lhes as normas do Direito Penal comum, entretanto, adotava a aplicação de medidas de segurança aos não responsáveis (escola positiva), portanto, estes não estariam sujeito às normas do Direito Penal, mas sim às “normas de segurança social”, pois eram considerados “delinquentes anormais perigosos”. Já havia uma distinção entre alienados, parcialmente alienados, alcoolizados, criminosos natos, habituais, profissionais e os menores (FERRI, 2009).

Em 1914, foi fundada em Roma, a Sociedade de Antropologia, Sociologia e Direito Criminal, que tinham os seguintes critérios fundamentais:

1º. O Crime e o efeito das condições somato-psíquicas do indivíduo (congenitas ou adquiridas, permanentes ou transitórias) sob a influência das condições do ambiente físico e social.

2º. Todos os delinquentes estão sujeitos a sanções de defesa social pelos seus atos, quaisquer que sejam as suas condições de idade, sexo, saúde física e psíquica etc.

3º. A defesa social contra a criminalidade deve exercer-se com normas jurídicas, que regulam as providências de prevenção e de repressão adaptadas às condições individuais dos delinquentes (FERRI, 2009, p. 59).

A partir do século XIX, as ideias sustentadas pela Escola Positiva Italiana no tocante à aplicação da pena segundo a “culpa e a periculosidade do autor”, consoante as orientações de Lombroso, de Garofalo e de Ferri, influenciaram na elaboração dos projetos dos códigos penais da Alemanha, Áustria, Suíça, Suécia, Dinamarca, Polônia, Tchecoslováquia, Romênia, Sérvia, Grécia etc. Na América Latina, influenciou na elaboração do Código Penal do Peru de 1924.

No projeto preliminar do Código Penal Italiano de 1921 já se adotava uma posição intermediária, segundo um princípio teórico de culpa moral para as penas que se devem aplicar aos “moralmente responsáveis” e as inovações práticas positivas, para as medidas de segurança a aplicar aos delinquentes mais perigosos e moralmente não responsáveis.

Na Alemanha, Von Liszt fundou o que mais tarde foi denominada de *terza scuola*, conhecida também como Escola Alemã moderna, adotando as premissas da Escola Positiva acerca da gênese natural da criminalidade, com o propósito de utilizar as contribuições da antropologia criminal e da sociologia criminal, colocando em destaque o delinquente perante o crime, apesar de conservar os princípios da escola clássica, que distinguiam delinquentes imputáveis e não imputáveis, porém, admitindo que a lei penal também deveria ocupar-se destes, mas para aplicar medidas que são providências de segurança e por isso mesmo seriam substancialmente diversas da pena, que representam o castigo proporcionado à culpa (FERRI, 2009).

Em 1925 Enrico Ferri publicou “L’omicida nella psicologia criminale”, a partir de estudo de antropologia criminal, examinou individualmente mais de 700 (setecentos) presos e confrontando com cerca de 300 (trezentos) “loucos” em diversos tipos de delinquentes. Em seus estudos teve que se debruçar sobre a psicopatologia criminal, mas utilizou-se de dados obtidos a partir da antropologia e estatística criminal, como destaca na citada obra:

Fiz psicologia e psicopatologia criminal, notando os dados psicológicos de 700 presos e resumindo algumas centenas de pareceres sobre delinquentes loucos; e fiz estatística criminal, resumindo e analisando os 52 volumes de estatísticas criminais francesas. Mas para o criminalista hodierno estas necessidades não subsistem mais: basta, pois, que ele peça à antropologia e à estatística criminal os dados e as conclusões que, entretanto, são o ponto de chegada para que essas ciências devam ser o ponto de partida para o Direito Penal. (FERRI, 2009, p. 83)

Assim, para Ferri, é preciso considerar o crime também como índice da personalidade do delinquente e a pena como providência a adaptar-se à própria personalidade, não tomada como tipo médio ou cifra algébrica, mas como individualidade caracterizada por condições e anomalias que a antropologia criminal tentava estabelecer, sem desprezar os dados biossociológicos sobre as causas do crime e sobre os caracteres psicológicos do delinquente.

O Código Penal Italiano de 1921 adotava medidas de segurança para os “delinquentes” absolvidos por enfermidade mental (art. 46) ou para menores de 09 (nove) anos declarados irresponsáveis penalmente (art. 53). Previa ainda a internação em estabelecimentos especiais para os “delinquentes” semi-enfermos mentais (art. 47) e para os alcoolizados (ébrios habituais – art. 48). Referido Código já admitia circunstâncias de maior ou menor periculosidade e que tradicionalmente servem como atributos ou escusantes específicas (premeditação e malvadez brutal para assegurar a consumação de outro crime, abuso de confiança, restituição nos delitos patrimoniais etc).

Ferri já apontava as distinções existentes entre loucos e psicopatas, pois estes, segundo o autor, compreendem bem a imoralidade e a criminalidade dos seus atos e sabem bem que são punidos. Para o autor, a lei penal deve promover a defesa social e suas disposições devem valer contra qualquer pessoa que cometa um ato prejudicial ou perigoso para a segurança social.

Justifica-se, pela aplicação da lei penal, a própria vontade do Estado imperando sobre todos, mesmo sobre crianças ou enfermos mentais (FERRI, 2009).

Dentre os defensores da “Terza Scuola” (Eclética), Gabriel Tarde (1900) afirmava que, para que exista a responsabilidade moral faz-se mister a concorrência de dois elementos: identidade pessoal do criminoso consigo mesmo, antes e depois do crime, e sua semelhança social com as pessoas em cuja sociedade vive e age, e pelas quais deve ser julgado. O autor cita como exemplo a “loucura como caso de irresponsabilidade porque ela nos desassemelha e nos aliena, nos torna estranhos ao nosso meio e porque nos faz estranhos a nós mesmos” (TARDE, 1900, p. 87).

Ainda no século XIX, a criminalidade estava associada à anormalidade, permanente ou transitória, morfológica ou biopsíquica da pessoa delinquente. No entanto, não se desconhecia fatores naturais e ambientais (sociais), determinantes (baseados no livre arbítrio). Nesse sentido, manifesta-se Ferri:

Sob o ponto de vista natural, não pode ser delinquente senão quem seja um anormal. Anormal por condições congênitas ou adquiridas, permanentes ou transitórias, por anormalidade morfológica, ou biopsíquica, ou por doença, mas sempre, mais ou menos, anormal. Se o homem normal é homem adaptado à vida social, quem na vida social reagir aos estímulos externos com uma ação delituosa, não pode ser senão um anormal. Ou se admite o livre arbítrio, segundo o qual o ato individual não é senão o *fiat* de uma vontade incondicionada, e então é-se lógico em dizer que o delinquente pode ser um normal, mas se se nega o livre arbítrio (determinismo) ou mesmo se somente se admite, como atualmente, por todos, que este seja limitado e restrito e influenciado pelas condições fisiopsíquicas do indivíduo e pelas circunstâncias do ambiente, não se pode desconhecer que o fato de reagir com um crime indica uma anormalidade psíquica no indivíduo (FERRI, 2009, p. 188).

Assim, o autor citado concluiu que, sob o aspecto social ou naturalístico, o delinquente é sempre um anormal. Entretanto, sob o ponto de vista jurídico e legal, o homem pode ser delinquente porque vive em sociedade, ou seja, a partir de suas relações materiais, morais, jurídicas, com outros homens, baseado em determinados interesses variados, pode delinquir.

Na obra *L'omicida nella psicologia e psicopatologia criminale* (1925), Ferri descreve o delinquente consciente, apesar de vontade doente, que se encontra em condições de loucura ou psicopatia “lúcida” (por obcecação, ideia

fixa etc), mas consciente para tomar precauções ou contar com o auxílio dos familiares, autoridades, médicos, para não ceder ao impulso morboso.

Florian (1926), citado por Ferri, fazia distinções entre os tipos de responsabilidade, de acordo com fatores psíquicos existentes em pessoas com transtornos mentais, analisando o elemento subjetivo do crime e o exame da ação psíquica, que no criminoso precede a ação física, sendo avaliada sob quatro tipos psicológicos de delinquentes: os *voluntários ou dolosos* (com vontade mais ou menos “anormal”); os *involuntários ou culposos* (por defeito de atenção e previdência); os *conscientes de vontade imatura* (menores de idade) ou *doentes* (por loucura ou psicopatia lúcida, “loucura moral”, psiconeuropatia etc); por fim, os *inconscientes* (por infância, idiotia, automatismo psíquico, delírio com doença mental ou comum) (FERRI, 2009).

Assim, já era defendida uma gradação ética na sanção penal quando se tratava de delinquentes dolosos, culposos e inconscientes. Esse modelo foi reproduzido nos Códigos Penais de Cuba (1926) e da Rússia (1927).

A Escola Positiva defendia que a justiça humana não teria a onisciência de Deus para medir a culpa moral do indivíduo, cuja tarefa estaria afeita à religião e à filosofia moral e não ao direito. Caberia, portanto, à justiça comum a defesa social contra todos os autores de crimes, eis que subordinados às normas jurídicas e assim estariam sujeitos às consequências penais independentemente da condição psíquica do delinquente.

O Estado sempre teve uma política segregacionista e celetista, em alusão a uma pretensa “defesa social”, adotando modelos de prevenção direta para institucionalizar pessoas cujo comportamento destoava dos padrões morais então vigentes, numa espécie de higienização social. Assim, os “loucos” eram trancados em manicômios e hospícios, os bandidos eram segregados em cadeias e “colônias de sequestro”, tuberculosos e leprosos em sanatórios e colônias de tratamento, os “vagabundos” eram colocados em abrigos e casas de trabalho.

Ferri explanava da dificuldade de individualizar a personalidade mais ou menos antissocial e perigosa a partir de premissas legais, que deveriam, segundo ele, passar pela análise subjetiva do crime no julgamento e na

execução da condenação. Para ele, a ação psíquica não podia constituir uma condição moral e jurídica de que deva depender a condenação ou a absolvição do criminoso. Como se infere no seguinte trecho de sua obra:

O oposto critério tradicional, pelo qual as anomalias psíquicas do criminoso lhe excluem ou diminuem a imputabilidade moral e, portanto, a responsabilidade penal, paralisa a função prática da justiça penal – e vêem-se-lhe todos os dias os desastrosos efeitos – uma vez que as acuradas observações científicas alargam cada vez mais o conhecimento e, portanto, o círculo destas anomalias e enfermidades psíquicas. Assim, do louco inconsciente (por delírio, idiotismo etc.) que comete um homicídio ou um incêndio, chega-se, através da precocidade criminal da criança e da impulsividade mórbida do epilético ou alcóolico ou embriagado ou cocainômano etc. à atrofia moral do delinquente habitual, até ao criminoso nato, que é como um louco moral mas que, todavia, pratica o crime com o pleno conhecimento do que faz e do mal que está para causar a outrem. Pelo que, se a forma repressiva (penal) de defesa social contra o delito devesse ser subordinada à condição de o delinquente ter a normalidade de consciência e de vontade para ser reputado responsável, a justiça penal seria completamente paralisada, pois em todo delinquente a observação fisiopsíquica, feita pelos entendidos, denotará sempre qualquer anomalia mais ou menos evidente (anatômica, fisiológica, endocrinológica, psíquica) ou permanente e transitória. E a responsabilidade como efeito de moral imputabilidade por normalidade de consciência e vontade, nunca se teria! (FERRI, 2009, p. 210)

A Escola Positiva apesar de defender que “todo delinquente é sempre responsável pelo crime praticado”, estabelecia que “a sanção repressiva deve ser adaptada à personalidade (fisiopsíquica e social) de cada criminoso em relação ao delito de que é acusado”. Nesse contexto, Ferri, a exemplo dos Códigos Penais ditos mais avançados (Argentina – 1922; Rússia – 1927; Projeto Rocco - 1927), preocupava-se com a eficácia da defesa social contra a criminalidade, impondo o sistema da responsabilidade legal, ao prever a aplicação de pena em caráter de prevenção geral (intimidação) e a medida de segurança (por tempo indeterminado), por vezes mais severa que a pena (FERRI, 2009, p. 225).

No entanto, o Projeto Rocco (1927), a exemplo dos projetos Alemão e Suíço, estabelecia o critério da “voluntariedade”, segundo o qual “ninguém pode ser punido por uma ação ou omissão prevista pela lei como crime, se não a tiver cometido com consciência e vontade”. Portanto, a imputabilidade estava aliada ao conceito de dolo, assim compreendido:

[...] quando o acontecimento danoso ou perigoso, que é o resultado da ação ou omissão e de que a lei faz depender o crime, é previsto e querido pelo agente como consequência da própria ação ou omissão (PROJETO ROCCO, 1927, art. 46).

O art. 81 do Projeto Rocco já previa a imputabilidade ligada diretamente à capacidade de entender e de querer, no momento do crime. Dispunha, ainda, no art. 81, sobre os casos singulares de não imputabilidade por “vício total de mente”, por embriaguez, surdo-mudez, menoridade etc. Dessa forma, a imputabilidade estava associada a então chamada “capacidade penal”, cuja inimputabilidade tinha que ser constatada por um parecer pericial.

Apenas para exemplificar as disposições atinentes à imputabilidade nos diversos Códigos Penais de outrora, merece destaque o Código Penal Alemão (1927) ao prever no §13:

§13. Não é imputável aquele que, *no momento do fato*, por perturbação da consciência, enfermidade mental ou debilidade mental, é incapaz de conhecer a ilegalidade (ou ilicitude) do ato ou de agir em conformidade com tal conhecimento.

O Projeto suíço (1918), no art. 10 preconizava que:

Art. 10. Não é punível aquele que por doença mental, idiotia ou grave alteração da consciência não estava, *no momento do fato*, capaz de julgar do caráter ilícito do ato ou de agir segundo o próprio juízo acerca do caráter ilícito do ato.

O Código Penal Argentino (1922) no art. 34 determinava que:

Art. 34. Não é punível quem não tenha podido, *no momento do fato*, ou por insuficiência das suas faculdades ou por alterações mórbidas das mesmas ou por um estado de inconsciência, erro ou ignorância de fato, compreender a criminalidade do ato ou dirigir as suas ações.

O Código Penal do Peru (1924) enumerava as causas que impediam a aplicação da pena, com se infere na leitura do art. 85:

[...] é isento de pena quem comete o fato punível em estado de enfermidade mental, de idiotia ou de grave alteração da consciência e não tem, no momento do fato, a faculdade de apreciar o caráter delituoso do seu ato ou de se determinar segundo esta apreciação.

Nesse mesmo sentido prescreviam o Código Penal Sueco (1916), o projeto polaco (1922), com um aspecto em comum, ou seja, todos aplicavam a inimputabilidade quando aliada ao “momento do fato”, como se fosse possível retroceder objetivamente ao momento da ação ou omissão para então

determinar se o agente tinha ou não consciência e vontade quanto ao resultado delituoso.

A verificação da periculosidade sempre foi alvo de críticas até pela doutrina tradicional, em uma de suas passagens Foucault já apontava a incoerência em estabelecer mecanismos de punição com base em eventos futuros, como se destaca no seguinte trecho:

O laudo psiquiátrico, mas de maneira geral a antropologia criminal e o discurso repisante da criminologia, encontram aí uma de suas funções precisas: introduzindo solenemente as infrações no campo dos objetos susceptíveis de um conhecimento científico, dar aos mecanismos da punição legal 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, 2009, p. 23)

A crítica que se faz consiste em julgar não os fatos praticados, mas o que eles podem vir a acontecer, como uma espécie de previsão futuróloga pautadas em elementos cientificamente questionáveis.

2.3 A periculosidade do criminoso

Um dos princípios fundamentais que rege a justiça penal é a defesa social, visando reduzir a potência ofensiva do indivíduo, avaliando o dano produzido e o perigo que ele representa ao meio social, no que tange à possibilidade dele praticar reiteradamente novas ações criminosas.

Há um estigma empírico sobre a “capacidade para delinquir” que se aplica tanto no momento que precede como ao que sucede a consumação de um crime, assim, tem-se critérios preventivos e repressivos que direcionam a justiça penal acerca da periculosidade do criminoso.

A partir dos estudos de Pinel, Esquirol, Morel e Lombroso, Foucault (2006b) assinala que, cada vez mais, a psiquiatria do século XIX investiu na busca de marcadores patológicos que poderiam distinguir os homens perigosos: loucura moral, loucura instintiva, degeneração. A periculosidade do indivíduo teve origem com a escola italiana, ascendendo não somente à antropologia do homem criminoso, mas também à teoria da defesa social, representada inicialmente pela escola belga.

A temibilidade do delinquente, que Alfredo Rocco (1913) chamou de *periculosidade*, traz uma impressão subjetiva, que obviamente não pode balizar o direito penal, que avalia em abstrato a gravidade do crime e o bem jurídico violado para estabelecer as reprimendas mais ou menos severas.

Um problema recorrente nos sistemas de justiça criminal no mundo está na avaliação preventiva e repressiva da periculosidade. Ferri a subdividia em periculosidade social e periculosidade criminal. A primeira, então compreendida como “temibilidade” é uma preocupação da polícia de segurança, enquanto a segunda, associada a “readaptabilidade” está alinhada às finalidades práticas da justiça penal (FERRI, 2009).

Ferri apontava sua preocupação com a denominada periculosidade:

Admitido o princípio da defesa social, é necessidade lógica atender sobretudo, e antes de tudo, ao autor do crime, para lhe deduzir a potência ofensiva, isto é, avaliar, além do dano produzido, o perigo que ele representa, quanto à probabilidade de repetir outras ações criminosas. A intuição empírica da “capacidade para delinquir” que ficou e é ainda um critério teórico e um guia prático, quer na avaliação dos indícios, quer na medida das penas, refere-se tanto ao momento que precede como àquele que sucede à consumação de um crime; é, por conseguinte, critério não só de defesa preventiva como de defesa repressiva. (FERRI, 2009, p. 257).

O critério da periculosidade criminal (*état de danger, gefährlichkeit, estado peligroso, dangerousness*, etc.) não pode colocar em risco a liberdade do indivíduo, porque os critérios observados pela justiça penal só podem incidir depois do crime, nunca sob o argumento da periculosidade em abstrato lastreada num juízo de probabilidade, incerto, subjetivo e lacônico, sustentado por premissas futuristas.

Apesar das várias classificações realizadas pelos juristas alemães e mais tarde dos neoclássicos italianos, discutia-se se o *dano de perigo* consistia em “possibilidade” ou a “probabilidade” de um acontecimento antijurídico. Por isso, seria necessária uma análise na decisão judicial para saber se o juiz deveria levar em conta o comportamento do agente no caso concreto, para saber se o perigo é uma entidade objetiva ou uma indução subjetiva (FERRI, 2009).

Uma coisa é considerar o fato perigoso e outra bem diferente é considerar o homem perigoso. Por isso, os criminalistas norte-americanos, para

quem as exigências práticas valem mais do que a lógica abstrata, concordavam em dizer que o delinquente deveria ser punido não tanto por aquilo que tem feito, mas por aquilo que é. Assim, prestigiava-se um direito penal do autor.

Na medicina, a partir do século XVIII são feitas as primeiras tentativas de classificar as doenças psiquiátricas. Algumas dessas doenças estavam associadas a condutas delitivas, dando uma compreensão do crime sob uma perspectiva médica (MARGOTTA, 1998).

Em 1838, Esquirol⁷ desenvolveu a ideia de *monomania*, considerada uma categoria diagnóstica que era baseada no envolvimento parcial e independente da inteligência, das emoções ou da volição. Esse diagnóstico incluía patologias com apenas uma alteração do exame do estado mental, como alguns transtornos de controle dos impulsos, como a *piromania* e *cleptomania*, além da *erotomania* e da *monomania homicida*. Entretanto, esses sintomas dificilmente eram percebidos pelas pessoas de seus relacionamentos, eclodindo o sintoma apenas quando provocado (SASS;HERPERTZ, 1995).

Os franceses descreviam a *monomania raciocinante* como uma perturbação do afeto, pela qual os portadores dessa condição apresentavam distúrbios de caráter ou do moral, sendo perversos, insensíveis, cruéis e refratários ao aprendizado do bem. Nesse contexto, defendiam ser uma patologia incurável e ao mesmo tempo perigosa, o que reforçava a necessidade de internação asilar (CARRARA, 1998).

Para Foucault, a ideia de periculosidade social já estava presente quando afirma:

A psiquiatria, na virada entre os séculos XVIII e XIX, conseguiu sua autonomia e se revestiu de tanto prestígio pelo fato de ter podido se inscrever no âmbito de uma medicina concebida como reação aos perigos inerentes ao corpo social. Os alienistas da época puderam discutir interminavelmente sobre a origem orgânica ou psíquica das doenças mentais, propor terapêuticas físicas ou psicológicas: através de suas divergências, todos eles tinham consciência de tratar um 'perigo' social, seja porque a loucura lhes parecia ligada a condições insalubres de vida (superpopulação, promiscuidade, vida urbana,

⁷ Jean-Étienne Dominique Esquirol foi um psiquiatra francês. Entre vários outros notáveis trabalhos cunhou o termo "alucinação". Foi discípulo de Philippe Pinel, sucedendo seu mestre em 1811 como chefe do Hospital de Salpêtrière em Paris.

alcoolismo, libertinagem), seja porque ainda ela era percebida como fonte de perigos (FOUCAULT, 2006b, p. 9).

Historicamente o crime foi considerado a razão da pena e a periculosidade como razão da medida de segurança. A União internacional do Congresso de Hamburgo (1905) ao de Copenhague (1913) limitou a aplicação da periculosidade a algumas categorias de delinquentes, tais como: reincidentes, habituais, deficientes ou enfermos mentais, vagabundos e menores infratores (FERRI, 2009).

O problema não está somente em precisar quais os delinquentes perigosos, a fim de adequá-los a determinadas “medidas de segurança”, mas avaliar, com critérios científicos, o grau de periculosidade em cada delinquente, não só pelo fato de ter praticado uma ação delitiva ou que por ventura possa praticar.

Grispigni *apud* Ferri conceituava a periculosidade como “um estado de antijuridicidade de um sujeito, que tem por consequência jurídica a aplicação ao mesmo de uma sanção criminal” (FERRI, 2009, p. 266). Entretanto, referido conceito abrange tão somente a defesa social preventiva, mas esquece a defesa social repressiva, assim considerada quando do cometimento do crime e na probabilidade de cometer futuros ilícitos. É válido ressaltar que, o Estado deve ocupar-se tanto de uma como de outra, enquanto fator de prevenção geral de criminalidade, sem olvidar da importância da análise da incapacidade delinquente.

Foi a partir desse preceito que o Código Penal Italiano se propôs a ser um código de prevenção criminal, daí a expressão “medida de segurança” que seria aplicada aos delinquentes moralmente irresponsáveis. O que a Inglaterra chamou de “detenção preventiva”, como forma de justificar o encarceramento dos reincidentes e criminosos habituais. A medida de segurança ainda tinha o caráter de sanção repressiva, aplicáveis a todos os autores de crimes, a partir de sua “periculosidade criminal”, sem qualquer subordinação à responsabilidade moral ou à culpabilidade.

Importante ressaltar que o termo moral, no século XIX, tinha um significado mais amplo que hodiernamente, sendo utilizado pela psiquiatria da época como substitutivo da palavra “psíquico”. Portanto, ao falar em insanidade

moral, pretendia expressar algo equivalente à insanidade psíquica, mas considerada uma categoria diagnóstica distinta dos quadros com sintomatologias delirante ou alucinatória.

James Cowles Prichard, psiquiatra britânico, desempenhou importante papel ao postular que distúrbios no afeto, sentimentos e impulsos poderiam corresponder a uma forma de insanidade. A insanidade moral incluiria distintos quadros da nosologia atual (BARROS, 2019).

A partir da segunda metade do século XIX surge o conceito *degenerados* ou *loucos hereditários*, por meio da obra de Morel⁸, que os descrevia como o “conjunto de desvios doentios do tipo normal da humanidade, hereditariamente transmissíveis, com evolução progressiva no sentido da decadência” (Morel *apud* CARRARA, 1998, p. 196). Assim, a amoralidade era vista como uma característica dos degenerados que os levaria a cometer crimes.

A teoria da degeneração influenciou o médico italiano Cesare Lombroso, que adotou o conceito de criminoso nato, em 1876. Assim como os degenerados de Morel, os criminosos natos de Lombroso possuíam uma série de estigmas que indicavam as disposições da alma, pois acreditavam que o comportamento era totalmente biodeterminado.

Essas reflexões influenciaram na reformulação nos conceitos filosófico-penais então vigentes, constituindo a base teórica da Escola Positivista do Direito Penal, baseada no conceito de periculosidade social, influenciando todo o sistema de justiça criminal, que evolui da pena à medida de segurança, esta vinculada à periculosidade do “delinquente” como forma de “proteção” da sociedade.

Em 1926, Enrico Ferri já analisava a medida de segurança alheia à ideia de sanção penal, reportando-se a precedentes da Inglaterra, nos seguintes termos:

⁸ Bénédicte Augustin Morel foi o primeiro a utilizar o termo *démence précoce* (latim, *dementia praecox* ou demência precoce) que se referia ao que hoje é conhecido como esquizofrenia. Em 1857 publicou *Traité des dégénérescences physiques, intellectuelles et morales de l'espèce humaine et des causes qui produisent ces variétés maladives*, no qual argumenta que algumas doenças são causadas por degeneração. Para o psiquiatra franco-austriaco loucura, crime e degeneração estariam significativamente associados.

Existe o moderno precedente de que na Inglaterra – além do manicômio criminal de Broadmoor para os criminosos declarados *guilt but insane* pelo juiz – há o instituto de Rampton, aonde o juiz pode mandar o acusado perigoso por anomalia psíquica, mesmo sem o mandar a julgamento e os diretores de cárcere mandam os detidos enlouquecidos durante a expiação da pena e as autoridades administrativas podem mandar os adultos que se demonstrem perigosos e inadaptados à vida livre. Isto é, como eu disse (Sul congresso penitenciário Internazionale di Londra nos Studi Sulla Criminalità, a ed. Turim, 1926, p. 815), um instituto intermédio – entre a periculosidade social e a periculosidade criminal – que provê e previne mesmo antes que se cometa o crime. (FERRI, 2009, p. 268)

Sempre houve uma preocupação com a adoção de medidas preventivas a respeito da periculosidade criminal de determinados indivíduos. Na Inglaterra, por exemplo, foi proposto em congresso de ciências criminais, que o adulto que se mostrasse com “tendências perigosas” deveria ser enviado pela autoridade judiciária aos institutos e colônias “não penais”, sujeitando-se a tratamento adaptado, com privação de liberdade que ficaria condicionada à autorização judicial, com assistência de uma comissão de técnicos. Aos menores eram propostos os mesmos tratamentos, mas em estabelecimentos separados, quando as medidas profiláticas não tenham surtido efeito (FERRI, 2009).

Assinala Muñoz Conde (1985, p. 50) que “conforme o princípio de intervenção mínima, a medida deve durar o tempo indispensável para conseguir eliminar a periculosidade criminal do enfermo mental”. Mas, se é que a periculosidade pode ser um fundamento e um limite mínimo, ou seja, uma vez cessada a periculosidade, não se justifica mais a intervenção. A periculosidade nunca pode converter-se em limite máximo, traduzido na ideia de que enquanto persista a periculosidade deve-se continuar aplicando a medida.

A partir de 1923 vários códigos penais europeus, assim como o argentino e o cubano, na América, destacavam uma preocupação com a periculosidade social (temibilidade), como forma de proteger as pessoas de um “perigo” baseado em premissas sugestivas ou pelos antecedentes do indivíduo.

O Código Penal Italiano chegou a prever a obrigação dos médicos em denunciar, no prazo de 02 (dois) dias, as pessoas atingidas de doença mental, assim como aqueles que apresentassem “alto grau de periculosidade”.

Outro problema recorrente repousa na graduação da periculosidade criminal, desde a fixação dos critérios legais até a análise judicial para aplicação de medidas de segurança adequadas.

Vários fatores podem influir na fixação do grau de periculosidade de um indivíduo, tais como a natureza do crime cometido, os fatores individuais ou endógenos (condições fisiopsíquicas), bem como os fatores ambientais ou exógenos.

Autores como Ferri ressaltam a importância da provável duração da periculosidade como elemento variável, conforme seja ela congênita ou adquirida, permanente ou transitória, nas diferentes categorias antropológicas e psiquiátricas. Além disso, enfatiza a tendência, conforme seja uniforme (gênero do crime) ou não em determinadas práticas criminosas, como fatores que podem influenciar no grau de periculosidade de um delinquente. (FERRI, 2009).

O Código penal brasileiro, no art. 59, determina as circunstâncias judiciais genéricas para a fixação da pena base do indivíduo, conforme a gravidade ou consequências do crime, os motivos determinantes, a culpabilidade, os antecedentes e a personalidade do agente. Válido ressaltar que a personalidade foi retirada no projeto de reforma do Código Penal brasileiro (PLS 236/2012), pela ausência de critérios objetivos para análise da personalidade do indivíduo pelo magistrado.

Acerca da avaliação da então denominada “periculosidade”, os juízes deveriam se orientar por uma avaliação particularizada da periculosidade ou temibilidade de cada delinquente, sendo tal periculosidade compreendida como uma espécie de índice de criminalidade virtual ou índice pessoal de expectativa de realização de novos delitos (CARRARA, 1998).

Na avaliação da periculosidade não só a quantidade de crimes é suficiente para aferi-la, mas também a qualidade, ou seja, o modo, a sevícia ou a crueldade na conduta devem ser observados, assim como os motivos determinantes do crime e a importância do bem jurídico violado.

A gravidade do crime nem sempre corresponde à alta periculosidade do agente, eis que uma pessoa pode praticar um crime extremamente grave, como os delinquentes passionais e ocasionais, sem necessariamente representar um risco social futuro. Entretanto, para o legislador, a gravidade da conduta já é previamente estabelecida nas sanções penais em abstrato, como critério avaliador da periculosidade criminal em tese.

A justiça penal sempre demonstrou interesse na personalidade do delinquente, como forma de adaptar a sanção penal à individualização da periculosidade do criminoso. Nesse sentido, os criminólogos tentaram identificar características da personalidade física, moral e intelectual, principalmente de jovens, para identificar as tendências e atitudes sociais, como forma de alcançar uma defesa preventiva (polícia de segurança) e repressiva (por meio da justiça penal).

No Congresso Penitenciário de Londres (1925) ficou determinado que:

[...] é necessário que todos os detidos acusados e condenados sejam sujeitos a um exame físico e mental por médicos especializados e que em todo estabelecimento carcerário sejam instituídos laboratórios para este fim. Esse sistema contribuirá para determinar as causas biológicas e sociais da criminalidade e para precisar o tratamento adaptado a cada delinquente (FERRI, 2009, p. 295).

Assim, no campo carcerário, o estudo fisiopsíquico da personalidade do delinquente começou a organizar-se em laboratórios de antropologia penitenciária e observatórios de psicologia criminal, realizados inicialmente na Bélgica e posteriormente na Itália. Nesse contexto, deu-se a forma embrionária do que se tornou mais tarde conhecido como exame criminológico, cuja eficiência é discutível até hoje como parâmetro para avaliar a probabilidade de reincidência e a definição da personalidade e da periculosidade do agente.

Os códigos penais do século XIX, a exemplo do Código Rocco de 1927, não admitiam a responsabilidade penal dos denominados inimputáveis, especialmente os delinquentes com enfermidade mental, mas previam a aplicação de medidas de segurança por tempo indeterminado, ou seja, enquanto durasse a “periculosidade” das pessoas sujeitas a ela. Já havia a previsão da internação em manicômios criminais para os “alienados”, considerados enfermos mentais, mas quando o indivíduo se demonstrava não

muito perigoso, era encaminhado para “estabelecimentos de vigilância”, se para o crime cometido fosse estabelecida uma menor sanção ou a alienação fosse de molde a torná-lo menos perigoso, pois o sujeito era considerado semi-enfermo mental (FERRI, 2009).

O mesmo diploma italiano estabelecia a possibilidade de internação em *colônias de trabalho* ao delinquente em estado de crônica intoxicação por álcool ou outra substância psicoativa, ou se estivesse em estado de grave anomalia psíquica (psiconeuropatia).

Os delinquentes menores de 18 anos, a depender de sua personalidade, comprovado o abandono moral, ou sendo ele “moralmente pervertido”, com tendência persistente para o crime e sua gravidade, poderiam ser equiparados aos enfermos mentais. A esses eram aplicadas sanções como a liberdade vigiada (com entrega à sua ou outra família ou a um instituto de educação ou laboratório privado); a internação, então chamada de sequestro, em escolas profissionais de correção ou em navio-escola; e a internação em colônias agrícolas ou estabelecimentos de vigilância (FERRI, 2009).

A Escola Positiva teve uma preocupação especial com a personalidade do acusado na sua constituição biopsíquica, nos seus precedentes de vida familiar e social, no seu comportamento antes, durante e depois do crime. Ferri criticava o modelo de avaliação individual realizado pelos juízes e peritos no processo penal. Os magistrados devem ser cada vez mais especializados, inclusive na sua forma de recrutamento, com conhecimentos específicos na seara criminal, a fim de que possa definir a personalidade criminal do acusado no maior número de casos para adoção das medidas mais adequadas ao caso sob apreciação. A organização pericial é outra preocupação não menos importante, haja vista a necessidade impositiva de profissionais cada vez mais especializados.

O Código Penal italiano de 1890 autorizava ao juiz que, embora ordenasse a absolvição do acusado por doença mental, a depender da periculosidade, o indivíduo fosse submetido à internação, nos seguintes termos: “contudo, o juiz, quando julgar perigosa a libertação do acusado

absolvido, ordenará a sua entrega à autoridade competente para as medidas legais”.

Para estabelecer se uma ação é ou não criminosa, necessário examinar o elemento psíquico (dolo ou culpa), eis que a sanção deve adaptar-se à periculosidade criminal do sujeito ativo. Se o enfermo mental ou uma criança comete um ilícito penal, pela análise de sua personalidade e das circunstâncias do fato, não é possível estabelecer o grau de periculosidade desse indivíduo (FERRI, 2009).

Todos os valores causais do estado de periculosidade, quer sejam predisponentes, preparante e desencadeantes dos fenômenos criminógenos, formam o complexo de condições e circunstâncias relativas ao indivíduo e ao ambiente (BADARÓ, 1972). Entretanto, a gênese biopsíquica tão somente, não pode ser o único fator para investigar o estado de periculosidade do indivíduo, havendo outros fatores externos que podem atuar sobre ela.

Badaró aponta que a análise da periculosidade passa pela aferição dos seguintes elementos: “1º) a qualidade e a gravidade do crime; 2º) antecedentes do agente; 3º) sua conduta durante e após o delito; 4º) suas condições individuais, familiares e sociais” (BADARÓ, 1972, p. 10).

Interessante notar que nenhum dos Códigos penais do século XX terminou por definir o que é periculosidade, embora o conceito tenha sido fartamente esmiuçado no âmbito da medicina e suas especialidades (MEDINA, 2006).

Os conceitos da Escola Positiva do Direito Penal influenciaram criminalistas brasileiros, incorporando-se ao pensamento psiquiátrico e, obviamente, nas mudanças legislativas. A Escola do Recife introduziu a discussão presente na criminologia europeia, criando um espaço de reflexão e crítica à hegemonia das ideias da Escola Clássica. Com a promulgação do Código Penal de 1890, surgiu um movimento de teóricos europeus denominado Nova Escola Penal. Nesse contexto, Nina Rodrigues colocou a medicina no debate jurídico e realizou uma leitura crítica dos autores europeus.

No Brasil, a preocupação com a periculosidade social adveio expressamente com o Decreto-lei nº 3.688/1941, Lei das Contravenções Penais – vigente até hoje – que sempre deixou clara sua vocação pela adoção da perspectiva medieval de periculosidade, como se infere pelo art. 13, que estabelece como aplicáveis aos autores de contravenções penais as medidas de segurança previstas no Código Penal, exceto o *exílio*, que hoje já não temos e é justamente uma herança do degredo medieval.

O art. 14 da Lei de Contravenções Penais estabelece uma inusitada presunção de periculosidade para diversas pessoas, entre elas os condenados por contravenção praticada por embriaguez, quando ébrios habituais, e até mesmo os condenados por vadiagem (art.59) ou mendicância (atualmente revogada).

Na redação original do Código Penal brasileiro de 1940 (atualmente alterada pela lei nº 7.209/1984) havia expressa referência à periculosidade, conforme se infere na leitura do art. 77:

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).

No art. 78 da redação original do Código Penal brasileiro eram presumidos como perigosos os inimputáveis e os semi-imputáveis (então previstos no art. 22), os condenados por crime cometido em estado de embriaguez, os reincidentes em crime doloso e os condenados em crime por associação, bando ou quadrilha. Além disso, o art. 78, §3º do Código Penal anterior, condicionava a aplicação da medida de segurança à verificação da periculosidade. O art. 81 do mesmo diploma advertia que não seria revogada a medida de segurança enquanto não verificada, mediante exame do indivíduo, que este deixou de ser perigoso.

Aqueles dotados de “personalidade psicopática” eram tratados como “semi-irresponsáveis”, pois se tratava de uma “perturbação da saúde mental”, conforme enunciava o art. 22, parágrafo único, do então Código Penal. Assim, determinavam-se duas sanções penais de naturezas diversas, dada à vigência

do sistema do duplo binário, com aplicação cumulativa e sucessiva da pena e da medida de segurança, pautada na avaliação da periculosidade.

Com a alteração da parte geral do Código Penal em 1984, adotou-se o sistema vicariante, admitindo a sanção penal ou a medida de segurança, sendo vedada a aplicação cumulativa dos institutos. Entretanto, a periculosidade ficou presumida apenas aos casos dos inimputáveis e dos semi-imputáveis que necessitam de tratamento psiquiátrico, que a redação do Código Penal ainda denomina de “tratamento curativo”, consoante se infere no artigo 98 ao prever a possibilidade de substituição da pena por medida de segurança ao semi-imputável.

O sistema brasileiro atual parece exigir uma vinculação mais estreita a uma prática delitiva (injusto típico), como forma de garantir uma referência ao passado e uma determinação de prognose de periculosidade, não mais fundada em evitar novos crimes, mas como forma de tratamento da periculosidade em si.

No Brasil, a periculosidade criminal pode ser determinada por presunção legal, na forma prevista pelos artigos 26⁹ e 27¹⁰ do Código Penal, ou por determinação judicial, na forma do parágrafo único do art. 26¹¹ e art. 98¹², ambos do Código Penal.

Portanto, em regra, os semi-imputáveis presumivelmente são dotados de capacidade penal, e penalmente responsáveis, exceção feita aos casos em que o juiz identificar especial necessidade de tratamento, quando substituirá a pena por medida de segurança.

⁹ Art. 26. É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

¹⁰ Art. 27. Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.

¹¹ Art. 26, Parágrafo único. A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

¹² Art. 98. Na hipótese do parágrafo único do art. 26 deste Código e necessitando o condenado de especial tratamento curativo, a pena privativa de liberdade pode ser substituída pela internação, ou tratamento ambulatorial, pelo prazo mínimo de 1 (um) a 3 (três) anos, nos termos do artigo anterior e respectivos §§ 1º a 4º.

Se o fundamento da medida de segurança é a periculosidade e se o sistema de organização social deve conviver com esse conceito, é preciso verificar para onde ele será encaminhado. A situação de periculosidade que se expressou por meio de um processo, deve ser tratada pelo sistema penal, ou deve ser excluída deste? Ambas são opções político-criminais válidas, mas que devem ser tratadas com coerência e não ignorar que o sujeito também ostenta uma questão de saúde pública.

A denominada cessação de periculosidade deve ser averiguada anualmente pela perícia médica psiquiátrica, findo o prazo mínimo estabelecido na sentença, que pode variar de um a três anos, nos termos do art. 97, §1º, do Código Penal vigente. Observadas ainda as arcaicas determinações do art. 775 do Código de Processo Penal atual, que permite sua permanência por tempo indeterminado de internação psiquiátrica.

2.4 O encarceramento do portador de distúrbio mental e a análise de sua periculosidade

As penas sempre tiveram íntima relação com a vingança, confundindo-se muitas vezes com a vingança privada, passando pela religiosa, até chegarmos à vingança estatal. No entanto, as prisões preexistem à sua utilização sistemática nas leis penais.

Quanto às penas, existia o primitivo arsenal da justiça penal, dentre elas, as penas capitais e corporais, além das penas pecuniárias, até o confisco total do patrimônio. Em Roma, foi acrescentado o trabalho forçado, enquanto que o cárcere não era visto como pena, mas um momento de transição dos acusados e condenados à espera da pena capital ou de banimento.

Na idade média ocorreu o ápice das atrocidades de penas capitais e corporais, bem como as penas infamantes qualificadas (berlinda, desnudação, vestidura, ferrete, gaiola etc). Com o direito canônico houve a adoção gradual das penas carcerárias, dada a profunda aversão do espírito cristão às violências sanguinárias. Posteriormente, o cárcere tornou-se a base principal da justiça penal moderna. Mais precisamente na Itália, surgem os primeiros cárceres celulares, imitando os sequestros nos conventos. (FERRI, 2009).

No século XVIII o poder disciplinar ficou evidenciado pelo controle e classificação binária, com se infere nas palavras de Foucault:

O asilo psiquiátrico, a penitenciária, a casa de correção, o estabelecimento de educação vigiada, e por um lado os hospitais, de um modo geral todas as instâncias de controle individual funcional num duplo modo: o da divisão binária e da marcação (louco – não louco; perigoso – inofensivo; normal – anormal); e o da determinação coercitiva, da repartição diferencial (quem é ele; onde deve estar; como caracterizá-lo; como reconhecê-lo; como exercer sobre ele, de maneira individual, uma vigilância constante, etc). (FOUCAULT, 2009, p. 189)

O enclausuramento dos doentes mentais parte da concepção de controle social dos indesejáveis, visando separar do corpo social aqueles que não se amoldassem ao comportamento padrão, visando ainda uma determinada classificação e observação do comportamento humano.

O transtorno mental na França produziu reflexos na economia, pois as primeiras intervenções foram desenvolvidas pelo Estado, com legislações voltadas para administrar os “leprosários do reino”, suscitando vários conflitos.

De fato, a questão dos leprosários na França só foi regulamentada ao final do século XVII, e a importância econômica do problema suscitou mais de um conflito. Não havia ainda, em 1677, 44 leprosários apenas na província do Dauphiné? a 20 de fevereiro de 1672, Luís XIV atribui às ordens de Saint-Lazare e do Mont-Carmel os bens de todas as ordens hospitalares e militares, encarregando-as de administrar os leprosários do reino. (FOUCAULT, 1995, p. 08).

Foucault chama a atenção ao denominado *Panóptico* de Bentham, uma espécie de construção arquitetônica, dividida em celas, que permitia a observação dos internos (loucos, pestilentos e condenados), vigiados por uma torre central. Eram organizados em unidades espaciais que permitiam ver incessantemente o indivíduo e reconhecê-lo imediatamente. Era uma espécie de inversão do princípio da masmorra, para então poder melhor observar todos em volta do “poder” central, sob a constante visibilidade dos encarcerados. Assim, o *Panóptico* funcionava como uma espécie de “laboratório do poder”, com mecanismos de observação eficaz e com capacidade de domínio no comportamento das pessoas ali reclusas (FOUCAULT, 2009).

O pensamento de Foucault nessa transição de séculos trouxe um fato curioso a se destacar: a “lepra” deu lugar a um fenômeno complexo chamado de “loucura”, tendo já, em meados do século XVII, a implantação do internato.

[...] É sob a influência do modo de internamento, tal como ele se constituiu no século XVII, que a doença venérea se isolou, numa certa medida, de seu contexto médico e se integrou, ao lado da loucura, num espaço moral de exclusão. De fato, a verdadeira herança da lepra não é aí que deve ser buscada, mas sim num fenômeno bastante complexo, do qual a medicina demorará para se apropriar.

Esse fenômeno é a loucura. Mas será necessário um longo momento de latência, quase dois séculos, para que esse novo espantalho, que sucede à lepra nos medos seculares, suscite como ela reações de divisão, de exclusão, de purificação que, no entanto, lhe são aparentadas de uma maneira bem evidente. Antes de a loucura ser dominada, por volta da metade do século XVII, antes que se ressuscitem, em seu favor, velhos ritos, ela tinha estado ligada, obstinadamente, a todas as experiências maiores da Renascença. (FOUCAULT, 1995, p. 12).

Ao final do século XVIII, havia 126 (cento e vinte e seis) casas de internação na Inglaterra, e foram se espalhando por toda a Europa. A própria sociedade passou a isolar os loucos, excluindo-os e lhes negando a própria cidadania. A internação aparecia como solução desumana, pois os doentes mentais não podiam responder por si mesmos, uma vez que, por serem insanos, não tinham consciências dos seus atos e ficavam predestinados ao confinamento perpétuo (FOUCAULT, 1995).

Percebe-se no discurso de Alan Serrano a mesma impressão, quando disserta:

O hospício é um lugar para se isolar os doentes (exclusão), incapacitá-los de conviver com os normais (reclusão) e vigiar suas atitudes, a fim de não oferecerem perigo a si e aos outros (custódia)". (SERRANO, 1992, p. 32).

A partir da publicação da obra *Dos delitos e das penas (Dei Delitti e delle Pene)*, de Cesare Bonesana, Marques de Beccaria (1764), escrita aos 26 anos de idade, houve uma expressão mais sentimental e razoável do que tecnicamente jurídica em toda a Europa, em relação ao protesto de severidade das leis penais, insistindo na separação entre a justiça divina e a justiça humana, e indicando a necessidade de se abolir a pena de morte e a tortura (BECCARIA, 2007).

Referida obra foi considerada uma das maiores manifestações de humanitarismo aplicadas ao ambiente dos juízos criminais, onde permeava, assim como nos dias atuais, o sentimento de vingança coletiva, no qual o delinquente era e continua sendo desumanizado.

Beccaria repulsava a prática da tortura, adotada geralmente nos tribunais comuns e eclesiásticos, como recurso para obtenção de provas. Referida prática merecia severas críticas em razão da possibilidade de se incriminar alguém, mesmo inocente, confesso do que não havia cometido, sob pressão dos tormentos a que estava submetido.

Citado autor foi defensor primitivo da moderação e proporcionalidade das penas, e sob os ensinamentos de Montesquieu, ao preconizar a inevitabilidade da repressão, assim se manifestou:

A perspectiva de um castigo moderado, mas inevitável, causará, sempre, impressão mais forte do que o vago temor de terrível suplício, em torno do qual se oferece a esperança da impunidade (BECCARIA, 2015, p. 11).

Beccaria, ao analisar a legitimidade das leis, já refletia acerca da liberdade de legislar, pois muitas leis são elaboradas sob paixões da minoria ou o produto do acaso e do momento, nem sempre obra de uma prudente observação da natureza humana, para dirigir todas as ações da sociedade visando o bem-estar da maioria (BECCARIA, 2015).

A partir dessa reflexão, surgem então indagações acerca do fundamento do direito de punir, bem como as punições aplicáveis aos diferentes tipos de crimes, os fins a que as leis penais se propõem, os melhores meios de prevenir os delitos, a utilidade das penas e a influência sobre os costumes. Questionamentos que não encontram respostas precisas hodiernamente.

O discurso do saber sempre justificou o aprisionamento de pessoas, seja essa justificativa baseada na filosofia punitiva que também degrada sob a alcunha de tratamento. Nesse sentido se expressa Foucault:

A prisão, essa região mais sombria do aparelho de justiça, é o local onde o poder de punir, que não ousa mais se exercer com o rosto descoberto, organiza silenciosamente um campo de objetividade em que o castigo poderá funcionar em plena luz como terapêutica e a sentença se inscrever entre os discursos do saber. (FOUCAULT, 2009, p. 242)

Nas modernas democracias convencionou-se que somente as leis podem fixar as penas de cada delito e que o direito de fazer leis penais não pode residir senão na pessoa do legislador, que seria o legítimo representante social, na concepção do que passou a ser denominado de “contrato social”.

Nesse contexto, o magistrado está adstrito aos limites da lei, pois não pode, a pretexto de proteger o “interesse público” aplicar ou aumentar a pena pronunciada contra o crime de um cidadão.

Acerca da prisão, Beccaria referindo-se ao direito de prender discricionariamente e tirar a liberdade do inimigo sob pretextos frívolos, deixando livres os que visa proteger, retrata a realidade das prisões, com as seguintes palavras:

À medida que as penas forem mais brandas, quando as prisões já não forem a horrível mansão do desespero e da fome, quando a piedade e a humanidade penetrarem nas masmorras, quando enfim os executores impiedosos dos rigores da justiça abrirem os corações à compaixão, as leis poderão contentar-se com indícios mais fracos para ordenar a prisão. (BECCARIA, 2015, p. 30).

Ferri (2009, p. 55) já defendia em 1885, no Congresso Penitenciário de Roma, que o isolamento celular consistia em uma das aberrações do século XIX, mesmo consistindo na base do Código Penal Italiano de 1890, e sugeria a substituição pelas colônias agrícolas com trabalho ao ar livre.

O manicômio surgiu após a obra de Philippe Pinel¹³ (1745-1826), considerado o “Pai da Psiquiatria”. Pinel retirou o caráter demoníaco da loucura, e passou a considerá-la como doença mental. A partir de então, o “louco” necessitava de cuidados, remédios e apoio. Assim, os asilos foram substituídos pelos manicômios, destinados apenas aos doentes mentais. Posteriormente, várias experiências e formas de tratamento foram realizadas nos hospitais *La Bicêtre* e *Salpêtrière* e se difundiram na França e em toda a Europa.

Ao longo do século XIX, os estudos sobre pessoas com transtornos mentais que praticavam fatos criminosos, começaram na escola positiva e se

¹³ Depois de receber um diploma de faculdade de medicina em Toulouse, estudou mais quatro anos na Faculdade de Medicina de Montpellier. Ele chegou a Paris em 1778 considerado por muitos o pai da psiquiatria. Notabilizou-se por ter considerado que os seres humanos que sofriam de perturbações mentais eram doentes e que ao contrário do que acontecia na época, deviam ser tratados como doentes e não de forma violenta. Foi o primeiro médico a tentar descrever e classificar algumas perturbações mentais, demência precoce ou esquizofrenia. A obra mais importante escrita por Pinel foi “*Traité médico-philosophique sur l’aliénation mentale ou la manie*”. Gui Benoit e Georges Daumézou escreveram que Pinel, então responsável pelo serviço de alienados do hospício de Bicêtre (...), desde o começo teve como preocupações fundamentais: distinguir a confusão existente entre os alienados e os melancólicos; transformar a atitude brutal e repressiva em uma atitude compreensiva que denominou tratamento moral; introduzir no tratamento princípios que reduzem a importância da lesão anatômica.

estenderam à criação de instituições psiquiátricas, iniciando, uma revolução no tratamento da periculosidade do agente, conforme aponta Resende:

[...] as primeiras instituições psiquiátricas surgiram em meio a um contexto de ameaça à ordem e à paz social, em resposta aos reclamos gerais contra o livre trânsito de doidos pelas ruas das cidades; acrescentem-se os apelos de caráter humanitário, as denúncias contra os maus tratos que sofriam os insanos. A recém-criada Sociedade de Medicina engrossa os protestos, enfatizando a necessidade dar-lhes tratamento adequado, segundo as teorias e técnicas já em prática na Europa. (RESENDE, 2007, p. 38).

Para Pinel, o tratamento no manicômio deveria ser de reeducação do “alienado”, implicando respeito às normas e desencorajamento das condutas inconvenientes. A função disciplinadora do manicômio e do médico deveria ser exercida como um perfeito equilíbrio entre firmeza e gentileza. Pinel ressaltava que a permanência demorada do médico em contato com os doentes melhora seu conhecimento sobre os sintomas e sobre a evolução da loucura (LOPES, 2001).

Com o passar do tempo, houve uma distorção do tratamento moral idealizado por Pinel, sem os cuidados originais do método. As ideias corretivas para o comportamento dos hábitos dos doentes passaram a ser recursos de imposição da ordem e da disciplina institucional.

No início do século XIX o tratamento do doente era uma releitura distorcida do tratamento moral de Pinel e utilizava medidas físicas e higiênicas como duchas, banhos frios, chicotadas, máquinas giratórias e sangrias. Aos poucos, o que era considerado como uma doença moral passou também a ter uma concepção orgânica. As técnicas de tratamento usadas pelos que defendiam as teorias organicistas eram as mesmas empregadas pelos adeptos do tratamento moral, todas com explicações e justificativas fisiológicas para sua utilização (LOPES, 2001).

O século XIX passou a ser considerado o século dos manicômios (denominado período de custódia), em decorrência da quantidade de hospitais que foram construídos e destinados aos doentes mentais. Para justificar a quantidade de internações, surgiu uma variedade de diagnósticos para a loucura.

Os manicômios eram o destino de tudo o que era considerado “diferente” naquela época, e, por isso, acabava sendo visto como “o depósito dos indesejáveis”, já que ali estavam todos aqueles que não tinham “lugar” na sociedade.

O manicômio é um espaço de isolamento e encobrimento do real. Não há questões, não há problemas, tudo funciona de acordo com um conjunto de regras de fácil assimilação. As paredes do manicômio discriminam precisamente quem é normal, do lado de fora, e quem é louco, do lado de dentro. (DELGADO, 1991, p. 20).

A partir daí, prevalecem as teorias organicistas da doença mental, decorrentes de descobertas experimentais da neurofisiologia e da anatomia patológica. Mesmo assim, entrando no século XX a ideia de submissão do “louco” persistia (LOPES, 2001).

A primeira revolução na terapia científica da loucura foi baseada nas teorias da mente proposta pelo médico austríaco Sigmund Freud, o fundador da psicanálise. O valor dessa abordagem se tornou evidente para o tratamento de distúrbios mentais de gravidade leve ou média, particularmente nas neuroses; mas pouco representou de efetivo para o tratamento de transtornos mentais mais graves, como as psicoses. No entanto, isso começou a mudar a partir de 1930. Os métodos psicoterapêuticos passaram a ser suplementados ou até substituídos por abordagens físicas, usando drogas, terapia eletroconvulsiva, e cirurgia. Esse período é denominado período da terapia, abrangendo as décadas de 30 a 50.

Para Michel Foucault (1995) a psiquiatria é um saber situado historicamente, isto é, um discurso de tipo médico sobre a loucura, que a considera doença mental, e uma prática que tem a finalidade de curá-la, por um tratamento físico-moral, e só se constituem em determinado momento da história. Momento em que a loucura se torna doença, fenômeno patológico, mas doença diferente, exigindo, por conseguinte, um tipo específico de medicina para tratá-la, justamente a psiquiatria (PORTOCARRERO, 2002).

No texto “Eu falo aos muros” (*Je parle aux murs*), Lacan (2011) considera que a segregação dos doentes mentais, iniciada a partir do surgimento da psiquiatria, é efeito do discurso do mestre. Os muros correspondem precisamente ao discurso psiquiátrico. O autor faz referência à

lei francesa de sequestro dos alienados de 1838 como forma de controle da periculosidade, sobre o qual se assentou a ordem social introduzida nesse discurso. Nesse sentido, afirma Lacan:

É muito curiosa essa introdução do perigo no discurso no qual se assenta a ordem social. O que é esse perigo? Perigosos para eles mesmos, enfim, a sociedade não vive senão disso, e perigosos para os outros, Deus sabe que toda liberdade é deixada a cada um nesse sentido (LACAN, 2011, pp. 106-107)¹⁴.

Os hospitais psiquiátricos no Brasil surgiram no final do século XIX, influenciados principalmente pela psiquiatria francesa e pelo tratamento moral. O primeiro hospital psiquiátrico foi o Asilo Pedro II¹⁵, no Rio de Janeiro, fundado em 1853 que nasceu com o objetivo de inserir, como deficiente mental, uma população que começa a aparecer como “desviante” aos olhos da medicina social nascente. Nesse sentido, aponta Resende:

[...] Pode-se estabelecer grosseiramente o período imediatamente posterior à proclamação da república como o marco divisório entre a psiquiatria empírica do vice-reinado e a psiquiátrica científica, a laicização do asilo, a ascensão dos representantes da classe médica ao controle das instituições e ao papel de porta-vozes legítimos do Estado, que avocara a si as atribuições da assistência ao doente mental, em questões de saúde e doença mental tal como a gravidade da situação exigia (RESENDE, 2007, p. 43).

Como o portador de transtorno mental havia se tornado um problema nacional, foram fundadas outras instituições em São Paulo (1852), em

¹⁴ No original: “C’est très curieux, cette introduction du danger dans le discours dont s’assied l’ordre social. Qu’est-ce que ce danger? Dangereux pour eux-mêmes, enfin, la société ne vit que de ça, et dangereux pour les autres, Dieu sait que toute liberté est laissé à chacun dans ce sens”.

¹⁵ Os primeiros pacientes do Hospício Pedro II vieram transferidos das enfermarias da Santa Casa de Misericórdia do Rio de Janeiro. Os médicos da época passaram a tentar reabilitar os pacientes. No hospício, os alienados participavam de terapia ocupacional em oficinas de manufatura de calçados, artesanato com palha e alfaiataria. No entanto, na época não havia tratamentos biológicos, e a forma encontrada para controlar os pacientes mais agitados era trancá-los em quartos fortes e amarrá-los em camisas de força. No final do século XIX, havia oficinas que possibilitavam o aprendizado de habilidades em fundição de ferro, encanamento, engenharia elétrica, carpintaria, marcenaria, manufatura de colchões, tipografia e pintura. Em 1893, dentro do hospício, foi criado o Pavilhão de Observação, que era um local destinado a assistência dos pacientes e estudos de psicopatologia. Este pavilhão era destinado a atividades acadêmicas, onde eram administradas aulas de psiquiatria para os alunos da faculdade de medicina. Em 1938, o Instituto de Psicopatologia e Assistência a Psicopatas foi transferido para a Universidade do Brasil, e hoje em dia é o Instituto de Psiquiatria da Universidade Federal do Rio de Janeiro (IPUB). O Pavilhão de Neurosífilis, local destinado ao atendimento de pacientes com essa patologia dentro do Hospício Nacional dos Alienados, tornou-se o Instituto de Neurosífilis em 1927, através de decreto oficial. Atualmente esse instituto é um hospital psiquiátrico municipal denominado Instituto Philippe Pinel.

Pernambuco (1864), no Pará (1873), na Bahia (1874), no Rio Grande do Sul (1884) e no Ceará (1886), chamadas de “exclusivas para alienados”. Entretanto, o cenário nos “hospícios” era de nítida precariedade, acentuada pela ausência de um tratamento médico adequado, pela superlotação e a inexistência de condições básicas de higiene. Para Magali Gouveia Engel:

[...] A construção da loucura como doença mental e a propagação de instituições asilares especialmente destinadas aos alienados, assinalando “a formulação de políticas públicas de tratamento e/ou repressão dos doentes mentais, identificados com base nos limites cada vez mais abrangentes da anormalidade”, distingue-se como um processo desencadeado no Brasil entre os anos 1830 e os anos 1920, marcado por continuidades e descontinuidades. (ENGEL, 2001, p. 330).

Nesse contexto histórico, encontra-se o doente mental hospitalizado, agora “sujeito de estudo”. Eles se constituem numa população específica, com perda da sua autonomia e vulneráveis não só em decorrência do próprio transtorno que os afeta, mas também pela situação de abandono em que muitas vezes se encontram. Existem inúmeras dificuldades, até mesmo no meio familiar, porque há indivíduos institucionalizados, com famílias omissas, em situação de abandono, e estes pacientes praticamente são “alocados” numa realidade totalmente diferente, inclusive permissiva para pesquisas diversas.

Machado de Assis narra as péssimas condições das instituições psiquiátricas desde então em sua célebre obra “O alienista”:

[...] A vereança de Itaguaí, entre outros pecados de que é arguida pelos cronistas, tinha o de não fazer caso dos dementes. Assim é que cada louco furioso era trancado em uma alcova, na própria casa, e, não curado, mas descurado, até que a morte o vinha defraudar do benefício da vida; os mansos andavam à solta pela rua. Simão Bacamarte entendeu desde logo reformar tão ruim costume; pediu licença à câmara para agasalhar e tratar no edifício que ia construir todos os loucos de Itaguaí e das demais vilas e cidades, mediante um estipêndio, que a câmara lhe daria quando a família do enfermo o não pudesse fazer. (ASSIS, 2010, p. 15).

No Brasil, assim como em vários países, os objetivos da psiquiatria era, a princípio, isolar o louco da sociedade, bem como organizar o espaço interno da instituição, possibilitando uma distribuição regular e ordenada dos doentes; vigiá-los em todos os momentos e em todos os lugares, ficando a cargo de

médicos, enfermeiros e funcionários do hospital, e submetendo-os à realidade do trabalho como principal norma terapêutica.

Referidos métodos de cura levou o psiquiatra francês Esquirol a afirmar que, no hospício, o que cura é o próprio hospício. Por sua estrutura e funcionamento, ele deve ser um operador de transformação dos indivíduos: deve agir sobre os que abriga, atingir seu corpo, modificar seu comportamento (PORTOCARRERO, 2002).

A medida de segurança, aplicada ao inimputável, não pode ser vista como espécie de pena ou sanção penal, sua finalidade é curativa, não sancionatória.

A pena é uma sanção imposta pelo Estado por meio de uma ação penal, cuja finalidade é uma retribuição ao delito perpetrado e prevenção (geral ou especial) a novos crimes. Além disso, pugna-se por um efeito especial positivo da pena, que consiste na proposta de ressocialização para que o condenado possa retornar ao convívio social sem afetar a segurança de todos. O caráter ressocializador tem sofrido várias críticas, principalmente no Brasil, que possui um sistema penitenciário precário, em todos os sentidos, seletivo e inclusivo no aspecto criminógeno (proporciona maior contato com atividades criminosas).

Não há dúvida de que a pena é um castigo, desumano é verdade, tendo em vista a realidade das prisões brasileiras, constantemente alvo de críticas por diversos setores nacionais e internacionais de proteção aos direitos humanos.

As concepções retributivas e prevencionistas tentam legitimar o discurso da pena, mas se distanciam cada vez mais acerca do problema da criminalidade. Atualmente, a finalidade da pena apresenta-se controvertida, pois não consegue alcançar o prisma retributivo, no intuito de buscar a realização da justiça, haja vista que constitui uma vingança oficial legitimada por leis aprovadas por um Congresso populista que não está, em sua maioria, preocupado com a socialização ou ressocialização de ninguém. Apenas limita-se a afirmar que a pena é um “mal necessário”.

As reformas da assistência em saúde mental, em várias partes do mundo, demonstram que redes de atenção em saúde mental de base comunitária representam uma abordagem eficaz para o tratamento, e que há menos necessidade dos hospitais psiquiátricos tradicionais. Mesmo no século XXI, percebe-se que ainda é imenso o preconceito em relação a "doenças mentais".

O período da *saúde mental*, parte do pós-guerra até os dias atuais. Embora não se trate de um período estático ou isolado, desprezando os períodos anteriores. Cohen (1996) denomina saúde mental como:

Um período de desenvolvimento da psiquiatria, característico dos últimos cinquenta anos, na qual linhas sequenciais de desenvolvimento se rearranjaram, resultando em um modo especial de observar a relação saúde-doença do indivíduo inserido na sociedade (COHEN, 1996, p. 19).

Por isso, a Organização Mundial de Saúde (OMS) declarou o dia 07 de abril de 2001, o Dia Mundial de Saúde Mental, com o sentido de sensibilizar o público em geral e provocar uma mudança positiva na posição pública acerca do transtorno mental. A ideia é despertar a atenção para a questão da saúde mental e para a melhoria dos cuidados nessa área. O conceito de saúde passou a ser entendido não mais como a ausência de doença e sim como um bem-estar biopsicológico e social. Hoje em dia, com o progresso da Medicina, especialmente no ramo da Psiquiatria após a "Revolução Bioquímica" da década de 50, a "Revolução Científica" da década de 80 e a "Década do Cérebro" dos anos 90, cada vez mais o Transtorno Mental vem se inserindo no contexto dos problemas de Saúde Pública.

Segundo o levantamento nacional de Informações Penitenciárias - INFOPEN 2014, ao indicar um total de 607.731(seiscentos e sete mil e setecentos e trinta e um) presos, o número de pessoas em cumprimento de medida de segurança correspondia a 2.857 (dois mil oitocentos e cinquenta e sete), sendo 2.497 (dois mil quatrocentos e noventa e sete) sob internação psiquiátrica e 360 (trezentos e sessenta) ambulatoriais. No entanto, foram identificadas 2.666 (duas mil seiscentos e sessenta e seis) vagas para cumprimento de medida de segurança. Nesses números, não é possível

identificar os deficientes já “sentenciados” ou aqueles que aguardam sua avaliação e respectiva sentença “absolutória” (BRASIL, INFOPEN, 2014).

No levantamento realizado pelo INFOPEN 2014, 46% (quarenta e seis por cento) das unidades prisionais no país informaram não ter condições de indicar o número preciso de pessoas com deficiência. O que de certa forma prejudica a análise da situação das pessoas com deficiência, física ou mental, que ainda estão nas unidades prisionais comuns. Entretanto, ainda foi encontrado um número significativo de pessoas com deficiência mental nas unidades prisionais pesquisadas a nível nacional. Assim, ainda foram registradas 813 (oitocentos e trezes) pessoas do sexo masculino e 33 (trinta e três) pessoas do sexo feminino, com deficiência mental, que representam 54% (cinquenta e quatro por cento), mais da metade das pessoas com algum tipo de deficiência nas unidades prisionais do Brasil (BRASIL, INFOPEN, 2014).

No levantamento de informações penitenciárias INFOPEN mulheres 2018, com base nas informações obtidas entre 2005 a 2016, apenas relativas às mulheres, foram registradas 184 (cento e oitenta e quatro) mulheres internadas em medida de segurança no Brasil. Verificou-se, ainda, 48 (quarenta e oito) mulheres sob tratamento ambulatorial. Importante destacar que alguns Estados não forneceram informações para o registro efetivo da situação prisional das mulheres no INFOPEN 2018, o que de certa forma, não representa com fidedignidade os números ali documentados (BRASIL, INFOPEN, 2018).

No sistema prisional brasileiro, referente ao ano de 2016, identificou-se 2.395 (dois mil trezentos e noventa e cinco) homens com deficiência mental em privação de liberdade, contra 162 (cento e sessenta e duas) mulheres na mesma situação (BRASIL, INFOPEN, 2018).

Os números não espelham com exatidão a situação prisional das pessoas com deficiência mental, mas projeta uma realidade que ainda persiste na atualidade: a existência de muitas pessoas com transtorno mental submetidas à restrição de liberdade seja em instituições psiquiátricas ou até mesmo em unidades prisionais comuns, o que leva a um agravamento do estado de saúde mental desse invisível público.

A responsabilidade de identificar a melhor forma de tratamento para cada paciente recai agora sobre a equipe multidisciplinar, o que a obriga a pesquisar as particularidades de cada indivíduo, recorrendo aos vários profissionais para encontrá-las (COHEN, 1996).

Os pacientes com deficiência mental em conflito com a lei devem ser adequadamente identificados e diagnosticados, e o mais importante ainda, já se conta com recursos terapêuticos específicos que possibilitam o tratamento ambulatorial, evitando-se assim as internações desnecessárias que muitas vezes se tornavam hiatrogênicas por asilarem por prazo indeterminado a pessoa com transtorno mental, cuja triste realidade ainda é facilmente encontrada em todo o país.

O capítulo a seguir vai tratar das medidas de segurança e sua natureza jurídica, em que pese ser classificada hodiernamente como espécie de sanção penal, não se afigura correta tal classificação, pois ao inimputável não poderia haver qualquer tipo de sanção, em que pese a restrição da liberdade ser uma prática decorrente de sua aplicação, principalmente no modelo estabelecido pelo Código Penal brasileiro. No entanto, a partir dessa discussão, busca-se dar nova definição jurídica ao instituto da medida de segurança para proporcionar uma medida verdadeiramente terapêutica aos acometidos de transtorno ou distúrbio mental e que praticaram algum injusto penal.

A análise vai desde o aspecto histórico até os modelos adotados em outros países para melhor compreensão do instituto e sua aplicação no ordenamento pátrio, observando o modelo que se projeta na elaboração do Novo Código Penal, diante das dificuldades em se estabelecer objetivamente a inimputabilidade ao tempo do fato definido como crime e o grau de periculosidade que determinado indivíduo possa apresentar.

3. MEDIDAS DE SEGURANÇA: PUNIÇÃO OU TRATAMENTO?

A doutrina majoritária sempre classificou a medida de segurança como uma forma de *sanção penal*, com caráter preventivo e curativo, visando a evitar que o autor de um fato havido como injusto penal, seja ele inimputável ou semi-imputável.

Pierangeli e Zaffaroni ratificam a ideia de que a medida de segurança é uma espécie de consequência jurídica da prática do crime, mas sempre que se tira a liberdade do homem, por uma conduta por ele praticada, na verdade o que existe é uma sanção penal. Em que pese a legislação comparada denominá-las de diversas formas, às vezes sob a roupagem de “medidas de tratamento, correção e educação”, visa a maioria dos ordenamentos a privação de liberdade, por mais terapêutica que seja, para quem a sofre não deixa de ter um conteúdo penoso. Assim, pouco importa o nome atribuído, mas sim o efeito gerado na liberdade do indivíduo. Nesses termos, justificam os autores acerca da natureza sancionatória de tais medidas:

Chamar-se a essas penas de outra maneira é um eufemismo e ao mesmo tempo um grave erro que pode colocar seriamente em perigo a segurança jurídica, porque delas relega indevidamente o caráter penoso. A denominação mais realista que se pode dar a essas medidas é de pena, toda vez que, ainda quando o objetivo seja reabilitar, o sujeito deva ser confinado e, por mais benigno que seja, tal confinamento é prejuízo, e o prejuízo, por sua vez, é penalidade (Mueller). Cabe acrescentar que muito frequentemente, essas penas são cumpridas nos mesmos estabelecimentos destinados às “penas que não são medidas”, com o que se completa, por carências materiais, o que se tem chamado com todo acerto “o embuste das etiquetas” (Kohlrausch). (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2015, p. 117)

Luiz Vicente Cernicchiaro e Assis Toledo (1994, p. 41), no entanto, em visão minoritária, afirmam ser a medida de segurança instituto de caráter “puramente assistencial ou curativo”, não se fazendo nem mesmo necessário que se submeta ao princípio da legalidade e da anterioridade. Seria medida pedagógica e terapêutica, ainda que restrinja a liberdade.

Percebe-se que o legislador penal e o Judiciário não estão preocupados com o transtorno mental do indivíduo, ou seja, na pessoa do doente mental, principalmente na avaliação do momento em que esse se apresenta com dificuldade de compreender o que faz. A lei trata apenas do ato por ele praticado e suas consequências, e nos prováveis atos a serem cometidos no

futuro. Preocupa-se a justiça apenas em saber se esse indivíduo doente mental estava lúcido ou não no momento da prática do injusto penal, trazendo consequências diversas ao curso do processo penal. Por exemplo, um indivíduo com esquizofrenia, que cometeu um ilícito penal, mas foi responsabilizado pelo seu ato por estar em um intervalo lúcido de sua doença, irá certamente para uma unidade penitenciária comum, mesmo estando com um transtorno mental no momento da prolação da decisão.

Prevalece entre os penalistas brasileiros a opinião de que a expressão legal “doença mental” deveria ser interpretada em sentido amplo. Não é simples definir o que é patológico em psiquiatria, mas é inquestionável que restringi-lo unicamente a uma “alienação mental” sobre base biológica cujos efeitos se produzem apenas na esfera intelectual conduziria à declaração automática da imputabilidade de todos os neuróticos, independentemente da gravidade de seu transtorno, do tratamento de que necessitem e do grau de sofrimento que suportem. (ZAFFARONI; BATISTA, 2015, p. 142).

Entretanto, a medida de segurança jamais poderá ter um caráter punitivo, pois não se trata de pena, mas sim de uma medida preventiva, terapêutica e de assistência social relativa ao estado de vulnerabilidade daqueles que não são penalmente responsáveis. Ela tem o propósito de proporcionar um tratamento ao doente mental e resguardar a sociedade e o próprio doente da prática de atos impensados.

3.1. Aspectos históricos das medidas de segurança

Desde a antiguidade os povos sempre apresentaram reações contra o crime, ainda que praticados por pessoas com deficiência mental, no afã de garantir algum nível de segurança social dada a “periculosidade” de alguns, como forma de justificar uma pretensão segregacionista, muitas vezes obrigando esses indivíduos a residirem nas imediações das cidades, como anota Julio Leal Medina:

Na antiguidade, quando as leis e o Direito submeteram os homens e conseguiram impor-se, o direito à segurança primava de forma extrema sobre outros objetivos e esteve por trás de todas as consequências penais. As primeiras medidas penais das que se têm

conhecimento, as quais alimentaram este direito, se expressaram através do modelo iniciado com a expulsão da cidade no direito babilônico ou sumério e as posteriores versões ou modalidades derivadas deste, como o ostracismo na Grécia, ou as clássicas relegações, deportações ou desterros (MEDINA, 2006, p. 16).

Para os romanos a pena criminal revestia-se de caráter retributivo e também de prevenção, quando atingiu um grau técnico-jurídico de elaboração suficiente para distinguir o elemento subjetivo da infração (dolo e culpa) do fato puramente material. Daí adveio a ideia de crimes dolosos e culposos. A respeito da imputabilidade, os romanos souberam compreender que os menores e os doentes mentais não podiam ser capazes de agir com “culpabilidade”.

A medida de segurança surge, *a priori*, na Roma Antiga, com o intuito de segregar os portadores de doença mental, na época chamados de *furiosi*, que eram afastados da sociedade ou internados em casas de custódia. (PRADO, 2002. p. 596).

Com o surgimento da Escola clássica, baseada na responsabilidade penal a partir do livre arbítrio e na culpabilidade individual, irrompeu a pena como fator de reação frente ao delito, mas paralelamente, foi implantada pela Escola Positiva italiana a medida de segurança para assegurar a *defesa social* em face dos “delinquentes loucos”. A periculosidade nem sempre foi uma característica compreendida somente entre os doentes mentais, incluindo até mesmo os delinquentes habituais, os dissidentes religiosos, os portadores de hanseníase e todos os demais indesejados sociais. Não era incomum os doentes mentais permanecerem internados em centros hospitalares mesclando-se com os próprios centros penitenciários (BUSATO, 2017).

No final do século XIX e no início do século XX, o Direito penal vivia uma crise de crescimento, motivada, entre outras razões, pela conjugação de penas e medidas de segurança. É que a pena, ajustada à culpabilidade, não podia fazer frente a um certo setor da delinquência, justamente aquele que tinha por autores os menores e os doentes mentais (JORGE BARREIRO, 2001).

Tradicionalmente a medida de segurança surgiu não só para verificar o grau de compreensão da ilicitude da conduta ou pela autodeterminação de acordo com esse entendimento, mas para avaliar o grau de periculosidade do

indivíduo. O suporte emprestado pela psiquiatria levou a uma completa revisão do perfil do Direito penal e da própria ideia de periculosidade. O Direito penal, até esse momento centrado no resultado do fato cometido, voltou seu interesse à pessoa do delinquente, conforme anota Gustav Radbruch:

Do mesmo modo que no moderno direito do trabalho se reconhece não ser a força do trabalho separável do homem, mas ser ela o próprio homem encarado sob certo ponto de vista, assim o moderno direito penal social igualmente reconhece não ser o crime algo de separável do criminoso, mas ser o próprio criminoso. Para o novo direito penal vigora também este lema: 'não o crime, mas o criminoso' (RADBRUCH, 1979, p. 320).

Os enfermos mentais que cometiam delitos graves eram tidos como incorrigíveis, dotados de uma *periculosidade social* (SIERRA LÓPEZ, 1997). Assim, a medida de segurança estava relacionada à periculosidade do indivíduo e não a sua culpabilidade.

Sempre houve uma pretensa legitimação da medida de segurança contra a periculosidade, derivada de uma “probabilidade do cometimento de um delito” (medidas pré-delituais). A princípio, sua finalidade última seria a reabilitação social do “delinquente”, mesmo que ele não cometesse nenhum delito, bastando simplesmente a demonstração da evidência da probabilidade de comissão futura (periculosidade social). As medidas de segurança logo se caracterizaram por serem desproporcionais ao delito e indeterminadas no tempo. Enquanto a pena associa-se a culpabilidade e volta-se ao passado, a medida de segurança está associada à periculosidade e projeta-se para o futuro (BUSATO, 2017).

Juarez Cirino dos Santos (2007, p. 639) conceitua as medidas de segurança “como instrumentos de proteção social e terapia individual – ou como medidas de natureza preventiva e assistencial”, cujo fundamento reside “na segurança futura da comunidade, frente às possíveis violações do Direito por parte deste autor” (WELZEL, 1997, p. 287).

Em 1860, na Inglaterra, foi construída a primeira instituição voltada a custodiar os doentes mentais que tivessem cometido algum ato penalmente ilícito o *Criminal Lunatic Asylum Act*. Referida instituição foi criada em razão da tentativa de homicídio contra o rei Jorge III, cometida por alguém considerado

doente mental e que foi absolvido, mas internado por motivo de segurança. (COHEN, 1996).

No final do século XIX até a década de 40 do século XX, os países da Europa – com exceção da Suécia (que tratava a demência como circunstância atenuante) – e vários países da América Latina, incluindo o Brasil, incorporaram ao seu ordenamento jurídico os preceitos da Escola Criminal Positiva. Nasceu assim o instituto denominado medida de segurança.

Prado (2002) informa que outros países também fizeram essa experiência para regulamentação do tratamento dos infratores com transtorno mental. Assim ocorreu com o Código Penal francês de 1810, no código italiano em 1889, dentre outros, conforme também leciona Foucault:

[...] de acordo com o Código Penal de 1810, nos próprios termos do célebre artigo 64, segundo o qual não há crime sem delito se o indivíduo estiver em estado de demência no momento do crime, o exame deve permitir, em todo caso deveria permitir, estabelecer a demarcação: uma demarcação dicotômica entre doença e responsabilidade, entre causalidade patológica e liberdade do sujeito jurídico, entre terapêutica e punição, entre medicina e penalidade, entre hospital e prisão. É necessário optar, porque a loucura apaga o crime, a loucura não pode ser o lugar do crime e, inversamente, o crime não pode ser, em si, um ato que se arraiga na loucura. (FOUCAULT, 2010b, p. 27).

A primeira previsão legal da medida de segurança pode ser encontrada no projeto do Código Penal Suíço de 1893, a partir da obra de Carl Stooss, dando tratamento distinto entre penas e medidas de segurança, mas estas eram pautadas na personalidade e na periculosidade do delinquente (BUSATO, 2017). Posteriormente foi prevista no Código Penal português, em 1896.

Entretanto, autores como Tania Marchewca (2001), com base na Escola Positiva desde o final do século XIX, defende que a medida de segurança foi adotada pela primeira vez no Código Penal norueguês de 1902. “Posteriormente, foi adotada pelo Código Penal argentino de 1921, pelo Código Penal italiano de 1930 e, a partir de então, por todas as legislações penais” (MARCHEWCA, 2001, p. 108).

Na legislação Alemã, as medidas de segurança se incorporaram ao Direito positivo com a *Lei de delinquentes comuns* de 1933, influenciados pela “Escola Moderna” de Von Liszt, entretanto essas reformas foram amplamente

absorvidas e difundidas pelo regime nacional-socialista. É de notório conhecimento que as internações em casas de trabalho (leia-se campos de concentração) e a castração de delinquentes considerados perigosos, estiveram presentes no Código Penal alemão da época, mas revogadas somente em 1946 (NAUCKE, 2006).

Na Espanha, as medidas de segurança surgiram com o Código Penal de 1928, tinham natureza pré-delituais e estavam mais relacionadas com a periculosidade social e não com a periculosidade do indivíduo, funcionando como instrumento de defesa social, aplicadas igualmente aos ébrios habituais, toxicômanos e desocupados em geral. Nesse aspecto, o sujeito era perigoso não por ter praticado um delito, mas por seu comportamento antissocial. Nesse contexto seguiram diversas outras leis espanholas no mesmo sentido, tais como a *ley de vagos e maleantes* de 1933 e a *ley de peligrosidad y rehabilitación social* de 1970. Todavia, o Código penal espanhol de 1995 revogou tais dispositivos, adotando princípios constitucionais inerentes ao Estado de Direito (BUSATO, 2017).

Luigi Ferrajoli faz referência à origem das medidas de segurança no ordenamento italiano:

É certo que a maior contribuição à introdução das medidas de segurança no nosso ordenamento, ou quanto menos a sua legitimação ideológica, foi um legado da “Escola Positiva”, ou antropológica do direito penal, que, como se viu, substituiu a categoria da responsabilidade por aquela da periculosidade, e concebeu o crime como “um sintoma” de patologia psicossomática, devendo enquanto ser tratado e prevenido mais do que reprimido, por medidas pedagógicas e terapêuticas destinadas a neutralizar as causas exógenas. (FERRAJOLI, 2010, p. 718)

A partir desse modelo europeu surgiram várias leis na América latina sobre medidas de segurança. No Brasil, a partir do Código Criminal do Império de 1830, houve uma expressiva melhoria no tratamento dado aos portadores de transtornos mentais, isso porque o código estabelecia que esses indivíduos não fossem julgados como criminosos. Consoante se observa no art. 12 do referido diploma legal: “Os loucos que tiverem cometido (sic) crimes, serão recolhidos às (sic) casas para eles (sic) destinadas, ou entregues às (sic) suas famílias, como ao Juiz parecer mais conveniente” (BRASIL, 1830).

O Código do Império já previa a figura da inimputabilidade aos menores de 14 anos e aos considerados “loucos de todo o gênero”, conforme se infere na redação do seu art. 10, §2º: “Também não se julgarão criminosos: 1º Os menores de quatorze anos (sic). 2º Os loucos de todo o gênero (sic), salvo se tiverem lucidos intervalos (sic), e nelles (sic) commetterem (sic) o crime” (BRASIL, 1830).

O art. 64 do Código criminal imperial brasileiro igualmente não previa sanção penal aos doentes mentais que praticassem ilícitos penais, conforme se constata em sua redação: “Os deliquentes (sic) que, sendo condenados (sic), se acharem no estado de loucura, não serão punidos, enquanto (sic) nesse estado se conservarem” (BRASIL, 1830).

Infere-se que o Código Imperial de 1830 reforçava as prerrogativas inerentes aos doentes mentais, essencial para a compreensão da necessidade de oferecer um tratamento adequado ao insano mental, compreendendo-o como doente que necessita de tratamentos especiais e retirando assim, a pecha de criminoso. Apesar do contexto histórico não privilegiar os direitos inerentes à dignidade da pessoa humana, pois o referido Código Criminal contemplava, inclusive, a pena de morte, abordava a questão dos doentes mentais como pessoas que necessitavam de tratamentos específicos, o que já representava grande evolução no pensamento da época.

Portanto, as medidas de segurança nasceram das necessidades cotidianas da sociedade, como instrumento de prevenção dos crimes, proporcionando um tratamento diferenciado àquelas pessoas portadoras de transtornos psíquicos envolvidas em ilícitos, por isso, Aníbal Bruno reconhecia que as medidas de segurança “nasceram de exigências práticas da vida. Foram surgindo como providências fragmentárias, nesta ou naquela legislação, para atender às imposições mais urgentes da prevenção da criminalidade” (BRUNO, 1967, p. 257).

O Código Penal brasileiro de 1890 (Dec. 847/1890) não trouxe inovações ao instituto da medida de segurança, comparado ao de 1830. No entanto, tratava o mentalmente enfermo como não criminoso, conforme se depreende da redação da época:

Art. 27. Não são criminosos:

§ 1º Os menores de 9 annos completos; (SIC)

§ 2º Os maiores de 9 e menores de 14, que obrarem sem discernimento;

§ 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 intelligencia no acto de commetter o crime (SIC); (BRASIL, 1890)

O Código Penal de 1890 não estabelecia qualquer sanção penal às pessoas tidas como inimputáveis que cometessem ilícitos, preferindo a entrega às respectivas famílias (embora os médicos defendessem o contrário), mas na impossibilidade destas em recebê-los, determinava o recolhimento aos “hospitais de alienados”, principalmente quando a infração era praticada contra um membro da família.

Art. 29. Os indivíduos isentos de culpabilidade em resultado de affecção mental serão entregues a suas famílias, ou recolhidos a hospitaes de alienados, si o seu estado mental assim exigir para segurança do publico (sic). (BRASIL, 1890)

O projeto do Código Penal de Galdino Siqueira de 1913 salientava a necessidade de internação dos inimputáveis perigosos em manicômios judiciários ou em hospitais de alienados, mas não restou aprovado. Influenciado por Carl Stooss e as teorias de Von Listz, esse projeto foi "incorporado uma pena complementar imposta ao reincidente perigoso, com duração de um período três vezes superior ao da pena, não ultrapassando, em qualquer caso, os quinze anos". (FERRARI, 2001, p. 33).

As medidas de segurança foram sistematizadas no projeto de Virgílio de Sá Pereira, em 1927, levando em consideração a capacidade do indivíduo de compreender a ilicitude ou não do fato, mas consagrando o sistema duplo binário, conforme noticia Luiz Regis Prado:

[...] inaugurou o reconhecimento expresso à responsabilidade diminuída ou atenuada. Não obstante esse projeto previa para semi-imputável o cumprimento cumulativo de pena e medida de segurança, numa expressa adoção do sistema duplo binário. (PRADO, 2002, p. 643).

No Brasil, ao final do século XIX, alguns autores se destacaram por difundir as ideias de Morel¹⁶ e Lombroso. Dentre eles, aqueles que mais se destacaram por suas concepções higienistas e eugênicas, Raymundo Nina Rodrigues e Francisco Franco da Rocha.

O maranhense Nina Rodrigues¹⁷ publicou em 1894 o livro “*As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil*” e, posteriormente, realizou vários estudos sobre a loucura na raça negra. Nina Rodrigues tornou-se conhecido internacionalmente e chegou a ser reconhecido por Lombroso como o “Apóstolo da Antropologia Criminal no Novo Mundo”. Desenvolveu profundas pesquisas sobre origens étnicas da população e a influência das condições sociais e psicológicas sobre a conduta do indivíduo. Com os resultados de seus estudos propôs uma reformulação no conceito de responsabilidade penal, sugeriu a reforma dos exames médico-legais e foi pioneiro da assistência médico-legal a doentes mentais, além de defender a aplicação da perícia psiquiátrica não apenas nos manicômios, mas também nos tribunais (RODRIGUES, 2011).

Entretanto, Nina Rodrigues considerava o postulado da vontade livre como fundamento da responsabilidade penal, uma ideia absurda em um contexto social heterogêneo. O autor acreditava na existência de uma “evolução mental” da espécie humana e que as “raças inferiores” traziam uma “impulsividade primitiva” contribuindo para a prática de atos violentos e antissociais (RODRIGUES, 2011).

Nina Rodrigues foi um dos maiores difusores da Antropologia Criminal de Lombroso e também de Morel sobre a degenerescência e desenvolveu

¹⁶ Bénédicte Augustin Morel foi um psiquiatra franco-austriaco. Morel foi o primeiro a utilizar o termo *démence précoce* (latim, *dementia praecox* ou demência precoce) que se referia ao que hoje é conhecido como esquizofrenia. Em 1857 publicou *Traité des dégénérescences physiques, intellectuelles et morales de l'espèce humaine et des causes qui produisent ces variétés maladives*, no qual argumenta que algumas doenças são causadas por degeneração. Em seu tratado coloca que diversos estigmas físicos e psíquicos degenerativos explicariam as deformidades detectadas pelo mesmo em loucos e delinquentes. Referida degeneração daria lugar a distintas enfermidades mentais: epilepsia, debilidade, loucura e, inclusive, ao comportamento delitivo.

¹⁷ Médico e antropólogo brasileiro nascido em Vargem Grande, MA, fundador da antropologia criminal brasileira e pioneiro nos estudos sobre a cultura negra no país. Iniciou medicina na Bahia, mas concluiu no Rio de Janeiro, RJ (1888). Voltou à Bahia para assumir a cátedra na Faculdade de Medicina da Bahia (1891), onde promoveu a nacionalização da medicina legal brasileira, até então inclinada a seguir padrões europeus.

ideias que acentuaram a separação do homem em grupos, hierarquizados pela noção de raça, de acordo com os preceitos encontrados na obra de Lombroso. Considerava-se um cientista e pretendia contribuir com suas ideias para propor modificações ao Código Penal brasileiro no que se refere à questão da imputabilidade e da responsabilidade penal.

Francisco Franco da Rocha publicou, em 1905, o *Esboço de psiquiatria forense*, livro destinado a orientar os psiquiatras em suas relações tanto com a justiça quanto com o procedimento do exame psiquiátrico. Franco da Rocha buscou delimitar a esfera de atuação da psiquiatria forense, propondo que seu objetivo é “determinar a existência ou não existência desse estado mórbido cerebral, a fim de poder o juiz, de acordo com a opinião dos peritos psiquiatras, aplicar as determinações dos códigos” (FRANCO DA ROCHA, 2008, p. 153).

Júlio Afrânio Peixoto (1876-1947) foi médico legista, professor, romancista e político. Doutor em medicina, escreveu a tese *Epilepsia e Crime*, na qual fez sérias críticas à obra de Lombroso, por afirmar a existência de uma identidade entre delinquência e epilepsia. Afirmava, ainda, que não existem epiléticos responsáveis penalmente.

Em 1923 Afrânio Peixoto publicou a obra *Psicopatologia Forense*, onde aborda as noções de capacidade, responsabilidade e expõe as diversas concepções teóricas da criminologia. Nessa obra, discute os aspectos da semiologia mental, considerando as funções psíquicas que sofreriam alterações nas patologias, bem como as diferentes manifestações clínicas da doença mental (PEIXOTO, 1923).

Para Peixoto a punição seria apenas defesa social, visando conter a repetição do ato, rejeitando o radicalismo de Lombroso, mas adotando algumas premissas lombrosianas, como se infere no seguinte trecho:

Livre arbítrio e determinismo, já o vimos, são problemas filosóficos insolúveis na essência; em quanto isto, ha... uma necessidade premente de intimidar o criminoso possível, corrigir e coagir o criminoso de facto, preparar e realizar as reformas sociais que previnam a degeneração, eduquem as massas, elevem o conforto e nível moral... em uma palavra, defendam a sociedade contra os inimigos que ela faz e mantém (PEIXOTO, 1923, p. 20).

A medida de segurança prevista no Código Penal de 1940 (Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940), adotou o modelo italiano (pós-delitual), que admitia inclusive a aplicação de medidas de segurança aos “perigosos” fossem eles imputáveis ou não.

Luiz Regis Prado explica que a redação do Código Penal de 1940 no que se refere às medidas de segurança:

[...] agasalhou, como critério de verificação da responsabilidade penal, a capacidade de entender o caráter criminoso do fato e determinar-se segundo esse entendimento (art.22). Assim, é considerado inimputável aquele inteiramente incapaz de entender o caráter delituoso do fato e de orientar seu atuar de acordo com aquela compreensão e semi-imputável quem não possui plenamente esse discernimento. Ao semi-imputável são aplicáveis pena e medida de segurança, cumulativamente, ao passo que ao inimputável está reservada apenas esta última medida (PRADO, 2002, p. 643).

Com uma aceção crítica Zaffaroni e Pierangeli descrevia o Código Penal de 1940 por ser um:

Código rigoroso, rígido, autoritário no seu cunho ideológico, impregnado de “medidas de segurança” pós-delitiosas, que operavam através do sistema do “duplo binário” ou da “dupla via”. Através desse sistema de “medidas” e da supressão de toda norma reguladora da pena no concurso real, chegava-se a burlar, dessa forma, a proibição constitucional da pena perpétua. Seu texto corresponde a um “tecnicismo jurídico” autoritário que, com a combinação de penas retributivas e medidas de segurança indeterminadas (própria do Código de Rocco), desemboca numa clara deteriorização da segurança jurídica e converte-se num instrumento de neutralização de “indesejáveis”, pela simples deteriorização provocada pela institucionalização demasiadamente prolongada. (ZAFFARONI e PIERANGELI, 2015, p. 205).

O Código Penal (1940) passou por uma reforma em 1969, quando o tempo mínimo para o cumprimento da medida de segurança passou a ser de um a três anos. Essa reforma manteve o exame de cessação de periculosidade, para verificar se o “louco infrator” teria condições de retornar ao convívio social, e só então poderia ter a medida de segurança extinta.

Até a Reforma Penal pela Lei nº 7.209/1984, prevalecia no Brasil o sistema do duplo binário (dualista), ou seja, o juiz podia aplicar pena e medida de segurança. Quando o réu praticava delito grave e violento, era considerado perigoso, portanto, recebia pena e medida de segurança. Assim, ao término do cumprimento da pena privativa de liberdade, continuava detido até que houvesse o exame de cessação de periculosidade.

A exposição de motivos do Código Penal do Brasil (Lei 7.209/1984) no item 87 dispõe:

Extingue o projeto a medida de segurança para o imputável e institui o sistema vicariante para os fronteiriços. Não se retomam, com tal método, soluções clássicas. Avança-se, pelo contrário, no sentido da autenticidade do sistema. A medida de segurança, de caráter meramente preventivo e assistencial, ficará reservada aos inimputáveis. Isso, em resumo, significa: culpabilidade-pena; periculosidade-medida de segurança. Ao réu perigoso e culpável não há razão para aplicar o que tem sido, na prática, uma fração de pena eufemisticamente denominada medida de segurança.

No sistema do duplo binário, o semi-imputável cumpriria inicialmente a pena privativa de liberdade e, ao seu final, se mantida a presença da periculosidade, seria submetido a uma medida de segurança!

Na prática havia dupla penalidade, pois a maioria dos sentenciados era submetido a uma prisão profundamente injusta, já que na época do delito, fora considerado imputável. A designação – duplo binário – advém da expressão italiana *doppio binario*, que significa duplo trilho ou dupla via, como esclarece René Ariel Dotti (2001, p. 310).

Com a reforma da parte geral do Código Penal brasileiro pela Lei nº 7.209/1984, vigente até os dias atuais, esse entendimento foi alterado com importantes reflexos para o semi-imputável. Pois, sendo constatada a semi-imputabilidade, haveria a prolação de uma sentença condenatória, podendo incidir a diminuição de 1/3 a 2/3 da pena, conforme autoriza o artigo 26, parágrafo único, do atual Código Penal. Entretanto, se o juiz entender que, pela “periculosidade” constatada no agente se revelar mais efetivo um tratamento curativo, essa pena reduzida poderá ser substituída por uma medida de segurança, conforme recomenda o artigo 98 do Código Penal brasileiro:

Art. 98 – Na hipótese do parágrafo único do art. 26 deste Código e necessitando o condenado de especial tratamento curativo, a pena privativa de liberdade pode ser substituída pela internação, ou tratamento ambulatorial, pelo prazo mínimo de 1 (um) a 3 (três) anos, nos termos do artigo anterior e respectivos §§ 1º a 4º. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

A partir dessa alteração legislativa, o Brasil passou a adotar expressamente o sistema vicariante (unitário ou monista), superando o sistema do duplo binário. Assim, ao semi-imputável aplica-se a pena reduzida de 1/3 a 2/3 ou a medida de segurança, conforme seja mais adequado ao caso. Não se

admite a cumulação da pena privativa de liberdade e posterior medida de segurança, ainda que em sequência.

A 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu que durante o cumprimento de pena privativa de liberdade, o fato de ter sido imposta ao réu, em outra ação penal, medida de segurança referente a fato diverso, não impõe a conversão da pena privativa de liberdade que estava sendo executada em medida de segurança. O sistema vicariante afastou a imposição cumulativa ou sucessiva de pena e medida de segurança, uma vez que a aplicação conjunta ofenderia o princípio do *ne bis in idem*, já que o mesmo indivíduo suportaria duas consequências em razão do mesmo fato, conforme se infere no seguinte julgado:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO AO SISTEMA VICARIANTE. INOCORRÊNCIA. IMPOSIÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA E DE PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE DECORRENTES DE FATOS E AÇÕES PENAIS DISTINTAS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia. 2. O sistema vicariante afastou a imposição cumulativa ou sucessiva de pena e medida de segurança, uma vez que a aplicação conjunta ofenderia o princípio do *ne bis in idem*, já que o mesmo indivíduo suportaria duas consequências em razão do mesmo fato. 3. Tratando-se o reconhecimento da incapacidade de decisão incidental no processo penal, não há obstáculo jurídico à imposição de medida de segurança em um feito e penas privativas de liberdade em outros processos. 4. Habeas Corpus não conhecido. (STJ, HC 275.635/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 15/03/2016).

A crítica ao referido julgado consiste na compreensão de que, havendo imposição de medida de segurança, ainda que em outro processo, ficou evidenciada a existência de distúrbio ou transtorno mental, que deve ser tratado em local adequado, não no sistema penitenciário comum.

Portanto, o modelo brasileiro de medida de segurança previsto no atual Código Penal brasileiro é o vicariante (que faz as vezes de outra coisa), no qual o juiz só pode aplicar pena ou medida de segurança. O sistema brasileiro atual evita um tremendo paradoxo, conforme adverte René Ariel Dotti:

Se uma das finalidades da pena de prisão é ressocializar ou reeducar o infrator, sob o pálio da prevenção especial, como se justificar um complemento que pressupõe a periculosidade, ainda persistente? Trata-se de uma *contradictio in adjecto* e, portanto, a negação de um dos objetivos da pena, assim declarados em textos constitucionais e leis ordinárias (DOTTI, 2001, p. 311).

Apesar de exigir a prática de um “injusto típico”, que Busato (2017) chama de “ação com pretensão de ilicitude”, deixa clara a ideia de defesa social, que se aplica por tempo indeterminado, situação também violadora de princípios limitadores do *jus puniendi*. Entretanto, no Estado de Direito, adota-se o Direito penal do fato e não do autor.

Os modelos clássicos de teoria do delito (finalistas ou funcionalistas), adotaram, de modo geral, uma análise da culpabilidade que incluía situações de inexigibilidade de conduta diversa, além disso, iniciaram a análise da culpabilidade pela imputabilidade, como capacidade geral de ser culpável, e acabaram deparando-se com um intrincado problema doutrinário: o que fazer quanto a um inimputável que atua em situação de exculpação? (BUSATO, 2017).

No Brasil, parte da doutrina defende que a situação de exculpação (excludente de culpabilidade) derivada do erro de proibição escusável (art. 21, CP), coação moral irresistível e obediência hierárquica (art. 22, CP) e, ainda, embriaguez completa por caso fortuito ou força maior (art. 28, §2º, CP), deveria afastar a aplicabilidade da medida de segurança. Em contraposição, outro setor doutrinário, ao defender que a falta de capacidade para o conhecimento da proibição impediria a dirigibilidade normativa, torna indiferentes as hipóteses aventadas.

Válida a lição de Zaffaroni e Pierangeli a respeito da inexigibilidade da compreensão da antijuridicidade proveniente de incapacidade psíquica:

A capacidade psíquica requerida para se imputar a um sujeito a reprovação do injusto é a necessária para que lhe tenha sido possível entender a natureza do injusto de sua ação, e que lhe tenha podido permitir adequar sua conduta de acordo com esta compreensão da antijuridicidade. A lei, neste sentido, estabelece ser inimputável que é, “ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato, ou de determinar-se de acordo com esse entendimento” (art. 26, caput, do CP). Aquele que tem a possibilidade de compreender a antijuridicidade de sua conduta bastante limitada, ou anulada, não pode ser reprovado por ela: quem padece de uma psicose delirante, que o leva a um delírio de referência, em que

acredita que o vizinho o está matando com pós venenosos, quando o pobre homem apenas pulveriza as formigas de seu jardim, não pode ser reprovado pela conduta de agredi-lo, porque dele não se pode exigir a compreensão de sua antijuridicidade. Por outro lado, quem compreende a antijuridicidade de sua conduta, mas não pode adequá-la a esta compreensão, porque não tem capacidade psíquica para isto, também não pode ser reprovado pelo injusto cometido: aquele que sofre de uma fobia a insetos sabe que configura um injusto empurrar anciãs na rua, mas, se viu uma barata e isto nele desencadeou um pânico incontrolável, não poderá adequar sua conduta à compreensão da antijuridicidade, por mais que racionalmente se aperceba de que seu medo não tem causa real, e de que empurrar uma anciã, nestas circunstâncias, é um deplorável e malvado. (ZAFFARONI e PIERANGELI, 2015, p. 559).

Por isso que a imputabilidade, assim entendida como a capacidade de culpabilidade, possui dois níveis, no qual um refere-se à capacidade de compreender a ilicitude, e outro que consiste na capacidade para adequar a conduta a esta compreensão.

Entretanto, a situação fática de coação moral irresistível ou outras similares dizem respeito à fórmula de permissão fraca, cuja verificação pertence à afirmação de uma pretensão objetiva de ilicitude, que é, em si, pressuposto da análise de pretensão de reprovação (BUSATO, 2017). Portanto, há uma antecipação em face da verificação da imputabilidade e, conseqüentemente não há qualquer possibilidade de aplicação de medida de segurança, se demonstrada a presença da situação permissiva. Isso porque, como bem ressalta Mir Puig, na inexigibilidade de conduta diversa, “a anormalidade motivacional, fundamento comum a toda ideia de causa de exclusão da responsabilidade penal, não procede aqui de nenhuma anormalidade no sujeito – permanente ou transitória – mas de uma anormalidade na situação” (MIR PUIG, 1998, p. 616).

Diante disso, não cabe argumentar que a falta de capacidade psíquica em geral, ostentada pelo inimputável, impediria que ele se conduzisse com adequada dirigibilidade normativa para ter avaliada ou justificada sua atitude por uma redução de possibilidades de atuar segundo a norma, pois a questão é objetiva (SANTOS, 2007). Ou seja, se a conduta desvaliosa é realizada em circunstâncias concretas que não permitiam a ninguém atuar contra o direito, objetivamente, a falta de dirigibilidade de conduta do inimputável resulta absolutamente irrelevante. Qualquer postura contrária equivale a um direito penal de autor contra a pessoa do inimputável (BUSATO, 2017).

3.2 Medidas de segurança no direito comparado

O modo como se determina a inimputabilidade em função de anomalia psíquica varia pouco de um ordenamento jurídico para outro, entretanto, pode-se dizer que a maioria dos países é regido pelo critério misto ou biopsicológico, conforme se infere da análise dos ordenamentos alienígenas adiante descritos.

3.2.1. Alemanha

O direito penal alemão sempre exerceu grande influência no desenvolvimento da dogmática jurídico-penal dos países europeus e no ocidente. Essa influência atualmente decorre em razão do grande desenvolvimento da dogmática jurídico-penal alemã, o que, notadamente, fez com que o direito penal alemão sempre representasse um modelo a ser seguido.

O Código Penal alemão (*Strafgesetzbuch*) trata da inimputabilidade nos artigos 19, 20 e 21, respectivamente sobre a menoridade (14 anos), em decorrência de distúrbios psíquicos e a inimputabilidade reduzida. Relativamente à psicopatologia, o diploma penal alemão adotou o critério biopsicológico.

Nos termos do §20 do Código Penal alemão, age sem culpabilidade aquele que, em razão de distúrbio mental patológico, de um profundo distúrbio da consciência ou de deficiência mental ou de outra grave anomalia psíquica, é incapaz de compreender a ilicitude do fato ou de agir conforme essa compreensão. Assim, o estatuto penal alemão adotou o sistema biopsicológico, tal como o sistema adotado no Brasil. (SILVA, 2015)

No direito penal alemão a imputabilidade está associada à capacidade de autodeterminação, pois, paulatinamente, o ser humano desenvolve a consciência, que o põe em condições de acumular experiências, que por associação influirão em sua conduta. A enfermidade mental ou oligofrenia pode excluir a capacidade, seja porque não permite que se instale ou porque uma vez instalada anula a consciência.

Hellmuth von Weber (1893-1970) adverte que a decisão da exclusão da imputabilidade fica praticamente nas mãos do perito médico, que não só se atém a incumbência de estabelecer o diagnóstico e o prognóstico de uma enfermidade mental ou sobre a maturidade evolutiva de um jovem, mas também deve dar resposta sobre a questão jurídica da responsabilidade, o que pode apresentar resultados diferentes segundo o critério adotado. (WEBER, 2008, p. 122).

Há no direito penal alemão um grau de responsabilidade intermediário da responsabilidade diminuída, equivalente ao que conhecemos por semi-imputável. Aplica-se essa semi-imputabilidade aos jovens entre 14 e 18 anos de idade e os que apresentam debilidade mental prevista no §51 II da Lei 24/11/1933.

O §21 combinado com o §49 do Código alemão prevê igualmente a capacidade reduzida, com determinação de diminuição da pena. Entretanto, Roxin adverte que a capacidade reduzida não constitui um meio termo entre a capacidade e a incapacidade traduzida em uma espécie de forma autônoma, ao que conhecemos como semi-imputabilidade. O jurista alemão sustenta que a capacidade de controle é um conceito graduável, em que a pessoa pode se ressentir de modo maior ou menor em poder se motivar ou não de acordo com a norma. (ROXIN, 2008)

As anomalias mentais admitidas no ordenamento alemão podem ter origem orgânica, como a perturbação da consciência, as alterações da atividade mental (como os estados transitórios de delírio febril, embriaguez etc), a debilidade mental referente ao grau inferior de alteração mórbida e a inibição do desenvolvimento devido à surdo-mudez.

Assim, as anomalias mentais devem ser observadas quando comprometem a inteligência ou a capacidade de determinação da vontade. Não é necessário o conhecimento do direito. Faltarão o dolo quando a alteração mental seja de tal natureza que o autor desconheça seu mundo circundante e, por consequência não sabe o que faz (como nas alucinações). Isso é frequente nos estados paranoicos no qual haja uma sensação de perseguição e por isso

acredita que se encontra em situação de necessidade. Assim, não haveria capacidade de autodeterminação da vontade. (WEBER, 2008).

O modelo penal alemão prevê as penas e medidas de segurança no sistema de sanções, como elemento estrutural fundamental na regulação das consequências jurídicas das condutas. Fica evidente que nesse modelo a prevenção ganha preponderância sobre o tratamento, entretanto, o sistema admite a redução da culpabilidade, como se infere nas lições de Claus Roxin:

La peligrosidad de un sujeto puede ser en particular tan grande para la coletividad, que la pena ajustada a la culpabilidad no baste para proteger suficientemente de sus ataques a la coletividad. Cuando p. ej. un deficiente mental que sólo es imputable en una pequeña medida comete hechos violentos graves y es previsible que los vuelva a cometer, entonces su reducida culpabilidad (§21) justifica sólo una pena pequeña, pero la protección de la generalidad hace necesario además de eso que se le ingrese en un hospital psiquiátrico (§63) en atención a los fines de corrección y aseguramiento. (ROXIN, 2008, p. 104).

A medida de segurança se relaciona com uma determinada predisposição de reação, ou seja, com uma personalidade. Ela pressupõe a prática de uma ação sancionada (§42 b; RJGG §1 I), ou seja, um comportamento sujeito a uma sanção penal. O ordenamento alemão parece admitir o sistema duplo binário, ou seja, a aplicação da medida de segurança junto com a pena, como ocorre nos §§42 d, e. (WEBER, 2008, p. 168).

Nesse aspecto, defende Roxin a tese da via única de penas e medidas de segurança simultaneamente:

Según el §67, en caso de imposición simultánea de una pena privativa de libertad y una medida también privativa de libertad, el internamiento en un hospital psiquiátrico (§63) y en un centro de desintoxicación (§64) por regla general es ejecutado antes de la pena y computado a efectos de la misma, de modo que em numerosos casos ya no necesita ser cumplida una pena en un establecimiento penitenciario. (ROXIN, 2008, p. 107).

O §49 do diploma penal alemão estabelece a redução de pena em caso de capacidade relativa, delimitando parâmetros quantitativos de redução para diversas hipóteses atenuantes.

O ordenamento penal alemão admite a declaração de prescrição da medida de segurança, ainda que se relacione com a periculosidade atual. A prescrição da execução da medida de segurança corresponde a da execução

da pena (§70 II). Aproveita igualmente os institutos da graça e indulto, como forma de extinção da punibilidade, para atingir as medidas de segurança.

A Alemanha não estabelece prazo de duração da medida de segurança, está a depender de sua necessidade, mas o ordenamento admite sua modificação para medidas educativas (§§42 s., 42 I e IV, 63 III RJGG). Admite, inclusive, vários tipos de medidas na mesma sentença, havendo necessidade de modificação das circunstâncias segundo a necessidade de sua execução (§42 n).

Percebe-se que o modelo alemão de medida de segurança é pautado na segurança social e garantia da “ordem”, de caráter preventivo especial, buscando principalmente neutralizar a periculosidade do ser humano. O modelo admite a majoração do tempo de internação, avaliando-se sua culpabilidade, seus antecedentes e a ameaça de causar ulteriores danos graves (§66).

Alguns países ampliaram a denominada via única, adotando o sistema vicariante, como ocorre na Suécia, Inglaterra, Bélgica e Itália.

3.2.2 Inglaterra

Na Inglaterra, assim como em vários Estados dos Estados Unidos adotam a regra que a imputabilidade penal é aplicável ao agente que, à época do fato, não entendia que estava praticando um crime, e, se entendia, não tinha consciência que estava praticando um mal. Daí nasceu a esdrúxula regra *McNaughten*, oriunda do Direito Penal Inglês, em razão de um homicídio ocorrido em 1843, quando Edward Drummond, secretário do primeiro-ministro Sir Robert Peel, foi assassinado por Daniel McNaughten. Este, tomado por alucinações auditivas e por delírio persecutório, acreditava que o senhor Peel o prejudicava, que vivia falando mal de sua pessoa. Um dia, tomado por essas concepções delirante-alucinatórias, se colocou a observar a casa do senhor Peel, e vendo sair o senhor Drummond, o seguiu e o matou, com a convicção de ter matado o ministro Peel. A defesa, baseada na jurisprudência médica, citando o caso de Isaac Ray (1838), defendeu o reconhecimento pela Corte como doente mental, cuja tese foi acolhida, importando na absolvição de Daniel McNaughten e enviado-o para o hospital psiquiátrico (PALOMBA, 2016).

O caso chegou até a Câmara dos Lordes, tornando jurisprudência, pela qual deveria restar provado que, à época do fato o agente não tinha consciência ou não podia saber que estava praticando um mal. Portanto, esdrúxula regra *McNaughten* estabelecia que:

[...] ao alegar “estado de loucura” do acusado deve-se provar claramente que, à época do fato, este não tinha consciência de que estava praticando um crime e se tinha consciência, não poderia saber que estava praticando um mal. Vale dizer, um louco, alucinando ou delirando, que, no auge de seu delírio persecutório, resolve se vingar do ‘perseguidor’, e o mata sabendo que está tirando a vida de uma pessoa, responde penalmente pelo que fez, como se fosse indivíduo normal. (PALOMBA, 2016, p. 145).

A lei inglesa não admite responsabilidade diminuída ou parcial, ou seja, manifestações de fúria incontrolada de um indivíduo aparentemente são não implicará em isenção de responsabilidade penal ou diminuição desta.

3.2.3 Estados Unidos

Nos Estados Unidos da América um total de 28 (vinte e oito) estados adota um padrão de “*insanity defense*” que não leva em consideração a incapacidade volitiva dos sujeitos, mas a tentativa de defender um arguido, baseando-se apenas nesse aspecto é ainda um assunto extremamente limitado. De modo geral, o insano mental não é punido por cometer crime se, à época do fato apresentava alguma psicopatologia. O ônus da incapacidade recai sobre a defesa (*affirmative defense*). Entretanto, a *McNaughten rule* (regra *McNaughten*) vige na maioria dos Estados da federação, mas é bastante combatida nos tribunais, ganhando força, cada vez mais, o critério do “irresistível impulso”, que corresponde à incapacidade de autodeterminação (PALOMBA, 2016).

Alguns Estados americanos já utilizam o critério da “responsabilidade diminuída”, ou estabelecendo “circunstâncias atenuantes”, se provado que a afecção mental agiu de forma a diminuir a culpa do acusado.

Alguns Estados estabelecem por lei que, se o acusado foi considerado incapaz de compreender o processo de julgamento, será recolhido a um hospital psiquiátrico, para tratamento, suspendendo o processo, até o restabelecimento da higidez mental do acusado. Não havendo pronto

restabelecimento de suas faculdades mentais por “período razoável” (*reasonable period of time*), poderá ser posto em liberdade. (PALOMBA, 2016).

Estados Unidos e França executaram medidas de deslocamento do cuidado do hospital psiquiátrico para outros espaços que acabaram por reproduzir sua lógica, bem como ações de cunho administrativo para redução de gastos públicos. Inicialmente, elas foram afirmadas como desinstitucionalização, mas posteriormente foram analisadas como práticas de desospitalização, servindo de subsídios para que as experiências italianas que seguiram buscassem a efetividade deste processo (CASTEL, 1987).

A Seção 16 do Código Penal Canadense isenta a responsabilidade penal daquele que cometeu um ato ou uma omissão enquanto sofria de um transtorno mental, que o deixou incapaz de apreciar a natureza e a qualidade dessa conduta ou de saber que tal comportamento era ilícito. Ou seja, apenas a falta ou a diminuição da capacidade cognitiva parece relevar para a exclusão da responsabilidade¹⁸.

3.2.4 Itália

Na modelo italiano a tutela específica do direito à saúde na prisão é garantida pelo artigo 11 da Lei nº 354 de 1975 sobre o ordenamento penitenciário. O artigo I enuncia o princípio orientador: *“il trattamento penitenziario deve essere conforme ad umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona”*.

Na Itália predominou por muito tempo o conceito de “instituição total” que foi abordado pelo psiquiatra Franco Basaglia (1978), autor da reforma dos serviços psiquiátricos no país, uma das mais radicais do mundo. A instituição total é “aquela que controla ou busca controlar a vida dos indivíduos a ela submetidos substituindo todas as possibilidades de interação social por determinações internas” (GOFFMAN, 2003, p. 16).

¹⁸ Texto original: “No person is criminally responsible for an act committed or an omission made while suffering from a mental disorder that rendered the person incapable of appreciating the nature and quality of the act or omission or of knowing that it was wrong”. (CANADÁ, 1985)

O art. 85 do *Codice Penale* italiano estabelece ser imputável o agente que, no momento do cometimento do fato, possua a capacidade de entender e de querer: “Art. 85. (*capacità d'intendere e di volere*). *Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se, al momento in cui lo ha commesso, non era imputabile (87)*”.

O art. 88 do Código Penal italiano faz referência às causas de exclusão da imputabilidade, nos seguintes termos: “*Non è imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, era, per infermità, in tale stato di mente da escludere la capacità d'intendere o di volere*”¹⁹ (ITALIA, 1930).

A legislação penal italiana prevê a responsabilidade penal diminuída, em razão de enfermidade mental que comprometa parcialmente a capacidade de compreensão, consoante autoriza o art. 89 do Código Penal italiano, nesses termos: “*Chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, era, per infermità, in tale stato di mente da scemare grandemente, senza escluderla, la capacità d'intendere o di volere, risponde del reato commesso; ma la pena è diminuita*”. (ITALIA, 1930).

Ao contrário do ordenamento jurídico brasileiro, o Código italiano especifica detalhadamente as causas de redução e de exclusão da imputabilidade, que vão desde as alterações patológicas devidas à enfermidade da mente ou ação do álcool ou de substâncias estupefacientes (psicoativas); imaturidade fisiológica ou parafisiológica, relativas respectivamente, à menoridade e ao surdo-mudismo (arts. 88 a 98 do Código Penal italiano). (MANTOVANI, 1992)

A custódia cautelar para tratamento do acusado que apresenta algum tipo de transtorno mental revela-se como alternativa a custódia prisional para evitar ao acusado a internação no cárcere, conforme dispõe o artigo 286 do Código Processual Penal italiano:

Se la persona da sottoporre a custodia cautelare si trova in stato di infermità mentale che ne esclude o ne diminuisce grandemente la capacità di intendere o di volere, il giudice, in luogo della custodia in carcere, può disporre il ricovero provvisorio in idonea struttura del servizio psichiatrico ospedaliero, adottando i provvedimenti necessari

¹⁹ Tradução livre do original: Não é imputável quem, no momento em que cometeu o fato, estivesse, por enfermidade, em tal estado de espírito que excluísse a capacidade de compreender ou querer.

*per prevenire il pericolo di fuga. Il ricovero non può essere mantenuto quando risulta che l'imputato non è più infermo di mente (ITALIA, 1988)*²⁰.

O CPP italiano individualiza como pressuposto a "pessoa em estado de enfermidade ou transtorno mental que exclui ou diminui a capacidade de entender o caráter ilícito do fato". Assim, a norma autoriza eventual transferência do sujeito enfermo para uma estrutura do serviço psiquiátrico hospitalar, evitando sua permanência no cárcere. Entretanto, a internação em estrutura do serviço psiquiátrico não pode ser mantida quando o sujeito não mais apresenta a condição de enfermo mental, desde que preenchidas as exigências de natureza cautelar que autorizam a manutenção da prisão cautelar.

Caso o transtorno mental ou a perturbação da saúde mental seja superveniente ao delito e à própria condenação e impeça a execução da pena de prisão, será estabelecida internação em um hospital psiquiátrico judiciário (hoje *Residenza Esecuzione Misura Sicurezza - REMS*) até a cessão do transtorno e a revogação da relativa disposição de internação, consoante dispõe o artigo 148 do Código Penal italiano, no primeiro parágrafo, nos seguintes termos:

Se, prima dell'esecuzione di una pena restrittiva della libertà personale o durante l'esecuzione, sopravviene al condannato una infermità psichica, il giudice, qualora ritenga che l'infermità sia tale da impedire l'esecuzione della pena, ordina che questa sia differita o sospesa e che il condannato sia ricoverato in un manicomio giudiziario, ovvero in una casa di cura e di custodia. (ITALIA, 1930)²¹.

Antes do Código Rocco não havia, na legislação italiana, disposições sobre a suspensão da execução da pena em caso de superveniência de “doença mental”. Aos hospitais judiciários se deu uma imposição baseada no

²⁰ Tradução livre: Se a pessoa sujeita a custódia preventiva estiver em estado de insanidade que exclua ou diminua grandemente sua capacidade de entender ou desejar, o juiz, em lugar da custódia na prisão, pode providenciar hospitalização temporária em uma estrutura adequada do serviço hospitalar psiquiátrico, tomando as medidas necessárias para evitar o risco de fuga. A hospitalização não pode ser mantida quando parecer que o acusado já não está mentalmente doente.

²¹ Tradução livre: Se, antes da execução de uma sanção restritiva de liberdade pessoal ou durante a execução, ocorre uma doença mental ao condenado, o juiz, se considerar que a enfermidade é de modo a impedir a execução da sentença, ordena que isso seja diferido ou suspenso ou que o condenado seja hospitalizado em um hospital judicial psiquiátrico ou em uma casa de repouso e custódia.

tratamento e na terapia com regras inspiradas por senso de humanidade. Tais instituições eram também, além de hospitais que recebiam doentes mentais, lugares de abrigo para simuladores de transtorno. (FAVILLI; AMARANTE, 2018).

A partir de 2015, com o advento do Decreto Lei n° 24 de 25 de março de 2013, por inspiração do psiquiatra Franco Basaglia, todos os hospitais judiciários no território italiano foram oficialmente fechados e substituídos por REMS. Portanto, até o ano de 2017, a Itália passou a ser o único país do mundo a abolir os hospitais psiquiátricos judiciários, representando um marco na história da saúde mental no mundo inteiro, tornando-se referência para a Organização Mundial de Saúde (FAVILLI; AMARANTE, 2018).

A legislação penal italiana ainda precisa aperfeiçoar seu aparato normativo, através da introdução de uma lei contra a tortura, embora existam várias normas que sancionam e proíbem qualquer tipo de comportamento violento, não há ainda um crime de tortura no Código Penal. A associação italiana *Antigone* está realizando uma batalha a favor da introdução do crime de tortura, eis que configura um crime contra a humanidade, seguindo a definição fornecida pela ONU e pelo Conselho da Europa. (FAVILLI; AMARANTE, 2018).

Na Itália há uma entidade chamada “Outro Direito” - um “Centro de documentação da prisão, desvio e marginalidade” - vinculado ao Departamento de Teoria e História do Direito da Universidade de Florença. O Centro promove denúncia contra a presença, nos antigos Hospitais Psiquiátricos Judiciários, das pessoas ainda não colocadas em REMS (equiparadas ao Centro de Atenção Psicossocial - CAPS no Brasil). Os reclusos são ajudados a subscrever uma reclamação, dirigida ao juiz, que põe em “jogo” a Constituição Italiana²². De fato, a continuação de internação nos antigos Hospitais Psiquiátricos Judiciários representa uma forma de detenção ilegal, contra lei (CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA, 2016).

3.2.5 Portugal

²² O artigo 13 da Constituição italiana diz. “Não é permitida qualquer forma de restrição da liberdade pessoal, exceto na forma e nos casos previstos por lei”.

O Código Penal Lusitano, no título relativo à “inimputabilidade em razão de anomalia psíquica”, traz no seu artigo 20 a seguinte previsão:

1. É inimputável quem, por força de uma anomalia psíquica, for incapaz, no momento da prática do facto, de avaliar a ilicitude deste ou de se determinar de acordo com essa avaliação.
2. Pode ser declarado inimputável que, por força de uma anomalia psíquica grave, não accidental e cujos efeitos não domina, sem que por isso possa ser censurado, tiver, no momento da prática do facto, a capacidade para avaliar a ilicitude deste ou para se determinar de acordo com essa avaliação sensivelmente diminuída.
3. A comprovada incapacidade do agente para ser influenciado pelas penas pode constituir índice da situação prevista no número anterior.
4. A inimputabilidade não é excluída quando a anomalia psíquica tiver sido provocada pelo agente com intenção de praticar o facto. (SILVA, 2015, p. 48).

O legislador português preferiu adotar o termo “anomalia psíquica” para abranger toda espécie de ausência de higidez mental, ao passo que o legislador brasileiro optou por termos como: “doença mental e desenvolvimento mental incompleto ou retardado”. A generalização do termo pode provocar incompreensões em razão da sua amplitude, pois não levaria ao entendimento sob o aspecto sóciocognitivo, como é o caso dos índios ou dos surdos, que não possuem déficit de higidez mental, mas uma compreensão diferente sob vários aspectos socioculturais.

O Código Penal Português decidiu por igualar as psicoses e as psicopatias delimitando a anomalia psíquica em um critério normativo ou jurídico. Nesse aspecto, não seria válido um exame pericial da anomalia psíquica, uma vez que a psiquiatria não teria condições de responder de maneira científica a uma questão jurídica que tal definição implica. (CELANT, 2016).

O art. 159 do Código de Processo Penal de Portugal prevê a realização de perícia psiquiátrica, a requerimento do Ministério Público, da defesa ou dos familiares do arguido. Vale colacionar o seguinte julgado:

1. Ac. TRL de 15-12-2008: V. A perícia psiquiátrica, a que se reporta o artigo 159.º do Código de Processo Penal, sobretudo os seus n.ºs 6 e 7, tem em vista apurar se o arguido sofre de alguma anomalia psíquica que possa justificar o juízo de inimputabilidade ou de imputabilidade diminuída. Só deve ser realizada quando se suscitar, fundadamente, a inimputabilidade ou a imputabilidade diminuída do arguido.
- VI. «Para efeito de avaliação da personalidade e da perigosidade do arguido pode haver lugar a perícia sobre as suas características psíquicas independentes de causas patológicas, bem como sobre o

seu grau de socialização». Trata-se de uma perícia sobre a personalidade que «pode relevar, nomeadamente para a decisão sobre a revogação da prisão preventiva, a culpa do agente e a determinação da sanção». (PORTUGAL, MINISTÉRIO PÚBLICO, 2008)

O Art. 160 do CPP português prevê a realização de perícia da personalidade e da periculosidade, inclusive para auxiliar o juiz acerca da revogação da prisão preventiva, estabelecendo que:

1 - Para efeito de avaliação da personalidade e da perigosidade do arguido pode haver lugar a perícia sobre as suas características psíquicas independentes de causas patológicas, bem como sobre o seu grau de socialização. A perícia pode relevar, nomeadamente para a decisão sobre a revogação da prisão preventiva, a culpa do agente e a determinação da sanção.

2 - A perícia deve ser deferida a serviços especializados, incluindo os serviços de reinserção social, ou, quando isso não for possível ou conveniente, a especialistas em criminologia, em psicologia, em sociologia ou em psiquiatria. (PORTUGAL, DL Nº 78/87)

No Direito Penal português, em razão do art. 163 do Código de Processo Penal, uma vez apresentado o laudo pericial e suas conclusões sob uma perspectiva técnico-científica, o juiz fica adstrito a tais conclusões, tendo sua atividade limitada quanto a esse momento. (CELANT, 2016, p. 18)

Portanto, caso o juiz pretenda divergir das conclusões da perícia deve fazê-lo de forma fundamentada, mas dificilmente terá condições técnico-científicas para divergir do laudo pericial, especialmente sob o aspecto psicopatológico. Entretanto, o juízo de inimizabilidade é também um juízo normativo, por isso, o papel do perito e do juiz deve ser de cooperação, a fim de se proferir uma decisão subjetivamente plúrima, associando a análise biopsicopatológica e normativa, apesar da formação acadêmica entre ambos ser totalmente distinta.

3.2.6 Espanha

O Código Penal espanhol, de 1995, trata da inimizabilidade em razão de anomalia ou alteração psíquica no art. 20:

20. Están exentos de responsabilidad criminal:

1º El que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalia o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión.

2º El que al tiempo de cometer la infracción penal se halle em estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de um síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de talres sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme esa compresión.

3º El que, por sufrir alteraciones em la percepción desde el nacimiento, o desde la infância, tenga alterada gravemente la consciência de la realidad.

O mencionado dispositivo espanhol, pautado no critério biopsicológico, estabelece a isenção de responsabilidade criminal em razão da inimputabilidade nos §§1º a 3º, quando o agente estiver acometido de qualquer anomalia ou alteração psíquica que lhe subtraia a capacidade de compreensão da ilicitude ou de autodeterminação segundo esse entendimento. Referido critério também é utilizado pelo Código Penal brasileiro. Entretanto, inova ao prever a não isenção de responsabilidade penal quando o agente provocar um transtorno mental provisório com a finalidade de cometer o delito ou ainda que tenha o dever de prever a possibilidade de sua ocorrência.

O §2º afasta a responsabilidade criminal em caso de intoxicação por álcool, drogas tóxicas e outras substancias psicotrópicas que produzam efeitos análogos, sempre que não sejam preordenadas com intuito criminoso, ou que não haja precisão ou exigência de previsão delituosa ou em caso de síndrome de abstinência. (SILVA, 2015, p. 44).

3.2.7 França

A França também adota o sistema biopsicológico ao prever a inimputabilidade e seu respectivo tratamento penal aos que possuem problemas psíquicos ou neuropsíquicos, desde que verificada a incapacidade de compreensão ou de autodeterminação. Assim como a legislação brasileira, prevê a diminuição de pena se as causas referidas não retirarem do agente sua plena capacidade de compreensão ou autodeterminação, conforme se infere no preceptivo abaixo:

Art. 122-1. N'est pas pénalement responsable la personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neropsychique ayant aboli son discernement ou le controle de ses actes.

La personne qui était atteinte au moment des faits, d'un trouble psychique ou neropsychique ayant altéré son discernement ou entravé le contrôle de ses actes demeure punissable; toutefois, la jurisdiction tient compte de cette circonstance lorsqu'elle determine la peine et en fixe le régime.

A maioria no Código Penal francês se dá a partir dos treze anos, mas sob regime diferenciado. A *Ordennance* nº 45-174, de 02 de fevereiro de 1945 dispõe sobre *l'enfance délinquante*, com previsão de detenção até para menores entre dez e treze anos para fins de investigação em casos de crimes graves. (SILVA, 2015, p. 45).

Na França, a medida de segurança pode ser pronunciada ao final do cumprimento de uma pena, mesmo depois do término de execução desta, ao encontro de pessoas que são consideradas como de alta periculosidade. Tais pessoas poderão ser internadas em um complexo médico penal, por um período de até um ano, renovável por indeterminadas vezes. (LAMY, 2015)

Em um julgado prolatado no dia 21 de fevereiro de 2008, o Pretório Excelso francês recusou-se a classificar a medida de segurança como pena ou como medida de caráter punitivo²³. Isto porque, de acordo com o Conselho Constitucional, tal resposta, de um lado, não é pronunciada por uma jurisdição de julgamento penal²⁴ e, por outro lado, não decorre de um juízo de culpabilidade, mas sim de um juízo de periculosidade. Por tal razão, uma medida de segurança não pode ser vista nem como uma pena, nem como uma medida de caráter punitivo. No mesmo precedente, dois outros critérios são utilizados pelo Pretório Excelso na análise do regime jurídico ao qual tal resposta penal está submetida: a natureza privativa de liberdade da medida de segurança; e o fato de que ela é imposta após a prolação de uma decisão condenatória por uma jurisdição penal (LAMY, 2015).

²³ Decisão do Conselho Constitucional nº 2008-562, prolatada no dia 21 de fevereiro de 2008 (LAMY, 2015).

²⁴ Segundo o art. 132-17 do Código Penal, “nenhuma pena pode ser aplicada se a jurisdição não a pronunciou expressamente”. Dessa forma, é em razão da existência de uma pena que a jurisdição deve intervir, enquanto que, para o Conselho Constitucional, a pena existe porque a jurisdição interviu, pronunciando-a. (FRANÇA. Código Penal, Lei nº 92-683, 22 de julho de 1992).

É válido ressaltar a Decisão do Conselho Constitucional nº 2008-562, prolatada no dia 21 de fevereiro de 2008, que adicionou a esses dois critérios a ideia de que a medida de segurança é pronunciada após o cumprimento de uma pena pelo condenado; e tem por objetivo impedir e prevenir a reincidência deste, notadamente quando o condenado possui desvios graves de personalidade, os quais não retiram o seu discernimento, mas o faz presumir ser uma pessoa de alta periculosidade (LAMY, 2015).

Assim, as medidas de segurança não são despidas de toda e qualquer proteção constitucional. O art. 9º da Declaração de 1789 e o art. 66 da Constituição são, por exemplo, aplicáveis a elas. Válido ressaltar o entendimento de Bonis Garçon acerca da natureza jurídica da medida de segurança no direito francês:

Enquanto que o penalista define a sanção penal como a reunião de dois tipos de resposta penal – as penas e as medidas de segurança – o juiz constitucional distingue, de um lado, as penas e as ‘sanções com um caráter de punição’ e, de outro lado, as demais respostas penais que não são nem penas, nem sanções com um caráter de punição – categoria na qual ele insere as medidas de segurança. (BONIS GARÇON, 2013, p. 145)

Portanto, é possível afirmar que não existe na jurisprudência do Conselho Constitucional da França nenhum critério claro que permita distinguir com precisão uma medida de segurança, a qual não é atingida pelo princípio previsto no art. 8º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789²⁵ (princípio da necessidade das penas²⁶), de uma pena ou de uma medida de caráter punitivo, embora submetidas ao controle de constitucionalidade realizado a partir do referido artigo.

3.2.8 Argentina

O Código Penal argentino remonta ao ano de 1921 (lei nº 11.179/1921), portanto, não segue a técnica dos códigos mais recentes. Trata da higidez mental no art. 34 (Imputabilidade), nos seguintes termos:

Art. 34. No son punibles:

²⁵ A Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão é considerada hoje na França como integradora do que o Conselho Constitucional chama de bloco de constitucionalidade. Portanto, o valor normativo de tal diploma é equivalente ao valor normativo do texto constitucional. (LAMY, 2015).

²⁶ Art. 8º da Declaração: “a lei não pode estabelecer penas que não as estritamente e evidentemente necessárias [...]”.

1º El que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconciencia, error o ignorancia de hecho no imputable comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones.

Em caso de enajenación, el tribunal podrá ordenar la reclusión del agente en un manicomio, del que no saldrá sino por resolución judicial, com audiencia del ministerio publico y previo dictamen de peritos que declaren desaparecido el peligro de que el enfermo se dane a sí mismo o a los demás.

En los demás casos em que se absolviere a um processado por las causales del presente inciso, el tribunal ordenará la reclusión del mismo en un establecimiento adecuado hasta que se comprobare la desaparición de las condiciones que le hicieren peligroso.

O diploma argentino adotou o critério biopsicológico, pois vincula a impossibilidade de “*comprender la criminalidad de lacto o dirigir sus acciones*” a causas atinentes a ausência ou insuficiência de higidez mental. Entretanto, percebe-se que a lei argentina ainda está pautada no estado de periculosidade presumida do indivíduo sujeito a medida de segurança, prevendo sua internação em manicômio, por ordem judicial, que só poderá ser alterada, mediante prévio parecer médico pericial. Ou seja, não difere muito da previsão normativa brasileira.

O Comité para a Prevenção da Tortura (CPT) do Conselho da Europa²⁷ publicou em 2017 uma versão revista das suas normas relativas à utilização de meios de coação física nos estabelecimentos psiquiátricos para adultos.

As novas normas baseiam-se nos seguintes princípios gerais: os meios de coação física só podem ser utilizados contra pacientes violentos que representem um perigo para si próprios ou para os demais, a título excepcional e como medida de último recurso em caso de necessidade absoluta; devem ser sempre aplicadas em conformidade com os princípios da legalidade, necessidade, proporcionalidade e responsabilização, devendo todos os tipos de coação física e critérios para a sua aplicação ser regulados por lei; só devem ser usadas como medida de último recurso para prevenir um dano iminente no paciente ou em terceiros e sempre pelo prazo mais curto possível, devendo o paciente ser libertado logo que a situação de emergência que justificou a aplicação da medida deixe de existir; constituem medidas de

²⁷ O Conselho da Europa é a principal organização em defesa dos direitos humanos do continente e conta com 47 Estados membros, dos quais 28 são membros da União Europeia, sob a supervisão do Tribunal europeu de Direitos Humanos.

segurança sem justificação terapêutica e nunca devem ser usadas como punição, por mera conveniência do pessoal, para colmatar faltas de pessoal ou em substituição de um tratamento ou cuidado adequado; e todos os estabelecimentos de saúde psiquiátrica devem ter uma política completa e cuidadosamente desenhada sobre a utilização de meios de coação física (CONSELHO DA EUROPA, 2017).

Em moldes gerais, infere-se que não há mudanças significativas de um modelo para outro, a grande maioria está alicerçada na denominada periculosidade presumida e internação psiquiátrica em grande parte dos modelos alienígenas aos considerados infratores da lei penal com transtorno ou distúrbio mental. A seguir, analisar-se-á detalhadamente o modelo de medidas de segurança e o tratamento penal psiquiátrico no Brasil.

3.3 Medidas de segurança no Brasil

É preciso ressaltar inicialmente que a aplicação da medida de segurança pressupõe a observância do princípio da legalidade estrita, sendo, portanto, proibido impor a um inimputável ou semi-imputável uma medida de segurança não prevista como tal na lei penal. Isso decorre do controle social imposto ao Estado social e democrático de Direito.

Necessário observar, ainda, que ninguém pode ser submetido a uma medida de segurança, senão em virtude de um processo e de uma sentença que a determine. Esse processo ou sentença deve emanar de um juiz ou Tribunal competente, os quais sua aplicação estará adstrita aos marcos estabelecidos legalmente.

Guilherme de Souza Nucci conceitua a medida de segurança como:

Uma forma de sanção penal, com caráter preventivo e curativo, visando a evitar que o autor de um fato havido como infração penal, inimputável ou semi-imputável, mostrando periculosidade, torne a cometer outro injusto e receba tratamento adequado (NUCCI, 2007, p. 479).

A doutrina tradicional adota a ideia de que a medida de segurança tem caráter sancionador, portanto pós-delitual, com a observância da

proporcionalidade da medida para não se impor por tempo superior a pena correspondente ao fato delitivo (injusto) caso o sujeito seja imputável. Nesse entendimento, os defensores da denominada *periculosidade ao fato*, como Muñoz Conde, admitem a aplicação do princípio de culpabilidade como limite à imposição de uma medida de segurança (BUSATO, 2017).

O fato de considerar a culpabilidade, que vai além do conceito meramente dogmático, como apropriada para a limitação das medidas de segurança resulta incompreensível, já que aproxima a ideia de identidade entre as penas e as medidas de segurança, o que parece ser um tremendo equívoco.

No que se refere à natureza jurídica da medida de segurança, necessário esclarecer que a doutrina majoritária sustenta seu caráter jurídico-penal, enquanto há ainda corrente minoritária afirmando tratar-se tão somente de uma medida de cunho administrativo. Sobre seu caráter administrativo, válidas são as lições de ZAFFARONI e PIERANGELI:

Em relação às medidas de segurança destinadas a inimputáveis ou sujeitos considerados sem capacidade psíquica suficiente para serem merecedores de uma pena, pode-se afirmar que elas não têm caráter “materialmente” penal, mas só “formalmente” penal, por estarem previstas na lei penal. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2015, p. 117)

E continuam os autores:

Essas medidas são materialmente administrativas e formalmente penais. Uma das provas mais acabadas de que não pode ser outra a sua natureza é que juridicamente não podem chamar-se “sanções”, ainda que, na prática, o sistema penal as distorça e a elas atribua, eventualmente, esta função, realidade que se faz necessário controlar e procurar neutralizar. Além disso, o seu fundamento não é a periculosidade em sentido jurídico-penal (isto é, a relevante probabilidade de que o sujeito cometa um delito), mas a periculosidade entendida no sentido corrente da palavra, que inclui o perigo de autolesão, que não pode ser considerada delito. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2015, p. 118).

Importante salientar a natureza jurídica da decisão que declara a inimputabilidade do acusado como absolutória imprópria, pois inexiste sequer crime. Tal característica reflete naturalmente nos efeitos dessa decisão que não pode gerar antecedentes criminais ou outro efeito secundário.

A análise da imputabilidade costuma ser determinada por dois elementos: o volitivo e o intelectivo. Este referente ao psicológico, a "integridade biopsíquica", o que permite que o homem tenha discernimento para compreender o caráter ilícito do fato; e aquele, referente à vontade, mais precisamente ao seu domínio, em relação aos impulsos gerados pelo primeiro. Portanto, na ausência dos dois elementos associados, acontece o que se convencionou chamar de inimputabilidade, quando o indivíduo não consegue nem compreender o ato e nem conter os impulsos gerados por essa falta de compreensão.

A seguir analisa-se a culpabilidade no contexto da avaliação clínica, social e jurídica e seus efeitos sobre a imputabilidade.

3.3.1 Análise da culpabilidade

A culpabilidade diz respeito ao juízo de reprovabilidade social concreto acerca de uma conduta tipificada penalmente, no qual o imputável precisa ter potencial consciência da ilicitude, verificando a possibilidade e a exigibilidade de atuar de outro modo.

A teoria psicológica (causalista) idealizada por Franz Von Liszt e Ernest Von Beling, aduz que a imputabilidade penal é pressuposto de culpabilidade, assim compreendida como a capacidade do ser humano de entender o caráter ilícito do fato e determinar-se de acordo com esse entendimento. Nesse aspecto a culpabilidade constitui o vínculo psicológico entre o sujeito e o fato típico e o ilícito por ele cometido. Esse vínculo pode ser representado a nível de dolo ou culpa. Portanto, somente se analisa se alguém age com dolo ou culpa, caso se constate ser essa pessoa imputável (mentalmente sã e maior de 18 anos). A crítica que recai sobre essa teoria consiste na impossibilidade de resolver as situações de inexigibilidade de conduta diversa, especialmente nos casos de coação moral irresistível e de obediência hierárquica à ordem não manifestamente ilegal. Nesses casos o agente age com dolo, mas o crime não pode ser imputado a ele, pois somente o autor da coação ou da ordem poderia ser punido.

A teoria psicológica encontra dificuldade em explicar a culpa inconsciente (sem previsão), pois inexistente vínculo psicológico entre o autor e o fato por ele praticado, que sequer foi previsto.

Para a teoria normativa (psicológico-normativa), que surge a partir da proposta de Reinhart Frank (1907), a culpabilidade estaria relacionada à exigibilidade de conduta diversa, nela a imputabilidade passa a ser elemento e não pressuposto da culpabilidade.

Para a teoria normativa pura (finalista), proposta por Hans Welzel (1930), a conduta é uma movimentação corpórea, voluntária e consciente, com uma finalidade. Assim, já haveria uma análise do dolo ou da culpa na própria tipicidade. Nesse aspecto a reprovação social recai principalmente sobre o autor, mas também sobre o fato.

Na teoria normativa a culpabilidade deixa de ser um fenômeno puramente natural, de natureza psicológica, pois a ela se atribui um novo elemento, estritamente normativo, inicialmente chamado de normalidade das circunstâncias concomitantes, e, posteriormente, de motivação normal, atualmente definido como exigibilidade de conduta diversa. É composta por três elementos: imputabilidade, dolo ou culpa e exigibilidade de conduta diversa. Assim, o dolo permanece normativo, pois aloja a consciência da ilicitude, ou seja, o conhecimento acerca do caráter ilícito do fato. (MASSON, 2016, p. 499).

Para a teoria funcionalista a culpabilidade estaria vinculada à finalidade preventiva geral da pena, bem como a política criminal do Estado. Nas palavras de Günther Jakobs (1997, p. 566-567) “a culpabilidade representa uma falta de fidelidade do agente com relação ao Direito”. Nesse caso, há um déficit motivacional por parte do agente para seguir as normas jurídicas, segundo uma concepção social mais ampla. Vale citar o exemplo trazido por Guilherme Nucci:

Um doente mental, inimputável portanto, não tem condições de se motivar a agir conforme o Direito, pois encontra limitação física. Logo, não é culpável, pois incapaz de contestar a validade da norma. Esse afastamento da atuação do livre-arbítrio do ser humano, voltando-se à mera verificação, sob critérios contestáveis, de ter sido o agente fiel ou infiel às regras jurídicas, de estar motivado ou imotivado, dentro de

uma estrutura socialmente voltada às finalidades preventivas gerais da pena, torna-se incontrolável. Da mesma forma que a infidelidade ao Direito pode ser vista com complacência, garantindo-se, até, por medida de política criminal, a não aplicação da pena, pode também servir a uma análise rigorosa, buscando a aplicação de sanções penais desmedidas, que possam servir de exemplo à sociedade (NUCCI, 2016, p. 262).

Claus Roxin não aceita a concentração da análise da culpabilidade no livre-arbítrio humano, pois seria requisito não sujeito à demonstração empírica. Para ele, a capacidade humana de culpabilidade deve ser uma verificação científico-empírica, valendo-se de critérios fornecidos pela psicologia e pela psiquiatria, medindo-se o autocontrole do agente através de dados técnicos e menos abstratos. Sua posição prescinde da disputa filosófica e das ciências naturais acerca do livre-arbítrio. (ROXIN, 1999)

Roxin alia-se ao conceito funcional de culpabilidade como resultado da política criminal do Estado e de uma justificação social para a fixação da pena. Portanto, separa-se do funcionalismo de Jakobs na medida em que defende a culpabilidade como fundamento e limite para a aplicação da pena, a fim de coibir abusos do Estado, que não pode valer-se do indivíduo, ao destinar-lhe uma sanção penal, como mero instrumento de reafirmação dos valores do Direito Penal. (ROXIN, 1999)

A culpabilidade consiste na reprovação conjunta que deve ser exercida sobre o Estado, tanto quanto se faz com relação ao autor de uma infração penal, quando se verifica não ter sido proporcionada a todos igualdade de oportunidades na vida, significando, pois, que alguns tendem ao crime em razão de circunstâncias sociais. (NUCCI, 2016)

Zaffaroni e Pierangeli esclarecem que fatores sociais podem influir na autodeterminação do sujeito, e por consequência, na culpabilidade, quando dizem que:

[...] há sujeitos que têm um menor âmbito de autodeterminação, condicionado desta maneira por causas sociais. Não será possível atribuir estas causas sociais ao sujeito e sobrecarregá-lo com elas no momento da reprovação de culpabilidade. (ZAFFARONI;PIERANGELI, 2015, p. 613)

Em que pese as divergências doutrinárias, o Código Penal brasileiro adotou a teoria limitada²⁸, na qual a culpabilidade é composta pelos mesmos elementos da teoria normativa pura (imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa²⁹), sendo, portanto, uma variação da teoria normativa pura. Entretanto, há distinção no que tange às discriminantes putativas, pois nelas o agente, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe situação fática ou jurídica que, se existisse, tornaria sua ação legítima. Assim, o Código Penal brasileiro faz referências ao erro de tipo (art. 20, §1º, CP) e ao erro de proibição (art. 21, CP) (MASSON, 2016).

O Código Penal brasileiro e a doutrina brasileira estabelecem ainda outras circunstâncias que excluem a culpabilidade. As excludentes de culpabilidade podem ser divididas em dois grupos, as que dizem respeito ao agente e as que concernem ao fato. Quanto ao agente do fato, podem ser: a) pela existência de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado (art. 26, *caput*, CP); b) pela existência de embriaguez decorrente de vício (art. 26, *caput*, CP); c) pela menoridade (art. 27, CP). E quanto ao fato pode-se subdividi-las em legais e supralegais; I – legais: a) coação moral irresistível (art. 22, CP); b) obediência hierárquica (art. 22, CP); c) embriaguez decorrente de caso fortuito ou força maior (art. 28, § 1.º, CP); d) erro de proibição escusável (art. 21, CP); e e) discriminantes putativas; II – supralegais: a) inexigibilidade de conduta diversa; b) estado de necessidade exculpante; c) excesso exculpante; d) excesso accidental (NUCCI, 2016, p. 267).

No presente estudo tratar-se-á da excludente de culpabilidade pelo transtorno mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado.

A imputabilidade é o conjunto das condições pessoais, envolvendo inteligência e vontade, que permite ao agente ter entendimento do caráter ilícito do fato, comportando-se de acordo com esse conhecimento. “O binômio

²⁸ Item 19 da Exposição de Motivos da nova parte geral do Código Penal: “Repete o Projeto as normas do Código de 1940, pertinentes às denominadas ‘discriminantes putativas’. Ajusta-se, assim, o Projeto à teoria limitada da culpabilidade, que distingue o erro incidente sobre os pressupostos fáticos de uma causa de justificação do que incide sobre a norma permissiva”.

²⁹ Nesse sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal no HC 73.097/MS, rel. Min. Maurício Correa, 2ª Turma, j. 17.11.1995.

necessário para a formação das condições pessoais do imputável consiste em sanidade mental e maturidade” (NUCCI, 2016, p. 268).

Zaffaroni e Pierangeli (2015, p. 561) abordando diversos conceitos sobre a imputabilidade, a define como “a capacidade psíquica de ser sujeito de reprovação, composta da capacidade de compreender a antijuridicidade da conduta e de adequá-la de acordo com esta compreensão”.

Assim, o agente que não pode compreender o que é certo ou errado do ponto de vista do comportamento social, mesmo praticando uma conduta típica e antijurídica, mas em razão da ausência de compreensão da censura tem sua culpabilidade anulada ou excluída.

Não é possível afirmar que o inimputável comete “crime”, tendo em vista que a ausência de consciência³⁰ e vontade na realização da conduta, como fatores integrantes do dolo, pode desencadear verdadeira atipicidade pela ausência de dolo na conduta cometida. Portanto, não pode ser submetido a qualquer tipo de sanção, ainda que se tenha por pretexto garantir uma eventual proteção de “periculosidade social”. Deve ele ser submetido a medida de caráter terapêutico, tão somente.

O agente pode até praticar um injusto penal, ou seja, um fato típico e antijurídico (crime do ponto de vista objetivo ou da teoria dualista), mas está excluída a culpabilidade (conforme a corrente adotada, pode ser elemento integrante do conceito analítico de crime, ou pressuposto de aplicação da pena).

Para verificação da inimputabilidade quanto à higidez mental são levados em consideração os critérios: *biológico* (observada a saúde mental do agente, ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, a depender do que for constatado no laudo psiquiátrico); *psicológico* (leva em conta a capacidade do agente em avaliar o caráter ilícito do fato ou de comportar-se de acordo com esse entendimento; esse critério depende apenas da análise do juiz no caso concreto, para apreciar a imputabilidade penal com certo arbítrio);

³⁰ A consciência é o conjunto de fenômenos psíquicos, afetivos ou intelectivos que permitem ao indivíduo, em um dado momento, dar-se conta de si e do meio em que se encontra. (COHEN, 1996, p. 90).

e o *biopsicológico* (adotado pelo Código Penal brasileiro – dada a redação do art. 26 – conjugando os dois critérios anteriores, verificando a sanidade mental a partir do aspecto antropológico e sua capacidade de compreensão do caráter ilícito do fato ou se pode autodeterminar-se de acordo com esse entendimento, à época do fato). Esse último critério também é adotado na Espanha, conforme anota Enrique Ezbec Rodriguez (ESBEC RODRÍGUEZ; GÓMEZ-JARABO, 2000).

Nesse contexto é válido questionar: o que vem a ser transtorno ou distúrbio mental? Deve-se ressaltar que não há consenso na conceituação, pois o conceito pode ser estabelecido a partir de diversos prismas do conhecimento científico, abrangendo o olhar clínico (psiquiátrico), psicológico, jurídico, social, antropológico ou até mesmo filosófico.

A doença mental pode ser compreendida como um quadro de alterações psíquicas qualitativas, como a esquizofrenia, as doenças afetivas (antes chamadas de psicose maníaco-depressiva ou acessos alternados de excitação e depressão psíquica) e outras psicoses (GATTAZ, 1999, p. 2).

Para Guido Arturo Palomba as doenças mentais podem ser de origem patológica, como as demências e psicoses e outras de origem toxicológicas, que podem igualmente desenvolver quadros psicóticos, como se infere da leitura de sua obra:

Por doença mental compreendem-se todas as demências (de, negação; mentis, mente; ausência de mente) cujos quadros mentais manifestam-se por rebaixamento global das esferas psíquicas. Compreendem-se, também, todas as psicoses (psicose epilética, psicose maníaco-depressiva, psicose puerperal, esquizofrenia, psicose senil, psicose por traumatismo de crânio etc.), mais o alcoolismo crônico e a toxicomania grave. Essas duas últimas entidades mórbidas, embora possam engendrar quadros psicóticos, não são originalmente psicoses, mas nem por isso deixam de ser verdadeiras doenças mentais, uma vez que solapam do indivíduo o entendimento e o livre-arbítrio, que, diga-se de caminho, são arquitraves da responsabilidade penal. (PALOMBA, 2003, p. 153)

Cohen estabelece que a doença mental é um dos pressupostos biológicos da inimputabilidade, abrangendo, dentre outras:

As perturbações da percepção sensorial, da ideação e do juízo, representadas pelas psicoses (alienações) e demências (deteriorações mentais), perturbações da harmonia intrapsíquica, que são as que provocam sentimentos conscientes de causa inconsciente (neuroses), e as perturbações de caráter, quer de base constitucional

(personalidades psicopáticas), quer por processo evolutivo (personalidade delinquente) (COHEN, 1996, p. 94).

Guilherme Nucci traz alguns exemplos de doenças mentais, que podem gerar inimputabilidade penal, tais como:

[...] epilepsia (acessos convulsivos ou fenômenos puramente cerebrais, com diminuição da consciência, quando o enfermo realiza ações criminosas automáticas; a diminuição da consciência é chamada de 'estado crepuscular'); histeria (desagregação da consciência, com impedimento ao desenvolvimento de concepções próprias, terminando por falsear a verdade, mentindo, caluniando e agindo por impulso); neurastenia (fadiga de caráter psíquico, com manifesta irritabilidade e alteração de humor); psicose maníaco-depressiva (vida desregrada, mudando humor e caráter alternativamente, tornando-se capaz de ações cruéis, com detrimento patente das emoções); melancolia (doença dos sentimentos, que faz o enfermo olvidar a própria personalidade, os negócios, a família e as amizades); paranoia (doença de manifestações multiformes, normalmente composta por um delírio de perseguição, sendo primordialmente intelectual; pode matar acreditando estar em legítima defesa); alcoolismo (doença que termina por rebaixar a personalidade, com frequentes ilusões e delírios de perseguição); esquizofrenia (perda do senso de realidade, havendo nítida apatia, com constante isolamento; perde-se o elemento afetivo, existindo introspecção; não diferencia realidade e fantasia); demência (estado de enfraquecimento mental, impossível de remediar, que desagrega a personalidade); psicose carcerária (a mudança de ambiente faz surgir uma espécie de psicose); senilidade (modalidade de psicose, surgida na velhice, com progressivo empobrecimento intelectual, ideias delirantes e alucinações) (NUCCI, 2016, p. 269).

A consciência está associada a um conceito clínico com o qual se sintetiza o funcionamento de toda a atividade psíquica, mas não encontra na literatura psiquiátrica uma definição satisfatória. O psiquiatra, ao analisar os elementos psíquicos de um paciente inicia com um diálogo progressivo para afastar alguns diagnósticos considerando as perturbações grosseiras da consciência, investigando todas as relações de vida do paciente. Entretanto, há uma série de variáveis que podem influenciar na delimitação entre o normal e o patológico. Ademais, o conceito de “normalidade” encontra-se profundamente desprestigiado no meio psiquiátrico. Na verdade, o que importa ao psiquiatra, quando da investigação pericial, é esclarecer as características psíquicas que dificultam ou facilitam a compreensão da antijuridicidade no momento da realização do injusto. Se isso for realmente possível.

Nesse sentido esclarece Zaffaroni e Pierangeli:

Não se trata de o psiquiatra fazer um diagnóstico localizando uma doença e classificando-a de acordo com a nosotaxia psiquiátrica, que é, em geral, complicada e discutida entre os próprios psiquiatras. Este

diagnóstico pode ajudar a compreender a quantificar a magnitude do esforço e a possibilidade de sua realização, mas por si mesmo diz muito pouco. Isto porque as doenças mentais mais graves, como a demência, por exemplo (que implica uma deterioração progressiva e irreversível do psiquismo, anatomopatologicamente reconhecível), em seus primeiros sintomas pode ser que ainda não implique uma incapacidade psíquica de culpabilidade, ao menos para certos delitos que não exigem maior memória ou atenção. (ZAFFARONI e PIERANGELI, 2015, p. 562).

Portanto, a capacidade psíquica de culpabilidade deve ser medida de acordo com o tipo de delito. A depender também do estado patológico, é possível presumir que essa incapacidade seja plena ou relativa, como na oligofrenia, que em seu grau superficial, pode gerar uma incapacidade de compreensão de antijuridicidade para certos delitos, como os crimes contra a economia popular ou societários etc., apesar de conservar sua capacidade de compreensão sobre a antijuridicidade de outras condutas, cuja valoração depende de dados mais concretos (como o matricídio). Em casos de surtos esquizofrênicos, há perda da capacidade psíquica para compreender a antijuridicidade de qualquer conduta, porque não se trata de uma diminuição das faculdades mentais, mas um rompimento completo da relação com o mundo objetivo, modificando totalmente a interpretação da realidade.

Portanto, o efeito psicológico que resulta na incapacidade psíquica da culpabilidade é a perturbação da consciência, mas a causa da perturbação da consciência pode ser a doença mental ou o desenvolvimento mental incompleto ou retardado, nos termos do art. 26 do Código Penal brasileiro.

Entretanto, Mir Puig nos recorda que existem as causas endógenas (como a oligofrenia) e exógenas no cometimento de infrações, nestas, podem desencadear determinados transtornos mentais, ainda que transitórios, pois nem sempre há uma influência patológica no estado mental do agente (MIR PUIG, 1998, p. 590).

O desenvolvimento mental incompleto ou retardado consiste na capacidade parcial de compreensão do ilícito ou da falta de condições de se autodeterminar, de acordo com um precário entendimento, por não ter o agente atingido a sua maturidade intelectual, seja em razão da idade ou de alguma característica particular, como o silvícola não civilizado ou o surdo-mudo sem capacidade de comunicação. Segundo explica Guido Palomba:

O desenvolvimento mental retardado foi criado para explicar os casos que não são distúrbios qualitativos do psiquismo, como ocorre nas doenças mentais, mas distúrbios quantitativos, basicamente os de inteligência. Neste grupo ficam as oligofrenias (oleigos, pequeno; phrem, mente) ou retardos mentais, nos três graus: 1. Debilidade mental (débil, fraco); 2. Imbecilidade (in, negação; bacillum, bastão: falta o bastão da inteligência); e 3. Idiotia (idios, a, on, próprio: indivíduo que só tem vida própria, não tem vida política). (...) Sob o nome desenvolvimento mental incompleto entende-se o menor de idade, o silvícola não aculturado e o surdo-mudo de nascença. O menor de idade ainda não tem totalmente desenvolvido o cérebro, conseqüentemente também o psiquismo. O silvícola não aculturado carece de identidade social, como ao doente mental falta a identidade pessoal. Não sendo o selvagem idêntico ao civilizado, até que se adapte e adquira essa identidade social que lhe falta será não um louco ou um retardado, mas um incompleto. (PALOMBA, 2003, p. 154).

Entretanto, algumas “personalidades antissociais” não são consideradas doenças mentais, razão pela qual não excluem a culpabilidade, por não afetar a inteligência e a vontade, que segundo Wagner Gattaz são:

[...] as predisponentes para atos contra a sociedade, tais como indiferença pelos sentimentos alheios; desrespeito por normas sociais; incapacidade de manter relacionamentos, embora não haja dificuldades em estabelecê-los; baixo limiar para descarga de agressão e violência; incapacidade de experimentar culpa e aprender com a experiência, particularmente punição; propensão marcante para culpar os outros ou para oferecer racionalizações plausíveis para o comportamento que levou ao conflito com a sociedade (GATTAZ, 1999, p. 05).

Entretanto, a personalidade antissocial pode ocasionar o reconhecimento da semi-imputabilidade. Assim, Cohen reconhece esse perfil no indivíduo que possui “um histórico com repetidos problemas legais; tem comportamento sexual perverso polimorfo; não modifica o seu comportamento apesar das punições; não sente culpa pelo que faz ou não cria vínculos sociais duradouros” (COHEN, 1996, p. 94).

O citado autor também reconhece a semi-imputabilidade naqueles que possuem transtornos fronteiros ou *boderline* da personalidade. Nesse perfil:

O relacionamento social do indivíduo é instável, com mudanças de atitude e algumas condutas impulsivas, imprevisíveis e potencialmente perigosas para si e para os outros; existe uma alteração da sua identidade, que causa uma incapacidade em seu funcionamento social ou laboral (COHEN, 1996, p. 94).

Guido Palomba os classifica como *condutopatas*, que apresentam distúrbios de conduta ou distúrbios de comportamento. Para Palomba a

condutopatia é característica de indivíduos que ficam na zona fronteira entre a normalidade mental e o distúrbio mental.

[...] O condutopata é um indivíduo que apresenta comprometimento da afetividade (insensibilidade, indiferença, inadequada resposta emocional, egoísmo), comprometimento da conação (intenção mal dirigida) e da volição (movimento voluntário sem crítica). A sua capacidade de autocritica e de julgamento de valores ético-morais está sempre anormalmente estruturada, pois se estivesse boa haveria inibição da intenção, não dando origem ao movimento voluntário em direção ao ato. E, como dito, o restante do psiquismo não se apresenta comprometido, ou, se há comprometimentos (por uso de drogas, bebidas, intoxicação etc.), não são esses os responsáveis pelo transtorno do comportamento; podem, isto sim, ser coadjuvantes (PALOMBA, 2003, p. 515-516).

Alguns autores chamam a *personalidade antissocial de loucura moral*, como destaca Roque de Brito Alves:

O louco moral, a personalidade psicopática amoral, entende racionalmente, coincidentemente, o que faz e tem controle e determinação quanto à sua conduta, porém está privado, não tem inibição ou freio afetivo ou moral para não fazer o mal e nem sentir dor ou sofrimento em fazer o mal, terá prazer, e não sente ou experimenta prazer ou satisfação em fazer o bem, não se motivando em tal sentido, apenas para o mal ou maldade (Ferri, Leyrie, Biondi, Ponti) (ALVES, 1998, p. 121).

O limiar entre doenças e perturbações da saúde mental é muito tênue, sendo muitas vezes impossível estabelecer com segurança um diagnóstico exato entre elas, assim como a fixação fronteira entre normalidade e anormalidade sob o aspecto psicológico ou psiquiátrico. O conceito de enfermidade não pode ser analisado no sentido estritamente orgânico, assim como não pode ser classificada de acordo com uma nosotaxia psiquiátrica, especialmente porque estas são cada vez mais discutíveis, variando conforme a escola. Entretanto, não é função do direito penal adotar determinada escola psiquiátrica ou psicológica, pois é possível cair no campo do subjetivismo, sem a observância de critérios objetivos para definir o quão imputável alguém pode ser.

Nesse sentido Mário Fedeli ensina que:

Pode-se dizer que ‘em todos os homens encontramos traços’ de mecanismos neuróticos, ‘ainda que de maneira menos vistosa e menos persistente, ao passo que uma perfeita compensação e equilíbrio entre o Eu racional e as forças inconscientes é um fenômeno muito raro e dificilmente realizável’. Essas palavras do psiquiatra inglês Storr fixam um conceito fundamental: que a obtenção da perfeita e completa integração psíquica é muito rara no

homem e que, conseqüentemente, os limites entre o 'normal' e o 'patológico' são indefinidos e incertos em psicologia (FEDELI, 1997, p. 253).

Nesses casos é preciso cautela maior por parte do perito e do juiz, para definir as situações limítrofes entre a doença mental, a perturbação mental, o desenvolvimento mental incompleto ou retardado e as personalidades antissociais.

Para identificação de patologias, bem como a ausência de potencial consciência da ilicitude, é fundamental a confecção de um laudo médico (atualmente multidisciplinar), para constatar inclusive o desenvolvimento mental incompleto ou retardado do indivíduo, para isso, é necessário um trabalho conjunto do juiz e do perito, este encarregado da análise intelectual e aquele da análise volitiva. Assim, preconiza o Código de Processo Penal brasileiro, acerca do incidente de insanidade mental:

Art. 149. Quando houver dúvida sobre a integridade mental do acusado, o juiz ordenará, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, do defensor, do curador, do ascendente, descendente, irmão ou cônjuge do acusado, seja este submetido a exame médico-legal.
§ 1º. O exame poderá ser ordenado ainda na fase do inquérito, mediante representação da autoridade policial ao juiz competente.
§ 2º. O juiz nomeará curador ao acusado, quando determinar o exame, ficando suspenso o processo, se já iniciada a ação penal, salvo quanto às diligências que possam ser prejudicadas pelo adiamento.

O Código Penal brasileiro, ao adotar o critério biopsicológico, exige o laudo médico para comprovar a doença mental ou mesmo o desenvolvimento mental incompleto ou retardado, situação não passível de verificação direta pelo juiz. Além disso, é necessário analisar a capacidade de se conduzir de acordo com tal entendimento, compreendendo o caráter ilícito do fato, cuja análise compete ao magistrado, nos limites das provas colhidas durante a instrução processual. Apesar do juiz não estar adstrito ao laudo pericial (art. 182, CPP³¹), ele precisaria de outros elementos para rejeitar a avaliação técnica, o que nem sempre é possível, em razão das limitações fático jurídicas para avaliação da inimputabilidade no caso concreto.

³¹ Art. 182, CPP: "O juiz não ficará adstrito ao laudo, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte".

Caso o laudo pericial elaborado se apresente incompleto ou inconclusivo, seria de bom alvitre determinar a realização de outra perícia, por outros profissionais, para se chegar a uma conclusão que mais se aproxime da verificação da existência ou não de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado.

Vale ressaltar que, em meio à indefinição de imputabilidade e inimputabilidade, a lei penal brasileira considera as hipóteses de semi-imputabilidade, também denominada como indivíduos de imputabilidade diminuída ou temporária. Essas pessoas aparentemente possuem capacidade e discernimento de seus atos, no entanto, quando colocados em certas situações eles não gerenciam seus estímulos.

Cesar Bitencourt critica a impropriedade do termo “culpabilidade diminuída”:

[...] As expressões, comumente utilizadas pela doutrina, imputabilidade diminuída ou semi-imputabilidade, são absolutamente impróprias, pois, na verdade, soam mais ou menos com algo parecido como semivirgem, semigrávidas, ou então como uma pessoa de cor semibranca! Em realidade, a pessoa, nessas circunstâncias, em diminuída sua capacidade de censura, de valoração, consequentemente a censurabilidade de sua conduta antijurídica deve sofrer redução. Enfim, nas hipóteses de inimputabilidade o agente é “inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”. Ao passo que nas hipóteses de culpabilidade diminuída – em que o Código fala da redução da pena – o agente não possui a “plena capacidade” de entender a ilicitude do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento” (BINTENCOURT, 2010, p. 418).

Avaliando e detectando o grau no qual se enquadra o paciente só resta buscar o tratamento mais eficaz e adequado a cada caso, e, em relação a isso, necessária uma reforma psiquiátrica aos que se envolvem em injustos penais, buscando sua readaptação e proteção da pessoa acometida de algum tipo de distúrbio ou transtorno mental.

A pessoa que possui desenvolvimento mental retardado, assim previsto no art. 26 do Código Penal, é isento de pena. Normalmente recai na situação dos oligofrênicos, ou seja, os que apresentam perturbações representadas por atrasos ou infranormalidades. A inimputabilidade nesses casos é verificada por meio de um exame chamado psicometria, que possui caráter quantitativo e

permite avaliar o indivíduo de acordo com sua idade e quociente de inteligência (QI). Daí surge a classificação das oligofrenias em idiotas, imbecis e débeis mentais. Nesses últimos os sintomas podem surgir de perturbações orgânicas, funcionais, ou ambas. Dentre eles, destacam-se os cretinos, mongoloides, microcéfalos e hidrocefalos (COHEN, 1996).

Uma questão doutrinária divergente recai sobre a verificação da inimputabilidade penal e o princípio processual da prevalência do interesse do réu (*in dubio pro reo*). Referido princípio processual determina que, havendo dúvida razoável, deve o juiz decidir em favor do réu, afinal, seu estado natural é o de inocência. Nesse sentido, Guilherme Nucci (2016) traz uma situação hipotética, mas factível, na qual peritos que avaliaram o réu não conseguem chegar a uma conclusão unânime – se imputável ou inimputável – deixando o magistrado em dúvida. Valendo-se da prevalência do interesse do réu, deveria o juiz considerá-lo imputável, aplicando-lhe pena, ou inimputável, submetendo-o a medida de segurança?

É possível destacar três posições: a) o julgador estaria atrelado ao que foi alegado pelo réu, em sua defesa, ou seja, se sustentou ser inimputável, requerendo, inclusive, a realização do exame de insanidade mental, essa deve ser a solução adotada; se, porventura, alegou imputabilidade, em caso de dúvida, o juiz assim deve considerá-lo; b) a presunção natural é a de que as pessoas são capazes, razão pela qual o estado de inimputabilidade é anormal. Assim sendo, em caso de dúvida, deve-se considerar o réu imputável, com a consequente aplicação de pena; c) o estado de inimputabilidade e suas consequências têm origem normativa, razão pela qual, somente na situação concreta, caberá ao juiz decidir se é melhor para o réu considerá-lo imputável ou inimputável (NUCCI, 2016, p. 273).

Parece ser mais adequada a terceira posição, na qual o juiz, em caso de dúvida quanto à insanidade do réu, deve verificar, no caso concreto, conforme o tipo de doença mental afirmado por um ou mais peritos, bem como levando em consideração o fato criminoso cometido, qual caminho é o melhor a ser trilhado, em função da prevalência do interesse do acusado. Nos termos do disposto no art. 183 da Lei 7.210/84 (Lei de Execução Penal), permite-se a conversão da pena em medida de segurança. Uma pessoa mentalmente saudável, colocada entre doentes mentais, tende a sofrer muito mais – e até enlouquecer; um indivíduo insano, colocado dentre os que sejam mentalmente sãos, em face de seu limitado grau de compreensão, inclusive quanto à sua

situação, padece menos, além do que é juridicamente possível, a qualquer tempo, transformar sua pena em medida de segurança (NUCCI, 2016).

No que tange a perturbação da saúde mental, que não deixa de ser uma doença mental, embora não retire do agente sua inteligência ou vontade, de forma que a compreensão do indivíduo permanece inalterada, o art. 26, parágrafo único, do Código Penal brasileiro, não elimina completamente sua imputabilidade, podendo o agente sofrer o juízo de reprovação social inerente à culpabilidade, com a pena diminuída de 1/3 (um terço) e 2/3 (dois terços), contudo, a depender do tipo de doença mental, pode ser recomendado um tratamento curativo, inclusive autorizando o magistrado a substituir a pena privativa de liberdade por medida de segurança, nos termos do art. 98 do Código Penal brasileiro.

É necessário determinar se o conceito de saúde está voltado ao equilíbrio biopsíquico (definição adotada pela Organização Mundial de Saúde), pois esse desequilíbrio biopsíquico, pode ser mais ou menos duradouro, ou inclusive transitório. Não se deve entender por enfermidade “mental” algo como uma regressão platônica, da qual se separa o corpo da alma, independentemente de sua origem. Por exemplo, uma pessoa que é submetida a intensas sessões de tortura, pode sofrer uma perturbação da consciência, que pode chegar a impedir-lhe a compreensão sobre a legalidade de seus atos.

Cohen (1996, p. 93) considera semi-imputável “o indivíduo que, por incapacidade psíquica, sabe o que cometeu, mas não sabe a gravidade do ato e as consequências que dele poderão advir”. A semi-imputabilidade é uma categoria desenvolvida pelos psicopatologistas forenses, não por penalistas. No entanto, como a culpabilidade não é excluída, não é isento de pena, mas esta será reduzida, em razão da responsabilidade diminuída.

Quanto ao desenvolvimento mental insuficiente, desenvolve Zaffaroni e Pierangeli:

É clássica a referência àquilo que os psiquiatras chamam de “oligofrenias”, que podem ser profundas ou superficiais (tradicionalmente chamadas de idiotia, imbecilidade e debilidade mental, respectivamente). As dúvidas mais graves a respeito, nós as encontramos nas oligofrenias superficiais, cujos graus superiores se limitam com os níveis considerados como “normais” e, especialmente, em razão das dificuldades de diagnóstico que ocorrem em muitos

casos, particularmente, quando são aplicadas provas (testes) em pessoas diferenciadas pelos níveis culturais, visto que em toda prova de inteligência, ou de quociente intelectual, não deixa de estar presente, em alguma medida, a habilidade ou treinamento da pessoa observada (ZAFFARONI e PIERANGELI, 2015, p. 564).

A incapacidade psíquica para compreender a antijuridicidade de uma conduta não pode ser determinada pelo simples etiquetamento nosotáxico, mas sim pelo magistrado ao analisar a valoração do esforço que a pessoa devia realizar para compreender a antijuridicidade. Normalmente, em incidentes de sanidade mental, são encontrados laudos psiquiátricos afirmando ou negando tivesse o sujeito compreendido a criminalidade do seu ato. Assim, há verdadeira usurpação da função judicial, por tratar-se de uma avaliação também jurídica, mas não somente técnico-médica.

Zaffaroni e Pierangeli (2015) alertam para as situações fáticas nas quais sujeitos que não possuem patologia alguma, podem agir em estado de incapacidade de compreensão de antijuridicidade pela perda temporária da saúde ou equilíbrio psíquico, especialmente em situações ameaçadoras que podem desencadear um medo justificável, capaz de reduzir notavelmente sua capacidade de compreensão e influir na sua culpabilidade. Outras situações podem igualmente influenciar na capacidade de compreensão da antijuridicidade, como episódios influenciados por intoxicação aguda (denominados toxicofrênicos), levando a sua inimputabilidade.

José de Faria Costa defina a culpabilidade como sendo um juízo de censura sobre a conduta do sujeito que seja penalmente relevante, quando este poderia e deveria ter atuado de maneira diversa. Apesar desse indeterminismo, que recai sobre o comportamento do agente que poderia ser de maneira diversa, o conceito não pode ser tomado a partir da ideia de um livre-arbítrio absoluto, em função da existência de outros elementos de caráter endógeno e exógeno que podem influenciar a tomada de decisão do cometimento do ilícito penal (FARIA COSTA, 2015, p. 321).

É evidente que há um limite muito tênue entre a imputabilidade e a inimputabilidade, entretanto, de difícil separação objetiva do ponto de vista clínico, por isso também há o limite entre a culpabilidade plena e a culpabilidade diminuída, estabelecida pelo art. 26, parágrafo único, do Código

Penal brasileiro. Nesse aspecto, o juiz se depara com um sério problema. Considerar a culpabilidade diminuída pela redução de pena aplicada, ou determinar a aplicação da medida de segurança (art. 98, Código Penal). A fórmula legal é de difícil compreensão, pois o magistrado deverá avaliar casuisticamente o que é mais recomendável ao agente, se aplicar a pena reduzida ou determinar a submissão à medida de segurança, desde que não seja por período indeterminado, pois resultaria em medida flagrantemente inconstitucional, como se verá adiante.

Salo de Carvalho entende que a lei de reforma psiquiátrica não impediria pensar na exclusiva responsabilização do portador de sofrimento psíquico no âmbito cível ou na esfera administrativa, quando assim recomenda:

Neste espaço alheio ao jurídico-penal, a finalidade da intervenção judicial seria direcionada ao estabelecimento dos critérios de compensação da vítima pelos danos materiais e morais causados pela conduta ilícita, sem qualquer necessidade de ingerência das agências de punitividade (CARVALHO, 2015, p. 532).

Entretanto, a lei da reforma psiquiátrica (10.216/2001) ao atribuir responsabilidade ao portador de transtorno mental na condução de seu tratamento, pois o considera sujeito de direitos, não procurou e não estendeu esta responsabilidade para o âmbito penal, cível ou mesmo administrativo. Referida lei antimanicomial busca sua reinserção social, buscando o resgate de sua cidadania, afastando-o do processo de coisificação decorrente do modelo asilar totalitário.

3.3.2 Análise da periculosidade

Diversas críticas surgiram acerca da perenidade da periculosidade, especialmente nos doentes mentais, ou seja, algo inscrito permanentemente na personalidade do indivíduo. Existem diversas variáveis que podem influir na cessação ou não da periculosidade de alguém, tais como fatores endógenos e exógenos, que podem atuar em conjunto ou isoladamente para definir quão perigoso pode ser um humano.

Segundo Salo de Carvalho a dogmática penal fragmentou o sistema de responsabilidade criminal em dois discursos de fundamentação: “o sistema de culpabilidade (imputabilidade/pena) e sistema de periculosidade (inimputabilidade/ medida de segurança)” (CARVALHO, 2015, p. 501).

Desse modo, serve de fundamento para aplicação da medida de segurança, respectivamente, a periculosidade e a inimputabilidade; além da realização de um injusto típico que demonstre concretamente a incidência dos primeiros.

Antes mesmo de tratar da periculosidade, algumas perícias analisam a personalidade do indivíduo, inclusive a personalidade está descrita como circunstância judicial genérica para efeito de aplicação da pena base aos imputáveis, conforme determina o art. 59 do Código Penal. Assim, é preciso analisar o conceito de personalidade.

A personalidade é uma organização construída por todas as características cognitivas, afetivas, volitivas e físicas de um indivíduo. Ela é um traço de originalidade de uma pessoa e o resultado da integração de três aspectos fundamentais no seu desenvolvimento e evolução: o biológico, o psicológico e o social, cuja interação é dinâmica e evolutiva (COHEN, 1996, p. 189).

Portanto, cada indivíduo tem uma história pessoal e única a respeito do seu desenvolvimento, e sua conduta acaba por ser reflexo de sua personalidade. Por isso Freud (1980) buscava compreender a constituição e funcionamento da mente humana, a princípio com seu trabalho clínico junto aos pacientes histéricos, mostrando que as condutas humanas, sejam elas normais ou patológicas, têm um sentido e podem ser compreendidas.

Para Freud, sob uma concepção psicanalítica da vida mental, a mente era muito mais que a simples consciência, haja vista a existência de um inconsciente dinâmico, fazendo alusão aos sonhos, lapsos de memória, sintomas mentais e corporais, como fenômenos que revelam a vida mental inconsciente das pessoas (FREUD, 1980).

Freud (1980) levantou uma questão quanto à diferença entre os tipos de motivação de crime. A partir do sentimento de culpa fazia a distinção entre os criminosos considerados arrependidos e outros sem quaisquer inibições morais, alguns até consideravam justificáveis suas ações perante a sociedade. Nesse ponto ele afirmou que: “as ações criminosas são praticadas principalmente por serem proibidas e por sua execução acarretar, para seu autor, um alívio mental”. (FREUD, 1980, p. 376).

Wilfred Bion trouxe importante contribuição para uma visão dinâmica da mente, ao descobrir que todo indivíduo tem, na sua personalidade, uma parte psicótica e uma outra não psicótica, como se houvesse um canal de comunicação com qualquer doente por meio de uma parte sadia da sua personalidade (BION, 1967).

Guido Palomba conceitua simplificadaamente a periculosidade criminal como: “a potência que o indivíduo tem para voltar a praticar delitos, ou seja, apenas se aplica o termo periculosidade criminal em indivíduos que já praticaram delitos e podem voltar a praticar” (PALOMBA, 2016, p. 155).

Na opinião de Heleno Fragoso, a periculosidade é:

[...] um juízo de probabilidade de que novos crimes sejam praticados. Um juízo sobre o comportamento futuro do agente, constituindo-se uma verdadeira “ficção jurídica”, posto que não existe fórmula positiva ou científica para determinar a periculosidade do indivíduo. Assim, ao juízo de culpabilidade, em razão de sua própria natureza, deve ser dado apenas um valor relativo (FRAGOSO, 1984, p. 1922).

Camargo; Ellerman; Ramon (1995) propõem a necessidade de uma revisão do conceito de periculosidade utilizado pela psiquiatria forense. Segundo os autores, o conceito de periculosidade é axiomático e, portanto, sem valor teórico à luz da metodologia científica.

Metodologicamente, no es válido examinar una realidad, buscando un resultado prefijado, se este resultado no fuera hipotético. Al revés del “este hombre es peligroso?”, deberíamos usar el “existe un tipo de hombre peligroso, y si fuera así, en qué medida este será uno de ellos?”. En el primer caso, tenemos una hipótesis basada en un axioma, ya dado como válido de antemano: el de que existen hombres peligrosos. En el segundo caso, tenemos dos hipótesis a ser demostradas (CAMARGO; ELLERMAN; RAMON, 1995, p. 84).

Normalmente, a periculosidade criminal é avaliada quando da realização do exame criminológico, para fins de classificação e eventual progressão de regime prisional do apenado. Deveria ser feito de forma rotineira, como determina a Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984), mas isso não acontece no Brasil, por inúmeros motivos. Normalmente são realizados por determinação do juiz da execução penal.

Nas lições de Newton Fernandes e Valter Fernandes, o exame criminológico deve “proporcionar um quadro sobre a personalidade do

delinquente, e respectivos fatores que possam ter influenciado o delinquente à prática do crime” (FERNANDES e FERNANDES, 2002, p. 245).

Em tese, o exame criminológico serve para indicar fatores que possam manifestar a possibilidade do agente voltar a delinquir. Tem como objetivo estudar a personalidade do agente, bem como sua capacidade para o delito, o grau de periculosidade, a sensibilidade à pena imposta e sua respectiva capacidade de correção (FERNANDES e FERNANDES, 2002).

Acerca do exame criminológico aduz Fernandes e Fernandes:

[...] Através dele é que se chega a atingir o diagnóstico sintético, mas valioso, sobre a personalidade do delinquente, a fim de que o moderno magistrado criminal possa verdadeiramente individualizar a pena privativa de liberdade, no sentido de que a sanção atinja o seu desiderato científico, realizando a defesa do grupamento societário e do próprio indivíduo como partícipe da sociedade. Na esteira desse raciocínio, a observação presente deve permitir ao juiz, em linguagem adequada, um diagnóstico motivado sobre o estado perigoso, um prognóstico justificado e, também, indicações precisas, concretas e quanto possível construtivas, acerca dos meios de conduzir o delinquente à reflexão, visando sua readaptação (FERNANDES e FERNANDES, Valter, 2002, p. 275).

O exame criminológico tem previsão nos artigos 34 e 35 do Código Penal brasileiro, bem como nos arts. 8º e 96 da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84), merecendo destacar os seguintes preceptivos legais:

Art. 8º - O condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime fechado, será submetido a exame criminológico para a obtenção dos elementos necessários a uma adequada classificação e com vistas à individualização da execução.

Parágrafo único. Ao exame de que trata este artigo poderá ser submetido o condenado ao cumprimento da pena privativa de liberdade em regime semi- aberto.

Art. 96 - No Centro de Observação realizar-se-ão os exames gerais e o criminológico, cujos resultados serão encaminhados à Comissão Técnica de Classificação.

Parágrafo único. No Centro poderão ser realizadas pesquisas criminológicas.

O exame criminológico advém da Criminografia, que é a forma mais segura de apresentação do seu estudo, porque analisa apenas de forma descritiva o criminoso e as condições do delito, antes e depois. Sobre o exame criminográfico, Hilário Veiga de Carvalho esclarece que é a descrição do que se verificou em referencia ao homem que delinuiu e aos atos e circunstancias

que se referem a esse evento criminoso e às próprias condições sociais e individuais que a ele dizem respeito (CARVALHO, 1973).

O exame psicológico, que não se confunde com o exame psiquiátrico, “visa alcançar e descrever o perfil psicológico do examinado, mesmo independentemente da suspeita ou da existência de qualquer quadro patológico mental” (CARVALHO, 1973, p. 251).

Os resultados do exame psicológico formam uma base para posteriores julgamentos, que se dividem em três grandes categorias, conforme aduz Álvaro Costa:

O exame psicológico repousa sobre testes que tornam possível o estudo de uma forma ou de uma espécie de comportamento humano, colocando os problemas, a fim de serem resolvidos, cujas respostas ou execuções são comparadas com outras pessoas que se encontram em condições semelhantes. O teste é assim aferido e seus resultados formam uma base para os julgamentos e predições, existindo três grandes categorias, empregadas no exame criminológico: o de inteligência, o de caráter e o de orientação profissional (COSTA, 1972, p. 152).

O exame criminológico tem por objetivo a obtenção do diagnóstico do delinquente, bem como indicar o programa para o tratamento mais adequado, conforme indica Jason Albergaria,

Do resultado do diagnóstico da personalidade do delinquente se deduzem conclusões quanto à probabilidade da reincidência e possibilidade da reeducação, a saber, são verificadas as causas da inadequação social e carências fisiopsíquicas do criminoso, bem como as dificuldades para sua ressocialização, para indicação das medidas de tratamento reeducativo (ALBERGARIA, 1988, p. 268).

Sobre a metodologia no exame criminológico, diz Álvaro Mayrink da Costa:

O exame criminológico constitui o princípio básico da criminologia clínica, sendo que os métodos utilizados não variam apenas segundo a sua natureza “médica, psiquiátrica, psicológica ou social”, mas diferem, entre si, pelo grau de profundidade que possam prever. Portanto, uma mera descrição de cada um desses métodos forneceria uma falsa ideia do ponto de vista criminológico sobre o que é na realidade o exame científico do delinquente (COSTA, 1972, p.118).

Jason Albergaria justifica que “o objetivo do exame criminológico é coligir junto à personalidade do delinquente e seu mundo circundante tudo o que for necessário à programação de sua reeducação e reinserção social” (ALBERGARIA, 1988, p. 290).

Um dos problemas que preocupam a ciência penal é o das chamadas psicopatias ou personalidades psicopáticas. Principalmente em razão da ausência de uniformidade psiquiátrica em sua definição. Em razão disso, há dificuldades em se estabelecer o tratamento penal a essa categoria de pessoas quando cometem um injusto penal. Entretanto, os tribunais, em sua maioria, vêm entendendo que o acusado deve ser tratado como imputável, ou semi-imputável, tendo em vista que, apesar de ter uma atrofia absoluta e irreversível de seu sentido ético, é capaz de internalizar regras ou normas de conduta, embora não possa conter o seu ímpeto delinquente.

O psicanalista húngaro Sándor Ferenczi (1928) demonstrou interesse nos estudos em criminologia psicanalítica, partindo da constatação da familiaridade entre os fenômenos criminosos e da perversão, analisando a velha problemática da criminalidade nata e adquirida. Apresentou ainda proposta de análise das vicissitudes do “complexo de Édipo” e suas consequências sobre a formação da consciência moral e da personalidade criminosa. O citado autor privilegiou o tratamento de psicóticos, de pacientes psicossomáticos e casos-limites, sendo que muitas de suas ideias encontram-se na origem da teoria psicanalítica das escolas inglesa e francesa. Seus estudos atualmente contribuem no tratamento de vítimas de abuso sexual infantil, em sua proposta de integração do biológico com a psicanálise e na investigação de transtornos graves de caráter, estruturas narcisistas e pacientes limítrofes. (FERENCZI, 1992).

Outros psicanalistas preocuparam-se em desenvolver estudos sobre criminologia psicanalítica, tais como: Melanie Klein (1927), Franz Alexander (1929), Kate Friedlander (1950), dentre outros.

A ideia da periculosidade social indicava a necessidade de medidas de segurança pré-delituais. Em seguida, a ideia de periculosidade individual ou periculosidade criminal, tornou-se fundamento das medidas de segurança pós-delituais, em que se vislumbrou imperioso a verificação de um injusto típico.

É sabido que a periculosidade pode ser definida a partir de determinados valores sociais, a depender do tipo de ato praticado (homicídio, crimes sexuais

etc) em determinado território, conforme o tratamento legal estabelecido a determinadas condutas.

Garofalo ao tentar definir a *temibilità* do criminoso, o que passou a ser conhecida entre nós como “periculosidade”, dizia que se “tratava da perversidade constante e impulsionadora do delinquente e a quantidade do mal que se pode temer da sua parte; em outros termos, sua capacidade criminal’.” (GAROFALO, 1890).

Sous une forme un peu différente, j'avais fait l'énonciation de ce critérium dans un de mes premiers ouvrages. Pour désigner la perversité constante et agissante du délinquant et la quantité du mal prévu qu'on peut redouter de sa part, j'avais forgé le mot « temibilità », qui n'a pas d'équivalent en français. Il n'y a là qu'un complément logique de la théorie de la défense sociale moyennant les peines; s'il y a quelque chose d'étonnant, ce n'est pas, à coup sûr, l'énonciation d'un pareil critérium; c'est bien plutôt le fait que les partisans mêmes de cette théorie, n'aient jamais songé à s'en servir! Car, lorsqu'il a fallu établir les règles de la pénalité, ils ont eu recours, les uns à la gravité objective du délit, mesurée selon le dommage ou l'alarme, les autres à la force qui a poussé le délinquant à l'action, le tout limité par le principe de la responsabilité morale et sans se préoccuper d'examiner la valeur intrinsèque de la peine dans les différents cas em rapports du but qu'il fallait atteindre (GAROFALO, 1890, p. 223).³²

Dessa forma, Palomba considera periculosidade social como aquela que:

Apresenta o indivíduo que foi absolvido do crime por inimizabilidade e encontra-se sob regime de medida de segurança, com potência real para praticar novos delitos. Recorde-se que quem está em cumprimento de medida de segurança, seja restritiva de direito (tratamento ambulatorial) ou detentiva (internação em casa de custódia e tratamento psiquiátrico), foi absolvido de crime e recebeu medida de segurança, o que resulta em apresentar periculosidade presumida (art. 97 do Código de Processo Penal). Portanto, periculosidade social é a potência real e presumida da volta à prática de delitos relacionados aos transtornos mentais daquele indivíduo (PALOMBA, 2016, p. 155).

Observa-se que o termo é vago e impreciso, ao mesmo tempo em que encontra contradições, pois o citado autor justifica a periculosidade social como

³² Tradução livre: De uma forma ligeiramente diferente, fiz a declaração deste critério em um dos meus primeiros trabalhos. Para denotar a constante perversidade e atuação do delinquente e a quantidade de maldade que pode ser temida por ele, eu cunhei a palavra "temibilità", que não tem equivalente em francês. Existe aí um complemento lógico para a teoria da defesa social por meio de penalidades; se há alguma coisa surpreendente, não é, com certeza, a enunciação tal critério; é antes o fato de que os próprios defensores dessa teoria, nunca pensei em usá-lo! Porque, quando foi necessário estabelecer as regras da pena, eles recorreram, alguns para a gravidade objetiva da ofensa, medida de acordo com o dano ou o alarme, os outros para a força que empurrou o infrator para ação, todos limitados pelo princípio da responsabilidade moral e sem considerar o valor intrínseco da sentença nos diferentes casos em relatórios do objetivo a ser alcançado.

uma “potência real e presumida” de retorno à criminalidade. Assim, se a potencialidade de dano a alguém é real, não pode ser presumida, e vice-versa.

A periculosidade social é verificada na oportunidade da análise da cessação de periculosidade, logo ao término do prazo do cumprimento da medida de segurança.

Cohen defende que:

[...] a periculosidade não está vinculada ao ato em si, mas sim à falta de compreensão do indivíduo que vai infringir uma proibição legal ou à sua incapacidade de determinar-se de acordo com esse entendimento (COHEN, 1996, p. 78).

Frequentemente o senso comum procura fazer uma ligação entre a doença mental e o crime, como se o doente mental sempre fosse perigoso. Entretanto, a doença mental nem sempre transformará o indivíduo em criminoso, nem tampouco o crime se justifica a partir de determinadas doenças mentais. São atributos diferentes e particulares que necessitam de uma análise casuística para identificar os verdadeiros fatores que desencadearam uma ação ilícita por um doente mental.

Essa correlação nasce como um instrumento de defesa social, para tentar controlar essas pessoas por meio de custódia e exclusão social, normalmente sem prazo definido por lei ou sentença, a fim de tranquilizar a sociedade.

O Código Penal brasileiro, desde a reforma de 1984, leva em consideração a premissa da equivalência entre doente mental e o ser “perigoso”. Privilegia, dessa forma, o pensamento lombrosiano do “criminoso nato”. Pois, pelo sistema vicariante, admite-se que até o semi-imputável possa estar sujeito à medida de segurança.

Em razão da complexidade da doença mental, há dois códigos especiais que tentam qualificá-la: O DSM-IV e a CID-10. Naquele é possível fazer um diagnóstico pentaxial do indivíduo, a partir não só da análise da doença em si, mas também da personalidade do indivíduo, avaliando o nível de interação e adaptação social, proporcionando um diagnóstico biopsicossocial (COHEN, 1996).

Portanto, a avaliação da periculosidade social de alguém só poderia ser feita por uma equipe multidisciplinar, composta por criminólogos, psicopatologistas, sociólogos e juristas. No entanto, o Código Penal brasileiro atribui essa avaliação apenas ao médico perito (art. 97, §1º, CP), apesar do art. 7º da Lei de Execução Penal (Lei 7.210/84) fazer referência à comissão técnica de classificação, que deve existir em cada estabelecimento (composta pelo Diretor, dois chefes de serviço, um psiquiatra, um psicólogo e um assistente social), quando se tratar de condenado a pena privativa de liberdade.

O exame para avaliação da cessação da periculosidade será feito pela perícia que dará como prazo mínimo de internação do doente mental de um a três anos, devendo ser repetido ano a ano (COHEN, 1996). No entanto, há diversas críticas no que tange a realização da evidência ou cessação da periculosidade de uma pessoa, pois se trata de um juízo de probabilidade, nem sempre avaliados com critérios científicos concretos, que pode ensejar o enclausuramento de alguém por tempo indeterminado.

Daí surge alguns questionamentos a respeito da forma de avaliar a periculosidade de uma pessoa. Será que existe capacitação efetiva para medir essa periculosidade? Quais os tratamentos existentes que possam trabalhar a periculosidade de alguém?

São questões complexas e que a ciência ainda não fornece respostas exatas. Pois a periculosidade pré-delitiva parece ser algo intrínseco ao ser humano, assim, somos todos potencialmente perigosos. A periculosidade consiste na capacidade de alguém produzir um dano a outrem ou a si mesmo, assim como a um determinado bem protegido legalmente.

Tem sido verificado que as avaliações de periculosidade carecem de maior uniformidade e objetividade por parte de diversos técnicos envolvidos, especialmente psiquiatras e psicólogos forenses, que deveriam analisar não só os critérios clínicos, mas também as condições ambientais, situacionais e sociais de cada caso em análise.

Alguns autores têm desenvolvido diversos instrumentos objetivos de mensuração de risco de violência, que passou a ser aferida em termos probabilísticos, transcendendo a uma avaliação simplesmente diagnóstica (ser

ou não ser perigoso) para uma avaliação prognóstica (probabilidade alta, média, ou baixa da prática de violência). (MECLER; MENDLOWCZ; TALVANE, 2001; FOLINO, 2003; ABDALLA FILHO, 2004).

Há diversos instrumentos padronizados de avaliação de risco de violência, a maioria dirigida a tipos específicos de violência ou a determinadas populações. Como exemplos estão: o *Sexual Violence Risk – 20 (SRV-20)*, destinado ao prognóstico de risco de violência sexual; além do *Hare Psychopathy Checklist: Youth Version (PCL: YV)* para avaliação de adolescentes infratores. O uso desses instrumentos orienta todo o processo de tomada de decisão dos técnicos, assim como elimina ao máximo os fatores subjetivos, além de facilitar a compreensão por parte dos profissionais do direito (FORTH; KOSSON; HARE, 2003).

O PCL-R (*Psychopathy Checklist, Revised*) foi desenvolvido pelo psicólogo forense da *University of British Columbia* (Canadá), Robert Hare, a partir de 1980, constituindo-se em importante avanço no campo da avaliação de risco (HARE, 1991). Com base nesses estudos foi possível elaborar um conceito mais abrangente e objetivo de psicopatia, a partir de uma lista de sinais e sintomas de natureza diversas. Assim, a descrição de um psicopata deixou de ser meramente impressionista e ganhou contornos mais precisos, com a observância das manifestações antissociais exteriorizadas e os fatores intrapsíquicos.

Segundo Salekin, a partir de estudos baseados no PCL-R, estimou-se que 20 a 40% (vinte a quarenta por cento) das pessoas condenadas por crimes apresentem essa espécie de transtorno, ainda que de forma mitigada (SALEKIN *et al*, 1996).

Há um consenso de que a história pregressa do indivíduo sob exame deve ser avaliada para antever prévios atos de violência. Recomenda-se ainda a avaliação do padrão de relacionamento com familiares e profissionais, bem como seu grau de empatia e interesse pelos demais. Contudo, a avaliação clínica é indispensável, para estabelecer a presença de eventual transtorno de personalidade e fatores de estresse associados ao uso (ou abuso) de substâncias psicoativas e de doença mental. Somado a isso é possível verificar

o grau de impulsividade e da percepção que o indivíduo tem de sua condição, para determinar a capacidade de adesão aos planos de tratamento e o nível de recuperação atingido (MONAHAN, 1984;1988).

Ainda no que tange a predição de violência, pesquisadores da *Simon Fraser University* (British Columbia, Canadá), desenvolveram o HR-20, utilizado em vários países ocidentais, especialmente no Canadá, cujo instrumento busca apresentar de forma objetiva e sistematizada os pontos essenciais para permitir um diagnóstico de psicopatia e do respectivo grau de manifestação de violência do indivíduo, para fornecer subsídios para a prevenção de futuros atos agressivos (WEBSTER *et al*, 1997).

Sob o aspecto penal, surge a necessidade de averiguação da cessação de periculosidade do agente, prevista atualmente no artigo 175 da Lei de Execução Penal (Lei nº 7210/84), pois referido ordenamento determina que o exame pericial deve ocorrer no final do prazo mínimo fixado na sentença (01 a 03 anos) e repetida uma vez a cada ano, até que então “cesse a periculosidade” do agente.

De acordo com o artigo 97, § 2º, do Código Penal e artigos 175 e 176 da Lei de Execução Penal, um novo exame de averiguação da cessação de periculosidade poderá ser realizado a qualquer tempo, se assim determinar o juiz da execução.

O exame de verificação de cessação de periculosidade, realizado, em regra, por peritos oficiais, sob o foco da possibilidade de reincidência, perqueridas por meios de seis passos básicos: I – observação da curva vital do indivíduo³³; II – morfologia do crime praticado³⁴; III – ajuste à vida freconomial³⁵; IV – possíveis distúrbios psiquiátricos e intercorrências na fase

³³ Curva vital são indicadores de periculosidade: falta de aplicação escolar, interrupção do aprendizado, inconstâncias no trabalho, integração com grupos sem atividades construtivas, existência de criminalidade precoce, número elevado de incidentes jurídicos e policiais, reincidência rápida, distúrbios precoces de conduta, início precoce da doença. (PALOMBA, 2016, p. 158).

³⁴ Morfologia do crime são indicadores de periculosidade, sob a análise da aplicação de agravantes legais, crimes brutais, crimes sem motivos psicológicos explicáveis, crimes contra pessoas e sua liberdade sexual, crimes com multiplicidade de golpes, com frieza de sentimentos, contra pessoas indefesas. (idem).

³⁵ Vida freconomial indicam a periculosidade a partir da necessidade de medidas restritivas, criminalidade interlocal, mau comportamento, deficiente ou nulo aproveitamento escolar, precário ou nulo aproveitamento laborterápico, fugas e tentativas de fuga. (ibidem).

de execução da medida de segurança; V – estado psíquico atual; VI – meio que irá recebe-lo. (PALOMBA, 2016).

Embora não prevista na legislação, os juízes e tribunais têm adotado a regra da desinternação progressiva, a partir da análise da periculosidade presumida, bem como da situação atual do paciente, se recomendável a desinternação, mas ausente o amparo social e familiar necessários ao retorno do convívio social, como se infere nesse julgado:

Ainda que a cessação de periculosidade do agente tenha sido atestada por dois laudos consecutivos, não é recomendável a desinternação imediata, tendo em vista as circunstâncias do caso concreto, já que a doença do paciente é controlada apenas mediante o uso contínuo de medicação, que este não tem qualquer respaldo familiar, e que possui extensa folha de antecedentes, demonstrado a possibilidade de reiteração de condutas previstas como crime. Cabível no caso, a desinternação progressiva do paciente, para que se adapte ao meio externo, e à responsabilidade de dar continuidade ao tratamento quando em liberdade (STJ, HC 89.212/SP, rel. Min. Maria Thereza Moura, 6ª Turma, j. 27.03.2008).

Esses fatores podem indicar, aproximadamente, certo grau de aproximação com a denominada periculosidade. Entretanto, pouco valor terão se não for observado o meio social para o qual irá o periciando. Na maioria das vezes, o indivíduo está internado em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (HCTP), o que dificulta ainda mais a objetividade e obtenção de um juízo de certeza na definição da periculosidade do examinando.

Diante dessas observações, é impossível admitir que uma pessoa possa ser sancionada, “não pelo que fez, mas pelo que poderá fazer”, sendo que a solução para o problema de indicar ao juiz as possibilidades e probabilidades de o paciente reincidir deveria começar pela abolição do conceito de periculosidade e por sua substituição pelo conceito de “pronosticabilidad”, pois o conceito de pronóstico parte da ideia de incerteza.

Por definición, la certeza es imposible en el pronóstico... Todavía en la observación clínica del hombre, sea enfermo, sea sano, existen elementos que permiten inferir las frecuentes excepciones, siempre con el margen de duda inherente a cualquier pronóstico. El perito, al emitir su opinión de pronosticabilidad, estará ofreciendo al juez un indicador de las posibilidades y de las probabilidades de que el enfermo vaya a cometer nuevos delitos, dada la historia de su vida, y dentro de ella, la historia de su enfermedad, la naturaleza de la misma, aún más, los signos y manifestaciones de ella en las disposiciones de su voluntad, de su personalidad y de las peculiaridades de su psicología individual. Relacionará todo eso, ciertamente a las circunstancias de vida, medio ambiente y entorno social donde vive el paciente, y todavía así, apenas pronosticará. No

estará diciendo que este hombre pertenece a una variante de seres humanos: a la de los peligrosos (CAMARGO; ELLERMAN; RAMON, 1995, p. 85-86).

Portanto, infere-se que a periculosidade é fruto exclusivamente de construções dogmáticas, especialmente a dogmática penal, cujo conceito é dotado de subjetividade e vagueza. Ainda que se busque estabelecer critérios para a determinação da periculosidade, verifica-se certa fragilidade de seu conceito, desprovido de objetividade, que denota a incerteza própria da futurologia, o que se mostra absolutamente incompatível com a segurança jurídica inerente ao Direito Penal.

É possível, portanto, concluir pela inadequação da expressão “medida de segurança”, uma vez reconhecido o abandono da periculosidade como fundamento da medida de controle penal. Em seu lugar, poderia o juiz, estabelecer “medidas terapêuticas” direcionadas somente ao tratamento mais adequado (internação provisória ou tratamento ambulatorial), em face da necessidade da pessoa com transtorno mental.

3.3.3 Espécies de medidas de segurança

Com a reforma da parte geral do Código Penal de 1940, por meio da Lei nº 7.209, de 11/07/1984, houve uma mudança no modelo de aplicação das medidas de segurança, mas ainda optando por um modelo repressivo e tipicamente penal, além de paradoxalmente preventivo, baseado na periculosidade do indivíduo. Esse modelo é descrito na Exposição de Motivos da Parte Geral do Código Penal vigente (Exposição de motivos nº 211, de 9 de maio de 1983, feita pelo então Ministro da Justiça Ibrahim Abi-Ackel), nos seguintes termos:

Extingue o Projeto a medida de segurança para o imputável e institui o sistema vicariante para os fronteiriços. Não se retomam, com tal método, soluções clássicas. Avança-se pelo contrário, no sentido da autenticidade do sistema. A medida de segurança, de caráter meramente preventivo e assistencial, ficará reservada aos inimputáveis. Isso, em resumo, significa: culpabilidade - pena; periculosidade - medida de segurança. Ao réu perigoso e culpável não há razão para aplicar o que tem sido, na prática, uma fração de pena eufemisticamente denominada medida de segurança.

Duas espécies de medida de segurança o Projeto: a detentiva e a restritiva. A detentiva consiste na internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, fixando-se o prazo mínimo de internação

entre um e três anos. Esse prazo tornar-se-á indeterminado, perdurando a medida enquanto não for verificada a cessação da periculosidade por perícia médica. A perícia deve efetuar-se ao término do prazo mínimo prescrito e repetir-se anualmente.

O Projeto consagra significativa inovação ao prever a medida de segurança restritiva, consistente na sujeição do agente a tratamento ambulatorial, cumprindo-lhe comparecer ao hospital nos dias que lhe forem determinados pelo médico, a fim de ser submetido à modalidade terapêutica prescrita.

Corresponde a inovação às atuais tendências de "desinstitucionalização", sem o exagero de eliminar a internação. Pelo contrário, o Projeto estabelece limitações estritas para a hipótese de tratamento ambulatorial, apenas admitido quando o ato praticado for previsto como crime punível com detenção (BRASIL, 1983).

O Código Penal brasileiro ao referir-se ao inimputável estabelece no art. 26 (Redação dada pela Lei nº 7.209/1984) 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 ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Vale dizer que o inimputável obtém uma sentença absolutória imprópria, tendo em vista que não é suscetível de pena, mas a medida impõe uma restrição à sua liberdade.

O parágrafo único do art. 26 do CP brasileiro prevê redução de pena de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Aqui o legislador trata da figura do *semi-imputável*, que obtém uma sentença penal condenatória, mesmo constatado por meio de perícia que possui perturbação da saúde mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado.

A legislação penal brasileira estabelece duas espécies de medida de segurança no art. 96, CPB aplicada aos inimputáveis. A primeira consiste em internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado (medida detentiva equivalente ao regime prisional fechado); a segunda incorre em sujeição a tratamento ambulatorial, que consiste em submissão a tratamento clínico, sem internação.

Segundo o art. 97, CPB, se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação. Ou seja, a depender da gravidade do fato, estabelecida

geralmente pela qualidade (reclusão) e quantidade da pena, impõe-se uma determinada forma de tratamento. Se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial, como se fosse uma espécie de proporcionalidade na aplicação da medida de segurança de forma retributiva. Assim, a legislação penal brasileira impõe o modo de cumprimento da medida de segurança a depender da gravidade do fato praticado pelo indivíduo. Dessa forma, o Código Penal classifica a medida de segurança como verdadeira sanção penal, por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a malfadada “cessação de periculosidade”.

Entretanto, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça, acolhendo a possibilidade de correção do erro legislativo e permitindo a aplicação de tratamento ambulatorial a autor de fato-crime apenado com reclusão:

A medida de segurança, enquanto resposta penal adequada aos casos de exclusão ou de diminuição de culpabilidade, previstos no art. 26, caput e parágrafo único, do Código Penal, deve ajustar-se, em espécie, à natureza do tratamento de que necessita o agente inimputável ou semi-imputável do fato-crime (STJ, REsp 324091-SP, 6.^a T., rel. Hamilton Carvalhido, 16.12.2003, v. u., DJ 09.02.2004, p. 211).

Alguns especialistas da psiquiatria forense discordam do modelo adotado pelo art. 97 do Código Penal brasileiro, sugerindo a aplicação do tipo de medida de segurança de internação ou tratamento ambulatorial conforme a natureza e gravidade do transtorno psiquiátrico, segundo os critérios médicos, e não em relação à gravidade do fato.

A esse respeito percebe-se que a medida de segurança, mesmo não possuindo caráter de pena, resulta como consequência jurídica da prática de um “injusto penal” por uma pessoa que não reúne as condições de reprovabilidade pessoal, mas quando imposta por tempo indeterminado, simplesmente viola o princípio da humanidade das penas, própria dos regimes ditatoriais, pois constitui uma forma de prisão perpétua, não admitida pela nossa Constituição da República (art. 5º, XLVII, b, CF/88).

A medida de segurança por tempo indeterminado evidencia um claro retrocesso na escala evolutiva do Direito penal e, portanto, é inadmissível. A doutrina e jurisprudência atual limita a medida de segurança necessariamente

pelo máximo da pena privativa de liberdade aplicável. Há, ainda, quem defenda que o limite máximo deva ser determinado pela pena aplicável ao caso concreto se o sujeito fosse imputável. (SANTOS, 2007, p. 652).

O Supremo Tribunal Federal há muito vinha se manifestando sobre a necessidade de se limitar no tempo a duração das medidas de segurança (internação e tratamento ambulatorial), pois sempre entendeu que estas possuem natureza de sanção penal, ao lado da pena. Partindo dessa concepção, à luz do art. 5º, XLII, b, CF/88 (que afirma que “não haverá penas de caráter perpétuo”), deveria estabelecer um limite temporal máximo para a execução da medida de segurança³⁶.

Em 2015 a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula 527, com o seguinte enunciado: “O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado”.

Para exemplificar o verbete sumular, vale a colação do seguinte julgado:

(...) 4. O delito do art. 129, caput do Código Penal prevê uma pena de 3 (três) meses a 1 (um) ano de detenção. Isso significa que a medida de segurança não poderia, portanto, ter duração superior a 4 (quatro) anos, segundo art. 109, V, do CP. Em outras palavras, tendo o paciente sido internado no Instituto Psiquiátrico Forense em 30/10/1992, não deveria o paciente lá permanecer após 30/10/1996. 5. Ordem concedida a fim de declarar extinta a medida de segurança aplicada em desfavor do paciente, em razão do seu integral cumprimento (STJ – HC 143315 RS, Rel. Min. OG FERNANDES, 6ª TURMA, DJe 23/08/2010).

A adoção do princípio da proporcionalidade impõe-se, para quem admita o caráter sancionador da medida de segurança, pois válida é a contribuição de Eduardo Reale Ferrari, nos seguintes termos:

Esse princípio constitui-se em uma limitação legal às arbitrariedades do Poder Legislativo e do Poder Judiciário, impedindo, de um lado, a fixação de sanções abstratas, desproporcionadas à gravidade do

³⁶ No HC nº 84.219/SP, a 1ª Turma do STF firmou o entendimento de que a medida de segurança, aplicada em razão de “título judiciário penal condenatório”, deve respeitar o limite máximo de trinta anos fixado pelo legislador ordinário. O acórdão restou assim ementado: MEDIDA DE SEGURANÇA – PROJEÇÃO NO TEMPO - LIMITE. A interpretação sistemática e teleológica dos artigos 75, 97 e 183, os dois primeiros do Código Penal e o último da Lei de Execuções Penais, deve fazer-se considerada a garantia constitucional abolidora das prisões perpétuas. A medida de segurança fica jungida ao período máximo de trinta anos (STF, HC n. 84.219, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, 1ª Turma, DJ 23.9.2005).

delito, e, de outro, a imposição judicial de sanções desajustadas à gravidade do delito ultimado. O princípio da proporcionalidade refuta a enunciação de cominações legais (proporcionalidade em abstrato) e a imposição de penas (proporcionalidade em concreto) que não levem em conta o valor do fato cometido, precisando uma obrigatória relação com o bem jurídico. Possui como consequência um duplo destinatário: a) o Poder Legislativo, obrigando a cominar sanções proporcionadas, em abstrato, à gravidade do delito; b) o Poder Judiciário, exigindo fixar sanções proporcionadas à concreta gravidade do delito (FERRARI, 2001, p. 100-101.).

Causa espécie o entendimento do STJ acerca da limitação do tempo de medida de segurança, ou seja, ultrapassado o tempo máximo, mas ainda persistindo a periculosidade do agente, comprovada por perícia médica, o tribunal “da cidadania” vem admitindo, com uma interpretação errônea da lei de reforma psiquiátrica (Lei nº 10.216/2001), uma ação de interdição no juízo cível, para postergar a internação psiquiátrica quando “não cessada a periculosidade”³⁷. Interessante notar que a interdição, nos moldes da lei brasileira de inclusão da pessoa com deficiência, só admite a curatela exclusivamente para efeitos patrimoniais e negociais, permanecendo hígidos todos os demais direitos da pessoa, nos termos do art. 85 da Lei nº 13.146/2015, portanto, incompatível com o entendimento pretoriano.

A Medida de Segurança, segundo Virgílio Matos, não foi recepcionada pela Constituição da República que veda sanção de caráter perpétuo. Assim, não é preciso nenhum contorcionismo exegético para entender que a sanção da medida de segurança, tal como prevista no Código Penal brasileiro, tem o caráter de pena e inscreve-se na vedação do artigo 5º, inciso XLVII, “b” da Constituição Federal. (MATTOS, 2010).

Ademais, o §1º do art. 97 do Código Penal brasileiro impõe ao magistrado um prazo mínimo de 01 (um) a 03 (três) anos. Esta regra se aplica tanto ao inimputável (art. 97, caput e § 1.º, do CP) quanto ao semi-imputável (art. 98 do CP). Perceba-se que o estabelecimento desse prazo mínimo não obriga o indivíduo, necessariamente, a submeter-se à medida de segurança por todo o período fixado. Na verdade, pode a medida de segurança ser extinta antes mesmo do decurso do prazo mínimo. Isto ocorrerá se, por meio de

³⁷ STJ – HC 135271 SP, Rel. Min. SIDNEI BENETI, 3ª TURMA, DJe 04/02/2014.

perícia, for comprovada a cessação prematura da periculosidade do indivíduo (art. 176 da Lei 7.210/1984).

Portanto, é correto afirmar que a fixação do chamado “prazo mínimo” não implica dizer que o agente deverá permanecer, obrigatoriamente, sob medida de segurança durante todo o tempo estabelecido, mas, simplesmente, determinar a época obrigatória da realização do primeiro exame para verificação de cessação de periculosidade, conforme se depreende do art. 175 da Lei 7.210/1984 (LEP). Constatada essa cessação, a medida de segurança poderá ser extinta. (AVENA, 2017).

De acordo com os artigos 97, § 3.º, e 98 da LEP, a desinternação, assim como a liberação do tratamento ambulatorial, serão sempre condicionais, devendo ser restabelecida a situação anterior se o agente, antes do decurso de um ano, praticar fato indicativo de persistência de sua periculosidade, caso em que deverá ele retornar ao cumprimento da medida de segurança a que antes estava sujeito. Mais uma vez a lei penal deixa claro o caráter sancionador da medida de segurança, mas que não deveria ser assim, já que não condiz com a fórmula de prognose de um tratamento de saúde.

Sobre o desvirtuamento da medida de segurança no Brasil, pois totalmente divorciada da finalidade precípua, que é o tratamento, distancia-se quando condiciona a sua forma de cumprimento em razão da gravidade da conduta cometida, vale a lição de Paulo César Busato:

Se a medida de segurança rege-se realmente por uma ideia de prevenção especial, no sentido de tratar do problema mental que acomete o sujeito e que, de algum modo, contribuiu para que ele realizasse conduta ilícita, é óbvio que essa enfermidade deve ser a baliza de tal tratamento. Ou seja, a despeito de qual tenha sido o crime realizado, o eixo sobre o qual deveria *de lege ferenda* restar estabelecido o projeto de execução da medida de segurança deveria estar relacionado com a magnitude da necessidade de tratamento do agente, porque pode ser que, embora o ato ilícito praticado tenha sido grave, sua enfermidade seja passível de tratamento sem internação ou, ao contrário, que o ato ilícito praticado tenha sido de escassa importância, mas a doença possua uma prognose sintomática progressiva que exija uma internação (BUSATO, 2017, n.p.).

A correspondência da sujeição a internação psiquiátrica à gravidade do injusto (crime apenado com reclusão) retira completamente o caráter curativo da medida de segurança, transformando-a paradoxalmente em verdadeira “pena” a um “inimputável”. Atualmente, o Poder Judiciário, com raras exceções,

tem submetido a pessoa com doença mental, que praticara um fato definido em lei como crime, a internação em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, por tempo indeterminado, ainda que possua família para abrigá-lo e ampará-lo. Então, verifica-se a desnecessidade da internação (aprissonamento) do paciente, tal como recomendado pela lei de drogas (Lei nº 11.343/2006) a internação somente quando o caso concreto exigir.

A jurisprudência parece trilhar pelo caminho da obrigatoriedade da medida de segurança quando constatada a inimputabilidade do acusado. No entanto, nem sempre se impõe a internação, ainda que o fato previsto como crime seja apenado com reclusão, como se infere no seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

A aplicação de medida de segurança ao imputável reconhecido por sentença é obrigatória e deverá ser fixada de acordo com a periculosidade do agente. Assim, não havendo prova de sua temibilidade, a fixação do tratamento ambulatorial é medida adequada (RT 753/736).

Nesse sentido é válido colacionar as palavras de Carlota Pizarro de Almeida:

Não é correto, portanto, quando se trate de portadores de anomalia psíquica, estabelecer uma correspondência entre a medida de segurança e a gravidade do fato praticado. Mas já será importante estabelecê-la em relação à perigosidade do agente: só assim se respeita o princípio da proporcionalidade (ALMEIDA, 2000, p. 34).

A crítica que se faz a autora mencionada diz respeito à relação de “perigosidade” e a necessidade de internação, desde que fundada em elementos objetivos e concretos para recomendá-la, mas por tempo determinado, evitando-se que haja perpetuação da medida detentiva.

No que tange à sujeição a tratamento ambulatorial, trata-se da realização de cuidados médicos e psicológicos sem internação. A rigor, deveria ser sempre a opção preferencial, dado que a internação deveria ser aplicada por breve período de tempo, enquanto fosse necessária para superar os períodos de crise ou surto mental, haja vista a preponderância da intervenção mínima do direito penal em todo o sistema. Vale ressaltar que a adoção do tratamento ambulatorial seria uma opção ao juiz, dada a redação do art. 97, CP, ao estabelecer que o juiz poderá submeter o acusado a tratamento ambulatorial.

A prevalência do tratamento ambulatorial sobre a internação justifica-se ainda pela redação do §4º do art. 97 do Código Penal ao prever que: “em qualquer fase do tratamento ambulatorial, poderá o juiz determinar a internação do agente, se essa providência for necessária para fins curativos”. Assim, nada impede a internação do paciente, caso se justifique a sua necessidade, por tempo determinado, estando ele submetido a tratamento ambulatorial tão somente.

A sentença que reconhece a inimputabilidade possui natureza de absolutória imprópria, pois resulta, de certa forma, na restrição da liberdade do indivíduo, para após o trânsito em julgado, o magistrado determinar a expedição da guia de internação ou de tratamento ambulatorial.

A lei penal prevê que a perícia médica realizar-se-á ao termo do prazo mínimo fixado (01 a 03 anos) e deverá ser repetida de ano em ano, ou a qualquer tempo, se o determinar o juiz da execução (art. 97, §2º, CP). Excepcionalmente, é possível a realização do exame durante o prazo mínimo ou entre os exames regulares, desde que assim requerido pelo Ministério Público ou pelo interessado (art. 175 da Lei de Execuções Penais – Lei nº 7.210/84).

Ocorrerá a desinternação, ou a liberação do paciente, condicionada a avaliação da “cessação da periculosidade”, devendo ser restabelecida a situação anterior se o agente, antes do decurso de 1 (um) ano, pratica fato indicativo de persistência de sua periculosidade, para só então decretar a cessação completa da medida.

Questão interessante é que esse fato indicativo de periculosidade não necessariamente ter que ser crime. Entretanto, pode indicar o cancelamento da medida de segurança ou a sua continuidade, mas se não precisa tratar-se de crime, o que justifica sua previsão ainda mantida no Código Penal? Não seria necessária a ocorrência de um novo fato tipificado penalmente para admitir a continuidade da medida de segurança?

Nesse contexto responde Busato ao concluir: “Não é aceitável que se aquilo que gerou originariamente a medida de segurança foi a prática de um

injusto penal, que sua manutenção depois de cumprida exija menos que isso” (BUSATO, 2017, n.p.).

No que tange ao semi-imputável, tal medida decorrerá de substituição da pena pela qual for condenado o réu (art. 98 do CP). Aplica-se, então, o art. 26, parágrafo único, bem como o art. 98, ambos do Código Penal. Dispõe o art. 26, parágrafo único, do CP que o juiz poderá (deverá) reduzir a pena de um a dois terços quando o agente, ao tempo da ação ou omissão, não era inteiramente capaz de compreender o caráter ilícito do fato e de se autodeterminar de acordo com este entendimento (AVENA, 2017).

Por sua vez, refere o art. 98 do CP que, se necessitar o condenado de especial tratamento curativo em razão de perturbação da saúde mental, a pena privativa de liberdade poderá ser substituída por internação ou tratamento ambulatorial. Não obstante, se entender que o acusado, mesmo com a imposição de pena, necessita de especial tratamento curativo em face de perturbação da saúde mental, poderá o juiz, ainda, substituir tal reprimenda por medida de segurança, adotando, nessa hipótese, o sistema vicariante (art. 98 do CP).

Configurada a hipótese do parágrafo único do art. 26 do CP (semi-imputável) e necessitando o condenado de especial tratamento curativo, a pena privativa de liberdade pode ser substituída pela internação, ou tratamento ambulatorial, pelo prazo mínimo de 1 (um) a 3 (três) anos. Assim, o juiz precisa fixar a pena primeiro, com as minorantes previamente estabelecidas, para então substituí-la pela medida de segurança.

Na hipótese do semi-imputável, o Código Penal brasileiro adotou o sistema da periculosidade real, aquela verificada no momento da prolação da sentença, conforme adverte Norberto Avena:

Como se vê, na hipótese do semi-imputável, não adotou o Código Penal o sistema da periculosidade presumida, mas sim o sistema da periculosidade real. Em suma, o réu, aqui, jamais será absolvido com medida de segurança, podendo o juiz, apenas, absolvê-lo sem essa medida ou condená-lo. Neste último caso, deve o magistrado analisar o estado mental do indivíduo no momento da prolação da sentença. Não sendo perigoso, compete-lhe apenas reduzir a pena de 1/3 a 2/3, na forma do art. 26, parágrafo único, do CP. Presente, porém, o estado de periculosidade, deverá, ainda, substituir a pena por medida

de segurança, conforme autorizado pelo art. 98 do CP (AVENA, 2017, p. 414).

Cabe também a substituição de pena por medida de segurança, determinada de ofício pelo juiz (execução penal) ou a requerimento do Ministério Público, da Defensoria Pública ou de autoridade administrativa penitenciária, nas hipóteses de superveniência de doença mental ou perturbação da saúde mental do condenado durante a execução da pena privativa de liberdade (art. 41 do Código Penal e art. 183 da Lei de Execuções Penais).

Vale salientar que a superveniência de doença mental ao condenado, apesar de levar a à conversão da pena em medida de segurança, não pode ser por tempo indeterminado. Afinal o sistema do duplo binário (aplicação de pena e medida de segurança) foi abolido em 1984, de forma que o réu condenado, mesmo sendo considerado imputável à época do crime, com pena determinada, jamais poderá ficar o resto dos seus dias submetido a uma medida de segurança detentiva, mesmo aplicando-lhe as regras atuais do Código Penal brasileiro.

O art. 682, §2º, do Código de Processo Penal brasileiro ainda prevê a internação em manicômio judiciário ou estabelecimento adequado ao condenado no qual sobrevém doença mental, permanecendo o paciente custodiado ainda que sua pena seja cumprida ou extinta, levando ao errôneo entendimento da interdição pelo juízo cível, para assegurar a detenção do doente mental. *In verbis*:

Art. 682. O sentenciado a que sobrevier doença mental, verificada por perícia médica, será internado em manicômio judiciário, ou, à falta, em outro estabelecimento adequado, onde lhe seja assegurada a custódia.

§1º Em caso de urgência, o diretor do estabelecimento penal poderá determinar a remoção do sentenciado, comunicando imediatamente a providência ao juiz, que, em face da perícia médica, ratificará ou revogará a medida.

§2º Se a internação se prolongar até o término do prazo restante da pena e não houver sido imposta medida de segurança detentiva, o indivíduo terá o destino aconselhado pela sua enfermidade, feita a devida comunicação ao juiz de incapazes.

Caso a doença mental seja curável ou passageira (há controvérsias sobre essa hipótese, em razão do tipo de doença mental), ou pelo menos seus

efeitos, não haverá necessidade de internação psiquiátrica, mas tão somente tratamento ambulatorial. Uma vez cessada a causa determinante da medida, o agente poderá voltar a cumprir a pena, computando-se o tempo de permanência sob internação (REALE JR; DOTTI; ANDREUCCI; PITOMBO, 1987, p. 119).

O art. 184 da Lei de Execuções Penais prevê que na hipótese de tratamento ambulatorial, este poderá ser convertido em internação se o agente revelar incompatibilidade com a medida. Nesta hipótese, o prazo mínimo de internação será de 1 (um) ano, conforme estabelece o parágrafo único do mesmo dispositivo.

O art. 96, parágrafo único, do Código Penal, determina que ao serem declaradas quaisquer das formas de extinção da punibilidade (art. 107, CP), não se impõe medida de segurança nem subsiste a que tenha sido imposta.

Referido dispositivo parece estar dissociado ao entendimento do Supremo Tribunal Federal disposto na Súmula 422: "A absolvição criminal não prejudica a medida de segurança, quando couber, ainda que importe a privação da liberdade". Referida súmula parece estar em descompasso com a nova ordem jurídica, eis que aprovada na sessão plenária do STF de 01/06/1964, portanto, embora não cancelada, ao que parece não foi recepcionada pela Constituição de 1988 e tacitamente revogada pela Lei nº 7.209/84.

Assim, se o fato praticado pela pessoa submetida a medida de segurança, for atingido pelo prazo prescricional, adotando-se os prazos previstos no art. 109 do Código Penal, a extinção da punibilidade impede a aplicação da medida de segurança, nos termos do art. 96, parágrafo único, do CP. Tratando-se de semi-imputáveis, é possível adotar os prazos prescricionais com base na pena aplicada em concreto.

Em 2010, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a prescrição em medida de segurança, seja ela de internação psiquiátrica ou de tratamento ambulatorial, pode sempre ser extinta pela prescrição. Para o relator do *Habeas Corpus* nº 59.764 no STJ, Min. Og Fernandes, a prescrição da pretensão executória alcança não só os imputáveis, mas também aqueles

submetidos ao regime de medida de segurança. Com base em precedentes da 5ª Turma, a Corte reiterou que o Código Penal não necessita dispor especificamente sobre a prescrição no caso de aplicação exclusiva de medida de segurança ao acusado inimputável, aplicando-se, nesses casos, a regra do artigo 109 do Código Penal. Os ministros levaram em consideração, ainda, o artigo 115 do Código Penal que dispõe que "é reduzido pela metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 anos, ou, na data da sentença, maior de 70 anos". Diante disso, a Turma decidiu restabelecer a sentença de primeira instância, nos seguintes termos:

Pelo exposto, concedo a ordem com o intuito de restabelecer a decisão do Juízo da Vara de Execuções Criminais de São Paulo, mediante a qual se julgou extinta a punibilidade por força do reconhecimento da prescrição da pretensão executória³⁸.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça, em regra, tem denegado ordem de *habeas corpus* contra ato que autoriza a internação psiquiátrica por tempo indeterminado, baseado apenas na suposta periculosidade do indivíduo, principalmente quando envolvido em fatos definidos em lei como crime, a despeito de ausência de vagas no sistema de saúde adequado.

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. INTERDIÇÃO CUMULADA COM INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA. POSSIBILIDADE. PACIENTE. TRANSTORNO MENTAL. PERICULOSIDADE AFIRMADA EM PARECER MÉDICO. INTERNAÇÃO RECOMENDADA. ORDEM DENEGADA.

1. A medida de internação compulsória do paciente foi imposta com observância dos requisitos legais, apoiada em avaliação psiquiátrica e em laudo pericial realizado pelo Instituto de Medicina Legal e de Criminologia do Estado de São Paulo – IMESC, no qual ficou

³⁸ HABEAS CORPUS. RECONHECIMENTO DE INIMPUTABILIDADE. ABSOLVIÇÃO IMPRÓPRIA. IMPOSIÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE CUMPRIMENTO DA MEDIDA. TRANSCURSO DE LAPSO SUPERIOR A DEZ ANOS. MENORIDADE RELATIVA. CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL REDUZIDO PELA METADE. INTELIGÊNCIA DA REGRA PREVISTA NO ART. 115 DO CÓDIGO PENAL. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. POSSIBILIDADE. 1. A prescrição da pretensão executória alcança não só os imputáveis, mas também aqueles submetidos ao regime de medida de segurança. Precedentes. 2. Consoante dispõe o art. 115 do Código Penal, são reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos. 3. Na hipótese, após verificar ultrapassado o prazo de 10 (dez) anos entre a determinação da internação do paciente e o início de cumprimento da medida de segurança, o Juízo da Execução, acertadamente, reconheceu a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão executória. 4. Ordem concedida, com o intuito de restabelecer a decisão do Juízo da Vara de Execuções Criminais de São Paulo, mediante a qual se julgou extinta a punibilidade por força do reconhecimento da prescrição da pretensão executória. (STJ - HC: 59764 SP 2006/0112515-1, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 25/05/2010, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJE 21/06/2010).

consignada a necessidade de manutenção da internação em instituição psiquiátrica por tempo indeterminado, em razão da periculosidade do paciente envolvido no cometimento de vários fatos típicos, violentos, inclusive homicídios.

2. Diante da impossibilidade de dilação probatória em sede de habeas corpus, não há como constatar, de imediato, a flagrante ilegalidade na manutenção temporária e precária do paciente enfermo perante a unidade hospitalar em que se encontra internado, enquanto se aguarda o surgimento de vaga apropriada no Sistema Único de Saúde.

3. Ordem denegada.

(STJ, HC 396.648/SP, Rel. Min. Raul Araújo, 4ª Turma, j. 27.06.2017, DJE 01.08.2017).

No caso em análise, a 2ª turma do Supremo Tribunal Federal, ratificando liminar deferida, por votação unânime, concedeu ordem de *Habeas Corpus* (151.523/SP), impetrado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, em favor do paciente que se encontrava internado há mais de 07 (sete) anos, contra entendimento do STJ, sob alegação de “extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva”. Nesse caso, a suprema corte, acertadamente, prestigiou a Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência, incorporada pelo Decreto nº 6.949/2009, assim como a lei de reforma psiquiátrica (Lei nº 10.216/2001), ao restabelecer a liberdade do paciente, conforme assentado no seguinte aresto:

EMENTA: HABEAS CORPUS. INTERDIÇÃO CIVIL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. MANUTENÇÃO EM HOSPITAL DE CUSTÓDIA E TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO. INCONSTITUCIONALIDADE. CONVENÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. DECRETO. INCORPORAÇÃO COMO TEXTO CONSTITUCIONAL. LEI 10.216/01. INSERÇÃO SOCIAL É A REGRA. INTERNAÇÃO APRESENTA-SE COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. É inconstitucional a manutenção em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico – estabelecimento penal – de pessoa com diagnóstico de doença psíquica que teve extinta a punibilidade, por configurar-se privação de liberdade sem pena.

2. A Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência (CDPD), incorporado ao texto constitucional por meio do Decreto 6.949/2009, prevê, como princípios gerais, “a plena e efetiva participação e inclusão na sociedade” das pessoas com deficiência de natureza física, mental, intelectual e sensorial”.

3. A Lei 10.216/2001 estabelece que a internação tem caráter singular e que o tratamento de pessoa com diagnóstico psíquico “visará, como finalidade permanente, a reinserção social do paciente em seu meio”.

4. Habeas corpus concedido ao Paciente, que se encontra em regime de constrição de liberdade há mais de 7 anos, com extinção da punibilidade reconhecida, uma vez que sua manutenção em HCTP fere a ordem constitucional e legal do sistema jurídico brasileiro.

(STF, HC 151.523/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Edson Fachin, j. 27/11/2018, DJE 07/12/2018).

Observa-se que, no presente julgado, contrariando o entendimento da Procuradoria Geral da República, o STF afastou o teor da súmula 422, aplicando o disposto no art. 96, parágrafo único, do Código Penal. Aliás, causa espécie a aplicação do instituto da interdição civil, como forma de manter o paciente em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (HCTP), que infelizmente ainda são vistos como “estabelecimentos penais”.

Ainda que constatada a inimputabilidade pela perícia médica, o juiz não pode aplicar automaticamente a medida de segurança, pois é bom lembrar que ainda é preciso a observância do devido processo legal, devendo oportunizar o contraditório a defesa para então adotar a medida mais adequada no caso concreto. Nesse sentido se expressa Guilherme Nucci:

E, justamente por isso, também é indispensável haver o respeito ao devido processo legal. Deve-se assegurar ao agente, mesmo que comprovada sua inimputabilidade, o direito à ampla defesa e ao contraditório. Somente após o devido trâmite processual, com a produção de provas, poderá o juiz, constatando a prática do injusto, aplicar-lhe medida de segurança. Acrescente-se que, se alguma excludente de ilicitude estiver presente, é obrigação do juiz, a despeito de se tratar de inimputável, absolvê-lo por falta de antijuridicidade, sem aplicação de medida de segurança. Aliás, o mesmo deve ocorrer caso comprovada a insuficiência de provas, seja para a materialidade do delito, seja no tocante à autoria (NUCCI, 2016, p. 551).

É o que se depreende da leitura do art. 373, §1º, do Código de Processo Penal, que determina a oitiva do réu ou seu defensor no prazo de 02 (dois) dias nos casos de interdição provisória de direitos durante a instrução processual.

A doutrina defende a revogação da medida de segurança preventiva durante a instrução criminal, prevista no art. 378 do Código de Processo Penal. Essa possibilidade era decorrente da aplicação do antigo art. 80 do Código Penal de 1940, *in verbis*: “Durante o processo, o juiz pode submeter as pessoas referidas no art. 78, I (inimputáveis) e os ébrios habituais ou toxicômanos às medidas de segurança que lhe sejam aplicáveis”, mas em

razão da revogação do aludido dispositivo, é natural que a norma processual penal tenha perdido o sentido de existir. Quando indispensável, pode o juiz determinar a internação provisória cautelar, prevista no art. 319, VII³⁹, do Código de Processo Penal, desde que coloque o agente em lugar próprio para sua situação.

O art. 42 do Código Penal brasileiro prevê a detração do tempo de prisão provisória ao tempo de medida de segurança mínimo fixado pelo juiz na sentença. Referida medida duraria até que o indivíduo ficasse “curado”, cessando sua “periculosidade”. Referida regra, em que pese ser mais favorável ao paciente, pois diminui o tempo mínimo de internação, não se compatibiliza com o verdadeiro propósito da medida de segurança, pois a internação só deve perdurar, independentemente do tempo de prisão cautelar, pelo tempo mínimo possível, até que o paciente esteja em condições de retornar ao convívio social e familiar, ainda que sob tratamento ambulatorial.

Em 03 de dezembro de 1969 o STF aprovou a Súmula 525, cujo enunciado diz que: “A medida de segurança não será aplicada em segunda instância, quando só o réu tenha recorrido”. Embora a súmula não esteja cancelada, foi elaborada antes da reforma de 1984, na época do sistema do duplo binário, quando era possível aplicar ao réu pena e medida de segurança concomitantemente. O entendimento sumular surgiu apenas para evitar que, no caso de recurso da defesa, não poderia o tribunal, reconhecendo sua inimputabilidade, aplicar-lhe também a medida de segurança, pois importaria em *reformatio in pejus*, vedada pela regra do art. 617 do Código de Processo Penal. Atualmente, como vige o sistema vicariante, nada impede que o tribunal, desde que requerido pela defesa, possa substituir a pena do semi-imputável (assim reconhecido pela perícia) pela medida de segurança ambulatorial.

As medidas de segurança figuram como espécie de sanção penal, pois assim concebidas pela doutrina e jurisprudência nacional, ficam, portanto, sujeitas ao instituto da prescrição. Quando aplicadas aos semi-imputáveis, a prescrição segue a regra inerente às penas privativas de liberdade, pois se

³⁹ VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

trata de uma efetiva condenação, embora com pena diminuída e depois substituída por medida de segurança, a critério do juiz, conforme determina a regra do art. 98, CP.

Segundo o escólio de Eugenio Raúl Zaffaroni:

[...] qualquer que seja a racionalização, as então batizadas medidas de segurança são penas sem os limites nem as garantias das penas, e desde cedo essa característica foi advertida e denunciada através da precisa expressão embuste de etiquetas (ZAFFARONI, 2007, p. 135).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal⁴⁰ e do Superior Tribunal de Justiça⁴¹ reafirmam a ocorrência da prescrição tanto da pretensão punitiva como da pretensão executória, calculando-se as duas com base na pena máxima em abstrato prevista para o crime, ainda que se trate de inimputabilidade. Em que pese a divergência doutrinária a respeito do tema, que reconhece somente a prescrição da pretensão punitiva, com base na pena em abstrato, pois a prescrição da pretensão executória teria por base a pena em concreto, o que não ocorre na situação do inimputável.

O Código Penal não estabelece prazo máximo de duração da medida de segurança. Pelo contrário. Determinam os arts. 97, § 1.º, e 98 do CP que a internação ou o tratamento ambulatorial será por tempo indeterminado. Assim, de acordo com a lei, deve a medida perdurar enquanto não cessar a “periculosidade” do indivíduo. Já foi abordado que a periculosidade (concreta ou presumida) não é estabelecida por parâmetros objetivos, bem como é inferida pelo comportamento atual e pelos antecedentes do periciando quando da análise psiquiátrica.

⁴⁰ STF, RHC 86.888/SP, rel. Min. Eros Grau, 1ª Turma, j. 08.11.2005.

⁴¹ A prescrição da medida de segurança imposta em sentença absolutória imprópria é regulada pela pena máxima abstratamente prevista para o delito. O CP não cuida expressamente da prescrição de medida de segurança, mas essa é considerada espécie do gênero sanção penal. Assim considerada, sujeita-se às regras previstas no CP relativas aos prazos prescricionais e às diversas causas interruptivas da prescrição. O STF já se manifestou nesse sentido ao entender que: “é espécie do gênero sanção e se sujeita, por isso mesmo, à regra contida no art. 109 do Código Penal” (STF, RHC 86.888/SP, rel. Min. Eros Grau, 1ª Turma, j. 08.11.2005.). Esta Corte Superior, por sua vez, já enfrentou a questão, também considerando a medida de segurança como espécie do gênero sanção penal e, portanto, igualmente sujeita a prescrição e suas regras, assentando, ainda, que o lapso temporal necessário à verificação da referida causa de extinção da punibilidade deve ser encontrado tendo como referência a pena máxima abstratamente prevista para o delito. (STJ, EResp. 39.920/RJ, rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 06.02.2014) (informativo 535).

Não obstante essa previsão, os Tribunais Superiores firmaram a posição de que a medida de segurança é uma forma de “sanção penal”, apresentando tanto o caráter de retribuição ao delito cometido, como o de prevenção a possível cometimento de novos crimes. Logo, na sua aplicação, deve ser observado o disposto no art. 5.º, XLVII, b, da Constituição Federal, que veda a pena de prisão perpétua. A partir daí consagrou-se o entendimento de que o tempo de cumprimento da medida de segurança, na modalidade de internação ou tratamento ambulatorial, deve ser limitado (AVENA, 2017).

Para o STJ, nos termos de sua Súmula 527⁴², esta limitação corresponde ao máximo da pena abstratamente cominada ao delito perpetrado. Já o STF, muito embora existam alguns julgados comungando do entendimento do STJ, persiste, em sua composição majoritária atual, com o entendimento que já sustenta há vários anos, no sentido de que a medida de segurança fica jungida ao período máximo de 30 (trinta) anos, tal como previsto no art. 75 do Código Penal em relação ao cumprimento da pena privativa de liberdade⁴³.

Salo de Carvalho adverte que a pessoa com transtorno mental sujeita à medida de segurança não conta em seu favor, com um regime jurídico de direitos e garantias fundamentais estabelecidos nas leis penal, processual e de execução penal, previstas apenas ao imputável. Infere-se um tratamento diverso em razão da natureza da sanção penal. Entretanto, direitos penais materiais, tais como as causas de exclusão da tipicidade (princípio da insignificância e princípio da adequação social), da ilicitude (consentimento do ofendido), da própria culpabilidade (coação moral irresistível, erro de proibição inevitável, inexigibilidade de conduta diversa) e da punibilidade (prescrição) são aplicáveis apenas ao imputável (CARVALHO, 2013).

Direitos e garantias processuais também não alcançam os inimputáveis, tais como a composição civil, a transação penal e a suspensão condicional do processo, nos termos da lei 9.099/95. No âmbito da execução das medidas de segurança, são excluídos inúmeros direitos assegurados aos presos como a

⁴² Súmula 527, STJ: “O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado”.

⁴³ STF: HC 84.219, DJ 23.09.2005 e HC 98.360, DJ 23.10.2009.

remição, a detração, a progressão de regime e o livramento condicional. Entretanto, referidas restrições promovem um tratamento discriminatório e não isonômico sujeitando o indivíduo submetido à medida de segurança, a um controle penal mais severo.

Portanto, não há razão de ser o disciplinamento das medidas de segurança, no âmbito exclusivamente penal.

3.3.4 Medidas de segurança no projeto do Novo Código Penal

O projeto de lei do Senado Federal (PLS nº 236/2012), nominado de Anteprojeto de Código Penal, de autoria do Senador José Sarney (MDB/AP), seguindo a mesma orientação do Código Penal de 1940, trata da inimputabilidade e das medidas de segurança na parte geral do Código Penal, com pouquíssimas alterações.

Inicialmente o projeto trata da inimputabilidade como uma das formas de exclusão da culpabilidade, tal como o faz o Código Penal atual, determinando que: “Art. 31. Não há culpabilidade quando o agente pratica o fato: I – na condição de inimputável”. O projeto considera inimputável o agente que:

Art. 31. [...]

I- por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento (BRASIL, 2012).

No entanto, o projeto inclui também dentre os inimputáveis, o agente que:

Art. 32. [...]

II- por embriaguez completa ou em estado análogo, proveniente de caso fortuito ou força maior, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento (BRASIL, 2012).

O projeto não trata especificamente do semi-imputável, mas prevê a figura do imputável com pena reduzida de um a dois terços, nos casos em que o agente, em virtude de perturbação de saúde mental, ou por desenvolvimento mental incompleto, não era inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento (art. 32, parágrafo

único, I). Há previsão de imputabilidade reduzida ao agente que age em estado de embriaguez ou outro estado análogo, proveniente de caso fortuito ou força maior, quando não possua a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Portanto, não haveria mais a possibilidade de o magistrado converter a pena reduzida em medida de segurança, como previsto na legislação atual.

O projeto prevê a hipótese de superveniência de doença mental ao preso condenado (art. 58), permitindo a conversão da pena em medida de segurança, para autorizar sua internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta deste, em outro estabelecimento adequado, respeitando o prazo de duração da medida de segurança pelo tempo que restava para cumprimento da pena, conforme já recomendado pelos tribunais superiores.

Infelizmente o projeto ainda se encontra jungido a uma lógica manicomial, ao prever somente a internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico como única medida terapêutica, nos casos de conversão da pena em medida de segurança.

O título V é reservado especificamente às medidas de segurança, destinando quatro artigos para a sua aplicação. Assim como a legislação penal vigente, prevê o projeto duas formas de medidas de segurança: a internação compulsória em estabelecimento adequado e a sujeição a tratamento ambulatorial (art. 95, I e II).

Merece destaque a inclusão do §1º ao art. 95, ao permitir a observância dos direitos da pessoa com deficiência, inclusive os previstos na legislação específica, na aplicação das medidas de segurança.

O §2º do art. 95 não admite a aplicação de medida de segurança, nem subsistir a que já tiver sido imposta, quando houver qualquer das hipóteses de extinção da punibilidade. Referida regra é prevista no art. 96, parágrafo único, do atual Código Penal.

Outro avanço se verifica na opção dada ao magistrado em aplicar a internação compulsória ou o tratamento ambulatorial conforme a indicação de melhor tratamento ao paciente (art. 96), não como previsto no atual Código

Penal, que estabelece o tipo de medida de segurança conforme a natureza da sanção prevista para o delito (reclusão ou detenção). Referida recomendação já vem sendo adotada pela jurisprudência dos tribunais superiores⁴⁴.

O projeto prevê, tal como a legislação atual, o período do prazo mínimo de duração da medida de segurança (01 a 03 anos), lastreado ainda na vetusta periculosidade e sua cessação.

No que tange ao limite máximo de duração da medida de segurança, o projeto estabelece que, cumprido o prazo mínimo e condicionada a cessação da periculosidade por perícia médica, a medida de segurança não pode ultrapassar o prazo da pena cominada ao fato criminoso praticado, ou restringe-se ao prazo máximo de trinta anos, nos fatos criminosos praticados com violência ou grave ameaça à pessoa, salvo se a infração for de menor potencial ofensivo (art. 96, §2º). A primeira hipótese está amparada na posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos da Súmula 527: “O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado”. A segunda hipótese está consolidada no entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, conforme se infere no seguinte julgado:

A interpretação sistemática e teleológica dos arts. 75, 97 e 183, os dois primeiros do Código Penal e o último da Lei de Execuções Penais, dever fazer-se considerada a garantia constitucional abolidora das prisões perpétuas. A medida de segurança ficará jungida ao período máximo de trinta anos (STF, HC 84.219/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, j. 16.08.2005)⁴⁵.

Retrocesso se infere na redação do art. 96, §3º, pois admite que, após o cumprimento da medida de segurança pelo limite máximo, o Ministério Público

⁴⁴ 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 manifesta a desnecessidade da internação (STF, HC 85401, rel. Min. Cezar Peluso, 2ª Turma, j. 04.12.2009).

Na fixação da medida de segurança – por não se vincular à gravidade do delito perpetrado, mas à periculosidade do agente – cabível ao magistrado a opção por tratamento mais apropriado ao inimputável, independentemente de o fato ser punível com reclusão ou detenção, em homenagem aos princípios da adequação, da razoabilidade e da proporcionalidade (arts. 26 e 97, CP) (STJ, Resp 1.266.225/PI, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, j. 16.08.2012).

⁴⁵ No mesmo sentido: STF, HC 107.432/RS, rel. Min. Ricarco Lewandowski, 1ª Turma, j. 24.05.2011 (informativo 628); STF, HC 97.621, rel. Min. Cezar Peluso, 2ª Turma, j. 02.06.2009 (informativo 549).

ou o responsável legal pela pessoa, possa requerer, no juízo cível, o prosseguimento da internação. Dessa forma, volta o projeto a permitir as internações de caráter perpétuo, contrariando o entendimento sufragado pelo STF e pelo STJ.

O art. 96, §5º trata da desinternação ou liberação condicional, pela qual o agente em tratamento ambulatorial pode voltar a ser internado se, antes do decurso de um ano, praticar fato indicativo da persistência de sua periculosidade. Infelizmente o projeto ainda alia a necessidade de internação para promoção de tratamento curativo.

O Projeto nº 236/12 permite também a substituição da pena por medida de segurança ao semi-imputável, desde que demonstrada a necessidade de especial tratamento curativo ao condenado. Após a substituição, o juiz deverá analisar se a medida substitutiva é detentiva ou restritiva, mas em ambas as situações, por tempo não superior a pena de prisão estabelecida (art. 97).

O art. 98 do citado projeto prevê os direitos do internado, assim como o faz a lei de reforma psiquiátrica (Lei nº 10.216/2001), ao não permitir a internação somente em estabelecimentos dotados de características hospitalares, sem prejuízo dos demais direitos previstos às pessoas com deficiência, o que nos remete à atual lei brasileira de inclusão das pessoas com deficiência (Lei nº 13.146, de 13/07/2015 – Estatuto da Pessoa com Deficiência).

3.4 Métodos e critérios na avaliação psiquiátrica

Nos séculos XV e XVI, o italiano Paolo Zacchia, considerado o pai da medicina legal moderna, afirmava que somente o médico seria capaz de avaliar a condição mental de um indivíduo. Zacchia admitia a existência de intervalos de lucidez mental, nos quais o indivíduo, mesmo mentalmente doente, poderia ser responsabilizado por seus crimes.

Foucault (2009) indica que os teóricos do direito passaram a protestar contra os suplícios na segunda metade do século XVIII. Reivindicavam que a justiça pudesse punir ao invés de vingar; reclamavam que fosse respeitada a

“humanidade” dos assassinos e que se pudesse dosar ou medir a punição. Contudo, o autor alerta que não havia exatamente um respeito pela humanidade dos criminosos, mas sim “uma justiça mais desembaraçada e mais inteligente para uma vigilância penal mais atenta ao corpo social” (FOUCAULT, 2009, p. 66).

O estudo sobre o pensamento humano surge na Antiguidade com os gregos. Alguns pensadores, como Platão e Aristóteles, passaram a usar da Filosofia para especular sobre o homem e sua interioridade. Percebe-se que o próprio termo “psicologia” tem origem grega, *psyché*, que significa alma, e *logos*, que significa razão. Sendo assim, etimologicamente, Psicologia significa “estudo da alma”. Para esses filósofos, o termo alma representava a interioridade do ser humano, ou seja, sua parte imaterial, assim como os pensamentos, os sentimentos, a irracionalidade, o desejo, a sensação e a percepção. (CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA, 2015).

Com a contribuição de Descartes, a Psicologia começa a ser admitida como ciência na medida em que ela vai se afastando cada vez mais de suas origens, a Filosofia. Em contrapartida, se aproximava cada vez mais da Medicina, da Neurologia e da Anatomia, que se embasavam no método de investigação das ciências naturais como critério rigoroso de conhecimento, com a finalidade de desenvolver testes psicológicos para detectar os processos psíquicos do sujeito, visando identificar tendências psicopatológicas. (CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA, 2015).

Nesse sentido adverte Marília Lopez acerca dos métodos psicológicos utilizados em avaliações psicopatológicas:

O grande problema dessa abordagem era que muitas vezes as informações sintomáticas não correspondiam ao quadro apresentado pelo sujeito. Isso ocorre devido a desconsideração da subjetividade no modelo científico que estava em desenvolvimento. Ou seja, um sujeito com certo quadro patológico pode ser estudado com o objetivo de desenvolver um teste direcionado aos seus sintomas, entretanto, esse não irá ocorrer com outro sujeito, vez que cada indivíduo desenvolve sua subjetividade e, portanto, seus costumes de acordo com a relação deste único indivíduo com seu ambiente social. Sendo assim, fica claro que um teste criado através da observação imparcial e experimentação com um indivíduo não servirá da mesma forma para outros indivíduos. Além disso, muitas vezes os mesmos sintomas poderiam ser originados de causas diferentes, ou ao

contrário, a mesma causa pode resultar em sintomas diferentes (LOPEZ, 2006, p. 08).

Somente no início do século XIX, a psiquiatria forense ganhou autonomia em relação à medicina legal. Os processos judiciais com incidentes de sanidade mental, a questão da imputabilidade criminal e da capacidade civil, cada vez mais eram debatidos nos foros judiciários. Na segunda metade do século XIX, já havia muitos artigos específicos sobre a “loucura” e suas implicações legais, mas a psiquiatria forense ainda não possuía seus próprios tratados (PALOMBA, 2016).

Embora a França já houvesse publicado livros específicos de psiquiatria forense, como o *Traité de la médecine legale des aliénés* (1866), de Auguste Morel, e a *Etude médico-legale sua la folie*, de Ambroise Tardieu (1872), e a Itália publicado o *Frenologia forense* (1863-1865), de De Livi, foi um vienense Richard Von Krafft-Ebing, que tornar-se-ia o “pai moderno” da psiquiatria forense, ao publicar obra de invulgar valor, o *Tratado de psicopatologia forense*, cuja primeira edição foi em língua alemã, traduzido para o italiano (1897), para o espanhol (1899) e para o francês (1900) (PALOMBA, 2016).

A partir do século XIX, as informações dadas ao juiz pelo psiquiatra, responsável pelo exame médico-legal que mistura duas instâncias de poder, o judiciário e o médico, criaram uma terceira instância, o poder de normalização. Nesses aspectos, perversidade e periculosidade vão a julgamento, não só o crime em si. Assim, o médico tem o poder de determinar o tratamento mais indicado, inclusive com a possibilidade de internação judicial, o que hodiernamente ainda vem ocorrendo, estabelecendo uma relação de autoridade entre médico e periciando. Nesse sentido, anota Foucault que:

O poder psiquiátrico é esse complemento de poder pelo qual o real é imposto à loucura em nome de uma verdade detida de uma vez por todas por esse poder sob o nome de ciência médica, de psiquiatria (FOUCAULT, 2006, p. 164).

O exame psiquiátrico, desde o século XIX, era uma prática que instruíria os processos criminais e permitia a entrada dos “alienistas” como detentores de um saber que prometia torná-los aptos a intervirem sobre o “louco criminoso”. Entretanto, foi implantado um sistema que possuía apenas a porta de entrada por meio da avaliação dos especialistas e acolhimento dos casos para

tratamento asilar. Portanto, era um sistema no qual não havia porta de saída, na medida em que se indicava, como tratamento terapêutico, apenas a internação por tempo indeterminado (FOUCAULT, 2010b).

O primeiro livro de psiquiatria forense publicado no Brasil foi de Francisco Franco da Rocha, denominado *Esboço de psiquiatria forense* (1904), modificando a nomenclatura tradicionalmente usada (medicina legal dos alienados). Tornou-se um clássico da medicina brasileira, em especial da psiquiatria forense. Depois vieram Júlio Afrânio Peixoto, com *Psicopatologia forense* (1916), e Teixeira Brandão, com *Elementos fundamentais de psiquiatria clínica e forense* (1918) (PALOMBA, 2016).

No Brasil, além da utilização dos tratados e manuais de psiquiatria forense estrangeiros, foram surgindo importantes autores cujas publicações em compêndios de medicina e direito, a partir de teorias antropológicas, biotipológicas, deterministas por origem, estabelecendo estratégias de organização social. Merece destaque a obra de Antônio Carlos Pacheco e Silva⁴⁶, interessado em teorias que aliavam a psiquiatria ao direito, ao escrever um compêndio estreitando as relações entre crime e doença mental, com o objetivo de render à justiça elementos necessários a realização de perícias, auxiliando ainda os magistrados na elaboração de sentenças que envolvessem conhecimentos de psicopatologias aliadas ao estudo do direito (PACHECO E SILVA, 1945).

O compêndio oferecia possibilidades à identificação de indivíduos fronteiriços, bem como o encaminhamento de criminosos aos manicômios, especialmente aos considerados “loucos”. O domínio da cura tornava a medicina, não o direito, responsável por esse encaminhamento, decisão que acirrava ainda mais o debate entre psiquiatras e penalistas. Sua pretensão era elaborar um guia capaz de auxiliar interessados no estudo da *psique* humana, seus desvios e meios de libertá-la (PACHECO E SILVA, 1945).

⁴⁶ Médico paulista, especializado em neurologia e psiquiatria, com residência médica em clínicas da Europa e professor do curso de Doutorado da Faculdade de Direito de São Paulo, da cadeira de psicopatologia forense, escreveu diversos compêndios, tais como: Assistência aos psicopatas em São Paulo (1939); Psiquiatria clínica e forense (1940); Aspectos da psiquiatria social: o homem, a sociedade e a saúde mental (1957).

Sob o aspecto jurídico, o perito é o técnico especializado em determinada área do conhecimento, capaz de proceder a um exame ou avaliação, consubstanciada em um laudo técnico, com a finalidade de esclarecer fatos ou circunstâncias que interessam como prova em um processo judicial ou procedimento administrativo, no intuito de auxiliar na decisão do juiz.

Normalmente a perícia médico-psiquiátrica é o mecanismo hábil a comprovar a doença mental ou a “cura” da pessoa submetida à medida de segurança (ou, pelo menos, a cessação da sua periculosidade), propiciando a sua desinternação ou liberação do tratamento ambulatorial, como regra, após o prazo mínimo fixado pelo juiz (de um a três anos).

A partir de 1958 a Organização Mundial de Saúde (OMS), em Assembleia na Dinamarca, recomendou dar à psiquiatria forense o caráter de uma especialidade independente, com formação específica (COHEN, 1996), acrescentando-lhe noções de direito, sociologia, psicologia, serviço social, vitimologia e criminologia. Assim, foi necessário repensar a saúde mental e a atuação da justiça, para aplicar postulados de direitos humanos quando o fato envolver um injusto penal aliado à questão da saúde mental.

Desde a criação do primeiro laboratório de psicologia em 1879 na Alemanha, até a regulamentação dessa profissão em nosso país, ocorrida em 1962, os psicólogos, de modo geral, tendiam a atuar somente na função de peritos, a partir de demandas judiciais para se verificar a veracidade de testemunhos prestados à justiça. Portanto, os psicólogos eram chamados a realizar avaliações psicológicas para fornecer pareceres técnico-científicos que pudessem fundamentar as decisões dos magistrados, tendo a verdade como uma preocupação recorrente nos processos judiciais. Com o surgimento dos testes psicológicos e a proliferação de seu uso no pós-guerra, passaram a se servir também desses instrumentos em suas avaliações, optando pela exatidão, em detrimento da verdade. (BRITO, 1993).

Quando pessoas são diagnosticadas com psicopatia ou transtorno de personalidade antissocial, considera-se que são manipuladoras, por controlarem sua fala, simularem e dissimularem a verdade dos fatos. Acredita-

se que a aplicação de testes poderia dificultar as tentativas de manipulação das informações fornecidas pelo avaliado (DAVOGLIO E ARGIMON, 2010).

Nas avaliações de cessação de periculosidade contemporâneas, que adotam os sistemas de classificação de transtornos mentais DSM3⁴⁷ e CID4⁴⁸, houve redução dos quadros clínicos da psicopatologia a itens empiricamente observáveis contabilizados com o auxílio da estatística, tendo como referência o homem médio. Nessas avaliações, há aplicação de escalas que permitiriam mensurar a personalidade e os riscos de violência futura.

Apesar das profundas diferenças que as separam, ambas desembocam em uma prática clínica centrada no diagnóstico de entidades mórbidas – distintas ou dimensionais – do qual decorrem, de maneira quase automática, uma “árvore” de decisões técnicas e terapêuticas preestabelecidas, sem que a dimensão da singularidade e a escuta do paciente em sua dimensão específica de sujeito desempenhem de fato algum papel efetivo na compreensão e no manejo do fenômeno psicopatológico enquanto tal (PEREIRA, 2014, p. 1036).

Segundo Thomas Insel, então presidente do *National Institute of Mental Health* (NIMH) dos Estados Unidos, as categorias diagnósticas do DSM, baseadas em conjuntos de sintomas clínicos e não em medidas laboratoriais objetivas (como em outras áreas da medicina), não teriam validade científica. O autor esclarece que o sentido de validade adotado é o de uma inscrição biológica definida, dada sua suposição de que: “*mental disorders are biological disorders involving brain circuits that implicate specific domains of cognition, emotion, or behavior*” (INSEL, 2013).

Para Mário Eduardo Costa Pereira (2014) o nível de descrição cientificamente legítimo para os fenômenos psicopatológicos é o das neurociências e da genética psiquiátrica. Sua crítica repousa na insuficiência dos critérios clínicos e baseados em convenções diagnósticas para

⁴⁷ Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais, da Associação de Psiquiatria Americana (APA). Trata-se de um sistema de classificação dos transtornos mentais criado e desenvolvido nos Estados Unidos da América. Atualmente o DSM encontra-se em sua quinta versão (DSM-V).

⁴⁸ Classificação de transtornos mentais e de comportamento da CID-10, da Organização Mundial de Saúde (OMS). Sistema de classificação internacional criado na Europa, que se encontra atualmente em sua décima versão. Em inglês: *International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems – ICD*.

determinação da especificidade biológica das “doenças” próprias ao campo psiquiátrico.

É perceptível que somos carentes de dados e modelos biológicos para fundamentar uma nosografia psiquiátrica de pleno direito. Entretanto, existem obstáculos de outras ordens, irreduzíveis à suposta insuficiência provisória de conhecimentos científicos sobre as chamadas “doenças mentais”. Nesses termos adverte Pereira:

Um deles, de natureza epistemológica, interroga as próprias condições de possibilidade de se fazer a descrição de um fato de natureza psicopatológica através de uma linguagem estritamente biológica, reduzindo-o à categoria biomédica de “doença”. No campo psiquiátrico, isso implica relançar-se antigas aporias ligadas – e tanto denunciadas – ao conceito de “doença mental”. Uma delas ressalta imediatamente: ao se elaborar uma nosografia psiquiátrica segundo um jogo de linguagem exclusivamente biomédico, sem se recorrer a qualquer registro da subjetividade do paciente, nem à contextualização linguística e histórico-cultural das manifestações clínicas, não se estaria descartando justamente o plano psicopatológico do padecimento psíquico? (PEREIRA, 2014, p. 1041).

Por outro lado, chama atenção Pereira (2014) que:

A psiquiatria, enquanto disciplina médica, encontra-se totalmente legitimada para intervir medicamente nas condições psicopatológicas cuja expressão clínica solicite o alívio, a contenção, o limite, a intervenção contra o excesso destrutivo ou inútil – desde que, naturalmente, não o faça no sentido de sufocar ou de ocluir o sujeito, a fantasia, o desejo que emergem de maneira por vezes violenta e selvagem pela via do fenômeno psicopatológico. Nesse caso, o tratar psiquiátrico corresponde a reinstaurar as condições nas quais o sujeito possa se colocar radicalmente em questão, ou pelo menos, de se fazer reconhecer enquanto tal. Trata-se, pois, de uma posição ética, com incidências clínicas (PEREIRA, 2014, p. 1049).

A CID-10 foi conceituada para padronizar e catalogar as doenças e problemas relacionados à saúde, tendo como referência a Nomenclatura Internacional de Doenças, estabelecida pela Organização Mundial de Saúde. Estabelece uma divisão de categorias agrupadas de transtornos mentais e comportamentais (F00 - F99), da seguinte forma: Transtornos mentais orgânicos, inclusive os sintomáticos (F00 - F09); Transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de substância psicoativa (F10 - F19); Esquizofrenia, transtornos esquizotípicos e transtornos delirantes (F20 - F29); Transtornos do humor [afetivos] (F30 - F39); Transtornos neuróticos, transtornos relacionados com o "stress" e transtornos somatoformes (F40 - F48); Síndromes comportamentais associadas a disfunções fisiológicas e a

fatores físicos (F50 - F59); Transtornos da personalidade e do comportamento do adulto (F60 - F69); Retardo mental (F70 - F79); Transtornos do desenvolvimento psicológico (F80 - F89); Transtornos do comportamento e transtornos emocionais que aparecem habitualmente durante a infância ou a adolescência (F90 - F98). Ainda classifica genericamente o denominado “Transtorno mental não especificado” (F99 - F99) (BRASIL, 2008).

Taborda, Chalub e Abdalla-Filho (2004), autores que abordam as perícias psiquiátricas forenses, consideram que a medida de segurança visa ao tratamento da pessoa com transtorno mental, afastando-o do convívio social enquanto oferecer riscos. Para eles, o exame de cessação da periculosidade tem o objetivo de verificar a possibilidade de seu retorno à vida social e, para isso, busca avaliar se o tratamento permitiu a remissão dos sintomas psicopatológicos presentes à época do delito. Assim, o exame pericial deve incluir o exame psicopatológico, sendo, portanto, centrado na patologia e seu tratamento.

Guido Palomba critica o valor probante dos relatórios emitidos por clínicos não familiarizados com a psiquiatria forense, nos seguintes termos:

O valor dos relatórios e atestados médicos emitidos por não especialista em psiquiatria forense, contendo afirmações sobre questões jurídicas, por exemplo, afirmando ou negando a capacidade psicológica para a prática de atos da vida civil ou capacidade (ou não) para testar etc. normalmente são perigosos e imprestáveis (PALOMBA, 2016, p. 29).

Além disso, o citado autor faz uma distinção entre psiquiatria forense e psiquiatria clínica:

Os primeiros são, ou deveriam ser, especializados em dar diagnósticos precisos, em saber a causa do mal do periciando, em dominar a psicopatologia e articular o “discurso médico” com o “discurso jurídico”. O psiquiatra clínica, por sua vez, visa ao tratamento, ou seja, quer saber o quadro clínico e controlá-lo ou curar.

O diagnóstico preciso, o prognóstico preciso, não estão para o clínico em primeiro plano. Agir na doença manifesta, tratar, é o seu ideal, enquanto, para o forense, é secundário. Para este o fundamental é a psicopatologia, o diagnóstico, a etiologia e o prognóstico. Conhecendo-os, terá diante de si o que é, por que é e como a doença, dando segurança técnica para aplicar a parte médica às causas jurídicas, que, nesse dizente, para o clínico, são questões totalmente secundárias ou diversas (PALOMBA, 2016, p. 30).

Portanto, atestados e relatórios emitidos por não especialistas em psiquiatria forense, nos quais constam a articulação dos quadros clínicos com causas jurídicas, devem ser vistos com certa reserva, pois influenciam sobremaneira nas decisões judiciais, suplantando até mesmo o seu verdadeiro valor probante.

O perito psiquiatra deve solicitar o concurso de outros profissionais, como neurologistas, psicólogos, assistentes sociais etc. No entanto, seu objetivo principal está na avaliação da capacidade do examinando sobre sua compreensão das consequências de seus atos, tarefa extremamente difícil, pois racionaliza o comportamento humano. Há necessidade de avaliar também fatores sociais, culturais, biológicos, dentre outros, para a definição da doença mental, em oposição ao criticado conceito de saúde mental.

A psiquiatria forense reúne e sistematiza os fatos concernentes ao estudo do psiquismo, assim como ocupa-se das pessoas que, em virtude de sua condição mental, tiveram modificada a juridicidade de seus atos e de suas relações sociais (GARCIA, 1945).

O perito poderá fundamentar suas conclusões no laudo a partir de todos os documentos que considerar válidos, tais como prontuários médicos, receitas, resultados de exames laboratoriais, radiológicos, assim como outros documentos informais, como fotografias, cartas, bilhetes etc. a fim de que possa demonstrar de forma clara e objetiva o estado mental do examinando.

Não se deve desprezar a versão do examinando, pois seu relato acerca dos fatos, ainda que destoante da versão constante nos autos, pode ser útil na compreensão da sua conduta. Ainda que, por vezes, possam ocorrer influências de sublimação psicológica, falta de confiança no perito, orientação dos advogados, a doença mental em si, alucinações, delírios, amnésia, fabulações etc. (PALOMBA, 2016).

A versão do examinando pode revelar intenções dissimuladoras ou simuladoras, mas pode trazer também elementos sobre a crítica do periciando sobre o delito que tenha cometido. Esse relato deve ser transcrito o mais fielmente possível, cabendo ao perito consignar, sem discutir, a impressão que esse relato lhe tenha causado (frieza, afetividade, ironia, arrependimento etc).

Segundo Júlio Cesar Fontana Rosa, na obra organizada por Cohen *et al.* o laudo médico legal deve conter alguns elementos indispensáveis, tais como:

Inicialmente, temos o preâmbulo. Neste informa-se: 1. Quem está realizando o trabalho bem como sua qualificação, com os títulos ou cursos de interesse no estudo do caso. Assim, se o profissional tem um curso concernente ao tema epilepsia e realiza uma perícia criminal, por exemplo, em um examinando com essa patologia, é conveniente citá-lo. Com isso, ele oferece ao juiz e aos advogados uma maior autoridade no assunto; 2. Quando (em qual ou quais datas) e onde realizou o(s) exame(s) (consultório, residência, hospital etc.); 3. A pedido de quem (juiz de determinada vara, da comarca de tal lugar); 4. O objetivo com o qual procedeu ao exame (avaliar sua capacidade de testar, por exemplo).

Caso haja quesitos, o perito deve concluir o preâmbulo dizendo que orientará seu trabalho pelos quesitos apresentados e esses deverão ser registrados em seguida, antes da identificação. Os quesitos são a expressão das dúvidas que a justiça deseja ver esclarecidas por determinada perícia. Eles dão uma diretriz clara a ser seguida pelo perito durante o exame.

Em outras palavras, o médico, ao realizar o exame, pode adotar técnicas diversas ou solicitar exames complementares os mais variados na dependência do que se deseja esclarecer, mormente nos dias atuais, com o enorme arsenal diagnóstico colocado a sua disposição pelo avanço científico. Por isso, os quesitos bem formulados guiam o perito no sentido de adotar as técnicas mais adequadas para o esclarecimento judicial do caso.

Posteriormente, procedemos à identificação da pessoa entrevistada. Saliente-se que esse procedimento deve ser repetido para todas as pessoas ouvidas e não apenas para o examinando. Registramos nome, cor, nacionalidade, estado civil, filiação, bem como o(s) número(s) do(s) documento(s) apresentado(s) (especialmente carteira de identidade). Em caso de dúvida quanto aos documentos de identificação, deve-se descrever a pessoa examinada. Em que pese um certo desconforto na sua realização, a impressão datiloscópica consolida a identificação (COHEN, 1996, p. 175).

Após a identificação do examinando, faz-se necessário um histórico acerca dos fatos que originaram a perícia, bem como ao procedimento judicial correspondente. Em seguida, faz-se um histórico sobre a moléstia atual, a fim de identificar suas causas, analisando os tratamentos já realizados, prontuários, receituários, exames laboratoriais, intercorrências, etc. para que se chegue a um diagnóstico mais preciso. Se possível, realiza-se registros de depoimentos prestados por médicos, enfermeiros, familiares e outros profissionais que por ventura acompanharam o examinando.

O exame físico não pode ser descartado, pois a depender da patologia mental, algumas são acometidas por problemas orgânicos não necessariamente cerebrais. (COHEN, 1996).

Alguns exames psíquicos, realizados a partir de manuais de psicopatologia geral, analisam o comportamento do periciando desde seu primeiro contato com o perito. A avaliação da esfera psíquica possui determinados *standards* de comportamento, tais como a forma de se trajar, hábitos higiênicos, avaliação do humor, atenção, apatia ou eventuais quadros depressivos e, principalmente, a memória.

Importante avaliar também o estado de consciência neurológica, que compreende a consciência de identidade, de unidade, de atividade (execução e existência) e de oposição ao externo, a fim de identificar determinados quadros psicóticos. Em algumas situações exige-se a aplicação de testes psicológicos mais elaborados para definir melhor a função psíquica. (COHEN, 1996).

A partir dessas técnicas é possível que o deficiente mental apresente perturbações da vontade de ação em consequência de uma pobreza abstrativa que não lhe permite um entendimento adequado das regras sociais. Assim como é possível identificar no psicótico uma impulsividade relacionada à agressividade em virtude de delírio que o faça sentir-se ameaçado. (COHEN, 1996).

Mostra-se cada vez mais necessária a participação do psicólogo na identificação dos psicodiagnósticos, evitando as dissimulações com testes projetivos cujas estruturas psíquicas o examinando procurou ocultar.

Na discussão do material obtido o perito fará os diagnósticos e prognósticos que julgar necessários, exteriorizando suas impressões pessoais, ainda que subjetivas, mas justificando de forma coerente e documentada suas assertivas com base na literatura específica adequada ao caso. (CARVALHO *et al.*, 1987).

No que tange as respostas aos quesitos, estas devem ser objetivas e escritas em linguagem acessível, tendo em vista que serão analisadas por profissionais alheios aos conhecimentos médicos. Entretanto, o perito pode encontrar dificuldades em precisar determinados quesitos, por isso, poderá justificar suas dúvidas e dificuldades, reportando-se ao momento da discussão na análise pericial.

Os elementos dos autos do inquérito ou do processo criminal devem ser avaliados com acuidade, assim como os depoimentos de familiares do periciando, como adverte Guido Palomba:

É no depoimento das testemunhas, dos parentes, da vítima, no relatório policial, no depoimento do réu na delegacia de polícia e em juízo, e nos demais elementos processuais (atestado médico, folha de antecedentes, receita com prescrição medicamentosa etc.), que o perito há de louvar-se para cotejar o estado atual do examinando com o que ocorria à época dos fatos. A leitura atenta dos autos sempre fornece subsídios para ajudar no deslinde da questão, como estribo às conclusões psiquiátricas, ao diagnóstico médico, ao possível nexos causal entre delito e patologia. Os subsídios são as pedras que formam um dos vários pilares de sustentação da ponte de certeza do perito, que vai do momento do fato considerado – crime, verificação da validade de ato jurídico, toxicomania etc. – até a resposta aos quesitos formulados (PALOMBA, 2016, p. 39).

Em matéria criminal, a perícia deverá analisar a responsabilidade penal do periciando, que consiste na avaliação da capacidade de compreensão da ilicitude de seu ato ou omissão, além do conhecimento da norma ético-jurídica ou punibilidade do ato criminoso. Dessa forma, a imputabilidade é a base psicológica da culpabilidade.

Fontana Rosa analisa a imputabilidade sob dois aspectos:

A capacidade para conhecer e valorizar, a obrigatoriedade de respeitar normas;
A capacidade de determinação espontânea (capacidade para inibir os impulsos para delinquir) (COHEN, 1996, p. 184).

Os antecedentes pessoais revelam aspectos importantes na avaliação do periciando, especialmente nos fatos criminais pretéritos, quando da verificação de imputabilidade penal, assim como nos eventos futuros, como, por exemplo, nos exames de verificação de cessação de periculosidade, ou nos exames criminológicos. Em que pese muitos psiquiatras reconhecerem a eventual falibilidade desse prognóstico, sustentam que ajudam a nortear o caminho a ser perseguido pelo perito (PALOMBA, 2016).

Os antecedentes pessoais consistem na curva vital do indivíduo, proporcionando dados significativos que auxiliarão nas conclusões do laudo, conforme sustenta Guido Palomba:

É necessário perquirir as condições de gestação, parto, desenvolvimento neuropsicomotor, se é dado a roer unhas, se apresenta enurese noturna, medos acentuados, sonhos repetitivos, doenças de infância, traumatismos encefálicos, crises convulsivas,

desmaios; se sofreu internações frenocomiais, tratamentos psiquiátricos; se possui escolarização, profissionalização; como foi o desenvolvimento sexual; de que forma utiliza o tempo livre; se faz uso de drogas e de bebidas espirituosas; além de informações sobre criminalidade pregressa, relacionamento com a família, primeiros sintomas da moléstia atual etc. (PALOMBA, 2016, p. 40).

Setores da psiquiatria ainda levam em consideração os “estigmas físicos degenerativos” para detectar algumas psicopatologias, a partir de uma concepção lombrosiana acerca de anormalidades do desenvolvimento humano, tais como: anomalias na orelha; no nariz; anomalias genitais (epispádia, criptorquidia, eunuquismo, hermafroditismo etc); anomalias no crânio (hidrocefalia, plagiocefalia, escafocefalia etc); assimetrias da face e outras deformidades (PALOMBA, 2016).

A indicação de exames subsidiários pode ser útil ao exame pericial, tais como: ressonância magnética, tomografia por emissão de pósitron, tomografia computadorizada, radiografias por raios X, eletroencefalograma etc. São úteis para identificação de tumores cerebrais, cisticercose cerebral, acidente vascular cerebral e algumas degenerações do cérebro. Entretanto, tais exames dificilmente são realizados nos pacientes de baixa renda, por falta de estrutura material do Estado, trazendo prejuízos no diagnóstico psiquiátrico.

O exame psíquico deve perquirir todo o psiquismo do periciando, mas alguns psiquiatras estabelecem roteiros para definir a melhor forma de avaliação, levando em consideração: o biotipo, asseio corporal, vestes, mímica, gesticulação, maneira de falar, contato, distúrbios da vontade, distúrbios quantitativos da consciência, atenção, inteligência, orientação autopsíquica, orientação alopsíquica, curso do pensamento, conteúdo do pensamento, alterações da memória, sensopercepção, humor, afetividade, autocrítica, julgamento de valores ético-morais, pragmatismo, planos para o futuro etc. (PALOMBA, 2016).

O que chama a atenção no presente estudo são as perícias retrospectivas, por meio da qual o perito terá que saber como era a mente do examinando no pretérito, em relação a determinado(s) fato(s) específico(s). No plano criminal, todos os laudos de exame de sanidade mental para fins de verificação da imputabilidade penal são perícias retrospectivas, uma vez que se

deseja saber da capacidade de entendimento ou de autodeterminação do acusado à época do fato apontado como crime.

A partir de 1997 foi desenvolvido por pesquisadores da *Simon Fraser University*, assim como na *British Columbia*, Canadá, um novo instrumento de avaliação denominado HCR-20⁴⁹, que permite chegar a um diagnóstico mais objetivo possível de psicopatia e do seu grau de manifestação no indivíduo. O método visa avaliar o risco de violência, para a prevenção de futuros atos agressivos, a partir de diversos fatores agrupados em itens históricos, itens clínicos e itens de manejo de risco (RIGONATTI; ANDRADE, 2009).

O HCR-20 vem sendo testado e empregado em diversos países ocidentais, especialmente no Canadá (onde surgiu), Suécia, Alemanha, Noruega, Reino Unido e Bélgica. Os estudos são desenvolvidos em hospitais psiquiátricos comuns e forenses, bem como em penitenciárias, buscando avaliar o risco de violência não só nos pacientes que cometeram injustos penais, mas também nos pacientes que não apresentaram sinais de violência até então.

Assim, estudos realizados em pacientes hospitalizados demonstraram maior possibilidade de conduta violenta entre portadores de síndrome cerebral orgânica, retardo mental e psicose associadas a leves sinais neurológicos. Na comunidade, entretanto, os psicopatas representam o grupo com maiores taxas de crime violento. (RIGONATTI; ANDRADE, 2009, p. 176).

A PCR-L é uma escala Padronizada (*Psychopathy Checklist Revised*), construída por Robert Hare e validada no Brasil por Hilda Morana (2004). Visa diagnosticar a psicopatia e avaliar as possibilidades de reincidência, especialmente em pessoas que se encontram em situação de privação de liberdade (MORANA, 2005). O PCR-L baseia-se numa entrevista semi-

⁴⁹ *Historical, clinical and risk management*, escala de avaliação elaborada em 1997 por Webster, Douglas Eaves e Hart. Vem sendo internacionalmente utilizada, sobretudo na interface com a Justiça, e aplicada por psiquiatras forenses no Brasil, tendo sido validada por pesquisadores brasileiros. Pretende determinar o potencial da pessoa para a violência no futuro, nos casos de pacientes com transtorno mental, sobretudo nos que se identificam «transtorno mental e do comportamento em decorrência do uso de drogas», e/ou traços de psicopatia, de «transtorno de personalidade dissocial» (CID-10) ou «transtorno de personalidade antissocial» (DSM-IV). É composta de elementos históricos (50% dos pontos), elementos clínicos relativos ao momento presente (25% dos pontos) e elementos estimados como riscos para o futuro e que deveriam ser objetos de manejo (25% dos pontos). Dentre os fatores de risco avaliados, encontram-se problemas relacionados ao uso de drogas, traços de psicopatia e de transtorno de personalidade, presença de doença mental maior (como esquizofrenia) e falta de adesão ao tratamento, incluindo a recusa do uso de medicamentos psicotrópicos. (TELLES *et al*, 2008)

estruturada de 20 itens destinados a avaliar a estrutura da personalidade, quantificando-a em uma escala ponderal, com um ponto de corte de 23 pontos, na versão brasileira, onde se separa a personalidade psicopática de outros traços e tendências considerados não psicopáticos. A PCR-L é usada em países como EUA, Austrália, Nova Zelândia, Grã-Bretanha, Bélgica, Holanda, Dinamarca, Suécia, Noruega, China, Hong-Kong, Finlândia, Alemanha, entre outros. (MORANA, 2005, p. 19)

O PCR-L é considerado o instrumento mais fidedigno para identificar criminosos mais sujeitos à reincidência criminal. A propagação do uso dessa escala reafirma uma tendência a se buscar descrever a personalidade do criminoso, tendo em vista a presença de traços psicopáticos e visando a prevenção de reincidência. Ou seja, numa perspectiva ainda lombrosiana, a passagem ao ato criminoso é relacionada, por meio do teste, a traços de personalidade do agente. (ADSHEAD, 2001)

Há também o DSM-IV-TR (Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais), da Associação de Psiquiatria Americana (APA), para avaliação dos transtornos de personalidade. A oposição aberta dos antigos responsáveis dos DSM III-R (Robert Spitzes) e IV (Allen Frances) às orientações escolhidas pela Task Force do DSM-5 levaram às cartas abertas desde 2009 e às muitas queixas perante as instâncias da APA. Na Europa, a situação é caracterizada por um certo silêncio do meio universitário, que aceita mais ou menos o DSM sem se manifestar muito a respeito (LAURENT, 2013).

Há uma tendência em não mais usar o DSM, passando-se a utilizar a CID, reconhecido pela OMS, ou militar pela classificação francesa dos transtornos mentais da infância e do adolescente (CFTMEA), que a OMS considera como muito subjetiva. Na Inglaterra, os meios universitários não são amordaçados como no continente e são conhecidas as vozes dissidentes de *German Berrios* de Cambridge ou de *David Healy* da universidade Cardiff. Isso já faz tanto tempo que a *British Psychological Association* tomou partido contra a orientação biológica e estatística do DSM (LAURENT, 2013).

Eric Laurent faz referência a outros países no tocante ao método de avaliação psiquiátrica adotado:

Na Ásia, o prestígio da psiquiatria americana estrutura o campo, mas a tradição fenomenológica da psiquiatria japonesa, assim como a resistência da língua a adotar metáforas como «depressão» mantém em suas práticas uma distância da padronização internacional. Na China as seduções da aproximação cognitivo-comportamental, compreendida como uma espécie de técnica corporal suplementar, são compensadas pela espantosa capacidade chinesa de manter uma reinterpretação constante das aproximações seculares sobre o vazio subjetivo. Lacan Quotidien trouxe os ecos dos debates e tramas por ocasião do encontro com nossos colegas chineses (LAURENT, 2013, *on line.*).

Infere-se que há sérias divergências entre cientistas fundamentalistas, burocratas sanitários públicos e privados, seguidores de tradições clínicas diversas e defensores da clínica do sujeito, trazendo ainda incertezas, subjetividades e mais indefinições ao pacientes psiquiátricos.

Em matéria de distúrbio ou transtorno mental, Magali Engel ressalta o discurso de autoridade técnico-científica dominante:

O homem contemporâneo passa a ser aquilo que o discurso da competência técnico-científica ou fala autorizada diz que ele é, enquadrado em classificações nosológicas e tratado de acordo com determinada teoria (ENGEL, 1999, p. 24).

Para Serge Cottet (2008), uma contribuição da psicanálise, no que se refere à criminologia, seria a constatação de que não existem instintos criminosos. O instinto, como parte da engrenagem que efetuou o encaixe entre psiquiatria e direito penal e que veio substituir a noção de monomania de Esquirol (1827), é capaz de superar toda vontade, produzindo um reflexo irresistível ao ato. É um dos elementos que sustenta a ideia de periculosidade e leva a prescindir da responsabilidade, na medida em que se apresenta como força irresistível que age no sujeito em detrimento do que ele possa querer. Essa força irresistível é denominada pelos peritos de impulsividade. Entretanto, a psicanálise mostra que ao se tratar do ser falante, não é o instinto que se discute, mas sim a pulsão que se articula ao objeto que a move (COTTET, 2008, p. 30).

Do mesmo modo que os inquéritos policiais os laudos psiquiátricos utilizam uma linguagem rígida, reducionista e reflexa do poder psiquiátrico, pois são:

preenchidos em sua grande maioria como verdadeiros formulários, num tom invariável, monótono, impessoal, refletindo valores sociológicos da polícia que constitui uma subcultura do sistema penal

– os exames psicossociais e as perícias psiquiátricas acabam por refletir a mesma cultura (HULSMAN; CELIS, 1993, p. 81).

A qualquer tempo, pode o juiz determinar a antecipação do exame de cessação da periculosidade, nos termos do art. 176 da Lei de Execução Penal (lei nº 7210/84), a requerimento fundamentado do Ministério Público, do interessado, de seu procurador ou defensor, ou mesmo de ofício.

Preceitua o artigo 175 da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984) que:

Art. 175. A autoridade administrativa, até um mês antes de expirar o prazo de duração mínima da medida, remeterá ao juiz minucioso relatório que o habilite a resolver sobre a revogação ou permanência da medida.

Esse relatório deverá estar instruído com o laudo psiquiátrico. Em seguida, “serão ouvidos, sucessivamente, o Ministério Público e o curador ou defensor” (normalmente, este último é também o curador nomeado). Novas diligências também podem ser realizadas, ainda que expirado o prazo mínimo da medida de segurança. É possível a indicação de assistência de médico particular de confiança da parte, nos termos do art. 43 da Lei nº 7.210/84, para orientar e acompanhar o tratamento. Havendo divergência entre o profissional particular e o médico oficial, caberá a decisão ao juiz da execução.

O saber pericial sustenta-se a partir de preceitos considerados científicos de mensuração e predição, bem como pelas exigências de uma sociedade movida pelo medo, na qual se pretende apenas evitar o risco. Entretanto, até mesmo o saber científico não é previsivelmente infalível, pois só há certeza sobre o que já se passou. Ainda que se fale em retrospectão ao passado, são necessários elementos científicos objetivos para retratar, por meio de evidências concretas alheias ao subjetivismo do avaliador, o que de fato ocorreu no passado, especialmente para identificar o estado mental de determinada pessoa em exato momento, sob determinadas circunstâncias.

De acordo com Jean-Claude Milner (2007), as previsões dos *experts* são continuamente superadas, referem-se sempre ao passado e, no extremo, não podem sequer ser chamadas de científicas.

Desse modo, é possível inferir que, as pessoas submetidas a medida de segurança e aos mecanismos de controle se encontram internadas não pelo

que fizeram, mas pelo que elas são, de acordo com a classe diagnóstica que as representaria, e pelo que, em consequência do que são, poderiam vir a fazer no futuro.

Milner (2007) considera que a perícia científica é uma expressão contraditória em seus termos. O saber da perícia apresenta-se como hipótese não testável, a ser sempre confirmada. Como apontou Foucault, o saber pericial impôs-se, apesar de sua estrutura não corresponder a do saber científico. O saber da avaliação é sustentado por uma lógica fundada na biopolítica e na promessa de controle do perigo que responde aos anseios da sociedade do medo.

Como nota Robert Castel (1987), tende-se a passar do indivíduo perigoso ao indivíduo de riscos, pois a atenção dos governantes volta-se à questão da reincidência e às possibilidades de leitura e controle abertas pelas correlações estatísticas. Os peritos são convocados a avaliarem os riscos de recidiva e consagram, assim, a dissolução da clínica. Daí as internações compulsórias surgem como práticas de controle, na qual o Poder judiciário participa ativamente como controlador sob a chancela da lei.

A lógica da avaliação psiquiátrica dispensa a responsabilidade subjetiva. A prevenção contra os riscos requer a distribuição da responsabilidade entre aqueles que se supõem capazes de controlá-los. É uma tendência que surge em alguns países europeus, como França (Laurent, 2013) e Itália (Venturini, 2013), de responsabilização daqueles que cuidam de psicóticos reincidentes. Nesse sentido, não somente os pacientes judiciais são afetados, mas todos os que se encontram submetidos à lógica de distribuição de riscos.

Depreende-se que a análise psiquiátrica não deveria se restringir tão somente a classificação e diagnóstico do distúrbio ou transtorno mental, mas também sobre os motivos que fizeram o sujeito delinquir, reconstruir a partir de uma avaliação retrospectiva a dinâmica do crime, analisar a relação existente entre autor e vítima, avaliar o grau de consciência do imputado, o seu comportamento antes, durante e depois do cometimento do fato, avaliar a percepção do autor sobre o ato cometido e se era possível prevenir as consequências deste (COLLICA, 2012, p. 15).

3.5 Enclausuramento nos hospitais psiquiátricos

Ainda no final do século XIX, estudos empreendidos no campo da criminologia e medicina legal permitiam afirmar que psicopatias degenerativas mantinham uma íntima relação com desequilíbrios mentais, habituais entre criminosos. Levando a conclusões errôneas sobre uma suposta “doutrina da responsabilidade”, como anotava Pacheco e Silva:

Substituir a noção metafísica e arbitrária da responsabilidade pela noção positiva e objetiva da nocividade, da temibilidade do perverso e do criminoso, criar estabelecimentos especiais intermediários entre o asilo e a prisão, asilos de segurança para anormais perigosos, difíceis, etc., em uma palavra, para os indivíduos portadores de perversões instintivas (PACHECO E SILVA, 1945, p. 433).

Ações de cunho psiquiátrico intensificaram debates relacionados à doença mental, explicada cientificamente, observada e classificada, estabelecendo uma similaridade de alinhamento teórico. Dessa forma, psiquiatras patologizavam o crime atribuindo-lhe um novo perfil, significativamente marcado pela sexualidade e pela miscigenação racial. Classificações propostas pela psiquiatria distinguiram doentes e sãos, responsáveis e irresponsáveis, bons e maus cidadãos. Estabeleciam alienações mentais naturalmente “propensas à delinquência”, que deveriam ser constantemente vigiadas em espaços construídos exclusivamente para seu “tratamento”, os manicômios judiciários.

Na obra *As doenças mentais consideradas em suas relações médicas, higiênicas e médico-legais*, Jean-Étienne Dominique Esquirol (1838) nos mostra como a internação de pessoas em “asilos” os retira inteiramente do laço social e da própria lei:

Em um hospício os laços sociais são quebrados, os hábitos são alterados, as amizades cessam, a confiança é destruída: age-se sem conveniência, prejudica-se sem odiar, obedece-se por medo; cada um tem suas ideias, seus afetos, sua linguagem; não havendo nenhuma comunidade de pensamentos, cada um vive só e por si mesmo; o egoísmo isola tudo. A linguagem é ultrajante, falsa, desordenada, como os pensamentos e paixões que ela exprime. Um tal asilo não está livre do crime: denuncia-se, calunia-se, conspira-se, entrega-se a mais estúpida libertinagem, viola-se, rouba-se, mata-se;

o filho amaldiçoa seu pai, a mãe mata seus filhos (ESQUIROL, 1838, p. 04).⁵⁰

Esse modelo se apresentava como justificativa para a construção de um espaço institucional-correcional. As representações de degenerescência, decorrentes de elevados índices de internações assumiam certo poder de convencimento e credibilidade para justificar a construção de mais manicômios judiciários.

Em 1896 o psiquiatra Franco da Rocha assume a administração das políticas de assistência aos psicopatas de São Paulo, propondo um inovador projeto de criação de um hospício modelo, elaborado de acordo com as bases da psiquiatria moderna e convenções estabelecidas no Congresso Internacional de Alienistas, reunido em Paris, em 1889. As diretrizes estabeleciam como proposta o tratamento da doença mental no sistema de colônias agrícolas, voltado para a laborterapia. Assim, em 1898 foi inaugurado o Hospício de Alienados de Juquery, com asilo fechado, colônias agrícolas anexas ao asilo e assistência familiar dentro e fora dos limites do hospício (SÁ, 1983).

Pacheco e Silva reflete bem o posicionamento da medicina psiquiátrica da época, estabelecendo diagnósticos a partir de comportamentos extrapenais e morais, para justificar a implantação do manicômio judiciário como instituição de proteção, diferentemente da realidade verificada na posteridade.

Entre os criminosos loucos recolhidos ao Manicômio Judiciário de São Paulo figuravam, em sua maioria, personalidades psicopáticas, perversos, anômalos morais e desequilibrados com tendências impulsivas e perversões sexuais. Ao lado destes se encontram também, em percentagem relativamente elevada: esquizofrênicos, parafrênicos, epiléticos, alcoolistas e deficientes mentais [...] São Paulo é hoje um dos maiores laboratórios raciais do mundo e permite se proceda a interessantes indagações de psicologia criminal [...] Foi com o objetivo de exercer uma reclusão protetora, de ministrar assistência preventiva e desenvolver a Psiquiatria Forense, tanto procurando esclarecer diagnósticos como lançando mão dos modernos recursos terapêuticos, que o Estado de São Paulo criou o Manicômio Judiciário, onde os internados recebem a melhor

⁵⁰ Tradução livre do texto original de Esquirol (1838, p. 4): “Dans une maison de fous, les liens sociaux sont brisés, les habitudes sont changées, les amitiés cessent, la confiance est détruite: on agit sans bienséance, on nuit sans haïr, on obéit par crainte; chacun a ses idées, ses affections, son langage; n’ayant aucune communauté de pensées, chacun vit seul et pour soi; l’égoïsme isole tout. Le langage est outré, faux, désordonné, comme les pensées et les passions qu’il exprime. Un pareil asile n’est pas exempt de crime: on dénonce, on calomnie, on conspire, on se livre au plus stupide libertinage, on viole, on vole, on assassine; le fils maudit son père, la mere égorge ses enfants”.

assistência e conforto compatíveis com as medidas preventivas impostas pelo estado de cada um (PACHECO E SILVA, 1931, p. 34).

A psiquiatria forense, ao assumir a tarefa de esclarecer problemas criminológicos, na verdade expandiu o universo da criminalidade e do controle social durante a Velha República (1889-1930). Assim, o hospício não foi uma criação republicana, mas sim da própria psiquiatria “científica”, que assumiu uma forma específica de enfrentamento da “loucura”. Especialmente em relação à criminalidade psiquiátrica, vista como consequência da vida urbana conturbada, exposta e sexualmente desregrada, refletida em projetos políticos da elite de grandes proporções e dimensionadas em campanhas nacionais, no sentido de afastar do convívio social o “diferente”.

No Estado do Piauí, a primeira instituição para tratamento em saúde mental foi o “Asylo dos Alienados”, fundado por meio do Decreto nº 327 – publicado em 15 de janeiro de 1907, no governo de Álvaro de Assis Osório Mendes. Referido nosocômio era destinado ao recolhimento e tratamento dos “enfermos de perturbações mentais” (sic).

Referido decreto fazia referências à forma de ingresso, permanência e alta do aludido sanatório:

Art.16º - Os enfermos indigentes só poderão sair depois de restabelecidos, salvo com licença do diretor: os pensionistas, porém, serão retirados em qualquer tempo pelas pessoas que tiverem requerido a admissão, e na falta destas pelos parentes ou curadores, exceto quando se tratar de enfermos acometidos de forma de loucura, que torne perigosa a sua permanência em liberdade. Neste caso, precederá a saída, ordem do Governador, ouvido o secretário de polícia (PIAUI, 1907).

Observa-se que o decreto previa o restabelecimento do paciente, bem como a alta com autorização do diretor, que necessariamente tinha que ser um médico. No entanto, os “pensionistas” eram pessoas que pagavam com seus próprios recursos os custos da internação. Nesse caso, poderiam ser retirados a qualquer tempo, o que demonstra certa submissão ao poder econômico da família do paciente, pois os desvalidos financeiramente eram predestinados à internação por tempo indeterminado, pois não tinham quem os reclamasse.

Percebe-se ainda a presunção de periculosidade, típica das normas de então que regulavam a saúde mental no país, presumida quando a loucura estava associada a alguma prática delitiva. Ademais, havia a ingerência do

Governador do Estado, mediante prévio parecer do Secretário de Polícia. Portanto, o tema ainda era tratado como caso de polícia, não somente de saúde pública.

O “Asylo de Alienados” era dividido essencialmente em suas dependências, por classes sociais:

Na parte anterior, ficava a parte organizada do Asylo, que tinha basicamente divisões por alas masculinas e femininas e até 1940 as dependências eram denominadas de 1ª, 2ª, 3ª e 4ª classes. Na parte posterior do Asylo, ficavam os pacientes mais agressivos com pesadas correntes presas ao chão de terra batida, que eram utilizadas para aprisionamento em caso de exacerbação de agressividade. O acompanhamento médico a estes pacientes mais agressivos era muito precário, o que ocasionava um acompanhamento feito, na sua maioria, pelos serventes do então Asylo (OLIVEIRA; RÊGO; NUNES, 2012).

O psiquiatra Clidenor de Freitas Santos⁵¹ narra em seu relatório que os pacientes mais agressivos eram acorrentados e conviviam com outros um pouco menos agressivos que eram mantidos na mesma área. Os pacientes acorrentados ficavam privados de autodefesa e dessa forma estavam expostos a todo tipo de agressão dos pacientes que circulavam no pátio. O pátio do “Asylo de Alienados” era descoberto e os pacientes dormiam ao relento protegidos somente pela cobertura das árvores. (SANTOS, 1941).

Da fase dos tratamentos de choque no Asilo, o último a ser introduzido foi o eletrochoque, em 1947. O primeiro aparelho de ECT⁵² (eletroconvulsoterapia) foi desenvolvido pelo técnico Benedito Almeida, a partir

⁵¹ Clidenor de Freitas Santos é um marco na história da psiquiatria piauiense. Nascido em Miguel Alves – PI, em 1913, formado pela Escola de Medicina do Recife em 1936. Passou os anos de 1938 e 1939 no Hospital do Juqueri em São Paulo, onde se especializou em psiquiatria. De volta a Teresina, assumiu a direção do Asilo de Alienados em 1940. Em 16 de agosto de 1940 (aniversário da cidade de Teresina), como primeiro ato administrativo seu, mandou retirar as correntes que prendiam as pernas dos pacientes, e juntamente com alguns deles montou o que viria a chamar de “pirâmide metálica”, na Praça da Liberdade. Afirma também que mais de cem correntes fizeram parte da “pirâmide”, sendo esse material doado para “esforço de guerra”. De início, o Dr. Clidenor deu novo nome ao Asylo, que passou a chamar-se, a partir de 1941, “Hospital Psiquiátrico Areolino de Abreu”, e que viria a ser popularmente conhecido como “Psiquiátrico”. (OLIVEIRA; RÊGO; NUNES, 2012)

⁵² A eletroconvulsoterapia é um método regulamentado pela Resolução nº 1.640/2002 do Conselho Federal de Medicina. A Resolução atesta que: “Art.1º - A eletroconvulsoterapia (ECT), como método terapêutico eficaz, seguro, internacionalmente reconhecido e aceito, deve ser realizada em ambiente hospitalar”. Referida resolução adverte que só pode ser empregada por médico: “Art. 2º - O emprego da eletroconvulsoterapia é um ato médico, o que faz com que sua indicação, realização e acompanhamento sejam de responsabilidade dos profissionais médicos que dela participarem”.

de informações suas repassadas com base em um trabalho norte-americano que ensinava como construir o aparelho e que se baseava, por sua vez, na técnica original de Ugo Cerletti e Lúcio Bini, que introduziu o uso da ECT em 1938, na Itália. (OLIVEIRA, RÊGO; NUNES, 2012).

O Asilo de Alienados de Teresina constituiu-se num lugar carregado da simbologia de que lá estariam o melhor tratamento e o melhor local para “reter os loucos”.

Em 1943, Clidenor de Freitas Santos inicia as obras do que viria a ser sua grande realização, o “Sanatório Meduna⁵³” para doentes mentais, inaugurado em 21 de abril de 1954, com ampla repercussão nacional. Referido sanatório inovou no tratamento psiquiátrico do Nordeste, voltado para um tratamento mais humanizado. O Sanatório foi construído durante dez anos, com oito pavilhões, dois pátios, um edifício com dois andares e 120 leitos, com amplos espaços e largos corredores, retirando a ideia de “prisões” associadas aos asilos.

O Sanatório idealizado pelo psiquiatra Clidenor de Freitas Santos, ganharia pela primeira vez o espaço nos moldes do que já pregava a psiquiatria do final do século XIX. O modelo foi divulgado positivamente pela imprensa na época da inauguração do Sanatório. Entretanto, foi fechado em maio de 2010, por decisão do próprio hospital.

O Brasil ainda adota um modelo de medida de segurança que impõe internação psiquiátrica por prazo indeterminado (nos casos de gravidade da conduta cometida), perdurando a medida até que o paciente seja “curado”, sob a ótica do perito médico e decisão do magistrado competente.

Como já abordado anteriormente, há discussão constitucional sobre a perenidade da medida de segurança, cujo prazo acaba por ser indefinido, sujeitando o paciente a internações perpétuas, como constatado em diversos hospitais psiquiátricos no território brasileiro.

⁵³ Em homenagem ao psiquiatra húngaro Ladislau Von Meduna, que havia se refugiado nos Estados Unidos, onde se naturalizou após a 1ª Guerra Mundial, e que foi o descobridor dos efeitos do choque cardiazólico endovenoso na terapêutica das psicoses endógenas.

A doutrina tradicional prega que a medida de segurança tem caráter penal e curativo, embora não possa perdurar indefinidamente, sugere a interdição civil para manter encarcerado o doente mental que se apresenta com provável periculosidade.

Nessa visão conservadora, assim como tantos outros, colaciona-se a opinião de Guilherme Nucci:

Complementando, não há contradição com o que defendemos no início deste capítulo, ou seja, não ser inconstitucional a medida de segurança ter duração indefinida. O que se busca é analisar a situação do criminoso no momento em que pratica o delito, para evitar o duplo binário. Se era inimputável, pode receber medida de segurança por tempo indefinido, já que essa é a sanção merecida pelo que praticou. Sendo imputável, cabe-lhe a aplicação de uma pena, que não deve ser alterada no meio da execução por uma medida indeterminada. Afinal, de uma pena com limite prefixado, com trânsito em julgado, passaria o condenado a uma sanção sem limite, não nos parecendo isso correto (NUCCI, 2016, p. 555).

Para desinternação ou liberação de tratamento ambulatorial, determina o art. 178 da Lei de Execução Penal, que o paciente ficará em observação por um ano, sujeitando-se às condições do livramento condicional (arts. 132 e 133, LEP⁵⁴). Mais uma vez a legislação penal atribui caráter penal à medida de segurança, persistindo no equívoco.

O Art. 184 da Lei nº 7.210/84 (LEP), atrelado ao modelo hospitalocêntrico, prevê que “o tratamento ambulatorial poderá ser convertido em internação se o agente revelar incompatibilidade com a medida”. Nesta hipótese, o prazo mínimo de internação será de 1 (um) ano. Entretanto, não há previsão legal para a conversão da internação em tratamento ambulatorial, a

⁵⁴ Art. 132. Deferido o pedido, o Juiz especificará as condições a que fica subordinado o livramento.

§ 1º Serão sempre impostas ao liberado condicional as obrigações seguintes:

- a) obter ocupação lícita, dentro de prazo razoável se for apto para o trabalho;
- b) comunicar periodicamente ao Juiz sua ocupação;
- c) não mudar do território da comarca do Juízo da execução, sem prévia autorização deste.

§ 2º Poderão ainda ser impostas ao liberado condicional, entre outras obrigações, as seguintes:

- a) não mudar de residência sem comunicação ao Juiz e à autoridade incumbida da observação cautelar e de proteção;
- b) recolher-se à habitação em hora fixada;
- c) não frequentar determinados lugares.

Art. 133. Se for permitido ao liberado residir fora da comarca do Juízo da execução, remeter-se-á cópia da sentença do livramento ao Juízo do lugar para onde ele se houver transferido e à autoridade incumbida da observação cautelar e de proteção.

exemplo do que ocorre com a *desinternação progressiva* adotada em alguns países. No entanto, nada impede ao juiz possa converter a internação em tratamento ambulatorial, como se percebe nos julgados pátrios, a exemplo dos seguintes arestos:

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO SIMPLES. ABSOLVIÇÃO IMPRÓPRIA. CONVERSÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA DE INTERNAÇÃO PARA TRATAMENTO AMBULATORIAL. CASO CONCRETO QUE ASSIM AUTORIZA. A acusada sofre de transtorno bipolar, sem cura conhecida, e que notoriamente desencadeia extremos de períodos de euforia e depressão, mas controlável por medicação e que dispensa internação fora dos períodos de crise psicótica. Desta forma, no caso concreto, é inviável a internação como maneira de tratamento, além do que a internação forçada poria em risco o tratamento psiquiátrico a que vem sendo submetida [...] (TJRS - ACR: 70042361576 RS, Relator: Ícaro Carvalho de Bem Osório, Data de Julgamento: 30/06/2011, Sexta Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 19/07/2011).

HABEAS CORPUS - EXECUÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA - RÉU REPUTADO INIMPUTÁVEL EM DECORRÊNCIA DE DEPENDÊNCIA QUÍMICA - SENTENÇA ABSOLUTÓRIA IMPRÓPRIA QUE APLICA MEDIDA DE SEGURANÇA DE INTERNAÇÃO EM HOSPITAL DE CUSTÓDIA OU OUTRO ESTABELECIMENTO ADEQUADO - CRIMES DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - PACIENTE QUE PERMANECE PRESO EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL COMUM, PORÉM RECEBENDO TRATAMENTO DO PROJETO 'SAIBA', DESTINADO A USUÁRIOS DE DROGAS - PACIENTE QUE NÃO APRESENTA DOENÇA MENTAL - AUSÊNCIA DE VAGA NO COMPLEXO MÉDICO PENAL PARA DEPENDENTES QUÍMICOS - CUMPRIMENTO DA MEDIDA DE SEGURANÇA POR PERÍODO SUPERIOR AO MÍNIMO DEFINIDO NA SENTENÇA - EXAME DE CESSAÇÃO DE PERICULOSIDADE QUE INDICA BAIXA PERICULOSIDADE DO PACIENTE - TRATAMENTO AMBULATORIAL QUE SE AFIGURA MEDIDA DE SEGURANÇA MAIS ADEQUADA PARA O MOMENTO - ORDEM CONCEDIDA, PARA DETERMINAR A CONVERSÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA, DE INTERNAÇÃO PARA TRATAMENTO AMBULATORIAL, A SER REALIZADA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. "(. . .) Conversão da internação em tratamento ambulatorial (desinternação progressiva): prevê a lei penal que o tratamento ambulatorial pode ser convertido em internação, caso essa providência seja necessária para 'fins curativos'. Nada fala, no entanto, quanto à conversão da internação em tratamento ambulatorial, o que se nos afigura perfeitamente possível. Muitas vezes, o agente pode não revelar periculosidade suficiente para manter-se internado, mas ainda necessitar de um tratamento acompanhado. Assim, valendo-se da hipótese deste parágrafo, pode o magistrado determinar a desinternação do agente para o fim de submeter-se a tratamento ambulatorial, que seria a conversão da internação em tratamento ambulatorial. Não é, pois, a desinternação

prevista no parágrafo anterior - porque cessou a periculosidade -, mas sim para a continuidade dos cuidados médicos, sob outra forma [...]” (NUCCI, 2007. p. 487) (TJPR 9192987 PR 919298-7 (Acórdão), Relator: Eduardo Fagundes, Data de Julgamento: 19/07/2012, 5ª Câmara Criminal).

Assim, é possível manter os cuidados médicos sob outra forma, diferente da internação, para submetê-lo a tratamento ambulatorial, até que haja recuperação ou melhora do quadro psíquico do agente. Assim, o juiz poderá, por recomendação médica, proporcionar o tratamento digno, sem, contudo, submeter o paciente à restrição da liberdade pela via de internação.

Há registros de um estágio intermediário entre a internação e o tratamento ambulatorial, verificado nas Varas de Execução Penal de São Paulo, que consiste na transferência do paciente para a Colônia de Desinternação Progressiva do Hospital de Custódia e Tratamento, a exemplo do que ocorre como o regime semi-aberto nas penas privativas de liberdade. Após passar pela Colônia, o paciente finalmente é desinternado e reintegrado à família, quando houver parentes que os receba. Do contrário, é recomendável o encaminhamento para Residências Terapêuticas. (CIA, 2011, p. 123-135).

Verificado que o paciente com transtorno mental está recolhido ao sistema prisional comum, sem qualquer tratamento, nada impede seja impetrada ordem de *Habeas Corpus*, visando sua transferência para local adequado ao respectivo tratamento, pois há evidente constrangimento ilegal, em razão da inadequação carcerária, totalmente prejudicial à saúde mental da pessoa aprisionada. Pois assim recomenda o art. 99 do Código Penal brasileiro: “O internado será recolhido a estabelecimento dotado de características hospitalares e será submetido a tratamento”.

Nota-se, com evidência, a incompatibilidade do modelo de medida de segurança estabelecido no Código Penal e na Lei de Execução Penal com a Lei de Reforma Psiquiátrica - LRP (Lei nº 10.216/2001), pois esta traz uma série de direitos da pessoa com transtorno mental, que são incompatíveis com o modelo manicomial imposto pela lei penal. Como se infere na leitura do art. 2º, parágrafo único da LRP:

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)

A Lei de Reforma Psiquiátrica veio ratificar o que já era evidente, mas tudo precisa ser positivado no Brasil para ganhar contornos empíricos, pois o desenvolvimento da política de saúde mental é responsabilidade do Estado, com a devida participação da sociedade e da família. O problema aqui tratado ganha contornos de complexidade em razão da prática do injusto penal por pessoa com deficiência mental, quando a vítima, na maioria das vezes é um ente familiar, o que leva ao afastamento da família e da sociedade, que normalmente brada por mais punição.

O tema discutido no presente estudo recai sobre a internação indiscriminada das pessoas com sofrimento psíquico que praticam atos ilícitos penais, na medida em que a gravidade da conduta traz uma necessidade de proteger a sociedade de novos comportamentos antissociais. Essa dicotomia entre tratamento e prevenção social traz muitas distorções quando da aplicação da medida de segurança no Brasil e também em outros países.

O art. 4º da Lei de Reforma Psiquiátrica preceitua que “a internação, em qualquer de suas modalidades, só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes”. Entretanto, o tratamento deve ter como finalidade permanente a reinserção social do paciente em seu meio, oferecendo integral assistência médica, social, psicológica, ocupacional, de lazer, dentre outras necessárias a melhor recuperação da pessoa com transtorno mental.

O maior problema atual está na aplicação do disposto no art. 4º, §3º da Lei de Reforma Psiquiátrica, que veda a internação de pacientes portadores de transtornos mentais em instituições com características asilares, ou seja, aquelas desprovidas dos recursos acima mencionados, que não assegurem aos pacientes os direitos mencionados no art. 2º, parágrafo único da Lei nº 10.216/2001.

A medida de segurança de internação, hoje é prevista em lei como *internação compulsória*, que exige determinação judicial e laudo médico circunstanciado que caracterize os seus motivos (art. 6º, III, e 9º da Lei nº 10.216/2001) e deve levar em conta as condições de segurança do estabelecimento, quanto à salvaguarda do paciente, dos demais internados e funcionários.

Não parece que a medida de segurança prevista na legislação penal esteja em consonância com a Lei de Reforma Psiquiátrica, pois impõe um novo modelo de internação, respeitando os direitos humanos das pessoas com sofrimento psíquico. Nesse ponto, ousa-se discordar do Prof. Guilherme de Sousa Nucci que admite a compatibilidade da Lei nº 10.216/2001 e o Código Penal, nos seguintes termos:

A Lei 10.216/2001 não revogou nem modificou o disposto no Código Penal, no tocante aos inimputáveis (ou semi-imputáveis), autores do injusto penal, que recebem medida de segurança. Em primeiro lugar, a mencionada Lei tem caráter civil e, não penal. Destina-se a regular as internações voluntárias, involuntárias e judiciais no âmbito cível. Em segundo lugar, os direitos expostos nessa Lei são perfeitamente compatíveis com o escopo da Lei de Execução Penal. Quer-se a cura da pessoa sujeita à medida de segurança, devendo-se respeitar os seus direitos como paciente em tratamento, seja internado ou em liberdade. Por outro lado, atualmente a imposição de internação ou tratamento ambulatorial, tem obedecido o critério médico, e não somente o texto legal do art. 97 deste Código. Em suma, a Lei 10.216/2001 concorre com o cenário das medidas de segurança, previstas e disciplinadas no Código Penal e na Lei de Execução Penal, não havendo colidência, mas simples composição de seus dispositivos (NUCCI, 2017, p. 932).

Com o advento da Lei nº 10.216/2001, evidencia-se um novo modelo de tratamento à pessoa com transtorno mental, como aduzido acima, incompatível com o modelo proposto pelo Código Penal brasileiro de 1940 (adaptado à reforma de 1984), pois condiciona a internação psiquiátrica à gravidade do delito (apenado com reclusão) e não ao estado de saúde mental da pessoa.

Importante salientar que o estado de saúde mental do ser humano é indiferente à natureza da lei, seja ela civil ou penal. O direito humano da pessoa com doença mental é imanente e não pode sofrer tratamento diferenciado em razão da natureza ou *status* de uma lei. Pelo contrário, a Lei de Reforma Psiquiátrica surgiu a partir do movimento da luta antimanicomial, portanto, não é mais possível compreender a medida de segurança como sanção penal, eis que o indivíduo é considerado inimputável, não estando sujeito a ela, bem como sequer pode praticar fato definido como crime, pois ausente a culpabilidade, bem como os elementos que identificam o dolo, no que tange à consciência de seus atos.

No ano 2000 a Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados realizou a “I Caravana Nacional de Direitos Humanos”, cujo relatório foi intitulado “Uma amostra da realidade manicomial brasileira”, resultado da análise de 20 (vinte) instituições manicomiais em 07 (sete) Estados brasileiros, abrangendo hospitais psiquiátricos e Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátricos, estes ligados à execução penal de medidas de segurança.

A caravana realizada por parlamentares, era acompanhada de representantes dos Conselhos Federal e Regional de Psicologia, Conselho Regional de Serviço Social, sindicatos ligados a área de saúde, terapeutas ocupacionais, Comissão de Direitos Humanos da OAB, Ministério Público, além de outros órgãos ligados à saúde mental governamentais e da sociedade civil organizada.

Em algumas instituições visitadas constatou-se a existência de neurocirurgias, além da aplicação de eletroconvulsoterapia (ECT) em muitos casos. Na realização de neurocirurgias foi verificada a técnica empregada a partir da introdução de uma fina espátula no cérebro e sobre os resultados “largamente comprovados”, quando os pacientes se apresentavam “refratários a medicamentos”. Essa cirurgia é denominada “estereotaxia” (BRASIL, 2000, p. 06).

Em algumas das visitas foi constatado casos de contenção mecânica de pacientes nos leitos. Alguns deles fora dos procedimentos técnicos, pois

estavam amarrados pelos pulsos e pelos tornozelos. O exercício da sexualidade dos pacientes normalmente é interditado, sob alegações de "ordem moral" (sic).

Em alguns casos, como o Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico de Manaus, foi sugerida pela Comissão a parcial interdição do estabelecimento. No HCTP de Itamaracá (PE) foi sugerida a interdição, pelas péssimas condições das instalações inabitáveis e violações aos direitos humanos dos indivíduos ali custodiados (BRASIL, 2000, p. 09).

No Hospital Psiquiátrico de Paulista, instituição privada, verificou-se a impossibilidade de visitas dos familiares aos internos, além de pacientes internados de forma abusiva e desnecessária (BRASIL, 2000, p. 10).

Importante destacar que nem todas as verificações foram constatados abusos ou inadequações, pois na Clínica de Amendoeiras, em Jacarepaguá (RJ), foram encontradas experiências positivas, com o trabalho desenvolvido pelos profissionais da Clínica Amendoeiras. Pelos critérios humanistas que orientam os trabalhos da CDH, verificou-se a existência de fortes e consolidados laços afetivos entre profissionais e internos. O que denota a existência de um trabalho sério, marcado pela oferta de cuidados intensivos e permanentes (BRASIL, 2000, p. 15).

No Estado do Rio de Janeiro foi inspecionado o Hospital Dr. Eiras, uma instituição privada, com cerca de 1.500 (um mil e quinhentos) internos, construído na década de 60, numa área de aproximadamente 500.000 (quinhentos mil) metros quadrados. Considerado o maior hospital do Brasil e um dos maiores do mundo. A maioria dos internos possui longos períodos de internação, mas foi percebida a carência de pessoal técnico e inadequação das instalações. Foi verificado ainda o emprego da eletroconvulsoterapia (ECT), procedimento mais conhecido como "eletrochoque", a respeito do qual a direção afirmou que, em determinadas situações, mediante prescrição médica, faz-se o uso de ECT. (BRASIL, 2000, p. 18).

Em muitas instituições, inclusive privadas, foi constatado que os internos são colocados em verdadeiras celas, cujas condições não são satisfatórias, com espaço reduzido, além de inexistir condições mínimas de higiene. Não é difícil perceber que essa configuração não possibilita o tratamento da doença mental desses indivíduos, pelo contrário, fomenta ainda mais a cronificação da doença.

Crítica estava a situação da Casa de Custódia e Tratamento Arnaldo Amado Ferreira, em Taubaté, no Estado de São Paulo, cujos relatos dão conta de que a desumanidade é uma constante em algumas dessas instituições, como se percebe na seguinte passagem do relatório do Ministério da Justiça:

As celas são espaços minúsculos – verdadeiros cubículos – onde os internos dispõem de um colchão e de um sanitário sem vaso (também conhecido por “Boi”). Em algumas galerias, o controle da descarga encontra-se no corredor de tal forma que são os agentes e monitores que as acionam. O acesso as celas não é gradeado. Suas portas são compactos em ferro e madeira onde se fez constar uma abertura retangular – do tamanho suficiente para que um prato de comida possa ser oferecido aos internos em suas celas. Esse espaço é fechado ou aberto por fora, com o manuseio de uma tranca. Os internos, assim, não estão apenas isolados. Estão, também, invisíveis. Cumpre registrar que o conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária estabeleceu para quartos individuais com banheiros a metragem mínima de 12 m² (Ministério da Justiça, 2005, on-line).

Situação revoltante foi encontrada na mesma Casa de Custódia e Tratamento Arnaldo Amado Ferreira, Taubaté – SP, na verdade, um manicômio judiciário. Como se infere do relatório da Comissão de Direitos Humanos:

A Casa de Custódia estava com 244 internos, todos pacientes psiquiátricos com medidas de segurança. No mesmo conjunto de prédios e pavilhões funciona um "anexo" onde estavam recolhidos mais 160 pessoas. O perfil desses internos, não obstante, é totalmente diverso: trata-se de um conjunto de presos comuns "inadaptados" ao sistema penitenciário, ameaçados de morte ou com histórico de indisciplina e delitos graves cometidos nas prisões paulistas. Tanto os presos do anexo, como os pacientes psiquiátricos estão confinados em celas individuais. Apenas em uma galeria há pacientes agrupados dois a dois nas celas. As celas são espaços minúsculos - verdadeiros cubículos- onde os internos dispõem de um colchão e de um sanitário sem vaso.

Quando nos deslocávamos da Casa de Custódia e atravessávamos o último corredor em direção à saída, um dos internos passou a bater em sua cela enquanto gritava sem parar: - "Fim da tortura humana, fim da tortura humana, fim da tortura humana..." Seu protesto desesperado, possivelmente enlouquecido, encerrava nossa visita e a

própria caravana como uma síntese no interior da qual é possível identificar uma redundância; a tortura, afinal, é uma prática só construída pelos humanos (BRASIL, 2000, p. 26-27).

Apesar do relatório referir-se a dados de 2.000, ou seja, há 18 anos, a situação ainda persiste em várias unidades de tratamento psiquiátrico.

Em 2015, o Conselho Federal de Psicologia (CFP) elaborou o Relatório Brasil “Inspeção aos Manicômios”, em parceria com o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e a Associação Nacional do Ministério Público em Defesa da Saúde (AMPASA). As inspeções foram realizadas por 18 Conselhos Regionais em 17 Estados do país e no Distrito Federal, em instituições onde havia cumprimento de Medida de Segurança de pacientes judiciários ou portadores de sofrimento mental em conflito com a lei.

O relatório foi pautado nas evidências dos impasses encontrados nestas instituições, em flagrante desrespeito aos direitos humanos, a falta de tratamento adequado, as condições físicas precárias, técnicas de trabalho ineficientes, a ineficácia do dispositivo hospitalar/manicomial. Assim, o instituto da Medida de Segurança continua a ratificar a ideia de pena perpétua pelas internações de longa duração, o mito da periculosidade presumida (nos exames de cessação de periculosidade, ainda que a presunção de periculosidade tenha sido varrida legalmente desde 1984) e, sobretudo, o descompasso entre as novas formas de abordagem, tratamento e responsabilização do “louco infrator”, amparadas nos pressupostos da Reforma Psiquiátrica e da Luta Antimanicomial, e outras legislações, portarias, etc. Entretanto, também em novos modelos assistenciais exitosos foram identificados (BRASIL, 2015, p. 16).

O que chama a atenção nesse relatório é a ausência de advogados nas mais variadas regiões, pois nem sempre a Defensoria Pública, com sua precária estrutura, se faz presente em diversas comarcas do território brasileiro. O advogado é ator indispensável à administração da Justiça (art. 133 da Constituição da República Federativa do Brasil). Pode-se dizer que na segregação manicomial inexistia justiça, à míngua de advogados/defensores que zelem pelos presos/pacientes judiciários, inviabilizando o acesso à justiça,

igualmente negligenciado como direito fundamental insito no art. 5º, XXXV, da Constituição da República.

Também foi alertado no relatório o insuficiente número de psicólogos por paciente nas 18 (dezoito) unidades inspecionadas, no universo de 2.864 (dois mil, oitocentos e sessenta e quatro) pacientes, ficou constatada a presença de 21(vinte e um) profissionais na menor relação psicólogo/paciente; e 104 (cento e quatro) pacientes por psicólogo, na maior relação. Importante salientar que 66% (sessenta e seis por cento) dos internos estavam em celas. As Secretarias de Justiça dos Estados sempre justificam a ausência de recursos para novas contratações e/ou concursos para o cargo de psicólogo, o que demonstra certo descaso com o quadro de saúde mental, principalmente no sistema penal (BRASIL, 2015, p. 17).

A pesquisa demonstrou que em sete, dos dezessete manicômios pesquisados, há superlotação, que varia de 110% (cento e dez por cento) da capacidade de vagas instaladas a 410% (quatrocentos e dez por cento). O quadro vai se agravando, pois a atenção à saúde mental vai ficando cada vez mais impessoal. Não houve registro de motins ou rebeliões, sinal que a medicação de contenção tem funcionado a contento. (idem).

O número total de trabalhadores nas unidades pesquisadas é de 1.131 (hum mil cento e trinta e um) profissionais, dos quais 611 (seiscentos e onze) são agentes de segurança, ou seja, mais da metade de todos os demais trabalhadores. Pode-se inferir, pois, não se tratar de unidades de saúde, mas de contenção prisional (ibidem).

Constatou-se em alguns casos, que uma perícia para determinação de sanidade mental demorou mais de dois anos para ser realizada, em desacordo com todas as normas processuais penais atinentes, violando, inclusive, o devido processo legal.

Evidenciou-se a existência de acomodações/celas coletivas, existindo acomodações individuais, que, segundo informações da administração, são utilizadas em casos de tentativa de auto-extermínio, brigas ou crises/surtos. Foi

apurado durante a inspeção que poderiam estar sendo usadas também como celas de “castigo”. (BRASIL, 2015, p. 18)

Outro fato que merece destaque foi a grande quantidade de pacientes/presos com laudo de cessação de periculosidade positivo, mas que ainda não havia determinação judicial para “alta” do paciente ou sua locomoção para desinternação progressiva.

Na pesquisa realizada, verificou-se que em apenas 17% (dezessete por cento) dos casos são cumpridos os prazos de periodicidade para os exames de cessação de periculosidade, que é anual, segundo os artigos 97, §§ 1º e 2º do Código Penal e artigos 175 e 176 da Lei de Execução Penal. Em 35,29% (trinta e cinco vírgula vinte e nove por cento), ou seja, em mais de um a cada três casos não é cumprida a periodicidade estabelecida em lei (BRASIL, 2015, p. 19).

Na maioria dos Estados há vinculação do Hospital de Custódia à Secretaria de Estado da Justiça, o que dificulta a implementação de um cuidado dos internos diferenciado do sistema prisional, tendo em vista que o tratamento da Secretaria, e dos seus servidores, predominantemente, recai na possível periculosidade destas pessoas, em detrimento da problemática da saúde mental.

Constata-se que, na medida em que o Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico ainda possui características de presídio, distancia-se do clima de cuidado terapêutico, percorrendo o sentido contrário ao proposto pela Reforma Psiquiátrica, o que faz lembrar os antigos manicômios, na medida em que o encarceramento se torna o principal instrumento de intervenção para uma problemática que pressupõe, além do monitoramento clínico, a liberdade, a interação social, o acompanhamento multidisciplinar e as relações de afeto. (BRASIL, 2015).

No Estado do Piauí, o relatório foi elaborado com base na visita ao Hospital Penitenciário Walter Alencar (Altos-PI) (atualmente extinto e

transformado na Unidade de Apoio Prisional – UAP – vinculada à Secretaria de Justiça do Estado) e ao Hospital Areolino de Abreu (Teresina-PI).

O Hospital Penitenciário Walter Alencar (HPWA), em Altos-PI, foi uma instituição vinculada à Secretaria de Estado de Justiça, com capacidade para 45 (quarenta e cinco) vagas, destinadas ao público masculino. Quando da realização da visita (2015) do Conselho, havia 39 (trinta e nove) pessoas. Contava com 40 (quarenta) funcionários, dos quais 30 (trinta) eram agentes de segurança. Os pacientes que apresentavam surto ou sinais de doença grave eram encaminhados ao Hospital Areolino de Abreu (HAA), em Teresina – PI.

A visita constatou ainda que as condições de instalação física e sanitária eram degradantes. Obteve-se a informação de que o HPWA não recebia suprimento de fundos nem medicamentos, porque não estava vinculado à Secretaria Estadual de Saúde. A estrutura encontrava-se com rachaduras e infiltrações evidentes e de proporção ampliada. O estado dos colchões desgastados e velhos deixava um odor desagradável de poeira e mofo ao ambiente, e que provavelmente favorecia o aparecimento de outras doenças (BRASIL, 2015, p. 71).

O HPWA contava com 14 (quatorze) pessoas em cumprimento de medida de segurança no dia de realização da visita, pois foram declaradas inimputáveis. Segundo dados dos funcionários não havia registro de exames de sanidade mental, nem de exames de cessação de periculosidade, nem de exames toxicológicos realizados no último mês. Foram apontados aproximadamente dez casos de encaminhamentos de presos para o Hospital Areolino de Abreu, em Teresina - PI, em virtude de intercorrência de surtos e crises. Uma vez estabilizados, estes internos voltavam ao local de origem (BRASIL, 2015).

As visitas eram permitidas aos fins de semana e feriados, no entanto, limitadas devido à perda do vínculo com os familiares muitas vezes decorrentes do abandono e pela infração que os internos cometeram a um próprio familiar. A instituição não apresentou Projetos Terapêuticos Singulares.

No mês de fevereiro de 2015, foram constatados dois óbitos por negligência de atendimento em hospital geral: um caso com HIV/AIDS e outro com tuberculose. Segundo dados e informes da enfermeira, a tuberculose é a patologia mais frequentemente detectada na unidade de saúde prisional. Dado que possivelmente esteja associado também as péssimas condições de salubridade da instituição (BRASIL, 2015).

Embora a Defensoria Pública do Estado fizesse atendimentos semanais, foram verificados pacientes com periculosidade cessada, quando então foram tomadas as providências para a soltura destes.

A Junta Pericial no HPWA era composta por uma psicóloga, um médico clínico, um médico psiquiatra, uma enfermeira e cinco técnicos de enfermagem. Não houve informações acerca da possível participação de outros profissionais para auxiliar na discussão de casos e troca de informações na elaboração e conclusão dos laudos, além do médico psiquiatra.

Sobre o tratamento psicológico no HPWA verificou-se ser incipiente, com um número insuficiente de profissionais, sem especialização na área, com atuação conjunta aos assistentes sociais. Normalmente os psicólogos não participavam da elaboração dos laudos, nem tampouco eram chamados a opinar sobre a sanidade mental ou cessação de periculosidade. Os psicólogos narraram que as doenças mais comuns no HPWA eram a epilepsia e a esquizofrenia. Vale destacar a seguinte passagem do relatório do CFP sobre o atendimento psicológico:

A psicóloga do Hospital Penitenciário Walter Alencar afirma ter contato frequente com os pacientes objetivando a reintegração do paciente à família e à sociedade; embora se perceba que é um trabalho ainda incipiente e com barreiras burocráticas e de formação a serem superadas na proposta de ações que estão tentando implantar. Ainda assim, os profissionais mantem no discurso que a instituição atende aos princípios da reforma psiquiátrica; uma vez que “pensam na reinserção social e familiar e que são abrangidos pelo novo modelo de atenção e cuidado em saúde mental”; mesmo que não estejam na RAPS e desconheçam os Programas de Atenção Integral ao Paciente Judiciário (PAI-PJ/TJ-MG) do estado de Minas Gerais e o Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator (PAILI-GO) do estado de Goiás. A instituição restringe atendimentos psicológicos sob condições que requeiram uso de algemas nos detentos, presença de segurança reforçada, etc. Segundo as informações obtidas, a instituição busca dialogar com outras redes de

assistência à saúde e encaminham paciente para tratamento externo quando necessário, mas geralmente restringe esses encaminhamentos para o Hospital Psiquiátrico Areolino de Abreu (BRASIL, 2015, p. 74).

Os pacientes do HPWA dispunham de contato com os familiares e de acesso ao telefone. No entanto, os internos no Núcleo de Atenção Psicossocial jamais recebiam visitas; muitas vezes porque mataram algum familiar e a própria família não procurava ou se negava a estabelecer contato. Havia pacientes detidos há 19 (dezenove) anos na instituição (BRASIL, 2015, p 75).

Não foi constatada a existência de nenhum programa, projeto ou trabalho desenvolvido com a família que não fosse a escuta oferecida pela psicóloga, assistente social e assistência jurídica. Os psiquiatras compareciam à instituição duas vezes por semana. O Ministério Público e o Juiz da Vara de Execuções Penais compareciam mensalmente, conforme determinação do art. 68, parágrafo único e 66, VII, ambos da Lei de Execução Penal.

No que tange à inspeção realizada no Hospital Areolino de Abreu⁵⁵ (HAA), em Teresina – PI, que, na verdade, é o único hospital psiquiátrico da capital piauiense até então, fundado em 1965, vinculado à Secretaria de Saúde do Estado, com capacidade total para 202 (duzentos e dois) leitos. Quando da inspeção havia 196 (cento e noventa e seis) pacientes.

Durante a inspeção no HAA, realizada em 07 de maio de 2015, este contava com 461(quatrocentos e sessenta e um) funcionários, dos quais somente 08 (oito) são psicólogos, com formação para atuar no serviço com pacientes com transtornos mentais, porém, sem preparo para trabalhar com pacientes que cometeram injustos penais. Cada psicólogo acompanha, em média, 40 (quarenta) pacientes. Entretanto, sua maior atuação reside no atendimento ambulatorial.

⁵⁵ Em homenagem ao piauiense Areolino Antonio de Abreu, com Doutorado em Medicina pela Faculdade de Medicina da Bahia, em 1887, com a tese intitulada “Glycusoria (diabetes açúcarado)” que tratava de seus efeitos nos centros nervosos, dada a sua preocupação com as questões sociais envolvendo a saúde, sobretudo sua inclinação para as questões neuropsiquiátricas. Areolino de Abreu viria a ser o grande incentivador da criação do “Asylo de Alienados”, no cargo de vice-governador do Estado do Piauí, e de sua inauguração no ano de 1907, por meio do Decreto nº 307, de 15/01/1907.

No HAA há espaços de contenção. Esta é adotada após avaliação do médico responsável, quando o paciente é medicado e em seguida contido. Não há celas ou alojamentos individuais. Dentro das unidades de internação, há circulação dos pacientes.

No dia da inspeção havia 58 (cinquenta e oito) pessoas em cumprimento de medida de segurança. Os internos recebem visitas durante a semana e nos fins de semana e feriados. Com frequência, o Hospital recebe presos do sistema prisional para internação devido a “surto” ou solicitação da Justiça. Há grande dificuldade de reencaminhamento por conta da morosidade do Poder Judiciário. Os presos ficam aguardando a decisão e o Hospital deve mantê-lo sob custódia até segunda ordem. Há casos de pacientes com mais de dois anos de alta aguardando a autorização do juiz para receber alta da Instituição e continuar o tratamento ambulatorial.

Há casos de pessoas que não estão internadas na Instituição, mas que foram para lá encaminhadas para a realização de exame de sanidade por ordem judicial. O setor de perícia agenda a consulta e a pessoa não precisa ficar internada, exceto os que estão em medida de segurança. Verificou-se que a principal dificuldade do Hospital está nos pacientes oriundos do sistema prisional, que acabam convivendo com outros pacientes no mesmo espaço da unidade de internação. Segundo os funcionários, já foram constatados estupros, violência física, uso de drogas, confecção de armas artesanais a até homicídios. Outro problema encontrado foi a falta de comunicação entre o Hospital e a Defensoria Pública do Estado, tendo em vista que a maioria é assistido da Defensoria.

Não houve informação acerca da periodicidade para realização de exames de cessação de periculosidade ficando a critério do juiz, a solicitação da perícia.

O Hospital recebe pacientes de todo o Estado do Piauí, inclusive de algumas cidades do Maranhão mais próximas. Aos pacientes que estão sob medida de segurança há pouco contato com a família, principalmente àqueles que atentaram contra os próprios familiares, em que há uma natural resistência, o que dificulta a reinserção social.

Nesse contexto, verifica-se que a maioria dos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, bem como os estabelecimentos similares, estão fora da lei, pois não atendem aos direitos mínimos das pessoas com problemas mentais, especialmente aos que estão sob análise em incidente de sanidade mental e os que estão em cumprimento de medida de segurança.

Nesse aspecto vale colacionar as palavras de Virgílio de Matos quando se refere aos hospitais psiquiátricos:

Nossa primeira constatação: qual a diferença entre um campo de concentração nazista e um manicômio judiciário? Absolutamente nenhuma, exceto o Haldol matinal, o Fenégram vespertino e o benzodiazepínico mais barato um pouco mais tarde para garantir a paz nos plantões que se eternizam até mais além da eternidade. (CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA, 2015).

A gestão pública é ineficiente, desidiosa e esconde o sofrimento e o abandono dessas pessoas que vivem no anonimato, sem família, sem amigos, sem ninguém. Ainda estão sob o olhar discriminatório da segurança pública, da defesa social, com características prisionais, distante de uma política nacional de saúde mental apropriada.

O “direito ao tratamento” decorre naturalmente do direito à saúde, à vida e à dignidade humana, como garantias e princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, há muito negligenciado e esquecido por toda a sociedade. Nesse aspecto, o número crescente de internações judiciais compulsórias vem na contramão da observância desses preceitos constitucionais.

O capítulo a seguir traz a compreensão dos direitos humanos aplicáveis aos pacientes psiquiátricos, demonstrando a ausência de respeito às declarações e tratados internacionais que visam proteger as pessoas em sofrimento psíquico para dar-lhes a completa tradução de humanidade, muitas vezes olvidadas nos espaços de confinamento e “tratamento de saúde”. A partir dessa análise far-se-á uma análise dos critérios utilizados pelo Poder Judiciário para aplicar medidas de segurança, especialmente as restritivas de liberdade, lastreada em laudos psiquiátricos cujo teor nem sempre corresponde a uma apurada análise do perfil psiquiátrico do perirando e a sua respectiva periculosidade presumida.

Nesse contexto, é válido ressaltar a importância dos programas oficiais de saúde mental desenvolvidos no Brasil e mais especificamente no Estado do Piauí, onde a pesquisa foi realizada, a fim de verificar as dificuldades e debater os propósitos das políticas públicas a ser desenvolvidas em matéria de saúde mental e seus reflexos no contexto penal judiciário.

4. DIREITOS HUMANOS PARA AS PESSOAS COM SOFRIMENTO PSÍQUICO E ENTRAVES NA APLICAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA PELO SISTEMA PENAL-PSIQUIÁTRICO

É preciso que pessoas com sofrimento psíquico sejam reconhecidos como seres integrais, dignos, com direito à liberdade, à integridade física e moral, à reabilitação para o trabalho e à qualidade de vida. Para alcançar esses objetivos, deve-se trabalhar em conjunto e diminuir o preconceito por parte do Judiciário, dos profissionais de saúde, das famílias e das comunidades. Afinal, aceitar e tratar com respeito e afeto a pessoa com deficiência mental é o melhor caminho para a sua reabilitação e para o fortalecimento de sua cidadania.

Historicamente o tema da tolerância consistiu na compatibilidade teórica e prática de verdades contrapostas, assim, conviver como o “diferente”, em especial minorias étnicas, linguísticas e nacionais, assim como os homossexuais, deficientes físicos ou mentais, demonstra como a intolerância em relação ao “diferente” deriva do preconceito.

O poder médico da psiquiatria, pautado no discurso positivista e na racionalidade psiquiátrica tradicional, formulado a partir de consensos pela institucionalização e pela negação do exercício de direitos civis e políticos das pessoas com sofrimento psíquico, deve ser alvo de luta contra o embrutecimento nos processos de recuperação da cidadania e subjetividade do doente. Essa nova construção ética envolve não apenas o profissional da saúde e o doente, mas também a sociedade civil e o Estado.

Faz-se necessária uma incursão no direito natural para compreensão dos direitos humanos nos dias atuais, a fim de justificar sua existência jurídica, mas que, ao revés, de pouca aplicabilidade empírica.

4.1 Direito natural e direitos humanos

Os ingleses Locke e Bentham, como reconhecidos precursores dos direitos humanos, contribuíram para a transformação do Direito Natural em direitos humanos, no século XVII, aclamando a razão moderna sobre o mito das bruxas medievais.

Norberto Bobbio aponta alguns enunciados que foram defendidos ao longo de sua trajetória: “os direitos naturais são direitos históricos, que nasceram no início da era moderna, juntamente com a concepção individualista da sociedade e tornaram-se um dos principais indicadores do progresso histórico” (BOBBIO, 2004, p. 02).

A proclamação dos direitos dos indivíduos é universal, mas uma coisa é proclamar esses direitos e outra é efetivá-los. A linguagem dos direitos tem sua força para emprestar às reivindicações dos movimentos que demandam para si e para outros o seu exercício. Bobbio esclarece essa dicotomia entre a linguagem dos direitos:

Apesar das inúmeras tentativas de análise definitiva, a linguagem dos direitos permanece bastante ambígua, pouco rigorosa e frequentemente usada de modo retórico. Nada impede que se use o mesmo termo para indicar direitos apenas proclamados numa declaração, até mesmo solene, e direitos efetivamente protegidos num ordenamento jurídico inspirado nos princípios do constitucionalismo, onde haja juízes imparciais e várias formas de poder executivo das decisões dos juízes. Mas entre uns e outros há uma bela diferença! Já a maior parte dos direitos sociais, os chamados direitos de segunda geração, que são exibidos brilhantemente em todas as declarações nacionais e internacionais, permaneceu no papel. O que dizer dos direitos de terceira e quarta geração? A única coisa que até agora se pode dizer é que são expressão de aspirações ideais, às quais o nome de “direitos” serve unicamente para atribuir um título de nobreza (BOBBIO, 2004, p. 09).

Ao partir do pressuposto de que os direitos humanos são coisas desejáveis, algo a ser perseguido, sabe-se que ainda não foram reconhecidos em sua inteireza. Mas o que são esses direitos humanos? Verifica-se que a maioria das definições sobre direitos humanos são tautológicas, muitos definem como sendo “aqueles que cabem ao homem enquanto homem”, ou “aqueles que pertencem, ou deveriam pertencer, a todos os homens, ou dos quais nenhum homem pode ser despojado”. Outros acrescentam como “aqueles cujo reconhecimento é condição necessária para o aperfeiçoamento da pessoa humana, ou para o desenvolvimento da civilização etc” (BOBBIO, 2004, p. 17).

Douzinas (2009) considera o século XX como o século do massacre, do genocídio, da faxina étnica, com muitas situações equiparadas ao Holocausto. A desigualdade social é tema mundial recorrente em muitos países, objeto de

preocupação de muitas organizações internacionais. Assim, é evidente que há um hiato entre a teoria e a prática dos direitos humanos, muitas vezes pondo em cheque suas premissas e a sua efetividade lastreada nas promessas de emancipação pela razão e pelo direito.

Rolando Gaete (1993, p. 123) nos traz a noção de sujeito humano como “um agente soberano da escolha, uma criatura cujos fins são escolhidos, e não dados, que alcança seus objetivos e propósitos por meio de atos de vontade, em oposição, digamos, a atos de cognição”.

No entanto, essa abordagem parece ser cognitivamente limitada e moralmente empobrecida, observando os ensinamentos de Burke, Hegel, Marx, Heidegger, Sartre, bem como as abordagens psicanalíticas e éticas, servem para embasar a compreensão subjetiva dos direitos humanos diante de uma teoria geral dos direitos humanos.

Pode-se compreender os direitos humanos a partir de duas perspectivas: uma subjetiva e outra institucional. Ambas ajudam a constituir o sujeito livre e ao mesmo tempo subordinado à lei.

Douzinas (2009) faz severas críticas, mas de forma pertinente, à filosofia política, sob a alegação de que esta abandonou sua vocação clássica de explorar a teoria e a história do que ele denomina de “boa sociedade” e gradualmente teria se deteriorado, transformando-se em ciência política comportamental e na jurisprudência doutrinária de direitos. Aduz o autor que o pensamento e a ação oficiais quanto aos direitos humanos têm sido entregues aos cuidados de colunistas triunfalistas, diplomatas entediados e juristas abastados em New York e Genebra, sem qualquer experiência em violações aos direitos humanos. Nessa visão, os direitos humanos estariam transformados, partindo de um discurso de rebeldia e divergência para um discurso de legitimidade do Estado.

Foucault (1997) também tece críticas a esse modelo, no qual o discurso da democracia e do Estado de Direito são cada vez mais usados para garantir que as forças econômicas e tecnológicas estejam sempre sujeitas ao fim de sua expansão contínua.

Quando a natureza não é mais o padrão do que é correto, todos os interesses individuais podem ser transformados em direitos. Do ponto de vista subjetivo, os direitos da pós-modernidade se tornaram afirmações subjetivas, adquirindo uma legitimidade igualmente subjetiva. Assim nasce a premissa de que os direitos são o reconhecimento legal da vontade do indivíduo. Dessa forma, a legislação atende às prioridades disciplinadoras do poder e da dominação.

Há críticas sobre uma teoria dos direitos humanos que deposita toda a confiança em governos, instituições internacionais, juízes e outros centros de poder público ou privado, ou mesmo em valores rudimentares de uma sociedade, porque frustraria sua razão de ser, que consistiria na defesa de pessoas dessas instituições e poderes.

Necessário verificar também se há uma ligação histórica entre a tradição clássica do Direito Natural e a moderna tradição dos direitos naturais e humanos. Percebe-se, a partir da leitura do preâmbulo da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (1789) que: “estes direitos são naturais, inalienáveis e sagrados”. Igualmente na Declaração de Independência dos Estados Unidos (1776) (*all men are created equal, [and] are endowed by their Creator with unalienable Rights*), assim como previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948).

O Direito Natural representa, segundo preleciona Douzinas:

[...] uma constante na história das ideias, ou seja, a luta pela dignidade humana em liberdade contra as infâmias, degradações e humilhações infligidas às pessoas por poderes instituídos, instituições e leis (DOUZINAS, 2009, p. 32).

Alan Gewirth (1982) defende que todos os seres humanos, em virtude de sua humanidade, reconhecem em si mesmos e nos outros os direitos à liberdade e ao bem-estar. Assim, pressupõe-se que os direitos humanos gozam de um caráter universal que os tornam aplicáveis a todas as sociedades.

O humanismo explora o que é direito de acordo com a natureza humana, em sua dignidade natural ou objetividade científica, e transforma o ‘homem’ no fim da evolução histórica. Foucault (1997) contrariava a afirmação de que os

valores do iluminismo de método rigoroso, autossuficiência burguesa e piedade cristã poderiam levar a um progresso estável, tornando o conhecimento um bem humano universal. Até mesmo a psicanálise de Freud (2005) e de seus epígonos retirou a crença que se tem do domínio e o controle sobre nós mesmos.

Há uma ideia de que no mundo pós-moderno o indivíduo é o centro triunfante, com plena liberdade, autonomia e autodeterminação, como o ideal organizador dos nossos sistemas jurídico e político.

Douzinas (2009) defende que “os direitos foram o primeiro reconhecimento público da soberania do sujeito e influenciaram fortemente a moderna ‘metafísica da subjetividade’”. No entanto, Michel Foucault (1997), apesar de estar envolvido continuamente com diversas lutas por direitos, criticava a filosofia da subjetividade e a apresentação jurídica e contratual do poder. Para ele, a teoria do direito mascarava as práticas disciplinadoras e a dominação, mostrando que:

Como o direito é, de um modo geral, o instrumento desta dominação – o que nem precisa ser dito – mas também mostrar até que ponto e de que forma o direito transmite e coloca em jogo não relações de soberania mas de dominação. Meu projeto geral tem sido, em essência, inverter o modo de análise seguido por todo o discurso do direito...para invertê-lo, para mostrar como as relações de força foram naturalizadas em nome do direito. (FOUCAULT, 1997, p. 95)

Direitos humanos é um termo composto, nele estão envolvidos assuntos referentes ao que é humano, à humanidade ou à natureza humana, ligados indissociavelmente ao movimento humanista e sua forma jurídica.

Os “direitos do homem” ingressaram no mundo jurídico no início da modernidade, representado pelos textos de Hobbes, Locke e Rousseau, pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão francesa (1789) e pelas Declarações da Independência e Declaração de Direitos norte-americanas (1776).

Já o conceito de natureza humana encontra posições contraditórias no Direito e na política. Hobbes observou em *Leviatã* que, assim como no latim *persona* significa disfarce ou aparência exterior de um homem, imitada no palco, como uma máscara. Então, a palavra foi transferida para qualquer

representação da palavra ou da ação, como ocorria nos teatros e até nos tribunais. Como se infere nas palavras de Cícero: “*Unus sustineo tres personas; Mei, adversarii et judicis*”. (HOBBS, 1996, p. 112).

Portanto, a pessoa jurídica é a criação do artifício jurídico ou teatral, o produto de uma performance institucional. As pessoas devem ser trazidas diante da lei a fim de que adquiram direitos, deveres, poderes e competências que conferem ao sujeito personalidade jurídica. Portanto, na linguagem dos direitos humanos, a *persona* é uma criação da lei, transformada no princípio da lei, o sujeito que ganha vida no palco da lei, submetendo-se a ela e apoiando seu criador.

Por essa razão Douzinas (2009, p. 37) conclui que “os direitos humanos são tanto criações quando criadores da modernidade, a maior invenção política e jurídica da filosofia política e da jurisprudência modernas”. Defende o autor que eles marcam uma profunda mudança no pensamento político de dever para direito, de *civitas* e *communitas* para civilização e humanidade. Assim como invertem a prioridade tradicional entre indivíduo e sociedade.

A passagem do Direito Natural clássico para os direitos humanos contemporâneos é marcada pela transferência do padrão de direito da natureza para a história, conseqüentemente, para a humanidade ou a civilização. Esse fenômeno é conhecido como “positivação da natureza”. Outra tendência consiste na “legalização do desejo”, ou seja, quando o homem foi transformado no centro do mundo, seu livre-arbítrio tornou-se o princípio da organização social seu desejo infinito e irrefreável conquistou reconhecimento público.

A tradição do Direito Natural, influenciada pelo estoicismo e pelo cristianismo, foi em direção a uma teoria da lei como comando e a uma interpretação do direito com base no sujeito e preparou os alicerces para a concepção moderna de direitos humanos.

Não se pode olvidar que os direitos humanos constituem importante instrumento de resistência à onipotência do Estado e uma arma contra a capacidade do poder soberano de negar autonomia dos indivíduos em cujo nome ele passou a existir. O que se apresenta como um aparente paradoxo.

A natureza aristotélica era um conceito normativo, na visão de Douzinas (2009, p. 65), que combinava “a essência e uma coisa com seu potencial de crescimento e perfeição, o objetivo eficiente e último do cosmos e de todos os seres e coisas”.

Para Cícero a lei não mais deriva do externo, mas da natureza humana, da razão humana. O homem é exaltado como ser racional e lhe é concedida uma posição preeminente do restante da natureza, contra a física aristotélica, na qual a força da natureza harmonizava e hierarquizava seres humanos e animais. No entanto, a razão acabou por substituir a natureza como a principal origem da lei.

Assim, a lei e o justo residem na conjunção de regras legais e morais descobertas pelo espírito humano, tornando-se um sistema de regras racionais.

O Direito Natural moderno tentou reconstruir a constituição usando somente a razão. Ideias epicuristas, segundo as quais a *polis* era o resultado de um contrato original, e a crença estoica de que a lei deveria estar em harmonia com a razão do mundo adquiriram relevante importância.

A natureza de Hobbes (1996) representava uma tentativa de desvendar os elementos comuns da humanidade, que consistia no denominador comum em face das diferentes características e idiossincrasias individuais, sociais e nacionais.

O homem natural era um construto artificial da razão, um ser humano dotado apenas de lógica e instintos de sobrevivência e um senso de moralidade. No experimento mental de John Rawls (2003), foi constatado que o homem natural labuta e contrata sob uma aparente ignorância.

A ordem jurídica e social deriva de um acordo original, concretizada por meio do poder da razão e da lógica de deduzir um sistema de regras completo, sem falhas, a partir de poucos princípios axiomáticos. Assim, a razão foi declarada a essência do Estado.

Douzinas (2009, p. 82) justifica que o direito natural foi o método e a lei natural definiu o conteúdo do novo, que funciona como elo entre a lei natural e os direitos naturais e humanos. Entretanto, o voluntarismo do Direito Natural

moderno não pode proporcionar uma fundação suficiente para os direitos humanos. Mesmo havendo um entrelaçamento com o positivismo jurídico, os direitos humanos também contribuíram para as constantes e brutais violações da dignidade e da igualdade que se tem verificado durante a modernidade como sua inevitável sombra.

Hobbes é considerado o fundador da tradição moderna dos direitos individuais, o primeiro filósofo a substituir completamente o conceito de justiça pela ideia de direitos. No “Leviatã”, Hobbes conceitua o direito natural como:

A liberdade que cada um possui de usar seu próprio poder, da maneira que quiser, para a preservação de sua própria natureza, ou seja, de sua vida. Consequentemente de fazer tudo aquilo que seu próprio julgamento e razão lhe indiquem como meios adequados (HOBBS, 1996, p. 180).

O direito natural deriva exclusivamente da natureza de “cada homem”. A origem ou a base do direito não é mais a observação das relações naturais, a especulação filosófica sobre a melhor “república” ou a interpretação dos mandamentos divinos, mas a natureza humana.

O estado de natureza hobbesiano não dispõe de uma comunidade e de uma lei organizadas, exceto pela lei natural da preservação, apesar de não ser propriamente uma lei. Hobbes identificou direito com liberdade da lei e de todas as imposições externas e sociais. Para ele, leis não conduzem ao direito, pois elas restringem a liberdade. Dessa forma, Hobbes separou o indivíduo da ordem social e o instalou no centro, como o sujeito da modernidade e a origem da lei. Portanto, a lei não foi posta no mundo senão para limitar a liberdade natural dos indivíduos (HOBBS, 1996, p. 185).

O consentimento contratual parece ser a base do Leviatã e do Estado moderno. Na transição do direito natural para os direitos individuais, o antigo elo com a justiça foi rompido. Hobbes definia a justiça como as obrigações de manter promessas e obedecer à lei. No entanto, o direito natural é necessário para manter a paz social baseada em acordos privados, ao passo que os direitos individuais são uma consequência lógica da ausência de quaisquer direitos diante do Soberano (DOUZINAS, 2009).

Para Locke (1994) o objetivo do direito natural é servir ao indivíduo e promover sua “felicidade”, ou seja, seu desejo expressado através do seu livre-

arbítrio. Os direitos humanos estão aprisionados nessa contínua gangorra entre o melhor e o pior, entre a esperança do futuro e as muitas opressões do presente. Para Locke (1994), a liberdade consistia em estar livre do risco da violação dos direitos naturais.

4.2 As declarações internacionais e os direitos humanos

A partir das declarações do século XVIII, os direitos naturais transformaram-se em direitos humanos, expandindo-se da França e dos Estados Unidos para toda a comunidade internacional. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948, seguiu, em essência e forma, a Declaração francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.

A Declaração Francesa começa com a seguinte recomendação:

Os representantes do Povo Francês constituídos em Assembleia Nacional, considerando que a ignorância, o esquecimento ou o desacato aos direitos do homem são as únicas causas do infortúnio público e da corrupção governamental, resolveram expor em uma declaração solene os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem...

Em respeito a seus direitos os homens nascem e continuam livres e iguais. A única base permissível para distinções sociais é a utilidade pública.

O objetivo de cada associação política é preservar os direitos naturais e inalienáveis do homem. Esses direitos são aqueles de liberdade, propriedade, segurança e resistência à opressão. (FRANÇA, 1789, Biblioteca virtual de direitos humanos)

A garantia central da Declaração francesa era o direito de resistência à opressão, uma expressão do caráter profundamente político e social da revolução.

O preâmbulo à Declaração de Independência Norte-Americana de 1776, inspirada nas cartas inglesas como a Carta Magna, na lei do *Habeas Corpus* de 1679 e na Declaração de Direitos de 1689, vaticina:

Todos os homens são criados iguais e dotados por seu criador de certos direitos inalienáveis que, entre eles, são a Vida, a Liberdade e a busca da Felicidade. Para assegurar esses direitos os Governos são instituídos entre os Homens e derivam seus justos poderes do consentimento dos governados. (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1776)

As declarações acima citadas, apesar de oriundas de continentes distintos, possuem influências filosóficas em comum, pois proclamam os direitos do homem como inalienáveis e universais. Inclusive, preveem que as limitações e restrições ao exercício dos direitos devem ser introduzidas por meio de leis elaboradas por entidades democraticamente eleitas. Protegem, ainda, as liberdades religiosa e de expressão, a segurança, o devido processo legal e o pressuposto da inocência em processos criminais. No entanto, estabeleciam soluções e procedimentos para a proteção dos direitos predominantemente feudais e privados.

Os direitos humanos consistiam numa combinação de capitalismo e Estado de direito. Todos os argumentos e estratégias dos direitos humanos estavam prefigurados na moralidade da história para a moralidade da lei. Essa reconceitualização radical de política, lei e moralidade traz consigo uma variedade de pressuposições filosóficas.

As declarações clássicas afirmam que os direitos humanos pertencem ao “homem”, mas a única precondição ontológica da filosofia moderna é a liberdade de vontade igualmente compartilhada, existente antes mesmo de qualquer predicado ou predeterminação.

Está na natureza dos direitos humanos serem proclamados, pois não há qualquer humanidade histórica externa para garanti-los. Douzinas (2009, p. 108) afirma que “os direitos humanos são prospectivos e indeterminados”; eles se tornam reais quando o ato de enunciação performa seus efeitos em vários cenários, os quais, legitimados pela declaração, põem em prática suas especificidades. Uma Declaração de Direitos cria uma pragmática prospectiva de ação e suas aplicações geralmente diferem do sentido sempre contestado de suas sentenças.

Direitos humanos instalam a contingência radical da proclamação linguística na essência dos acordos constitucionais. Embora o homem na natureza humana ou abstrata seja o detentor ontológico de direitos, nenhum direito humano abstrato foi criado ou desenvolvido. O homem abstrato da filosofia é extremamente vazio, mas ele pode ser a base da revolução epistemológica da modernidade. O sujeito jurídico, como veículo de direitos

legais, medeia entre a natureza humana abstrata e o ser humano concreto, criando suas próprias narrativas no mundo fático.

O artigo 1º da Declaração francesa coincide com o texto da Declaração Universal dos Direitos Humanos, quando afirma: “os homens nascem iguais em direitos e em dignidade”. Entretanto, o que se verifica faticamente é que há uma desigualdade humana desde a infância, mas os teóricos admitem que tais declarações são normativas ou aspiracionais e não declarações de fato.

O Marquês de Condorcet, filósofo francês pré-revolucionário, citado por Douzinas (2009, p. 110) argumentava que os direitos naturais pertencem ao homem abstrato, porque “eles são derivados da natureza do homem, definido como um ser sensível (...) capaz de raciocinar e ter ideias morais”. Portanto, o homem das declarações, que representavam a humanidade em função de sua razão, moralidade e sua integridade, era o destinatário de tais declarações. Até mesmo as mulheres não estavam, na época, inseridas nesse protótipo de humanidade. Portanto, havendo divergências biológicas, psicológicas ou sociais do modelo masculino, branco, proprietário, interpretava-se com certa inferioridade.

Karl Marx (1978) afirmava que o homem não é apenas um animal social, mas um animal que pode se desenvolver como indivíduo somente em sociedade. Acrescentava o autor que o ‘homem dos direitos’ é extremamente repleto de substância, não um recipiente vazio, sem determinação. Para ele, o direito das declarações é dirigido ao homem burguês, branco, orientado ao mercado cujo direito de propriedade é transformado no fundamento de todos os demais direitos e embasa o poder econômico do capital e o poder político da classe capitalista.

Um evidente paradoxo se afigura, pois os direitos humanos foram declarados inalienáveis porque eram independentes dos governos, expressando os direitos eternos do homem. Entretanto, se todos os homens compartilham uma natureza humana comum, não há necessidade alguma de invocar poder para sua proclamação e nenhuma legislação especial seria necessária, eis que todo poder de elaboração das leis agora emanava do povo soberano.

Portanto, Douzinas (2009, p. 173) defende que os direitos do homem, como todos os direitos, não são naturais ou inalienáveis, mas criações históricas do Estado e da lei.

A Declaração Francesa teve que expressar a igualdade e liberdade do homem em direitos, mas condicionando essa preservação dos direitos naturais a associações políticas, que detém um poder particular de declarar os direitos do homem universal. Por outro lado, a declaração fazia a distinção entre ser humano e cidadão. Nessa visão, o sujeito moderno alcança sua humanidade ao adquirir direitos políticos de cidadania, os quais garantem sua admissão à natureza humana universal ao excluir dessa condição outros sem direito algum. Nesse aspecto, o cidadão possui direitos e deveres na medida em que pertence à vontade comum e ao Estado. Diante dessa afirmação o estrangeiro não seria um cidadão, seria um ser humano inferior, ou um cidadão em menor grau. Dai a diferença entre homem universal e cidadão do Estado.

Entretanto, essa distinção vai mais além, pois os indivíduos somente têm direitos na comunidade. Para os que não têm representação, como os apátridas, os refugiados, os doentes mentais e as minorias de vários tipos, não existem quaisquer direitos.

Nesse aspecto, coerente a posição de Douzinas (2009, p. 119) quando afirma: “Se o Direito Público moderno é a legislação da política, os direitos humanos são a legislação do desejo, e seus componentes principais refletem profundamente as características do Leviatã”.

A condição mais elevada dos direitos humanos está no resultado de sua universalização jurídica, do triunfo da universalidade da humanidade, embora empírica. A lei deve dirigir-se a todos os Estados e a todos os humanos. Por outro lado, as declarações de direitos humanos possuem pouco valor como um instrumento descritivo da sociedade e seu compromisso.

O Artigo V da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) preconiza que: “Ninguém será submetido à tortura nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante”. Passado tantos anos infere-se que o preceito ainda é meramente programático, pois descumpridos por diversas nações.

No mesmo sentido está o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, promulgado pelo Brasil por meio do Decreto nº 592/1992, ao estabelecer no artigo 7º:

Ninguém poderá ser submetido à tortura, nem a penas ou tratamento cruéis, desumanos ou degradantes. Será proibido sobretudo, submeter uma pessoa, sem seu livre consentimento, a experiências médias ou científicas (BRASIL, 1966).

Direitos humanos são vistos como um discurso indeterminado de legitimação do Estado, ou como retórica vazia da rebelião, que pode ser facilmente cooptado por todos os tipos de oposição, minoria ou líderes religiosos, cujo projeto político não é humanizar Estados repressivos, mas substituí-los por seus próprios regimes igualmente homicidas.

Há um evidente descompasso entre os códigos e declarações internacionais legislados por governos, dos quais se vislumbra uma desumanidade persistente, divorciados da ética e da justiça. Atualmente ainda há pessoas assassinadas, torturadas, submetidas a tratamentos degradantes e muitas ainda morrem de fome, com o aval de governos e instituições nacionais. Os maiores crimes contra a humanidade foram conduzidos em nome da nação, da ordem ou do bem comum, hoje reconhecidos mas sem perspectivas de que essa realidade possa ser modificada brevemente.

Por isso Douzinas afirma que:

Os *droits de l'homme* rousseauanos e os *rights of the Englishman* burkeanos constituíam a faceta legal da promessa de emancipação do iluminismo. Eles se mostraram claramente insuficientes e a sua redeclaração internacional não pode ser a única resposta à desumanidade do homem para com o homem (DOUZINAS, 2009, p. 140).

Alguns poderiam dizer que tratados e declarações de direitos humanos são providos de valor apenas simbólico, tendo em vista as constantes violações pelo Estado, nação, comunidade ou grupo social. As convenções podem ser úteis aos ativistas de direitos humanos e oferecem um padrão para crítica a seus governos. Após um Estado ter adotado um conjunto específico de direitos, fica mais difícil, mas não impossível, negar as violações e abusos evidentes. O monitoramento e os relatórios externos podem ampliar a consciência em relação a tais violações, além de trazer uma publicidade negativa de determinado Estado em face da comunidade internacional.

Edmund Burke⁵⁶ fez severas críticas à teoria dos direitos do homem. Falava que o discurso dos direitos padece de idealismo e racionalismo metafísico, bem como “os defensores dos direitos seguem uma metafísica política tosca, são racionalistas metafísicos ou ‘especuladores’, o pior insulto no rico vocábulo de abuso de Burke” (BURKE, 2014, p. 88).

Na obra de Strauss (2009, p. 303), Burke “questionava menos os direitos do que a sabedoria de exercitar os direitos (...) ele tentava restaurar o genuinamente político em vez de uma abordagem legalista”. O que dizer então às vítimas de catástrofes naturais ou provocadas pelo homem, da fome, da guerra, dos terremotos, da faxina étnica, de epidemias, tortura, cujo maior escárnio e desconsideração é dizer a essas pessoas que, de acordo com um importante tratado internacional, elas têm direito a comida, abrigo, tratamento médico humanizado e paz.

Nessa visão, os direitos humanos tornaram-se o símbolo da superioridade dos Estados ocidentais, uma espécie de mantra, cuja repetição alivia a dolorosa lembrança das infâncias passadas e a culpa por injustiças presentes (DOUZINAS, 2009, p. 165).

A segunda crítica de Burke (2014) recai sobre a natureza abstrata do sujeito dos direitos humanos. Segundo o filósofo irlandês o homem sem determinação das declarações não é apenas uma pessoa inexistente; ele é também tão indeterminado que seu pálio contorno pode oferecer bem pouca proteção. Para Burke (2014), a natureza humana é socialmente determinada e cada sociedade cria o seu próprio tipo de pessoa. Diante dessa afirmação, não existiriam direitos gerais do homem ou eles não teriam valor. Os únicos direitos eficazes seriam os criados por uma história, tradição e cultura particulares. O autor cita como exemplo, os direitos do homem inglês nascido livre. Esses direitos eram herdados dos antepassados por meio de uma “linhagem”. Segundo ele, Direitos existem e são violados em comunidades, apenas a lei

⁵⁶ O filósofo irlandês Edmund Burke (1729-1797) notabilizou-se pelo seu ensaio *Reflections On the Revolution In France* (Reflexões sobre a Revolução na França), publicado em 1790, no qual desferiu duras críticas à revolução que havia se desencadeado na França em 1789 e, até então, prosseguia. Desde a época da publicação do referido ensaio, Burke foi alvo tanto de detrações quanto de elogios. É considerado, hoje, um dos pais do conservadorismo político moderno.

interna e o costume local poderiam protegê-los eficazmente. Assim, Burke acabou sendo o fundador do comunitarismo.

A crítica marxista dos direitos humanos foi extensivamente mobilizada por teóricos de direita e liberais durante a Guerra Fria para mostrar que os *gulags*⁵⁷ e manicômios comunistas eram extensões lógicas das tendências totalitárias.

O respeito aos direitos humanos e à democracia foi a principal plataforma sobre a qual os comunistas da Europa Ocidental, na Itália, Espanha, Grécia e Grã-Bretanha, romperam com sua antiga e desqualificada defesa da União Soviética e foram em direção à estratégia de um caminho democrático para o socialismo (DOUZINAS, 2009, p. 179).

Não é a esmo a passagem do artigo VI da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) quando se refere ao direito existencial de humanidade e de ser reconhecido como tal, ao afirmar que: “Todo ser humano tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa perante a lei”.

Bobbio defende que o problema dos direitos do homem não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Assim, o autor assinala que:

Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados (BOBBIO, 2004, p. 25).

É necessário monitorar o cumprimento dos tratados internacionais para assegurar a transparência democrática do exercício do poder. Daí a necessidade de ser recorrer à efetividade de uma tutela jurisdicional internacional, como vem ocorrendo na Europa, com a Convenção Europeia de

⁵⁷ *Gulags* eram campos de trabalho forçado da ex-União Soviética (URSS), criados após a Revolução Comunista de 1917 para abrigar criminosos e “inimigos” do Estado. *Gulag* era uma sigla, em russo, para “Administração Central dos Campos”, que se espalhavam por todo o país. Os maiores gulags ficavam em regiões geográficas quase inacessíveis e com condições climáticas extremas. A combinação de isolamento, frio intenso, trabalho pesado, alimentação mínima e condições sanitárias quase inexistentes elevavam as taxas de mortalidade entre os presos. Para se proteger da violência, alguns grupos de presos criaram códigos e leis internas que deram origem aos Vory v Zakone – a máfia russa. A quantidade de campos foi reduzida a partir de 1953, logo após a morte de Stálin – ditador que expandiu o sistema de *gulags* nos anos 30. Porém, os campos de trabalho forçado para presos políticos duraram até os anos 90.

Direitos Humanos, ou como na América, com a aplicação do Pacto de San José da Costa Rica (1969), ou, ainda, no âmbito do Tribunal Penal Internacional, com a entrada em vigor do Estatuto de Roma, sobre os crimes internacionais violadores de direitos humanos.

Romulo Palitot Braga chama a atenção para a efetividade dos direitos humanos, quando ressalta: “Apesar do avanço dos direitos humanos, ainda nos defrontamos com um discurso sobre a dignidade da pessoa humana, vazio de sentido para o sujeito concreto” (BRAGA, 2015, p. 116).

A tutela dos direitos humanos não leva em conta somente os destinatários genéricos – o ser humano, o cidadão – e passa a cuidar do ser em situação – o idoso, a mulher, a criança, o deficiente. A Constituição Federal brasileira de 1988 aponta expressamente todas essas etapas, especialmente nos direitos fundamentais. Por essa razão Bobbio identifica os direitos humanos como um meio apto a induzir uma mudança social, chamado por ele de função promocional do Direito, ou seja, um direito que não se restringe a comandar, proibir ou permitir condutas, mas que transita pelo estimular ou desestimular comportamentos (BOBBIO, 2004).

Essa tutela pode ser percebida em vários documentos e tratados internacionais como, a Declaração dos Direitos da Criança (1959), a Declaração sobre a Eliminação da Discriminação à Mulher (1959) e a Declaração dos Direitos do Deficiente Mental (1971). O art. 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) afirma que: “todos os homens nascem iguais em liberdade e direitos”. Portanto, os homens têm igual direito à liberdade, devendo ser excluída qualquer diferença entre eles ou seus grupos. Nesse contexto o art. 3º da Constituição Italiana prevê uma “igual dignidade social”, independentemente de sexo, raça, língua, religião, opinião política, condições pessoais ou sociais.

Cabe registrar que a Organização das Nações Unidas (ONU), quando da proclamação da Declaração dos Direitos dos Deficientes Mentais, aprovada pela resolução n. A/8429 da Assembleia Geral da ONU de 22 de dezembro de 1971, em seu artigo 4ª declara que:

[...] quando tal for possível, o deficiente mental deve viver no seio de sua família, ou numa instituição que a substitua, e deve poder participar em diversos tipos de vida comunitária. A instituição onde viver deverá beneficiar de processo normal e legal que tenha em consideração o seu grau de responsabilidade em relação às suas faculdades mentais.

A Convenção da ONU sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e seu Protocolo Facultativo assinado em Nova York em 30 de março de 2007, foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgada pelo Decreto nº 6.949/2009, com status de emenda constitucional, nos termos do artigo 5º, §3º, da Constituição da República Federativa do Brasil.

O Decreto nº 6.949/2009 determina que toda privação de liberdade da pessoa com deficiência deve estar de acordo com a lei, e que a existência de deficiência não pode justificar a privação de liberdade.

A partir da Convenção internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, passou-se a utilizar o termo "pessoa com deficiência" (e não 'portadoras' de deficiência), nos termos do artigo 1º da Convenção Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, estabelecendo que:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas (BRASIL, DEC. 6.949/2009).

A Convenção reconhece, no seu preâmbulo, que a deficiência é um conceito em evolução e, mais uma vez, reforça que ela é resultado da interação com barreiras devidas às atitudes e ao ambiente⁵⁸.

Em 17 de dezembro de 2015 foi aprovada a Resolução nº 70/175 da Assembleia-Geral, que estabelece as regras mínimas das Nações Unidas para o tratamento de reclusos (Regras de Nelson Mandela). Referida Resolução atualiza as regras mínimas para o tratamento de presos aprovadas em 1955, em Genebra. Estas regras tratam também dos presos com transtornos mentais ou com outros problemas de saúde, previstas especificamente nas regras 109 e 110:

Regra 109

⁵⁸ O conceito foi reproduzido pelo art. 2º da Lei nº 13.146, de 06/07/2015, denominada de Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência).

1. As pessoas consideradas inimputáveis, ou a quem, posteriormente, foi diagnosticado uma deficiência mental e/ou um problema de saúde grave, em relação aos quais a detenção poderia agravar a sua condição, não devem ser detidas em prisões. Devem ser tomadas medidas para as transferir para um estabelecimento para doentes mentais o mais depressa possível.

2. Se necessário, os demais reclusos que sofrem de outras doenças ou anomalias mentais devem ser examinados e tratados em instituições especializadas, sob vigilância médica.

3. O serviço médico ou psiquiátrico dos estabelecimentos prisionais deve proporcionar tratamento psiquiátrico a todos os reclusos que o necessitem.

Regra 110

É desejável que sejam adotadas medidas, de acordo com os organismos competentes, para que o tratamento psiquiátrico seja mantido, se necessário, depois da colocação em liberdade e que uma assistência social pós-prisional de natureza psiquiátrica seja assegurada. (UNODC, 2015).

Infere-se que a Lei nº 10.216/2001 igualmente proíbe a internação de “deficientes mentais” em estabelecimentos prisionais ou com características asilares, bem como garante o devido tratamento psiquiátrico mais adequado, independentemente de internação ou privação de liberdade.

Um caso bastante emblemático que retrata a situação dos pacientes psiquiátricos no âmbito das declarações internacionais sobre Direitos Humanos, foi o caso de Damião Ximenes Lopes *versus* Brasil, que foi submetido a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Damião Ximenes Lopes era um paciente psiquiátrico que, em 1999, após diversas internações, foi levado à Casa de Repouso Guararapes, em Sobral – Ceará, onde ficou internado por dois meses e passou a fazer uso constante de medicação. A clínica era um local bastante insalubre, onde eram constantes os maus tratos aos pacientes. Até que um dia, sua mãe, Albertina Ximenes Lopes, foi impedida de visitar o filho, quando o viu “cambaleando, com as mãos amarradas para trás, roupa toda estragada, a mostrar a cueca, corpo sujo de sangue, fedia a urina, fezes e sangue podre”. Apresentava sinais de ter sido impiedosamente espancado pelos auxiliares de enfermagem e monitores do pátio.

A mãe de Damião pediu providências ao médico responsável, porém este nada fez. Entretanto, alguns dias depois D. Albertina recebeu a notícia de

que Damião havia falecido e o laudo do médico, dizia que a morte teria sido natural, resultante de uma parada cardiorespiratória.

Irene, irmã de Damião, passou a acionar todos os órgãos públicos e entidades de defesa dos direitos humanos a que teve acesso, da Secretaria de Saúde de Varjota à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, todos receberam uma carta de Irene, denunciando o caso e a “Casa de Tortura”.

Após muita luta e insistência da família, algumas providências foram tomadas em nível local. Ocorreram auditorias, sindicâncias, a mãe de Damião propôs uma ação de indenização por danos morais, a Comissão de Direitos Humanos da Assembléia Legislativa do Estado do Ceará investigou o caso e a Casa de Repouso Guararapes terminou com uma intervenção e descredenciamento.

Procedimentos relacionados à atribuição de responsabilidade administrativa e penal foram iniciados, porém nenhum resultado prático havia sido alcançado quando da denúncia perante o sistema interamericano de direitos humanos. Com isso, a irmã de Damião apresentou, na Comissão Interamericana de Direitos Humanos, uma denúncia contra o Estado brasileiro, por violação aos direitos à vida, à integridade pessoal, à proteção da honra e dignidade de Damião Ximenes Lopes e o direito a recurso judicial.

A Comissão reconheceu que a hospitalização de Damião se deu de forma desumana e degradante e entendeu que houve violações do Estado brasileiro da obrigação de investigar, do direito a um recurso efetivo e das garantias judiciais relacionadas com a investigação dos fatos. Nos termos da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a Comissão recomendou ao Estado brasileiro a adoção de uma série de medidas para reparar essas violações.

Em razão da morte e tortura sofrida por Damião, o caso foi a julgamento na Corte Interamericana de Direitos Humanos. A Corte manifestou-se expressamente acerca do direito à vida das pessoas portadoras de sofrimento mental, afirmando que o artigo 4º da Convenção garante o direito de todo ser humano de não ser privado da vida arbitrariamente, assim como o dever dos Estados de adotar as medidas necessárias para criar um marco normativo

adequado que dissuada qualquer ameaça ao direito à vida. A sentença foi proferida em 04 de julho de 2006.

Quanto ao direito à integridade pessoal, bem jurídico cuja proteção encerra a finalidade principal da proibição imperativa da tortura ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, a Corte foi clara na fixação do dever dos Estados em assegurar atendimento médico eficaz às pessoas em condição de vulnerabilidade, especialmente as acometidas de deficiência mental.

Foi reconhecida ainda a obrigação de reparar o dano em favor da família de Damião Ximenes Lopes a ser suportada pelo Estado brasileiro, diante da comprovada responsabilidade internacional deste pela violação da norma internacional, com o consequente dever de fazer cessar as conseqüências da violação, tal como previsto no artigo 63.1 da Convenção Americana. Assim, o Brasil foi condenado a pagar a quantia de \$146.000,00 (cento e quarenta e seis mil dólares), cujo pagamento ocorreu somente em 17 de agosto de 2007 (CIDH, 2006).

O Estado foi condenado ainda em apurar e punir todos os responsáveis pelos atos praticados em detrimento de Damião e seus familiares. Em relação à garantia de não repetição, foi estabelecido o dever do Estado brasileiro em continuar a desenvolver um programa de formação e capacitação para o pessoal médico, de psiquiatria e psicologia, de enfermagem e auxiliares de enfermagem e para todas as pessoas vinculadas ao atendimento de saúde mental.

Infelizmente, em algumas unidades de saúde mental, ainda é possível constatar o descaso e até maus tratos de pacientes com sofrimento psíquico. Assim, o estado brasileiro, nesse aspecto, continua a reincidir no descumprimento das decisões proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, diante da flagrante ausência de políticas públicas em matéria de saúde mental. A morte de Ximenes Lopes, ocorrida em 1999, exemplifica como a consolidação e a realização dessa política era deficitária e ainda persiste em alguns estados da federação.

Não pode haver um sistema jurídico sem um sujeito jurídico, assim como não pode haver direitos humanos sem o “humano”. O sujeito passa a existir

perante a lei, obediente às suas normas, portanto, há uma íntima ligação entre lei e o sujeito, e os direitos humanos representam o lugar paradigmático no qual a humanidade, o sujeito e o Direito se encontram. Toda filosofia moral e jurídica moderna é uma longa meditação sobre o significado do sujeito jurídico.

Portanto, é necessário repensar a efetividade das decisões proferidas pelas Cortes Internacionais, especialmente em matéria de Direitos Humanos, a fim de que haja um compromisso efetivo da comunidade internacional ao cumprimento das regras previstas nos tratados e convenções internacionais. Essa decisão da CIDH não representa apenas um exemplo de atuação internacional na proteção de direitos humanos, trata-se, na verdade, de uma decisão que lança luz a um novo direito humano, o direito dos portadores de sofrimento mental.

4.3 Seres humanos e humanidade

A noção de humanidade sempre divergiu conforme o tempo, lugar e escola de pensamento, assim como sua relação com outros seres variou imensamente em todas as épocas. Os escravos, por exemplo, foram excluídos da humanidade por longo período histórico.

Será possível conceituar direitos sem ter uma definição de quem ou o que é humano? Quando começa e termina a existência de um ser humano e seus respectivos direitos? O que dizer dos considerados incapazes, prisioneiros, doentes terminais e pessoas com distúrbios mentais como sujeito de direitos?

São eles totalmente humanos, nisso não há dúvida, mas não podem exercer seus direitos plenamente. Para Kant (2003) o sujeito é a “coisa pensante”, que pensa em sua capacidade de pensar, e na sua relação de pensamento com o objeto de pensamentos. Entretanto, o sujeito não é simplesmente uma entidade racional; ele é também um ser de vontade. Sua relação com o mundo não é apenas cognitiva, mas também ativa.

Para a filosofia Kantiana não é o conceito do bem que postula a lei, mas a lei moral que define o bem e o mal. As condições da ação moral são

descobertas na ação livre e racional do agente autônomo, que segue a lei do imperativo categórico sem qualquer incentivo, exceto pelo sentimento de dever e respeito. Assim, ao se deparar com uma escolha moral, deve proceder de acordo com um princípio que seja universalmente aceito sem contradições a todas as situações semelhantes, resultando na seguinte formulação: “age de tal forma que trates a humanidade, seja em tua pessoa ou na de uma outra, sempre com um fim” (KANT, 2003, p. 47).

O reconhecimento da implicação da vontade na ação é um movimento tipicamente moderno e distingue a razão prática da razão pura. A lei moral confere ao sujeito a sua liberdade. O sujeito moral é autônomo, pois a liberdade como autonomia é o presente da subjetividade, e a essência do homem é a de ser um sujeito de fato e de direito, ou seja, um destinatário e representante da lei moral.

Dessa forma, a essência da subjetividade é o livre-arbítrio, a razão prática deseja a si mesmo como liberdade; a razão como vontade pura é a conclusão do ser de vontade que, incondicionado e absoluto, tornou-se uma vontade de querer (DOUZINAS, 2009, p. 205).

Para Hobbes (1996) ou Locke (1994), os homens compartilham uma humanidade comum que confere a todos as mesmas necessidades e características essenciais, embora haja diferenças no campo teórico. Cada pessoa é uma aplicação individual do homem universal; a essência humana vem antes da existência.

Se a liberdade existencial é a principal característica humana, a natureza humana não pode ser reduzida a suas determinações biológicas, psicológicas e sociais.

No estado de natureza de Locke (1994), que foi o grande inspirador das Declarações de Direitos do Homem, há uma ideia de igualdade entre os indivíduos no gozo da liberdade, no sentido de que nenhum indivíduo pode ter mais liberdade do que outro.

Heidegger⁵⁹ (2016) apresenta o homem como sujeito, substituindo a fórmula pré-moderna fundamental entre Deus e Ser pelo sujeito e a essência do homem. Quando o Ser do ser humano é apresentado exclusivamente em termos de sujeito consciente, que explica o mundo e o compreende por meio da redução do ser à auto-representação, o homem se torna o centro relacional daquilo que existe como tal.

Para Heidegger, o homem não é livre porque é simplesmente dotado de uma capacidade de julgar por si mesmo e, nesse sentido, não precisa estar submetido à tutela de nenhuma instância externa de deliberação. Ao contrário, a liberdade do homem está em uma articulação direta com a própria situação originária do homem em relação aos entes, ao fato de que o homem está aberto para o acontecimento do ente enquanto ente e para a possibilidade de perguntar sobre o ser do ente enquanto tal. Liberdade é, nas palavras do próprio Heidegger, a essência da verdade entendida como essa abertura mesma do ente como um todo. Nós somos livres porque a nossa condição originária, o nosso modo de nos encontrarmos abruptamente no mundo, não nos aprisiona em nenhuma relação natural com o que acontece, mas abre sempre ao mesmo tempo o espaço para as tensões constitutivas do ente que questiona (HEIDEGGER, 2016).

Heidegger defende que, pensar em valores é a maior blasfêmia contra o Ser. Ao rejeitar tal pensamento, os seres não são desvalorizados, mas permitidos a “trazer a luz da verdade do Ser diante do pensamento, em vez de subjetivar seres em meros objetos” (HEIDEGGER, 2005, p. 228).

No entanto, a colaboração de Heidegger com os nazistas, no início da década de trinta, bem como seu silêncio durante o Holocausto tornam seus pronunciamentos sobre o humanismo altamente problemáticos e provocaram um dos mais sérios debates sobre a política da filosofia.

O humanismo dos direitos baseia-se na definição da essência da humanidade e de um desejo de retornar às origens clássicas do *humanum*,

⁵⁹ MARTIN HEIDEGGER (1889-1976), foi um filósofo, escritor, professor universitário e reitor alemão. Ele é visto como o ponto de ligação entre o existencialismo de Kierkegaard a fenomenologia de Husserl. Sua preocupação maior foi a de elaborar uma análise da existência, ou seja, esclarecer o verdadeiro sentido do ser.

evidentes nas afirmações extravagantes dos primeiros humanistas jurídicos modernos e seus seguidores contemporâneos. O humanismo jurídico era um discurso de exclusão, não apenas de bárbaros estrangeiros, mas também de mulheres e pessoas não brancas. Em todas as espécies de humanismo possibilidades humanas individuais e coletivas são delimitadas por meio de determinação axiomática do que significa ser humano e da exclusão dogmática de outras possibilidades.

Direitos humanos devem representar a liberdade sem fundamento, o potencial do futuro no presente para toda a humanidade, não só como liberdade de escolha, mas também como a capacidade de se desprender das determinações legais e históricas. O sujeito moderno é o fundamento moral de autonomia e liberdade, por outro lado, é também sujeitado à lei, para então adquirir autonomia, conforme reconhecido por Kant (2003). Na expressão de Douzinas (2009, p. 235): “o sujeito nasce para a lei e pertence à lei”. A lei não é simplesmente uma criação da soberania popular, é também condutora dos ditames da reprodução social.

Todos os seres humanos são sujeitos jurídicos, constituídos e reconhecidos pela totalidade do ordenamento jurídico. Uma criança ao nascer ganha personalidade jurídica, mas desde a concepção, pode tornar-se um sujeito jurídico, pois a lei já assegura os direitos do nascituro desde a sua concepção.

Carlos Nino (1993, p. 110) defende que os sujeitos jurídicos “não estão atrelados a nenhum fim, constituem uma fonte original de reivindicações válidas e são responsáveis por seus fins”. Então, o sujeito é o produto da destruição da visão teleológica do mundo. O conceito clássico de justiça é substituído por liberdade como autonomia, como uma vontade liberta para o livre-arbítrio. Um direito promove uma vontade individual à vontade geral, no sentido de fazer com que o Estado reconheça sua existência “objetiva”.

Para o humanismo jurídico, um mundo totalmente legalizado é um mundo humano, humano demais. Deve-se geralmente atacar o humanismo jurídico a fim de proteger seres humanos contra as exigências do poder legalizado. Os direitos são as partículas elementares da legislação moderna e

são a expressão jurídica do humanismo e da subjetividade, mas apesar dos problemas, os direitos humanos representam também os principais instrumentos de que dispomos contra o canibalismo do poder público e privado e o narcisismo dos direitos (DOUZINAS, 2009).

Pode-se afirmar que se vive uma cultura dos direitos humanos, mas pessoas deveriam ser educadas para que suas emoções e sentimentos sirvam à solidariedade diante da miséria e do sofrimento humanos, o que não vem ocorrendo com muita frequência.

A luta pelos direitos humanos faz parte da reivindicação de grupos em lutas políticas, ideológicas e institucionais. Assim, os direitos dos trabalhadores, das crianças, dos refugiados, dos prisioneiros, dos doentes, dos desabrigados, são reivindicados sob o discurso da busca da igualdade, ou até mesmo pelas diferenças com grupos cujas reivindicações já foram alcançadas.

Ainda é possível inferir que os direitos constituem ficções extremamente poderosas cujo efeito sobre as pessoas e coisas é profundo, podendo autorizar sacrifícios de vidas, liberdade, mutilações, em nome de uma ordem jurídica determinada. No entanto, eles também inspiram pessoas a protestar, a se rebelar e buscar mudar o mundo. Os direitos são, portanto, ficções linguísticas que reconhecem desejos que nunca chegam a um fim.

A positivação e a globalização dos direitos humanos assinalam o fim da modernidade política da mesma forma que a economia globalizada assinala o fim do Leviatã. Seu triunfo é o reconhecimento da falta que constitui a identidade humana (DOUZINAS, 2009, p. 378).

Opressão e dominação constituem os crimes do poder público ou privado e seus agentes. Normalmente o criminoso é o agente público, que constitui a expressão do poder estatal por meio da autoridade e da força. As reivindicações em direitos humanos representam, de modo negativo, uma reação às múltiplas ofensas do poder ao sentido de identidade de um indivíduo ou grupo e, de modo positivo, uma tentativa de ter reconhecidos por outros e pela comunidade o maior número possível de aspectos daquela identidade (DOUZINAS, 2009).

A tortura física e psicológica a que eram submetidos os doentes mentais em tratamento em manicômios, algumas técnicas de discutível evolução clínica, consistiam em extrema dor e crueldade, como eletrochoques (ainda hoje utilizados em dosagem menor), lobotomias, duchas frias, isolamentos constantes etc.

A história narra muitas experiências científicas, realizadas com “doentes mentais”, sem o consentimento expresso, que resultaram em milhares de óbitos, a pretexto de um desenvolvimento científico questionável. A esse ser humano era totalmente ignorada a essência de sua personalidade.

Percebe-se que os direitos humanos acabam sendo construtos políticos que camuflam meios de exercício do poder, mas também podem ser usados para desafiar mecanismos de opressão e dominação.

Hegel (2000), ao contrário de Kant, argumentava que os direitos são expressões institucionais da luta por reconhecimento mútuo, oferecendo importante contribuição para a criação de identidade, sendo radicalmente intersubjetivos e individualistas.

A psicanálise apresenta o nascimento da lei. Freud (2005) apresenta dois elementos que irão determinar a tendência jurídica da psicanálise. Primeiro aduz que violência e crime residem nos primórdios da humanidade. O crime é anterior à lei e determina a natureza da lei e a sua resposta. Para Freud (2005), a lei é progenitora e a promotora da civilização e sem ela a humanidade não teria vindo a existir. A psicanálise é a ciência que examina a ação da lei e a sua transgressão.

Em sua obra *Why War*⁶⁰? Sigmund Freud (2005), em correspondência a Albert Einstein, assevera que os conflitos eram resolvidos de forma violenta, e

⁶⁰ O livro apresenta e comenta – propondo uma “atualização” – o debate travado por correspondência entre Albert Einstein e Sigmund Freud acerca do tema da guerra e da paz. Busca-se, primordialmente, compreender o que mudou, efetivamente, de 1932 aos nossos dias, a respeito do assunto e, para tanto, alguns autores da atualidade são chamados a “dialogar” com o físico e o psicanalista. A troca de correspondência entre Einstein e Freud foi suscitada pelo denominado “Instituto Internacional de Cooperação Intelectual”, órgão pertencente à Liga das Nações. O objetivo dessa troca de missivas entre intelectuais renomados da época, sobre assuntos de interesse da Liga, era publicá-las como cartas-abertas ao mundo.

o membro mais poderoso matava e subjugava seus oponentes por meio da força. Toda lei e todo direito, provêm da violência. A lei representa a substituição da violência individual pela violência organizada da comunidade e se volta contra aqueles que resistem a ela.

Douzinas (2009, p. 305) declara que o desejo de liberdade é um sinal de nostalgia da humanidade por essa personalidade não domesticada original, e o distúrbio mental o resultado do ressentimento e do ódio produzidos por sua supressão pela civilização. Para o autor, a lei é a primeira e mais poderosa arma na tentativa da civilização de refrear a satisfação dos instintos e desejos.

A psicanálise ensina que a lei está inserida na constituição das pessoas, e os direitos constituem um meio pelo qual as pessoas negociam proibições e restrições fundamentais, as quais representam o preço para a inscrição na linguagem e na sociedade (DOUZINAS, 2009, p. 375).

As campanhas de extermínio e genocídio da segunda metade do século XX mostram que a admissão formal dos seres humanos à dignidade da humanidade não é irreversível. Os prisioneiros nos campos de concentração, assim como os pacientes internados em manicômios, sempre foram tratados como parasitas, não humanos, e o seu extermínio consistia uma necessidade natural.

4.4 Os direitos humanos e os pacientes psiquiátricos submetidos a internação: o debate sobre a luta antimanicomial

A partir de 1950, o entendimento do que é doença mental deixou de ser exclusividade da psiquiatria e foi-se tornando objeto de investigação do campo da saúde mental, o que fez surgir a necessidade da formação de equipes multidisciplinares para uma abordagem mais atenta e específica do ponto de vista biopsicossocial (COHEN, 1996).

O movimento humanista antimanicomial teve marcos de origem nos anos 1960 a 1970, de suma importância para a psicologia e psiquiatria. Goulart (2007) trata esse movimento como de natureza social, considerando os feitos normativos e de regulação social que ele enseja, sobretudo no âmbito político,

nos processos de legitimação e institucionalização. A autora dá destaque ao que se denomina de psiquiatria democrática como associação profissional, em 1973, na Itália.

Após a aprovação da Lei Basaglia, na Itália, (Lei nº 180, de 1978) que sustentava o cotidiano assistencial italiano, estimulando processos de reforma no campo da saúde mental.

Franco Basaglia visitou o Brasil no final dos anos 1970, trazendo denúncias das péssimas condições assistenciais a que eram submetidos os usuários dos serviços psiquiátricos. Essas visitas e seminários, especialmente no Rio de Janeiro e Belo Horizonte, contribuiu significativamente para desencadear o processo de reforma de alguns hospitais psiquiátricos e contribuindo para o surgimento do movimento antimanicomial brasileiro (1987).

Franco Basaglia, retorna ao Brasil em 1979 para visitar um manicômio na cidade mineira de Barbacena, então notou que os pacientes que ali viviam se encontravam em um verdadeiro campo de concentração. Essa constatação remonta a mesmo ideal político totalitário nazista, que visava alcançar a supressão do sujeito e de quaisquer manifestações da contingência, conforme demonstrou Hannah Arendt (2016). O programa maior do controle totalitário nazista seria reduzir o sujeito à condição de objeto.

Somente 22 (vinte e dois) anos mais tarde é que surgiu, no Brasil, a Lei de Reforma Psiquiátrica (Lei nº 10.216/2001), por influência do movimento antimanicomial, especialmente da legislação italiana de 1978. Esse movimento tem como objetivo denunciar a violência a que estão expostas as pessoas que sofrem de transtornos psíquicos graves e necessitam de apoio e tratamento especializado, para abandonar as más condições a que estão submetidas essas pessoas nos serviços de atenção psicossocial.

Goulart destaca a questão da “periculosidade da loucura” como entrave às mudanças na política manicomial da época quando afirma que:

O princípio da periculosidade da loucura representa um valor criticado por aqueles que se comprometem com a construção e afirmação dos direitos dos portadores de transtornos ou grave sofrimento mental (GOULART, 2007, p. 17).

Em 1973 surgiu em Bolonha a Psiquiatria Democrática (PD), uma associação civil inspirada na magistratura democrática visando a implantação do movimento antimanicomial, com contornos fundamentalmente políticos. O movimento visava a abertura do diálogo e discussão por meio de fóruns públicos, nos quais participavam técnicos, leigos, doentes mentais ou usuários dos serviços psiquiátricos, administradores públicos, psiquiatras, psicanalistas, intelectuais e universitários progressistas, defensores de direitos civis, visando uma ampla reforma psiquiátrica, com a emancipação dos doentes mentais. (GOULART, 2007).

Esse movimento criticava duramente a repressão ao doente mental e a identificação da doença com delinquência. Propunha a “despsiquiatrização” dos serviços de saúde mental, a luta contra os manicômios, contra as ideias de poder, identificação das necessidades sociais acobertadas pelo diagnóstico psiquiátrico e identificação dos instrumentos terapêuticos, uma vez liberados da função repressiva.

A psiquiatria democrática visava, ainda, atuar socialmente, de forma representativa e organizada, conquistando posições estratégicas nas administrações locais de órgãos de saúde mental, afrontando obstáculos das universidades, onde ainda prevalecia um paradigma psiquiátrico biologicista, positivista, autoritário e muito poderoso.

Outro fator importante recai no crescimento e a pressão da indústria farmacêutica e seus psicofármacos, bem como o mercado da saúde mental, que movimenta significativos recursos públicos e privados.

Na segunda metade do século XX, surge uma nova modalidade de controle psiquiátrico: a descoberta dos neurolépticos. É indubitável o valor dessa descoberta para muitos pacientes, que encontram na medicação um modo de tratamento. A crítica recai sobre o uso indiscriminado e “normalizador da loucura”, a despeito de outros recursos de tratamento aos quais um paciente psiquiátrico podia recorrer. Foi justamente a descoberta dos neurolépticos, em 1952, que permitiu, a partir dos anos 80, o início do rompimento com os dispositivos de segregação surgidos no século XIX.

François Dagognet sustenta que os remédios se tornaram um objeto “fetichizado” pela medicina contemporânea, a ponto de seu uso se tornar universal. Eles valem “para tudo e contra tudo, em todos”, alcançando uma forma de uso sem restrições. No âmbito da psiquiatria forense, os neurolépticos tornaram-se um recurso por meio do qual se presume garantir o controle da periculosidade, a despeito das singularidades dos tratamentos empreendidos por cada sujeito. (DAGOGNET, 2011, p. 83).

Sandra Caponi (2012), filósofa com vasta experiência no campo da epistemologia e história das ciências da saúde, mostra como a recente multiplicação dos diagnósticos de depressão, transtornos de ansiedade ou de *deficit* de atenção e hiperatividade (TDH), com a promessa da melhora dos sintomas por meio da terapêutica com psicofármacos, faz parte de um conjunto de premissas articuladas historicamente. Portanto, é necessário questionar quais são as estratégias teórico epistemológicas e de quais práticas, a psiquiatria transformou-se no espaço de saber privilegiado para garantir a “defesa da sociedade” de qualquer fator que pudesse representar uma ameaça à ordem social, como o crime e a “loucura”. Verifica-se que a psiquiatria agrega um tal nível de poder, que passa a transformar-se em uma estratégia de biopolítica das populações.

O termo “movimento antimanicomial” é mais utilizado no Brasil, mas na Itália ganhou outros formatos, conforme o momento histórico. Inicialmente era denominado “movimento anti-institucional”, mais tarde de “psiquiatria alternativa” e “psiquiatria democrática”. Atualmente é conhecido como “psiquiatria territorial”.

Antes mesmo de 1960 já havia na Europa (Inglaterra, Escócia, França) e nos EUA um discurso crítico às instituições psiquiátricas e algumas iniciativas humanistas e reformistas que influenciaram incisivamente o processo italiano. A Itália tornou-se referência no conjunto de iniciativas de reforma psiquiátrica do cenário ocidental. Esse movimento promoveu uma aliança entre os profissionais de saúde mental e sua clientela, revelando uma dimensão de natureza política dessa relação contratual.

A reforma psiquiátrica italiana encontrou respaldo na Organização Mundial de Saúde (OMS), contribuindo para uma reorientação das políticas públicas de saúde mental em todo o mundo. A Lei italiana nº 180 proibia a construção de manicômios, impedia novas admissões, regulamentava as internações compulsórias ou o sequestro de doentes mentais, bem como a garantia de seus direitos e autodefesa.

Em 1969 foi fundada pela Igreja Scientology e pelo médico e professor de psiquiatria Dr. Thomas Szasz, com sede em Los Angeles (EUA), a Comissão dos Cidadãos para os Direitos Humanos (CCHR)⁶¹. Trata-se de um serviço de vigilância da saúde mental sem fins lucrativos, responsável por ajudar a aprovar mais de 150 (cento e cinquenta) leis que protegem os indivíduos de práticas abusivas ou coercivas (BRASIL, CCDH, 2018).

A CCHR há muito tempo luta para restabelecer a base inalienável dos direitos humanos no campo da saúde mental, abrange o pleno consentimento informado sobre a completa legitimidade médica do diagnóstico psiquiátrico, os riscos de tratamentos psiquiátricos, o direito a todas as alternativas médicas disponíveis e o direito a recusar qualquer tratamento considerado prejudicial.

A CCHR funciona como um vigilante da saúde mental, trabalhando ao lado de profissionais de saúde, incluindo médicos, cientistas, enfermeiras e os poucos psiquiatras que tenham assumido uma posição contra o modelo de “doença” biológico/droga que está continuamente a ser promovido pela indústria psiquiátrica/farmacêutica como forma de vender drogas.

É uma organização apolítica, não-religiosa e sem fins lucrativos, dedicada exclusivamente à erradicação do abuso da saúde e à legalização de proteção do paciente e consumidores. O Conselho de Consultores da CCHR, chamados Comissários, inclui médicos, cientistas, psicólogos, advogados, legisladores, educadores, empresários, artistas e representantes dos direitos civis e humanos.

A CCHR trabalhou durante mais de quarenta anos para o pleno consentimento informado no campo da saúde mental, bem como o direito a

⁶¹ Citizens Commission on Human Rights International.

todas as informações sobre diagnósticos e tratamento psiquiátricos, de forma que as informações não fossem provenientes de pessoas com um interesse em manter o público sem esclarecimento.

Reconhecida pelo Relator Especial da Comissão dos Direitos Humanos das Nações Unidas como a responsável por “muitas grandes reformas” que protegem as pessoas do abuso psiquiátrico, a CCHR tem documentado milhares de casos individuais que demonstram que as drogas psiquiátricas e as práticas psiquiátricas frequentemente brutais criam “loucura” e causam violência.

Durante mais de quatro décadas, o trabalho da CCHR tem ajudado a salvar vidas de pessoas e impediu o sofrimento desnecessário de vários milhões de pessoas em “tratamento”. Muitos países já legislaram o consentimento informado para tratamento psiquiátrico⁶² e o direito a representação legal, defesa, recurso e compensação para os pacientes. Em alguns países, o uso da psicocirurgia e electrochoques em crianças é proibido. A CCHR tem o papel de organizar marchas, audiências públicas, exposições e outras ações destinadas a sensibilizar a opinião pública acerca da criminalidade desenfreada na psiquiatria.

No início da década de 1970, nos EUA, as investigações da CCHR levaram a inquéritos governamentais em instalações psiquiátricas estatais na Califórnia, Illinois, Hawaii, Michigan e Missouri, graças à descoberta pela CCHR de abusos a pacientes. Isto resultou em demissões de administradores hospitalares e psiquiatras, a realização de investigações criminais e do grande júri, e o encerramento de grandes unidades psiquiátricas devido aos abusos (BRASIL, CCDH, 2018).

A CCHR lutou pela punição intransigente dos profissionais de saúde mental que violam ou abusam sexualmente dos seus pacientes, mas se escondem atrás das suas funções como terapeutas para atenuar os seus

⁶² No Brasil, o art. 6º, parágrafo único, II, e 7º, da lei nº 10.216/2001 prevê as formas de internação, dentre elas está a voluntária, que se dá com o consentimento do usuário, mediante autorização do médico responsável, cujo término também ocorre com solicitação expressa do paciente. O art. 11 da lei nº 10.216/2001 assegura que pesquisas científicas para fins diagnósticos ou terapêuticos não poderão ser realizadas sem o consentimento expresso do paciente, ou de seu representante legal, e sem a devida comunicação aos conselhos profissionais competentes e ao Conselho Nacional de Saúde.

crimes. Ao proteger pacientes do abuso sexual e fraude, o que se segue são amostras das salvaguardas alcançadas.

Foram promulgadas pelo menos 25 (vinte e cinco) leis que definem crimes sexuais cometidos por psiquiatras e psicólogos nos Estados Unidos, Austrália, Alemanha, Suécia e Israel. As leis consideram o ato sexual entre terapeuta e paciente como agressão sexual ou violação. Centenas de psiquiatras e psicólogos foram condenados e presos.

As investigações da CCHR contribuíram para levar a principal cadeia de hospitais psiquiátricos nos EUA a serem submetidos a 14 (quatorze) investigações federais e estatais por fraude e abuso de pacientes. Antes de encerrar, a cadeia de hospitais pagou milhões de dólares em multas de natureza penal e civil. Subsequentemente foram aprovadas leis que proíbem a prática do uso de “caçadores de recompensas” para localizar os indivíduos com um bom seguro, a fim de as internar involuntariamente em instalações psiquiátricas e se apossar desses valores.

Posteriormente foram investigados numerosos outros hospitais psiquiátricos privados e com fins lucrativos. Em 2003, as autoridades estatais e federais tinham 80% (oitenta por cento) do mercado de hospitais psiquiátricos privados sob investigação criminal, o que resultou em mais de dois milhões em multas de natureza penal e civil (BRASIL, CCDH, 2018).

Assim, verifica-se que a prática em manter segregado o paciente de doença mental não traz benefícios clínicos, apenas dificultando o tratamento, conforme diversos estudos psiquiátricos já realizados, permitida a internação momentânea somente em casos de surto ou crise, mas proporcionando todos os direitos necessários ao desenvolvimento saudável dos pacientes. Portanto, privar de liberdade o doente mental é violar, além de sua saúde mental, liberdade, dignidade e todos os direitos personalíssimos inerentes a todo ser humano.

Estudos demonstram que o aprisionamento pode gerar, especialmente na fase inicial, reações psicogêneas, tais quais autoagressões, depressões e tentativas de suicídios. Fenômenos que são particularmente ligados ao estado de internação, tais como:

A síndrome do encarceramento, rara condição provocada pelas condições monótonas e não estimulantes da vida carcerária, onde os movimentos do corpo inteiro são paralisados com exceção dos olhos, mas as faculdades mentais se mantêm perfeitas;

A síndrome de Ganser, mais frequente nos presos em espera de juízo por ter cometido crimes graves e, diagnosticada, em criminosos que tentaram escapar da prisão ou obter tratamento especial. Também ocorre com pessoas vulneráveis a histeria e hipocondria. Ela se apresenta como uma simulação de transtorno dissociativo com sintomas psiquiátricos severos, exuberante e inusitados. Durante o exame desses pacientes é comum respostas incoerentes, movimentos de intimidação e discurso despropositado com objetivo de convencer o observador de que ele, o paciente, está de fato louco (FAVILLI; AMARANTE, 2018, p. 179).

Infelizmente há um hiato entre as determinações contidas nos tratados e convenções internacionais, nas Constituições com a práxis manicomial evidenciada em instituições azilares. A mudança de paradigma parece não depender somente da vontade dos governantes, que subjetivamente até concordam com esses métodos, dificultando ainda mais a aplicação dos direitos humanos a quem sequer é reconhecido como humano.

Os direitos humanos representam o reconhecimento do poder criador de mundos da falta de fundamento que transforma a experiência de liberdade ontológica em um princípio da lei e da política. Eles não pertencem apenas aos cidadãos dos Estados que os reconhece explicitamente, pois eles existem antes mesmo de serem reconhecidos ou “promulgados” por tratados, convenções ou pelo ordenamento interno de cada Estado.

Diversos grupos submetidos ao arbítrio estatal e dos próprios homens reivindicam a violação de seus direitos, como a liberdade, igualdade, integridade e identidade, na verdade estão atuando estritamente em prol dos direitos humanos, ainda que não reconhecidos pelo Estado onde vivem, pois não há imposição de limites territoriais para os direitos humanos.

Necessário se faz retornar aos conceitos de natureza humana e livre-arbítrio, para compreensão do próprio ser humano no período pós-moderno.

No universalismo racional, que atua estritamente para realização da lei, o Outro (não-representável), é excluído, banido, esquecido, como tem ocorrido com as pessoas com transtornos mentais, esquecidas e alijadas em hospitais psiquiátricos, sendo tratado como verdadeiro inimigo social.

Assim, os direitos são inseparáveis da natureza humana, tanto em regimes democráticos quanto em totalitários. Os contratos sociais, as declarações universais, a legislação e as decisões judiciais constituem apenas expressões de seu caráter histórico. Sua força não depende de sua legislação e não é enfraquecida por desvios históricos. Os direitos referem-se ao que é próprio do homem, em sua dignidade concreta, por meio da submissão ética. A responsabilidade ética precede os direitos, conferindo-lhes força e legitimidade, tornando-se o juiz de sua ação assim como do próprio Estado. Nesse contexto, pode-se afirmar que os direitos humanos são o instrumento da ética.

Essa consciência de minorar ou retirar o sofrimento do próximo, como é o caso dos torturados, prisioneiros e internados, é que consiste na responsabilidade ética. Assim, essa responsabilidade moral fundamental continua sendo a base dos direitos humanos, trazida para a política e para a lei, visando aliviar o sofrimento de pessoas que sequer conhecemos.

Nesse aspecto, os direitos humanos passam a constituir uma versão pós-moderna da ideia de (in) justiça, buscando alcançar o semelhante em estado de vulnerabilidade social.

Não é difícil constatar que o reconhecimento da “humanidade” jamais foi garantido a todos. Ressalta-se que não é uma questão de seres humanos terem direitos, mas que os direitos constroem o humano.

As pessoas com sofrimento psíquico, submetidas a medida de segurança ou internação em hospitais psiquiátricos não são tratados como sujeitos, mas como não-sujeitos ou objetos, pois a eles são renegados direitos básicos como alimentação digna, higiene pessoal, tratamento humanizado, inclusão social e familiar etc. Não têm direitos nem prerrogativas, sobrevivendo a cargo da benevolência do Estado (como se não fosse dever estatal).

Além disso, outras violações são suportadas por essas pessoas, pois lhes são retirados o reconhecimento de sua humanidade, identidade, individualidade, liberdade e outros atributos da personalidade que constituem seu caráter humano.

Os direitos humanos encontram-se em lugar desconfortável nos textos normativos nacionais e internacionais, pois apesar de se tornar um discurso jurídico positivado, representam a promessa de uma justiça sempre ainda por vir, dando a impressão de ser sempre inalcançável e preso na indeterminação do futuro.

Necessário alertar para a letargia institucional para efetivação dos direitos humanos, em face dos tratados internacionais celebrados, cujo compromisso com órgãos internacionais e países signatários está sendo descumprido diuturnamente.

O tratamento das doenças mentais não é fácil: ele exige comprometimento e adesão - em muitos casos para a vida toda. Isso porque a maioria dos transtornos mentais não tem cura. Muitos médicos os comparam às doenças como hipertensão ou diabetes, que também não têm cura, mas podem ser controladas a ponto do paciente conseguir viver bem. "Não tem cura, mas tem controle - desde que a pessoa busque e siga um tratamento adequado.

Assim, o movimento antimanicomial não se atém somente ao fechamento dos hospitais psiquiátricos e manicômios, visa também buscar mecanismos contra o preconceito social, afastando o mito do louco incurável e irrecuperável. Manifesta-se também pela luta na construção de relações de igualdade e respeito à subjetividade de cada um, superando as estruturas psiquiátricas segregantes, impedindo o paciente de sofrer ações lesivas físicas e morais.

Por isso a Lei de Reforma Psiquiátrica traz a previsão de unidades de acolhimento para encaminhar essas pessoas em grave sofrimento psíquico.

Referida lei prevê o acesso às pessoas com doença mental, o melhor tratamento do sistema de saúde, com humanidade e respeito, visando recuperar sua inserção na família, no emprego e na sociedade, protegendo-a de qualquer forma de exploração ou abuso, além de obter um tratamento em ambiente terapêutico pelo meio menos invasivo possível. Como se infere na redação do art. 1º da Lei nº 10.216/2001:

Art. 1º Os direitos e a proteção das pessoas acometidas de transtorno mental, de que trata esta Lei, são assegurados sem qualquer forma de discriminação quanto à raça, cor, sexo, orientação sexual, religião, opção política, nacionalidade, idade, família, recursos econômicos e ao grau de gravidade ou tempo de evolução de seu transtorno, ou qualquer outra.

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).

A Lei de Reforma Psiquiátrica prevê a internação somente em casos excepcionais, conforme determina o art. 4º: “A internação, em qualquer de suas modalidades, só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes”.

De acordo com a citada lei é vedada a internação de pacientes portadores de transtornos mentais em instituições com características asilares, ou seja, aquelas desprovidas de assistência integral à pessoa portadora de transtornos mentais, incluindo serviços médicos, de assistência social, psicológicos, ocupacionais, de lazer, e outros.

Atualmente, com o movimento nacional de luta antimanicomial, estão previstos outros estabelecimentos, sem característica asilar, para tratamento e reintegração social das pessoas com deficiência mental, tais como as Unidades de Acolhimento, os Serviços Residenciais Terapêuticos e outros programas com igual objetivo.

O Ministério da Saúde apresentou em novembro de 2000, na Conferência Regional de Reforma dos Serviços de Saúde Mental, o documento: “Reforma psiquiátrica e política de saúde mental no Brasil”, que denunciava críticas ao modelo hospitalocêntrico, conforme se infere:

[...] O ano de 1978 marca o início efetivo do movimento social pelos direitos dos pacientes psiquiátricos no Brasil. O Movimento dos Trabalhadores em Saúde Mental (MTSM), formado por trabalhadores integrantes do movimento sanitário, associações de familiares, sindicalistas, membros de associações de profissionais e pessoas com longo histórico de internações psiquiátricas, surge neste ano. É sobretudo este Movimento que passa a protagonizar e a construir a partir deste período a denúncia da violência dos manicômios, da mercantilização da loucura, da hegemonia de uma rede privada de assistência e a construir coletivamente uma crítica ao chamado saber psiquiátrico e ao modelo hospitalocêntrico na assistência às pessoas com transtornos mentais (BRASIL, 2005).

O processo de reforma psiquiátrica brasileira, sob influência italiana, incrementou a luta antimanicomial trazendo novas formas de cuidado e atenção ao paciente psiquiátrico, não se restringindo apenas à extinção dos manicômios, mas, sobretudo, substituindo os métodos tradicionais de tratamento por terapias, inclusive de caráter social e cultural. Em 1989, em decorrência da influência italiana, surge, em Santos, o primeiro núcleo de atenção psicossocial (NAPS), atendimento 24 horas.

[...] Em 1989 a Secretaria Municipal de Saúde de Santos (SP) deu início há um processo de intervenção em um hospital psiquiátrico, a Casa de Saúde Anchieta, local de maus-tratos e mortes de pacientes. É esta intervenção, com repercussão nacional, que demonstrou a possibilidade de construção de uma rede de cuidados efetivamente substitutiva ao hospital psiquiátrico. Neste período no município de Santos são implantados Núcleos de Atenção Psicossocial (NAPS) que funcionavam 24 horas; são criadas cooperativas; residências para os egressos do hospital e associações. (BRASIL, 2005).

Infere-se pela nova lei a necessidade urgente de novos tratamentos terapêuticos, chamados de tratamentos multidisciplinares, que deixam de lado a perspectiva hospitalocêntrica, demonstrando que os manicômios não são necessários em nossa sociedade e que com o aumento de instituições alternativas serão cada vez menos essenciais. Outra mudança está relacionada aos profissionais que hoje tem um preparo específico para o atendimento dos pacientes; e aos familiares, que são colocados no centro do tratamento, tornando-se o principal eixo para o tratamento dessas pessoas.

A Lei nº 10.216/2001 deixa claro que as formas de internação psiquiátrica são taxativas e devem ser adotadas em caráter excepcional e por tempo delimitado :

Art. 6º A internação psiquiátrica somente será realizada mediante laudo médico circunstanciado que caracterize os seus motivos.

Parágrafo único. São considerados os seguintes tipos de internação psiquiátrica:

I - internação voluntária: aquela que se dá com o consentimento do usuário;

II - internação involuntária: aquela que se dá sem o consentimento do usuário e a pedido de terceiro; e

III - internação compulsória: aquela determinada pela Justiça.

Assim, para uma pessoa ser inserida em qualquer das instituições de cuidados com a saúde mental, deve ser especificado o tipo de internação, sendo necessária uma avaliação psiquiátrica e a confecção de um laudo circunstanciado no qual o profissional avaliará, além do estado clínico, a culpabilidade e o grau de discernimento do paciente no momento delitivo, para então iniciar o melhor e mais adequado tratamento em espécie.

4.5 Critérios de aplicação da medida de segurança pelo Poder Judiciário com base em perícias psiquiátricas

Michel Foucault, em *História da sexualidade*, adverte que é preciso questionar as verdades estabelecidas e dar visibilidade a manifestações de saber-poder pouco claras, quando ainda se firmavam à concepção jurídica de poder, “centrado exclusivamente no enunciado da lei, e no funcionamento da interdição” (FOUCAULT, 1982, p. 83).

Em *Vigiar e Punir*, o citado filósofo faz alusão aos “corpos dóceis” caracterizados como efeitos dos saberes e dos micropoderes, de práticas discursivas e das disciplinas que se generalizam, tendo em vista desaglomerar os grupos, individualizar e domesticar os gestos, adestrar os corpos e instituir as identidades normais e anormais. (FOUCAULT, 2009).

Assim, Foucault alerta que o poder deixa de ser percebido, segundo uma representação jurídica, sob o aspecto negativo, como algo que reprime, do Estado sobre a sociedade, para ser percebido como rede de relações que impõem às pessoas mais vulneráveis, reproduzem gestos e ratificando o poder positivo das instituições baseados em subjetividades, como forma de controle da população.

Em *Os anormais*, Foucault alerta sobre a construção de uma “ordem civilizada”, estabelecendo padrões de normalidade do indivíduo, implicando assim na definição do avesso, seja na figura do “louco”, como doente mental, seja na do criminoso nato, na concepção lombrosiana, concebida pelo saber médico-psiquiátrico e reconhecido pelos juristas. Assim, a preservação do bem público, sob a suposta alegação de preservação da ordem social e dos bons costumes, garantem a força das instituições sociais e políticas, que passam a fazer parte dos discursos científicos normativos, que legitimam a sociedade burguesa (FOUCAULT, 2010b).

É possível encontrar facilmente tais discursos na Psiquiatria e no Direito, na medida em que ganham contornos de verdade em seus posicionamentos, bem como estabelecem práticas de “cura” e punição que progressivamente implementam e dominam toda a sociedade.

Há evidente relação de autoridade entre médico e paciente, na qual o poder psiquiátrico é estabelecido a partir do tratamento que é imposto para reeducar o deficiente mental acerca dessa autoridade pautada na hierarquia e obediência.

Foucault em *Os Anormais* (2010b), ao discutir o laudo psiquiátrico utilizado no processo judicial como prova das faculdades mentais do acusado, ressalta que o laudo busca apresentar algo que é de uma terceira ordem, que não é nem propriamente do direito, nem propriamente da psiquiatria, que surge da união das ciências *jus* e *psi* e funda essa racionalidade voltada aos “anormais” (FOUCAULT, 2010b, p. 52).

O exame psiquiátrico está inserido no ordenamento jurídico brasileiro de forma a produzir ao juiz confirmação ou não sobre a inimputabilidade do agente que comete crime, ou seja, para o ordenamento, o exame pericial constitui um meio de prova. O Código de Processo Penal brasileiro (1941), ao tratar sobre a insanidade mental de alguém acusado de crime, aborda algumas situações a serem analisadas nesse exame: o distúrbio ou transtorno mental presente no momento do cometimento do delito; o distúrbio ou transtorno posterior ao ato criminoso; ou mesmo sua existência posterior a decisão condenatória.

A capacidade de imputação jurídica está alicerçada em dois pilares: a capacidade de entendimento do caráter criminoso do fato e a capacidade de

determinar-se de acordo com esse entendimento. Ou seja, a capacidade de imputação jurídica é um estado psicológico que se fundamenta na razão (capacidade de compreensão) e no livre-arbítrio (capacidade de autodeterminação).

A capacidade de compreensão (entendimento) consiste na:

[...] possibilidade que o indivíduo tem de conhecer a natureza, as condições e as consequências do ato. Implica o conhecimento da penalidade, da organização legal, das consequências sociais, e supõe um certo grau de experiência, de maturidade, de educação, de inteligência, de lucidez, de atenção, de orientação, de memória (PALOMBA, 2016, p. 136).

Já a capacidade de determinação baseia-se na:

[...] capacidade de escolher entre praticar ou não o ato, o que requer serenidade, reflexão e distância de qualquer condição patológica que possa escravizar a vontade do indivíduo, impulsionando-o para o ato (PALOMBA, 2016, p. 137).

Na primeira situação, Rigonatti e Andrade (2009), na obra “Psiquiatria forense e cultura”, consideram que podem concluir sobre a inimputabilidade do agente, tendo em vista a suspensão do processo para que seja realizado o exame psiquiátrico por especialista (médico psiquiatra forense), para decidir sobre a insanidade mental do acusado:

[...] poderá configurar a inimputabilidade (ou não responsabilidade do acusado), devendo ser suspenso o processo por um prazo de 45 dias e realizada a perícia psiquiátrica (sobre a incidência de insanidade mental) por especialista nomeado pelo juiz para tal fim (RIGONATTI; ANDRADE, 2009, p. 189).

Na segunda situação, quando configurar-se a doença após a prática do crime:

[...] Quando houver superveniência da doença após a prática de crime, a lei brasileira determina que o processo deverá ser suspenso por prazo indefinido, enquanto se aguarda a recuperação do acusado, podendo o mesmo ser recolhido a estabelecimento de tratamento ou custódia por prazo indeterminado (RIGONATTI; ANDRADE, 2009, p. 189).

Na terceira possibilidade, ou seja, na superveniência da doença, após a decisão condenatória, o magistrado poderá converter a pena privativa de liberdade (se for essa atribuída ao réu) em medida de segurança, recolhendo-o à instituição psiquiátrica, por prazo indeterminado, após ter mandado realizar exames periciais que comprovem a “morbidade mental” do réu.

Atendendo ao sistema misto da inimizabilidade em função de “anomalia psíquica”⁶³, os elementos exigidos para sua declaração, em conformidade com a doutrina proposta pelo jurista português Jorge de Figueiredo Dias são:

[...] a) a existência de uma anomalia psíquica no autor (conexão biopsicológica); b) a incapacidade do agente para, no momento da prática do fato, avaliar a ilicitude deste ou para se determinar de acordo com essa avaliação (conexão normativo-compreensiva); e c) a anomalia deve ser verificada no momento da prática do fato (conexão fáctica) (FIGUEIREDO DIAS, 2012, p. 574).

A legislação penal e processual penal brasileira instituiu a avaliação da capacidade de discernimento do agente no momento do delito, de forma a atribuir a este, conforme conclusão dessa avaliação de insanidade mental, sanções passíveis de tratamento ambulatorial ou internação psiquiátrica, em se verificando a inimizabilidade. Nessa avaliação psiquiátrica, é expedido um laudo desenvolvido pelo médico psiquiatra forense, que dispõe de uma presunção de objetividade médico-científica e, raramente, é contestado pelos juízes, especialmente nos processos criminais.

Considerando a ampla responsabilidade atribuída ao perito no processo penal brasileiro e sua atuação na edificação de prova, na busca da reconstituição da verdade no âmbito do processo, nasce uma preocupação sobre os fundamentos dos laudos psiquiátricos ou a ausência deles pela psiquiatria, para definir a inimizabilidade ou não do acusado.

Tem havido algumas discussões técnicas acerca do modo de elaboração e redação dos laudos periciais, especialmente no âmbito da psiquiatria, tendo em vista o seu conteúdo por vezes moralizador, que acaba por transformar o examinando em mero objeto de avaliação, usurpando-lhe a sua condição de sujeito de direitos.

Setores da psiquiatria apontam alguns modificadores da imputabilidade penal específicos às mulheres, embora raros, mas que podem ocorrer no

⁶³ O termo “anomalia psíquica” para o legislador português, tenciona que ali sejam compreendidas não só as doenças mentais em sentido estrito, mas também quaisquer perturbações e estados mentais variados, mesmo aqueles que aos olhos da Psiquiatria não são considerados clinicamente patológicos. (ALMEIDA, 2000, p. 76). Percebe-se uma impropriedade no termo “anomalia”, pois CURADO NEVES nota que, mesmo tomando-se o conceito de “anômalo” como sendo o oposto de funcionamento normal do aparelho psíquico, não estão inseridos na categoria de anomalia psíquica os estados pelos quais a pessoa está alterada em sentido amplo. Como exemplo, casos de dificuldade de raciocínio devido à falta de descanso, de esgotamento intelectual ou também estados de irritação e de luto. (CURADO NEVES, 2006, p. 356)

período menstrual⁶⁴, gravidez-parto, puerpério e menopausa (PALOMBA, 2016).

O laudo elaborado pelo médico psiquiatra forense dispõe de uma presunção de objetividade médico científica, e raramente são contestados pelos juízes, pois estes, em regra, aceitam suas conclusões, como uma “verdade real”, principalmente por não ter outros subsídios de avaliação na análise da imputabilidade, com raríssimas discussões, tendo em vista a ausência de critérios técnicos para avaliação sobre a objetividade desses laudos e certo *tabu* que circunda aspectos médico-científicos quanto a elaboração desses laudos.

Juarez Cirino dos Santos, em “Teoria da Pena”, aponta a ausência de credibilidade na análise da periculosidade criminal, bem como as inconsistências havidas nos exames psiquiátricos e sua incontestável submissão pelos atores do processo penal:

O problema começa com a falta de credibilidade do prognóstico de periculosidade criminal: se a medida de segurança pressupõe prognose de comportamento criminoso futuro, então inconfiáveis prognósticos psiquiátricos produzem consequências destruidoras, porque podem determinar internações perpétuas - em condições ainda piores do que as de execução penal. Na verdade, parece comprovada a tendência de supervalorização da periculosidade criminal no exame psiquiátrico, com inevitável prognose negativa do inimputável - assim como, por outro lado, 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, 2005, p. 53).

A crítica se estabelece em torno da subjetividade do perito psiquiatra ao apresentar o laudo, que ocasionalmente leva em consideração aspectos familiares e morais; prejudicando a “razão e objetividade” científica. Assim, os magistrados se sentem vinculados ao laudo, em razão da natureza “pseudocientífica” irrefutável dos mesmos, tornando assim os peritos os verdadeiros juízes de fato, decidindo o destino do acusado. Nesse sentido já se manifestava Foucault:

Ao longo de todo o processo penal, e da execução da pena, prolifera toda uma série de instâncias anexas. Pequenas justiça e juízes paralelos se multiplicaram em torno do julgamento principal. Peritos

⁶⁴ Guido Palomba justifica que a dor, o mal-estar, a grande irritabilidade, a depressão, o pranto, a ira incontrolável e a angústia formam a síndrome da psicose menstrual, que é periódica, afeta a paciente a cada mês e vai desde seis dias antes até quatro dias depois, partindo a contagem do início da menstruação (PALOMBA, 2016, p. 140).

psiquiátricos ou psicólogos, magistrados da aplicação da pena, educadores, funcionários da administração penitenciária fracionam o poder legal de punir, [...] A partir do momento em que se deixa pessoas que não são juízes da infração o cuidado de decidir se o condenado “merece” ser posto em semiliberdade ou em liberdade condicional, se ele podem pôr um termo à sua tutela penal, são sem dúvidas mecanismo de punição legal que lhes são colocados entre mãos e deixados à sua apreciação; juízes anexos, mas juízes de todo modo (FOUCAULT, 2009, p. 23).

Guido Palomba aponta dois grandes grupos de doentes mentais que cometem injustos penais: aqueles que agem graças a um processo lento e reflexivo e aqueles que agem por impulso momentâneo, descrevendo-os da seguinte forma:

No primeiro grupo, há invasão lenta da ideia mórbida que, geralmente, nasce do nada, brota repentinamente em terreno predisposto, no “inconsciente neural”, por degeneração adquirida ou hereditária, e aos poucos cresce, cria raízes, torna-se concepção delirante, que escraviza o livre-arbítrio: é a obsessão doentia e invencível. O crime é como que um ducto por onde escoam essas patologias.

No segundo tipo, a deliberação do crime, ao contrário, em vez de ser lenta e reflexiva, é fruto de uma impulsão momentânea. O impulso súbito é seguido de imediata execução. O ato é em curto-circuito, reação primitiva, sem motivos psicológicos que possam justificar o tipo de atitude. Neste grupo, não há o concurso da inteligência. O crime é praticado sem pensar, instantaneamente, quase sempre com ferocidade e com multiplicidade de golpes, cujas características lembram uma explosão dirigida a determinado fim (PALOMBA, 2016, p. 169-170).

Dentre as doenças mentais mais frequentes diagnosticadas nos pacientes submetidos à medida de segurança, destaca-se a esquizofrenia (etimologia: *esquiso*: fenda; *phren*: mente. Mente fendida). Considerada uma doença mental grave, que se caracteriza por uma desordem profunda no psiquismo. Guido Palomba destaca 04 (quatro) tipos de esquizofrenia:

A esquizofrenia mais comum é a paranoide, que se caracteriza, entre outros sinais e sintomas, pelas alucinações, quase sempre auditivas, em forma de vozes que dão ordem e por delírios, quase sempre persecutórios. A doença evolui por surtos, isto é, existem períodos de exacerbação dos sintomas mórbidos e períodos de acalmia. Porém, na esquizofrenia verdadeira, entre um surto e outro, o paciente continua a apresentar transtorno mental, os chamados *defeitos esquizofrênicos*, que são déficits, mais ou menos graves, consubstanciados em embotamento afetivo, perda de crítica, ensimesmamento, abulia. São sintomas negativos, pois mostram “falta de algo” (no caso, afetividade, crítica, convívio social etc.), distintos dos momentos de surto (reagunidação da doença), quando aparecem os sinais e sintomas (alucinações e delírios) agudos.

A esquizofrenia subdivide-se em formas clínicas: catatônica, hebefrênica, simples e paranoide. A esses quatro tipos agregam-se estoutros: tardia e residual (PALOMBA, 2016, p. 181-182).

Em matéria criminal, a esquizofrenia mais frequente é a paranoide, que pode levar o paciente a cometer delitos graves, normalmente tomado por alucinações e delírios, dando a falsa impressão de estar sendo perseguido, forçando-o a agir, em algumas situações, em estado de legítima defesa putativa.

Raramente essas infrações são premeditadas, eis que praticadas inopinadamente, sem qualquer motivação aparente. Normalmente não há dissimulação ou arrependimento, pois o paciente não tem condições de avaliar a gravidade do que fez.

A psiquiatria normalmente conclui ser a esquizofrenia uma doença incurável, mas controlável pela via medicamentosa, ou seja, o tratamento é supressivo, não curativo. É considerada uma deformidade orgânica, de origem marcadamente hereditária. Há doenças que se assemelham a esquizofrenia, mas não são, tais como: o transtorno esquizofreniforme, a psicose esquizoafetiva, as psicoses sintomáticas e psicose epilética. Entretanto, tais doenças podem levar a declaração de inimputabilidade do agente, se verificado que estava sob influência dos efeitos psicóticos. (PALOMBA, 2016)

Casos mais raros nos pacientes psiquiátricos submetidos à medida de segurança, estão nas manifestações oligofrênicas. A Oligofrenia (etimologia: *oleigos*: pequeno; *phren*: mente) recai nos casos de desenvolvimento mental retardado, que se apresenta em três níveis: leve, moderado e grave, conforme assinala Palomba:

O leve, corresponde à debilidade mental (débil: fraco); o moderado corresponde ao imbecil (*in*, negação; *bacillum*: bastão; *imbacillum*, sem o bastão, o apoio da inteligência); o grave corresponde à idiotia (*ideos*, *a*, *on*, próprio, ou seja, indivíduo que só possui vida própria, vegetativa, não política).

Inúmeras causas podem condicionar os retardos mentais, entre elas encontra-se a chamada herança degenerativa (que explica a incidência de grande número de retardados mentais entre os filhos de alienados mentais); matrimônios consanguíneos, precoces ou tardios; e ainda, desproporcionalidade entre as idades dos cônjuges.

O retardo mental, em outras palavras, pode ser definido como parada definitiva do progresso de desenvolvimento anatômico cerebral (PALOMBA, 2016, p. 196).

O grau de retardamento do paciente vai influir nas implicações forenses para definir a inimputabilidade ou semi-imputabilidade, que serão avaliadas na

aferição da sua capacidade mental de compreensão do caráter criminoso do fato.

Chama atenção nos noticiários e a proliferação de literatura específica referente aos denominados “psicopatas criminosos”, principalmente quando ocorrem crimes de alta gravidade ou com inúmeras vítimas.

A psicopatia “é uma perturbação da saúde mental que se caracteriza por transtornos de conduta, ou seja, a deformidade do indivíduo está no comportamento anormal” (PALOMBA, 2016, p. 197). Portanto, verifica-se que a psicopatia não é uma doença mental, pois esta pressupõe uma ruptura com a realidade, no entanto, fica numa zona fronteira entre a sanidade e a insanidade, mas não é considerada uma manifestação de normalidade mental.

Já foram utilizados vários termos equivalentes ao que hoje se considera psicopatia, como o termo “loucura moral” utilizado por Pritchard (1835), depois denominada de “loucura lúcida”, “transtorno do comportamento” e “condutopatia”. (PALOMBA, 2016)

A psicopatia caracteriza-se pelo comprometimento de três estruturas psíquicas: a afetividade, a conação-volição (intenção mal dirigida) e a capacidade de crítica, mantendo-se íntegras as outras partes mentais. Assim, psicopatas podem ter exímio talento em diversas atividades, são capazes de produzir raciocínios corretos e profundos, apesar de ter baixo ou nenhum senso de autocrítica, além de possuir julgamento de valores ético-morais comprometidos.

O assassino em série (*serial killer*) pode ou não ser um psicopata. Há matadores em série que são *doentes mentais* propriamente ditos (portanto, não são portadores de perturbação da saúde mental), podendo agir sob manifestação de doenças como: esquizofrenia, paranoia, epilepsia, uso contínuo de álcool e drogas etc.

No entanto, há o *serial killer* psicopata, cuja deformidade está no caráter, no senso moral e ético, na afetividade, ausência de compaixão, remorso, arrependimento etc. Normalmente não aceita regras, mente e dissimula para atingir seus propósitos. Evidencia-se, na maioria das vezes, um desajuste familiar, revelando problemas de comportamento desde tenra idade, envolvendo-se em brigas, maltratando animais, inconstância nos estudos e no

emprego, e apresentando, com frequência, transtornos de natureza sexual (sadismo, pedofilia, zoofilia, exibicionismo etc) (PALOMBA, 2016).

Para esses *serial killers* os laudos psiquiátricos, em regra, fazem referências a uma determinada “periculosidade social”, mas como não são diagnosticados como doentes mentais, geralmente são havidos como imputáveis (ou semi-imputáveis), sujeitos a pena privativa de liberdade por tempo determinado, mas ressaltando-se a ausência de tratamento médico ou psicológico capaz de evitar novos atos delitivos.

Encontram dificuldades, a depender da gravidade do crime praticado, para obtenção de progressão de regime prisional, pois se exige frequentemente o exame criminológico, pelo qual raramente se recomenda a progressão para regime penitenciário mais brando.

Mercês Muribeca adverte sobre a dificuldade de identificação do perfil psicopata, muitas vezes com influências psicóticas, mas nem sempre aferíveis facilmente, conforme se denota no seguinte trecho:

Após um estudo mais profundo acerca da temática, evidencia-se que os assassinos em série tanto podem ser diagnosticados como psicóticos movidos por seus delírios e alucinações ou como pessoas que são movidas pela maldade e crueldade, os psicopatas. Faz-se necessária uma análise minuciosa e detalhada do indivíduo por vários profissionais especializados, para que se possa chegar a um diagnóstico preciso. Um dos métodos utilizados nos dias atuais, que é considerado um dos mais confiáveis para a identificação de psicopatas, é a escala Hare ou Psychopathy Checklist Revised (PCL-R), criado pelo psiquiatra canadense Robert Hare que dedicou vários anos de sua vida profissional reunindo características comuns de pessoas com esse tipo de perfil, até conseguir montar o sofisticado questionário. (MURIBECA; CORDEIRO, 2017, p. 98).

Necessário esclarecer que nem todo psicopata é um assassino em série, pois existem psicopatias, que representam uma falha no processo de formação da personalidade, com menor grau de intensidade, conforme assevera Muribeca e Cordeiro:

O TPAS⁶⁵ não é considerado doença ou transtorno mental que qualifique o acusado como inimputável. Isso porque as desordens de personalidade não são vistas como doenças que prejudiquem a capacidade de controle das emoções ou a de diferenciar o certo do errado, pois, como seu próprio nome já diz, é um transtorno de personalidade. (MURIBECA; CORDEIRO, 2017, p. 98)

Os critérios utilizados pelos peritos para decidir sobre a aplicação ou não de medida de segurança, são discutíveis, pois há necessidade de regressão no

⁶⁵ As autoras se referem ao transtorno da personalidade antissocial.

tempo para identificar se o acusado, na época do fato delituoso, era capaz de compreender a ilicitude de sua conduta ou de autodeterminar-se de acordo com esse entendimento. Assim, inúmeras dificuldades são encontradas nessa retrospectiva mental, tais como: o tempo da prática do fato delituoso, surtos psicóticos ocorridos e de difícil ou vaga lembrança pelo periciando, e ausência de outros meios de comprovação dos acontecimentos.

Não se pode exigir que a psiquiatria apresente critérios exatos para aferir a imputabilidade de alguém no passado, apenas ela pode apresentar indícios aproximados, dando ao julgador uma noção, com critérios estabelecidos objetivamente, sobre a provável consciência de ilicitude do agente ao tempo dos fatos.

A Divisão de Saúde Mental da Organização Mundial da Saúde (OMS) elaborou em 1994 um manual intitulado *Checklist de sintomas da CID 10 para transtornos mentais*, versão 1.1. Trata-se de um instrumento semi-estruturado para avaliação de sintomas e síndromes psiquiátricas nas categorias F0 a F6 da CID10. O instrumento aborda desde a triagem, com a identificação do caso psiquiátrico à verificação das síndromes mentais orgânicas e de uso de substância psicoativa, síndromes psicóticas e afetivas, síndromes neuróticas e comportamentais, transtornos de personalidade, transtornos mentais orgânicos, transtornos metais do uso de substância psicoativa, transtornos psicóticos, manias, depressão, transtornos neuróticos, dentre outros aspectos que facilitam os diagnósticos e classificação da doença, transtorno ou síndrome que acomete o avaliando.

No entanto, conforme se verificará no próximo item, em nenhum dos casos analisados foram feitas referências a essa classificação, ainda que superficialmente, o que compromete ainda mais o caráter científico dessas avaliações e o rigor técnico com que são elaboradas.

4.6 Análise do perfil criminológico-psiquiátrico dos pacientes internados no hospital psiquiátrico Areolino de Abreu em Teresina – Piauí.

O presente estudo limita-se a análise do perfil criminológico-psiquiátrico dos pacientes submetidos à medida de segurança no Estado do Piauí. Para realização da pesquisa foram obtidos dados referente aos pacientes psiquiátricos em cumprimento de medida de segurança por meio do SEEU

(Sistema Eletrônico de Execução Unificado) perante a Vara de Execuções Penais da Comarca de Teresina – PI, mediante prévia autorização da Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Piauí, bem como relatórios do Hospital Psiquiátrico Areolino de Abreu, único Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico do Estado do Piauí, localizado em Teresina, capital do Estado, que integra a rede pública de saúde mental.

Após análise dos incidentes de sanidade mental e dos processos em curso na Vara de Execuções Penais, em especial os laudos psiquiátricos realizados sobre os pacientes, houve a necessidade de se investigar o perfil das pessoas em cumprimento de medida de segurança, no intuito de identificar o número de pacientes sob internação compulsória, sua origem, idade média, grau de escolaridade, situação conjugal, raça, tempo de permanência sob internação, infrações penais cometidas, vítimas e sua relação familiar/social com o paciente, doenças e transtornos mentais diagnosticados, além de armas e instrumentos utilizados pelo paciente na ação delitiva.

Para melhor compreensão do tema e sua problemática é necessário recorrer a novas formas de compreensão do fenômeno criminógeno, em especial aos denominados “pacientes judiciários” e novas formas de intervenção, no âmbito da criminologia clínica⁶⁶, para ir além do positivismo médico-psicológico. Assim, não se pode olvidar das condições sociais, familiares e biológicas da pessoa examinada.

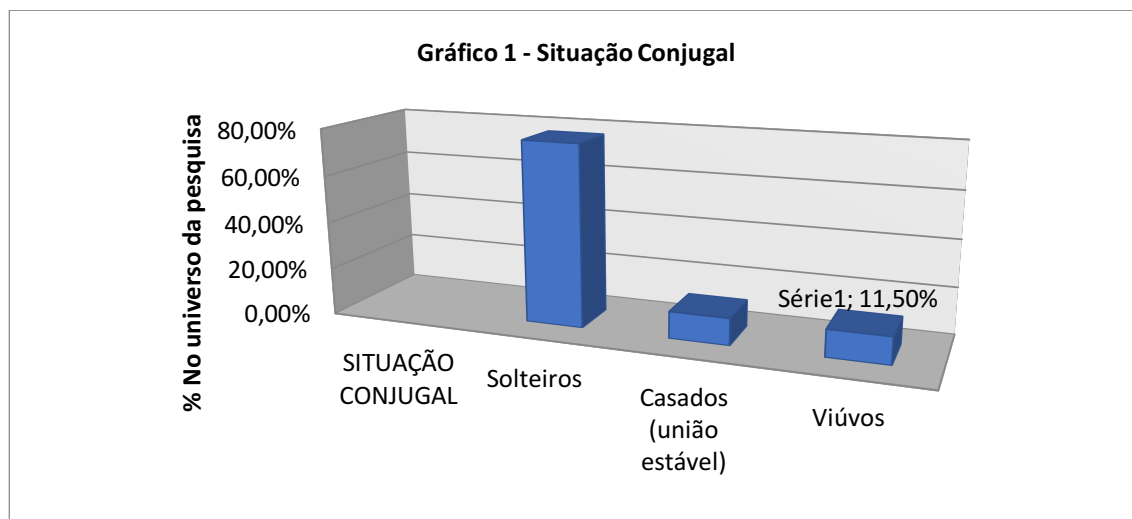
Diante das demandas existentes, é necessário rever conceitos e formas de análise, para promover um avanço além do modelo psicossocial e punitivo, valorizando a inclusão social da pessoa com transtorno mental em conflito com a lei, sob os postulados da criminologia clínica de inclusão social (SÁ, 2015).

Analisando a situação familiar dos pacientes, a maioria não possui ou possuía relação conjugal estável, sendo 80% (oitenta por cento) solteiros,⁶⁷ e

⁶⁶ A conceituação de criminologia clínica formulada por Alvino Augusto de Sá: “trata-se de ciência aplicada, que recorre ao estudo de caso por meio de uma abordagem multidisciplinar, centrando sua atenção na análise do indivíduo criminoso real e dos fatores médico-psicológicos que motivaram seu comportamento criminoso, com vistas à formulação de estratégias de tratamento desse indivíduo e a evitar sua reincidência” (SÁ, 2015, p. 38).

⁶⁷ Fonte: Vara de Execuções Penais da Comarca de Teresina – PI (SEEU).

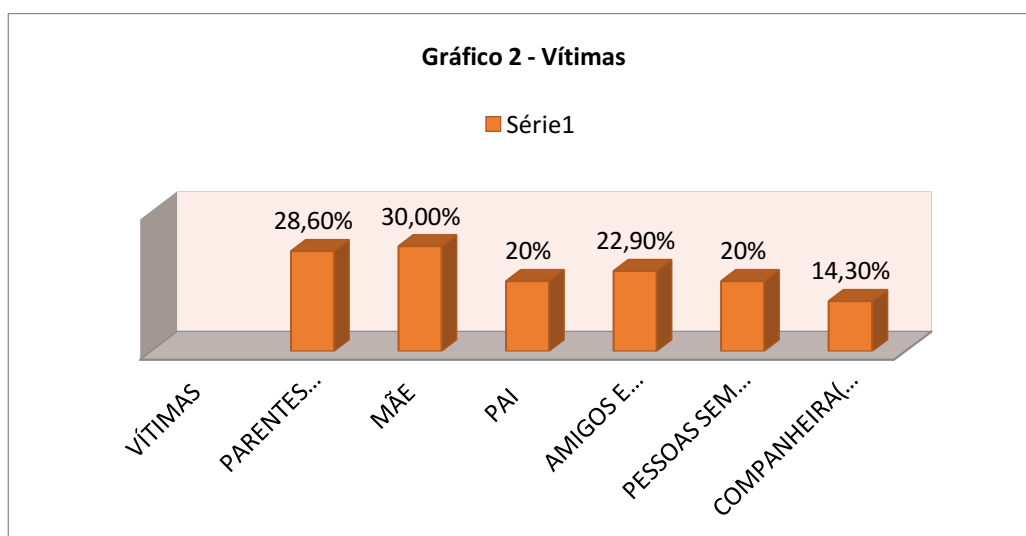
dentre aqueles que viviam em união estável ou casamento, verificou-se relatos de violência contra o(a) companheiro(a) somente em dois casos.



Chama a atenção que as vítimas dos pacientes são, em grande maioria, parentes próximos ou pessoas do convívio familiar diário. Em razão da proximidade, os pais acabam sendo as maiores vítimas dos pacientes, pois estão em frequente contato e geralmente exigem determinados padrões de comportamentos.

Válido ressaltar que 30% (trinta por cento) das vítimas foram as próprias mães dos pacientes judiciários, sendo que em todos esses casos houve homicídio consumado (matricídio), número superior aos ataques cometidos contra o pai, que representa 20% (vinte por cento) das agressões. Os demais parentes, compreendendo irmãos, tios e sobrinhos representam 28,60% (vinte e oito vírgula sessenta por cento) das vítimas. Não foi possível identificar se os pais também possuem algum tipo de transtorno ou doença mental, pois na quase totalidade dos exames periciais não constam dados acerca do histórico familiar, bem como os familiares raramente fornecem informações que auxiliam os peritos. Conforme se infere no gráfico abaixo⁶⁸:

⁶⁸ Fonte: Vara de Execuções Penais da Comarca de Teresina – PI (SEEU).



Em grande parte dos casos analisados foi percebida a ausência de apoio sócio familiar e a impossibilidade de continuação do tratamento em meio aberto, na medida em que permitiria uma distribuição social do risco. Os pacientes judiciários são tomados, nessa distribuição, como “objetos” a serem controlados. De acordo com as avaliações e as categorias diagnósticas propostas pelos peritos, a periculosidade é articulada aos diferentes mecanismos de controle.

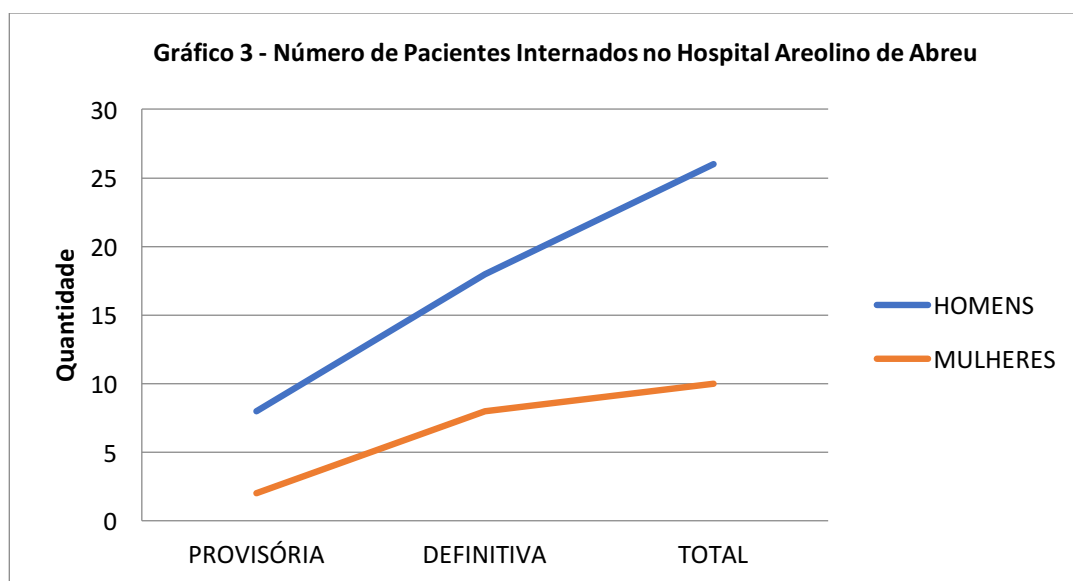
Infere-se que os atos praticados pelos pacientes são produzidos de ímpeto, sem qualquer planejamento ou premeditação, normalmente em decorrência de alucinações (na maioria auditivas), ou por discussões acaloradas que acabam por desencadear comportamentos agressivos. No estudo, constatou-se que as armas utilizadas foram em sua totalidade armas brancas, tais como facas, pedaços de madeira, machados e pedras, ou seja, 98% (noventa e oito por cento), pois não houve registro de armas de fogo. Em um dos casos catalogados, o agente matou a vítima por asfixia, que era também paciente, mediante uso de um lençol, no interior do hospital psiquiátrico. Assim, foi possível constatar que as armas utilizadas nos ataques foram armas que estavam ao alcance do paciente no momento da agressão, sem qualquer planejamento prévio da conduta.

O Brasil conta atualmente com 22 (vinte e dois) Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, sendo que o último levantamento realizado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), através do sistema Geopresídios,

apresentado em 08 de agosto de 2018, demonstrou a existência de 3.134 (três mil cento e trinta e quatro) pessoas em internação psiquiátrica.

O Hospital Areolino de Abreu (HAA), que integra a rede pública de saúde do Estado do Piauí, conta com capacidade de 172 (cento e setenta e dois) leitos para internação integral, sendo que na última pesquisa foram identificados 167 (cento e sessenta e sete) pacientes internados. Segundo a direção do HAA há 40 (quarenta) pacientes com alta médica, mas que estão em situação de abandono familiar. Alguns deles estão há quase 10 anos aguardando ser resgatado pela família.

No entanto, somente 26 (vinte e seis) pacientes estavam sob medida de segurança detentiva, dos quais 09 (nove) estavam em processo de alta médica, seja para o retorno familiar ou para o Serviço de Residências Terapêuticas, constituindo a maioria daqueles que estavam sob internação compulsória⁶⁹.

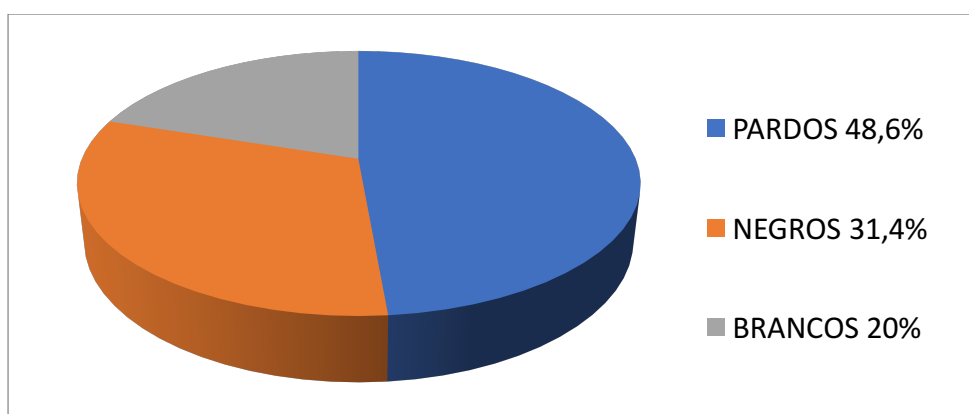


Foram identificados 26 (vinte e seis) pacientes em medida de segurança definitiva, dos quais 18 (dezoito) eram homens e 08 (oito) mulheres. Comparando os números absolutos com outros Estados da Federação (de acordo com os dados do CNJ), identificou-se que há uma incidência maior de pacientes em conflito com a lei, do sexo masculino, talvez não haja correlação direta com o tipo de doença ou transtorno mental, mas que deve ser objeto de

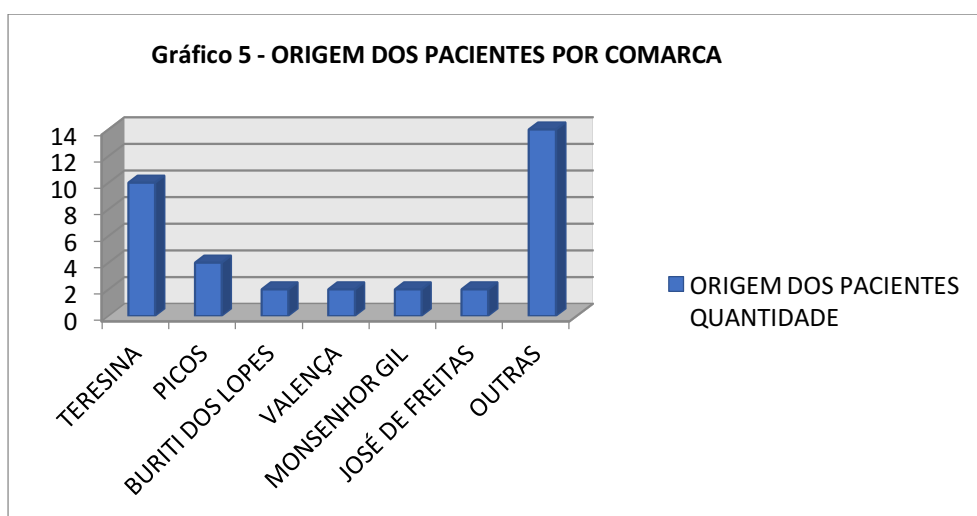
⁶⁹ Fonte: Relatório de pacientes do Hospital Psiquiátrico Areolino de Abreu – Teresina – Piauí.

atenção e análise pelos profissionais de saúde mental. Identificou-se, ainda, 10 (dez) pacientes sob internação de caráter provisório, como medida cautelar, prevista no art. 319, VII, do Código de Processo Penal, ou seja, aguardando a realização do laudo pericial ou da sentença definitiva.

No tocante ao aspecto racial, não foi possível identificar qualquer relação com a doença ou transtorno mental, pois as classificações encontradas nos laudos psiquiátricos e fichas médicas não são precisas ao identificar a raça ou a cor do paciente. No entanto, nos registros médicos, foi verificada a existência de classificação de 48,6% (quarenta e oito vírgula seis por cento) de pacientes pardos; 31,4% (trinta e um vírgula quatro por cento) negros e 20% (vinte por cento) de brancos⁷⁰, conforme se observa no Gráfico 4:



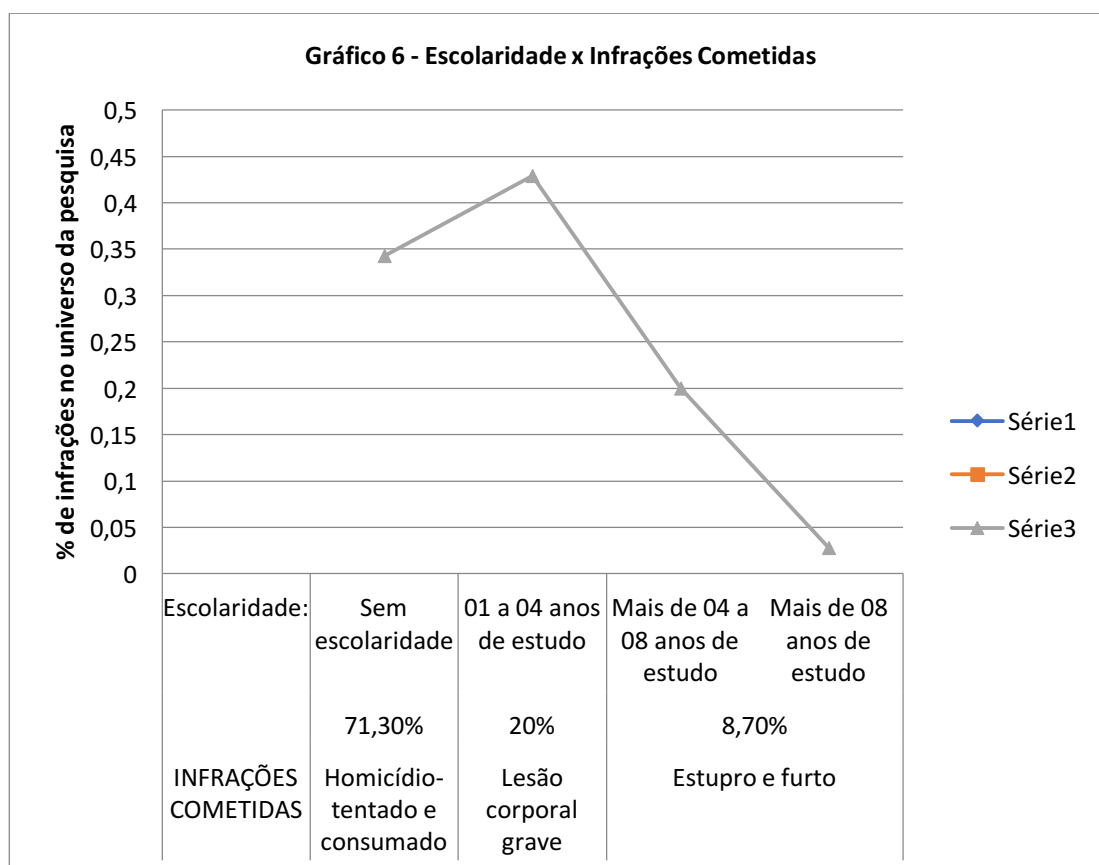
A maioria dos pacientes é oriundo da Comarca de Teresina, os demais são do interior do Estado, identificando, ainda, pacientes provenientes de outros Estados da Federação, sob internação.



⁷⁰ Fonte: relatório do Hospital Areolino de Abreu, em Teresina – PI.

A idade média dos pacientes está em torno de 35 anos de idade, sendo que a grande maioria não concluiu o ensino fundamental, com tempo médio de 01 a 04 anos de estudos.

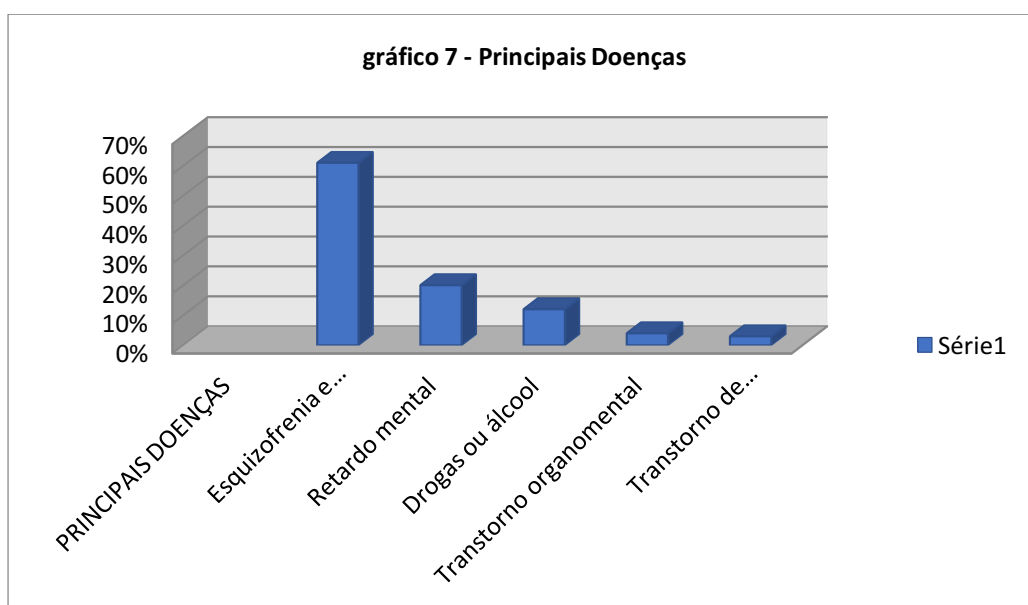
Ainda que não haja uma relação direta entre a escolaridade e a natureza da infração cometida, chama a atenção que a maioria dos crimes de homicídio, considerada a sua gravidade, foram praticados por pessoas sem qualquer escolaridade, num percentual de 34,3% (trinta e quatro vírgula três por cento), ou com poucos anos de escolaridade (média de 01 a 04 anos, correspondente a 42,9% (quarenta e dois vírgula nove por cento). Percebe-se que a grande maioria possui transtornos mentais que dificultam o aprendizado e, aliado à ausência de estrutura familiar e social adequada para inclusão em unidades especiais de ensino, tornam o paciente alheio à compreensão de mundo, valores sociais e familiares, além de comprometer a compreensão de sua própria humanidade⁷¹.



⁷¹ Fonte: Vara de Execuções Penais da Comarca de Teresina – Piauí (SEEU).

A maioria das infrações cometidas diz respeito ao homicídio (tentado ou consumado), correspondente a 71,3% (setenta e um vírgula três por cento) das infrações, cujas vítimas são, na maioria, familiares ou pessoas do convívio social, seguidos de casos de lesão corporal grave - 20% (vinte por cento), estupro - 4,3% (quatro vírgula três por cento) e crimes patrimoniais - 4% (quatro por cento). Os casos de homicídios são vistos, em regra, pelos psiquiatras, com maior periculosidade social.

As principais doenças identificadas nos laudos psiquiátricos foram a Esquizofrenia e os transtornos psicóticos - 61% (sessenta e um por cento), e pacientes com retardo mental foram identificados em 20% (vinte por cento). Constatou-se em 12% (doze por cento) o uso de drogas e álcool, 4% (quatro por cento) com transtorno organomental e 3% (três por cento) com transtorno de personalidade.



Interessante observar que na grande maioria dos laudos analisados, os pacientes foram diagnosticados com Esquizofrenia paranoide (F.20.5 da CID-10) e alguns com Transtorno de Personalidade Esquizóide⁷² (F60.1 da CID-10). Não foram identificados casos de oligofrenias. Todos os pacientes avaliados

⁷² Transtorno de personalidade esquizoide, caracterizado por aridez afetiva e insensibilidade moral. Estes sujeitos não expressam ou vivenciam emoções como alegria ou raiva, são introspectivos e, muitas vezes, não têm amigos. Estatisticamente são autores de crimes agressivos ou violentos (roubo, homicídio, violência carnal) e crimes que borbulham por motivações egoísticas ou cometidos com completa indiferença em relação a vítima (roubo a pessoa idosa); (FAVILLI; AMARANTE, 2018, p. 175).

fazem uso de medicação psicofarmacológica contínua, variando de acordo com o tipo de distúrbio ou transtorno mental diagnosticado. Na maioria dos casos, os medicamentos foram recomendados como único recurso destinado ao tratamento do transtorno mental. Infere-se que controle e tratamento são havidos como uma coisa só, a partir da ideia de propositura de tratamentos *standards*.

De acordo com o Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas do Ministério da Saúde, aprovado pela Portaria nº 364, de 09/04/2013 (SAS/MS), a Esquizofrenia e os denominados transtornos esquizofrênicos:

constituem um grupo de distúrbios mentais graves, sem sintomas patognomônicos, mas caracterizados por distorções do pensamento e da percepção, por inadequação e embotamento do afeto sem prejuízo da capacidade intelectual (embora ao longo do tempo possam aparecer prejuízos cognitivos). Seu curso é variável, aproximadamente 30% dos casos apresentam recuperação completa ou quase completa, cerca de 30% com remissão incompleta e prejuízo parcial de funcionamento e cerca de 30% com deterioração importante e persistente da capacidade de funcionamento profissional, social e afetivo (1-3) (BRASIL, MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2013).

O diagnóstico de esquizofrenia é clínico e baseado nos critérios da CID-10 (2). Essa classificação descreve critérios gerais que precisam ser atendidos, sendo o primeiro deles a presença de sintomas⁷³, e o segundo, a exclusão de determinadas condições.

De acordo com os critérios oficiais do Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas do Ministério da saúde, o tratamento⁷⁴ é exclusivamente

⁷³ O paciente tem a sensação de que seus pensamentos, sentimentos e atos mais íntimos são sentidos ou partilhados por outros. Pode desenvolver delírios explicativos de que forças externas influenciam pensamentos e ações, de forma muitas vezes bizarras. Aspectos periféricos e irrelevantes de conceitos são conjugados com aspectos centrais. O paciente pode exibir um pensamento vago, elíptico e obscuro, acreditando que situações da vida cotidiana possuem um significado particular, em geral sinistro, relacionado unicamente com ele. Pode haver a sensação de interrupção do curso do pensamento e a sensação de que as ideias são retiradas por um agente exterior. O humor é caracteristicamente superficial ou incongruente, acompanhado, com frequência, de inércia, negativismo ou estupor. (BRASIL, PORTARIA MS 364/2013)

⁷⁴ Foram revisados estudos que avaliaram os seguintes medicamentos de ação não antipsicótica no tratamento da esquizofrenia: valproato (21,22), carbamazepina (23,24), lítio (25), estrogênio (26) antidepressivos inibidores da recaptção da serotonina (27), antidepressivos em geral (28,29), benzodiazepínicos (30), ácidos graxos poli-insaturados (31), L-Dopa (32), ginkgo biloba (33), inibidores da colinesterase (34,35), fármacos glutamatérgicos (36,37), nicotina (38), testosterone (39), ácido eicosapentaenoico (40), anti-inamatórios não esteroides (41), antagonistas alfa-2 (42) e moduladores do receptor NMDA (43). Não foram encontradas evidências que corroborem a inclusão desses medicamentos neste Protocolo. Não

farmacológico, mediante uso de antipsicóticos e outros congêneres. Não há referência a outro tipo de tratamento. (BRASIL, MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2013)

O controle farmacológico apresenta-se muito mais sutil, até mesmo nos espaços abertos. Assim, evidencia-se a instalação de um novo modo de gestão das populações. De acordo com Deleuze (1992), esse novo modo de exercer o controle é descrito da seguinte forma:

No regime das prisões: a busca de penas "substitutivas", ao menos para a pequena delinquência, e a utilização de coleiras eletrônicas que obrigam o condenado a ficar em casa em certas horas. No regime das escolas: as formas de controle contínuo, avaliação contínua, e a ação da formação permanente sobre a escola, o abandono correspondente de qualquer pesquisa na Universidade, a introdução da "empresa" em todos os níveis de escolaridade. No regime dos hospitais: a nova medicina "sem médico nem doente", que resgata doentes potenciais e sujeitos a risco, o que de modo algum demonstra um progresso em direção à individuação, como se diz, mas substitui o corpo individual ou numérico pela cifra de uma matéria "dividual" a ser controlada (DELEUZE, 1992, p. 225-226).

A avaliação contemporânea propõe medir a periculosidade por meio da aplicação de escalas de mensuração de risco, visando o seu controle. Entretanto, para esses diagnósticos geralmente não se aplicam testes ou escalas. As classes diagnósticas definem diferentes gradações da periculosidade e as escalas de avaliação de risco são utilizadas, de modo geral, para as classes consideradas portadoras de um perigo mais elevado. Portanto, um risco mais baixo é atribuído aos casos diagnosticados com transtorno de humor bipolar, mas se eleva consideravelmente na esquizofrenia, sobretudo na forma paranoide.

Nas situações em que foram identificados transtornos de personalidade antissocial, de acordo com as expressões utilizadas pelos próprios peritos, foi considerado o diagnóstico que remete ao grau mais elevado de periculosidade.

O tempo de permanência dos pacientes sob internação compulsória varia em razão de cada caso específico. Os casos de maior duração foram identificados nos pacientes com aproximadamente 23 anos de internação. No

foram incluídos estudos de medicamentos de ação antipsicótica não liberados para uso no Brasil (zotepina, loxapina, sertindol, iloperidona, molindona, uspirilene, benperidol, upentixol, perfenazina, bromperidol e perazine) (44-61).

entanto, foi possível constatar que houve diminuição no tempo de internação a partir de 2014.

Nos laudos psiquiátricos analisados, em regra, são investigados o uso (ou não) de substância entorpecente ou drogas em geral pelo paciente e a ocorrência de delitos anteriores. É válido ressaltar que poucos recorrem aos relatórios psicológicos, pois não há participação de outros profissionais da saúde mental para auxiliar o psiquiatra. Além disso, sempre há menção à apresentação física do paciente, observada a higiene pessoal, modo de falar e desenvoltura no discurso, alteração de humor e grau de inteligência, sem especificar a metodologia desse tipo de avaliação.

Em pouquíssimos laudos foi levada em consideração a “vontade” do paciente, bem como seus planos para o futuro. Não há, em regra, uma preocupação com a compreensão acerca das leis, especialmente as penais, o que compromete a análise da autodeterminação do periciando. Na grande maioria das análises foi possível verificar uma tendência dos pacientes à minimização da relevância dos ilícitos praticados e condicionamento da existência daqueles de que é acusado ao resultado do julgamento.

Verificou-se a inexistência de motivação idônea na realização das condutas delitivas, pois são praticadas sem planejamento ou premeditação. Alguns narram ilusões psicóticas, outros se sentiram “ameaçados” ou “contrariados” por motivos considerados fúteis. Para Cottet (2008), os crimes imotivados retornam na época atual, não exatamente por serem imprevisíveis, mas por não ser possível atribuir-lhes um sentido a não ser o “gozo da destruição”. Todavia, considerando o problema do gozo, a passagem ao ato pode ser lida justamente como tentativa de tratá-lo, de moderá-lo, extraindo-lhe uma parte. Entretanto, isso dificilmente é dito ou mesmo compreendido pelo paciente.

Os peritos são influenciados por essa rotulação aparentemente científica que orienta toda a sua conduta e controle com relação ao sujeito, apesar de não ser personalizada a análise intersubjetiva daquele periciando. Cabe notar que a orientação do DSM, à qual recorrem, anula a clínica juntamente com a possibilidade de escuta do sujeito, retirando qualquer responsabilidade dos

psiquiatras com relação ao distúrbio ou transtorno e seu respectivo tratamento mais adequado. Se a tipificação diagnóstica pode ser, a princípio, necessária para orientar um tratamento da psicose, ela ainda se demonstra insuficiente e inacessível ao sofrimento mental em sua dimensão real.

Sob o aspecto criminológico já foram várias as tentativas em estabelecer uma correlação entre doença mental e crime. Alguns afirmaram que o crime representa a expressão sintomática de um transtorno psíquico e que, a doença mental, determinava comportamentos agressivos contrários à lei. Em oposição a esses argumentos, pesquisas clínicas e estatísticas mostraram que a maioria dos criminosos não sofrem grandes transtornos e que, os denominados “doentes mentais”, não cometem crimes em percentual superior às pessoas consideradas “normais”, tornando frágil a correlação entre doença mental e periculosidade.

4.7 Programas oficiais para inclusão social dos deficientes mentais e políticas públicas voltadas para tratamento em saúde mental: realidade ou prática demagógica?

Na linha estabelecida pela Lei de Reforma Psiquiátrica, com base na luta antimanicomial, surgiu no Brasil um novo modelo de redirecionamento do modelo assistencial em saúde mental, visando dar maior proteção às pessoas com sofrimento psíquico, para abandonar o tradicional modelo hospitalocêntrico vigente até então.

A promoção de ações visando o desenvolvimento da política de saúde mental, visando a inclusão social e familiar dos pacientes psiquiátricos, seguindo as recomendações das organizações internacionais, é medida que se impõe e requer avanços constantes para proporcionar melhor qualidade de vida às pessoas com problemas de ordem mental.

No caso dos pacientes psiquiátricos em conflito com a lei a situação é bem mais delicada, eis que necessário romper com um modelo penal psiquiátrico baseado na proteção social sob o pavor estabelecido pelo poder médico psiquiátrico, a pretexto de prevenir eventual periculosidade do agente que agiu em desacordo com as normas jurídicas e sociais.

Assim, as internações compulsórias dão lugar a outras formas de tratamento em saúde mental, pois devem ser adotadas em situações extremas, quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes ou inadequados, respeitada a razoável permanência do paciente por determinado lapso temporal.

Nesse contexto a reinserção social desse paciente passa pela discussão do modelo obsoleto de assistência para superar os paradigmas estabelecidos pela legislação penal, buscando da uma nova dimensão técnico-assistencial humanizada, realizada pelos diversos profissionais que atuam no âmbito da saúde mental.

As Unidades de Acolhimento (UA) são regulamentadas pela Portaria GM/MS nº 121, de 25 de janeiro de 2012, com republicação no dia 21 de maio de 2013. A concepção deste dispositivo está relacionada aos desdobramentos e experiências das Casas de Acolhimento Transitório (CAT), financiadas a partir do Edital nº 003/2010/GSIPR/ SENAD/MS. As UA são dispositivos de caráter residencial, devendo funcionar vinte e quatro horas por dia e oferecendo suporte aos CAPS para ampliação de cuidados de saúde para pessoas com necessidades decorrentes de uso de álcool e outras drogas em situação de vulnerabilidade social e/ou familiar e que demandem acompanhamento terapêutico e protetivo de caráter transitório. O acolhimento nelas é voluntário, ofertado a ambos os sexos. Há duas modalidades de UA: adulto (UAA) ou infanto-juvenil (UAI)⁷⁵.

Outra forma de proporcionar tratamento de saúde mental são os Serviços Residenciais Terapêuticos (SRT) que são dispositivos estratégicos no processo de desinstitucionalização e reinserção social de pessoas longamente internadas em hospitais psiquiátricos ou hospitais de custódia. Estes dispositivos se caracterizam como moradias ou casas, inseridas na comunidade, destinadas a acolher pessoas egressas de internação de longa permanência (dois anos ou mais ininterruptos), sendo uma das estratégias de garantia de direitos, com promoção de autonomia, exercício de cidadania e busca progressiva de inclusão social.

⁷⁵ Fonte: Coordenação Geral de Saúde Mental, Álcool e Outras Drogas/DAPES/SAS/MS. Sistematização dos Estabelecimentos Habilitados por meio de portaria específica.

A Portaria nº 3.090, de 23 de dezembro de 2011, também estabeleceu modalidades para a habilitação das moradias. Os SRTs Tipo I são moradias que devem proporcionar espaços de construção de autonomia para retomada da vida cotidiana e reinserção social dos (as) usuários (as) que não necessitem de cuidados intensivos do ponto de vista da saúde em geral. Os SRTs Tipo II, da mesma forma, são moradias que devem proporcionar espaços de construção de autonomia para retomada da vida cotidiana e reinserção social dos (as) usuários (as) que necessitam de cuidados intensivos específicos do ponto de vista da saúde em geral, e que demandam ações mais diretivas com apoio técnico diário e pessoal, de forma permanente.

O Estado com maior número de SRTs habilitados no Ministério da Saúde é Pernambuco⁷⁶, com 95 (noventa e cinco) residências, que comportam 760 (setecentos e sessenta) pessoas, ao passo que o Estado do Piauí possui apenas 07 (sete), de acordo com a Secretaria de Saúde do Estado⁷⁷. O Estado do Maranhão conta com apenas 03 residências terapêuticas⁷⁸. O Estado da Paraíba⁷⁹ conta com apenas duas residências terapêuticas mantidas pela Secretaria Municipal de Saúde de João Pessoa, sendo uma feminina e uma mista⁸⁰.

Nesse sentido vale colacionar o pensamento de SILVEIRA *et alii* para ilustrar a importância do projeto residencial terapêutico na reconstrução biopsicossocial do paciente psiquiátrico:

Projeto Residencial Terapêutico vai muito além de uma simples morada, ele resgata a possibilidade de retomar uma vida que foi deixada para trás por causa das circunstâncias, de pessoas, ou outro motivo qualquer, corresponde a uma chance de poder se relacionar com outros indivíduos, ir à igreja, universidade, passear, praia, andar de ônibus, fazer novas amizades, expressando as novas frustrações,

⁷⁶ Fonte: <http://portal.saude.pe.gov.br/programa/secretaria-executiva-de-atencao-saude/saude-mental>. Acesso em 22/06/2019.

⁷⁷ Fonte: <http://www2.saude.pi.gov.br/noticias/2016-08-17/7449/teresina-ganha-duas-novas-residencias-terapeuticas.html>. Acesso em 22/06/2019.

⁷⁸ Fonte: <http://www.ma.gov.br/agenciadenoticias/acoes-do-governo/residencias-terapeuticas-completam-cinco-anos-com-avancos-em-sao-luis>. Acesso em 22/06/2019.

⁷⁹ A primeira Residência Terapêutica de João Pessoa foi inaugurada no dia 20 de Dezembro de 2007, com sete moradoras, oriundas do Complexo Hospitalar Juliano Moreira, onde essas moradoras, em sua maioria, passaram quase toda a sua vida ali morando, num longo processo de internação ininterrupta, com exceção de uma, com descendência marroquina, que contava com aproximadamente 03 anos de internação. (SILVEIRA, 2011, p. 267)

⁸⁰ Fonte: <http://www.joaopessoa.pb.gov.br/rede-municipal-de-saude-dispoe-de-ampla-cuidado-em-saude-mental-aos-usuarios/>. Acesso em 22/06/2019.

criando vínculos em outros espaços sociais. Os diversos parceiros, trabalhadores da saúde que compõem o corpo de trabalho da secretaria, incluindo os diversos serviços de saúde, mostram-se como atores atuantes na vida dessas pessoas, pois estes podem ajudá-las a melhorar ou piorar, dependendo da situação (SILVEIRA, 2011, p. 271).

As residências terapêuticas têm como objetivo fundamental a construção de um espaço aberto e democrático sob um suporte de proteção social e clínico, totalmente dissociado do contexto de abandono e segregação, possibilitando ao paciente a sensação de ter novamente o sentimento de acolhimento familiar e ressignificação do ser humano amplamente integrado ao ambiente social.

O Programa de Volta Para Casa (PVC), instituído pela Lei Federal nº 10.708, de 31 de julho de 2003, integra a Rede de Atenção Psicossocial (RAPS) no componente de Estratégias de Desinstitucionalização, ligado ao Ministério da Saúde. Por meio do pagamento de um benefício⁸¹, este programa se propõe a fortalecer o poder de contratualidade, favorecendo assim a inclusão social e o processo de desinstitucionalização e reabilitação psicossocial. O benefício é pago por meio de crédito em conta, durante o período de um ano. Esse prazo pode ser renovado, caso isso se mostre necessário à reintegração social do paciente, necessidade esta que será avaliada pela equipe médica que acompanha o paciente. O pagamento do auxílio financeiro é feito pela Caixa, por meio de crédito na conta do favorecido ou de seu representante legal (art. 2º, §3º, da Lei nº 10.708/2003).

O objetivo deste programa é contribuir efetivamente para o processo de inserção social dessas pessoas com história de longa internação psiquiátrica, favorecendo o convívio social de forma a assegurar o exercício pleno de seus direitos civis, políticos e de cidadania.

Têm direito ao benefício as pessoas acometidas de transtornos mentais, com internação psiquiátrica em hospitais cadastrados no SIH-SUS por período igual ou superior a dois anos e cuja situação clínica e social não justifique sua permanência em ambiente hospitalar. O pagamento do auxílio-reabilitação será

⁸¹ Atualmente o valor do benefício é de R\$ 412,00 (quatrocentos e doze reais), segundo informações da Caixa. Disponível em: <http://www.caixa.gov.br/programas-sociais/programa-de-volta-para-casa/Paginas/default.aspx>. Acesso em 01/05/2019.

suspenso quando o beneficiário for reinternado em hospital psiquiátrico e quando alcançados os objetivos de reintegração social e autonomia do paciente (art. 4º, Lei nº 10.708/2003)

O programa também é destinado a pessoas residentes em moradias caracterizadas como serviços residenciais ou terapêuticos, ou egressas de hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico, em conformidade com decisão judicial – Juízo de Execução Penal –, por período ininterrupto igual ou superior a dois anos (CAIXA, 2019).

Foram alcançados até a presente data mais de 4.300 beneficiários (as) cadastrados (as) no Programa. Apesar da diminuição do ritmo de cadastro de novos (as) beneficiários (as), há previsão de aumento significativo a partir do avanço nos processos de desinstitucionalização. Nos municípios com Hospitais Psiquiátricos em processo de fechamento (ou já fechados) há um grande contingente de pessoas cadastradas no PVC e morando em SRTs. Trata-se de um programa que atende as recomendações da Organização Pan-Americana de Saúde (OPAS) e da OMS, voltados para a saúde mental e recuperação da autoestima pessoal do indivíduo que consegue realizar tarefas simples diariamente, fazendo compras e realizando seus projetos de vida, para reversão do tradicional modelo implantado, propiciando uma atenção de base comunitária e serviços diários de atenção à saúde.

As medidas visam reduzir gradativamente os leitos psiquiátricos, para expandir a rede extra-hospitalar, especialmente os CAPS (Centros de Atenção Psicossocial), os SRT's (Serviços Residenciais Terapêuticos) e UPHG (Unidades Psiquiátricas em Hospitais Gerais), propiciando aos pacientes submetidos a longos períodos de internação, altas planejadas e sua reabilitação psicossocial assistida. (CASTELO BRANCO, 2018).

Entretanto, Thayara Castelo Branco aponta algumas inadequações do PVC, tais como:

- a) O benefício financeiro, sendo o principal componente do “Programa de Volta para Casa”, exerce uma função meramente simbólica, para constar na agenda das ações de saúde mental do Ministério da Saúde. As pessoas, provavelmente já em situação de miséria anterior à segregação, como esse valor recebido, certamente não atingirão o propósito básico do auxílio pecuniário, que é a

inclusão social. O valor irrisório não garante condições básicas de sobrevivência, nem promove resgate de cidadania como prometido;

b) A proposta do programa tem um texto sofisticado, mas com pouca aplicabilidade prática (para não dizer total). O programa, além de improdutivo, reafirma a estigmatização e transforma os princípios da reforma no que mais se temia: mero assistencialismo. Também não se pode falar em simples humanização do tratamento (pós-asilar) – que também era rechaçado por Franco Basaglia e todos os adeptos do movimento antimanicomial – porque o programa, de tão inapto, não consegue cumprir adequadamente sua função declarada que é “reverter gradativamente um modelo de atenção centrado na referência à internação”. É estéril. (CASTELO BRANCO, 2018, p. 206).

Percebe-se que o programa ainda é incipiente no que tange a uma ampla reforma manicomial, cuja renovação é complexa e abrange não só o aspecto financeiro, por meio de auxílio-reabilitação psicossocial, mas representa um marco inicial na mudança no paradigma assistencial em saúde mental, visando a humanização por meio de políticas públicas mais amplas e completas no que diz respeito à capacitação social e o respeito aos direitos humanos.

Em 2015, surgiu a Lei nº 13.146, denominada “Estatuto da Pessoa com Deficiência”, assim considerada “aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”.

Até dezembro de 2017, o Estado do Piauí contava com apenas 19 (dezenove) pessoas inscritas no programa, segundo dados da Coordenação Geral de Saúde Mental do Ministério da Saúde.

O município de Teresina, embora não aderindo à PNAISP, dispõe de duas Equipes de Avaliação e Acompanhamento das Medidas Terapêuticas Aplicáveis à Pessoa com Transtorno Mental em Conflito com a lei (EAP), habilitadas pelo Ministério da Saúde. Em conformidade com a Portaria GM/MS nº 94/2014, o Serviço de Avaliação e Acompanhamento das Medidas Terapêuticas Aplicadas à Pessoa com Transtorno Mental em Conflito com a lei deve ser constituído por equipe multiprofissional composta por 5 (cinco) profissionais e com carga horária semanal mínima de 30 (trinta) horas, sendo: 1 (um) Enfermeiro; 1 (um) Médico Psiquiatra ou Médico com experiência em Saúde Mental; 1 (um) Psicólogo; 1 (um) Assistente Social; e 1 (um) profissional

com formação em ciências humanas, sociais ou da saúde, preferencialmente Educação, Terapia Ocupacional ou Sociologia (BRASIL, Ministério da Saúde. Portaria nº 2.444/2014).

O Estado do Piauí em 2014, aderiu a Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional, passando a receber recursos financeiros por meio da portaria MS nº 2.518, de 11/11/2014⁸².

A Lei nº 13.146/2015 pauta-se na igualdade e não-discriminação das pessoas com qualquer tipo de deficiência, devendo ser protegida contra qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, tortura, crueldade, opressão e tratamento desumano ou degradante.

Entretanto, a deficiência não afeta a capacidade civil da pessoa, assim, poderá dar seu consentimento para fins de pesquisa científica, pois a lei não mais a inclui como absolutamente ou relativamente incapaz, revogando, nessa parte o art. 3º do Código Civil.

O Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, por meio do GMF (Grupo de Fiscalização e Monitoramento do Sistema Carcerário), implantou, em agosto de 2016, o “Programa de Cuidado Integral ao Paciente Psiquiátrico” (PCIPP), voltado ao atendimento das pessoas com transtorno mental em conflito com a lei. O programa prevê soluções para um tratamento mais humano e digno aos pacientes em medida de segurança e está alinhado ao programa Saúde Prisional, do CNJ (Conselho Nacional de Justiça), por meio do qual o atendimento adotado no Piauí autoriza a internação de paciente com transtorno mental somente mediante laudo médico, desde que demonstrada a necessidade. Assim, a internação só deve ser feita em qualquer unidade de saúde que tenha leito psiquiátrico.

O Programa de Cuidado Integral do Paciente Psiquiátrico foi criado pelo juiz titular da Vara de Execuções Penais de Teresina, José Vidal de Freitas

⁸² Art. 1º Fica aprovada a adesão do Estado do Piauí (PI) e dos Municípios de Bacabal (MA), Olho D'água das Cunhãs (MA), Caxias do Sul (RS), Santa Cruz do Sul (RS), Arroio dos Ratos (RS), Campos Novos (SC), Biguaçu (SC), Criciúma (SC), Araranguá (SC), Imbituba (SC), São Joaquim (SC), Rio do Sul (SC), Lages (SC) à Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional (PNAISP) no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS).

Filho, e consiste na aplicação das diretrizes da Lei nº 10.216/01 (Lei Antimanicomial), que teria revogado as normas do Código Penal e da Lei de Execução Penal relativas às medidas de segurança, devendo ser dado às pessoas com transtorno mental em conflito com a lei, o tratamento necessário e durante o tempo necessário, sem qualquer vinculação com o crime atribuído, mas, tendo em vista, exclusivamente, o cuidado do paciente, objetivando proporcionar-lhe condições para ter uma vida a mais "normal" possível e, preferencialmente, junto de sua família. (TRIBUNAL DO JUSTIÇA DO PIAUÍ, 2017)

Os procedimentos do PCIPP foram normatizados pela Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Piauí, através do Provimento nº 9/2016. A norma disciplina a execução, a avaliação e o acompanhamento das medidas terapêuticas cautelares, provisórias ou definitivas, aplicáveis judicialmente à pessoa com transtorno mental em conflito com a lei, no âmbito da rede de atenção psicossocial, vinculada ao Sistema Único de Saúde (SUS).

O PCIPP estabelece nova sistemática de procedimentos para a internação e desinternação de pessoas com transtorno mental em conflito com a lei. Quando desinternados, os pacientes são encaminhados a tratamento ambulatorial em unidade de saúde ou Centro de Atenção Psicossocial (CAPS), sendo determinado o seu acompanhamento e, preferencialmente, entregues aos familiares, em audiência, quando o juiz da Vara de Execuções Penais de Teresina, informando a necessidade de acompanhamento e tratamento contínuo dos pacientes, e os parentes se comprometendo a fornecer esses cuidados. Após um ano da desinternação, sem problemas, a medida de segurança é extinta pela Vara e os pacientes encaminhados a tratamento pelo SUS, como qualquer pessoa (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PIAUÍ, 2017).

O programa "Saúde Prisional" prevê a aplicação de uma série de medidas terapêuticas às pessoas com transtorno mental em conflito com a lei e no tratamento dos dependentes de drogas e estabelece a construção de fluxos de acompanhamento dos processos de desinstitucionalização progressiva dos hospitais de custódia. Portanto, o objetivo é trazer o escopo da Lei nº 10.216/2001 – a Lei Antimanicominal – para dentro do sistema prisional, com a

implantação de um modelo mais humanizado ao tratamento dessas pessoas (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PIAUÍ, 2017).

A desinternação progressiva da quase totalidade dos pacientes com transtorno mental em conflito com a lei foi a principal inovação, sendo a maioria entregue aos familiares, e aqueles que não têm parentes aptos a recebê-los são encaminhados à residência terapêutica, não havendo registro de nenhum novo conflito com a lei dos pacientes desinternados, até a presente data.

A princípio houve uma resistência dos profissionais de saúde, imprensa e por muitos operadores do direito, que acreditavam que os pacientes em conflito com a lei não podiam receber o mesmo tratamento que as demais pessoas com transtorno mental, pois já eram estigmatizados como pessoas “criminosas e perigosas”.

O PCIPP funciona da seguinte forma: havendo notícia da ocorrência de infração, atribuída a pessoa com transtorno mental, havendo evidências dessa circunstância, segundo o Provimento nº 9/2016, da Corregedoria Geral de Justiça, e estando o paciente preso, após decisão sobre a manutenção da prisão, ou não, deve ser determinado à Secretaria de Justiça o agendamento de exame de sanidade mental, no estabelecimento de saúde mais próximo dotado de médico psiquiatra, devendo constar dos quesitos pergunta específica sobre o tratamento adequado. Neste caso, enquanto não realizado o exame, a prisão deve acontecer em local separado dos demais presos e com os cuidados devidos.

Se o agente estiver solto, deve ser determinada a realização de exame na unidade de saúde mais próxima. Se o exame indicar a necessidade de internação, esta pode ser determinada para acontecer em qualquer unidade de saúde que tenha leito psiquiátrico. Ainda que o crime praticado tenha sido grave, o laudo médico deve indicar que o tratamento necessário não é internação, mas, tratamento ambulatorial, e o paciente deve ser encaminhado a tratamento ambulatorial, em hospital, ambulatório ou Centro de Atenção Psicossocial – CAPS.

Importante ressaltar que o PCIPP visa a efetivação do entendimento de que as pessoas submetidas à medida de segurança são pessoas que sofrem

de um transtorno e não criminosas, devendo receber o tratamento necessário e durante o tempo necessário, independentemente do ato praticado e de tempo mínimo de internação psiquiátrica.

O PCIPP representa um marco no tratamento ao paciente judiciário, pois acabou com a necessidade da existência de hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, sendo convertido em unidade de apoio prisional o que havia no estado, terminando, também, com as internações permanentes de pessoas com transtorno mental em conflito com a lei, humanizando o seu tratamento. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PIAUÍ, 2017).

No que tange ao direito à saúde é assegurado o atendimento segundo normas éticas e técnicas, que regulamentarão a atuação dos profissionais de saúde e contemplarão aspectos relacionados aos direitos e às especificidades da pessoa com deficiência, incluindo temas como sua dignidade e autonomia.

No âmbito da Secretaria de Saúde do Estado do Piauí, em 2015 foi implantado o Serviço de Acompanhamento de Medidas Terapêuticas Aplicáveis a Pessoa com Transtorno Mental em Conflito com a Lei, feito através das Equipes de Avaliação e Acompanhamento da Medida Terapêutica da Pessoa com Transtorno Mental em Conflito com a Lei (EAPs)⁸³, coordenadas pela Gerência de Atenção à Saúde Mental da Secretaria de Estado da Saúde, com a finalidade de reorientar o modelo de atenção à saúde mental da pessoa com transtorno mental em conflito com a lei no Piauí.

De acordo com a Portaria (MS) nº 94, de 14 de janeiro de 2014, que “Institui o serviço de avaliação e acompanhamento de medidas terapêuticas aplicáveis à pessoa com transtorno mental em conflito com a Lei, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS)”, em seu art. 2º, esclarece quem é a pessoa beneficiária do serviço, como sendo aquela que, presumidamente ou comprovadamente, apresente transtorno mental e que esteja em conflito com a lei, sob as seguintes condições:

⁸³ EAP é um dispositivo conector entre os órgãos de Justiça e os pontos da Rede de Atenção Psicossocial (RAPS) com a missão de garantir a individualização das medidas terapêuticas aplicáveis à pessoa com transtorno mental em conflito com a lei, de acordo com as singularidades e as necessidades de cada caso, viabilizando o acesso e a qualidade do tratamento e acompanhando a execução das medidas terapêuticas em todas as fases do processo criminal. O Ministério da Saúde instituiu a EAP por meio da Portaria nº 94/2014.

Art. 2º É considerada beneficiária do serviço consignado nesta norma a pessoa que, presumidamente ou comprovadamente, apresente transtorno mental e que esteja em conflito com a Lei, sob as seguintes condições: com inquérito policial em curso, sob custódia da justiça criminal ou em liberdade; ou, com processo criminal, e em cumprimento de pena privativa de liberdade ou prisão provisória ou respondendo em liberdade, e que tenha o incidente de insanidade mental instaurado; ou em cumprimento de medida de segurança; ou sob liberação condicional da medida de segurança; ou, com medida de segurança extinta e necessidade expressa pela justiça criminal ou pelo SUS de garantia de sustentabilidade do projeto terapêutico singular. (BRASIL, Portaria nº 94, DE 14 de janeiro de 2014).

O Serviço atua a partir da mediação entre as políticas públicas de saúde e de assistência social e instâncias judiciais, no qual o trabalho das EAPs se utiliza de instrumentos que visam afastar a lógica vigente de exclusão e asilamento, proporcionando a reinserção social a partir de um tratamento comunitário, resgatando a cidadania. (SESAPI, 2017).

O Serviço surgiu do diálogo entre diversos órgãos, tais como: Secretaria de Estado da Saúde (SESAPI), Secretaria de Justiça (SEJUS) e Tribunal de Justiça (TJPI) possibilitando a construção de ações integradas de saúde mental e justiça criminal em um Sistema Único de Saúde, possibilitando consolidar a Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade (PNAISP) e o Serviço de avaliação e acompanhamento de medidas terapêuticas aplicáveis à pessoa com transtorno mental em conflito com a lei (EAP) no estado do Piauí, considerando a humanização como política transversal na Rede de Atenção à Saúde do SUS (SESAPI, 2017).

O trabalho das EAP'S, no estado do Piauí, visa romper com a lógica dominante de exclusão social e abandono, deslocando a atenção do regime hospitalar para o comunitário e contribuindo na sustentação e articulação de uma rede de cuidados fora da perspectiva de reclusão, superando os obstáculos durante o processo de desinstitucionalização dessa população (SESAPI, 2017).

Cumpra a EAP contribuir para a desinternação progressiva de pessoas que cumprem medida de segurança, articulando-se às equipes da PNAISP, quando houver, e apoiando em dispositivos das redes de atenção à saúde, assistência social e demais programas e serviços de direitos da cidadania (SESAPI, 2017).

A EAP pode atender a pessoa que, presumidamente ou comprovadamente, apresente transtorno mental e que esteja em conflito com a lei, ainda que esteja com inquérito policial em curso, sob custódia da justiça criminal ou em liberdade; com processo criminal e em cumprimento de pena privativa de liberdade ou prisão provisória ou respondendo em liberdade, e que tenha o incidente de insanidade mental instaurado; em cumprimento de medida de segurança; assim como aquelas com medida de segurança extinta e apresente necessidade expressa pela justiça criminal ou pelo SUS de garantia de sustentabilidade do projeto terapêutico singular (PTS) (SESAPI, 2017).

Ficou acordado entre os órgãos estaduais envolvidos que o Hospital Valter Alencar, apesar de formalmente desativado como unidade de saúde psiquiátrica, passaria a funcionar como um local de passagem de detentos por motivos de saúde, ou em razão de retorno da rede pública de hospitais para a penitenciária de origem. Por fim, o acordo previa o encaminhamento de todos os pacientes com transtorno mental ainda presentes no sistema prisional para o Hospital Psiquiátrico Areolino de Abreu, quando necessária a manutenção da internação, visando a desinternação progressiva e encaminhamento à Rede de Atenção Psicossocial.

Assim, foram montadas duas Equipes de Avaliação e Monitoramento da Medida Terapêutica da Pessoa com Transtorno Mental em Conflito com a Lei (EAP) constituídas por psiquiatras, enfermeiras, assistentes sociais, psicólogas, educadores físicos e advogados, conforme portaria N° 957/2015, sob a coordenação da Gerência de Atenção à Saúde Mental da Secretaria de Estado da Saúde (SESAPI, 2017).

Importante papel realizado pela EAP é de promover o acesso à moradia, trabalho, educação, saúde, lazer, profissionalização, geração de renda, obtenção de documentos, realizando orientações e encaminhamentos do usuário a instituições públicas e privadas diversas. Competindo-lhe, ainda, realizar visita domiciliar e institucional visando conhecer a realidade na qual o sujeito foi, está ou virá a ser inserido, bem como dar-lhe o devido acompanhamento jurídico.

Dessa forma, a psiquiatria possui um grande desafio na obtenção de métodos que possam amenizar o sofrimento dessas pessoas, humanizando o tratamento e recuperando o mínimo de cidadania para pessoas excluídas da família e da sociedade. Espera-se que o quadro atual tenha uma significativa mudança, a fim de preservar os direitos humanos das pessoas com deficiência mental, principalmente aqueles que estão em privação de liberdade e esquecidas da sociedade e do poder público.

Necessário inserir outros profissionais, não só voltados ao tratamento da saúde mental, mas de forma intersetorial, a fim de implementar profundamente uma política antimanicomial e inclusiva das pessoas com sofrimento psíquico, de forma contínua, conforme adverte Gustavo Batista e Almeida:

A desinstitucionalização da medida de segurança e das pessoas envolvidas com a sua execução, pacientes, familiares, profissionais dos sistemas da saúde, da justiça, da segurança, gestores, dentre outros, é um processo maior do que a desinternação. A complexidade desse processo demanda trabalho intersetorial envolvendo organizações públicas e privadas das áreas da saúde, da justiça, da segurança, da cultura, da educação e da habitação, podendo incluir ainda o setor de transportes. É fundamental que esse trabalho tenha como protagonistas as pessoas que se encontram em processo de desinternação. Devido aos longos períodos de internação em instituições totais como os Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico. Desinstitucionalizar demanda esforço continuado, persistência e paciência, porque se trata de um processo muito lento, com muitos pequenos e grandes percalços, e que não segue um curso contínuo. (ALMEIDA e BATISTA, 2017, p. 15).

Foucault, em *Os Anormais* (2010b), pregava a ausência de crime quando a conduta fosse praticada por alguém considerado insano mental, conforme os termos do art. 64 do código Penal Francês, de 1810, que não considerava a existência de delito se o indivíduo estivesse “em estado de demência no momento do crime” (FOUCAULT, 2010b, p. 39). A fim de elucidar a questão, o autor traz como metáfora o funcionamento de uma porta giratória, que oscilaria entre o crime e a loucura, ou seja:

[...] a loucura apaga o crime, a loucura não pode ser o lugar do crime e, inversamente, o crime não pode ser, em si, um ato que se arraiga na loucura. Princípio da porta giratória: quando o patológico entra em cena, a criminalidade, nos termos da lei, deve desaparecer. A instituição médica, em caso de loucura, deve tomar o lugar da instituição judiciária (FOUCAULT, 2010b, p. 39-40).

Portanto, é válido verificar se é também esta a lógica que tem operado a execução das medidas de segurança no Brasil contemporâneo, a fim de observar a proposição de um modelo em que a deficiência mental também prepondera face ao crime.

As EAPs, desde sua implantação, já acompanharam mais de 100 (cem) pacientes no Estado do Piauí, oriundos do Hospital Penitenciário Valter Alencar e do Hospital Psiquiátrico Areolino de Abreu. Constatou-se que o índice de reincidência é de 0% (zero por cento), até o presente momento. Assim, esse modelo de acompanhamento dos pacientes em conflito com a lei revela que o fenômeno da periculosidade precisa ser reavaliado e porque não desconsiderado, pois carente de constatação científica.

Nesse contexto impõe-se a superação dos hospitais psiquiátricos judiciários, por meio de “medidas terapêuticas” orientadas pela psiquiatria da comunidade, organizada em redes de proteção e prevenção de serviços disponíveis 24 horas por dia e capazes de adequar o sofrimento pessoal do usuário e o ônus dos seus familiares.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Forçoso concluir que, mesmo considerando os avanços da Lei nº 10.216 de 2001, torna-se imperioso o envolvimento direto por parte dos profissionais vinculados ao tratamento das pessoas com sofrimento psíquico, principalmente das que estão em situação de conflito com a lei, para repensar e pressionar as autoridades legislativas e judicantes, por reformulações drásticas ao modelo penal psiquiátrico até então vigente, a exemplo da experiência italiana que mostrou ser possível desenvolver junto aos profissionais de saúde mental novas práticas terapêuticas para aliviar o sofrimento psíquico, para proporcionar uma capacitação na compreensão e atuação no tratamento mais humanizado, desde o início da persecução penal, na qual os atores jurídicos também devem observância das necessidades específicas de cada paciente, respeitando seus direitos personalíssimos como pessoa, visando retirar o estigma que recai sobre essa incompreendida população, tão alheios e alijados do exercício da sua cidadania, cujos direitos sociais são ainda vilipendiados ao longo de séculos.

A medida de segurança, tal como prevista no ordenamento penal e processual penal, não atende à sua finalidade institucional, pois perde seu caráter terapêutico, principalmente quando imposta por tempo indeterminado, implicando em agravamento no estado de saúde do “delinquente” portador de sofrimento ou transtorno mental, pois perde a sua liberdade de locomoção, pelo simples fato de ter um transtorno ou deficiência mental, mas que não possui absoluta capacidade de compreensão das consequências de seus atos. Ademais, a medida de segurança está alicerçada na denominada periculosidade criminal, conceito subjetivo, vago, indeterminado e carecedor de precisão científica, remetendo fatalmente ao direito penal do autor, próprio de regimes totalitários e antigarantistas.

O modelo penal psiquiátrico brasileiro impõe um totalitarismo moderno, por meio de um estado de exceção, no qual as leis, tratados e a Constituição da República são ignoradas diuturnamente, estabelecendo uma verdadeira guerra higienista. Por essa razão, muitos hospitais psiquiátricos foram comparados a campos de extermínio, que seria o espaço absoluto de exceção.

Parafraseando Foucault, recorde-se que o poder de morte surge também com o biopoder, provocando mortes, ainda que indiretamente. Nesse caso, temos ainda as mortes política, social, moral e cidadã das quais são vítimas as pessoas sob internação psiquiátrica, pois ainda não deixaram de ser “indesejáveis”, tal como foram considerados desde a idade média.

Depreende-se que o artigo 97 do estatuto penal restou derogado pela Lei nº 10.216/2001, aplicando-se o princípio da especialidade da norma, segundo a qual o juiz deve dar preferência ao tratamento ambulatorial ao agente inimputável ou semi-imputável, independentemente da sanção cominada para a infração penal (reclusão, detenção ou prisão simples), para determinar a internação somente quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes (art. 4º, *caput*, Lei nº 10.216/2001).

Verifica-se nos internos sob privação de liberdade em hospitais psiquiátricos um processo de “mortificação do eu” que suprime a “concepção de si mesmo” e a “cultura aparente” que traz consigo, que são formadas na vida familiar e civil e não são aceitas pela sociedade, denunciados por Goffman (2003). Evidencia-se um enfraquecimento da própria autonomia do ser, não só pela perda de comodidades materiais, mas também da decisão pessoal e tudo aquilo que uma instituição fechada pode ocasionar, que reflete a necessidade de adaptação a um “mundo institucional”, cujos comportamentos acabam sendo considerados antissociais.

A partir da análise documental do Hospital Psiquiátrico Areolino de Abreu e dos processos criminais em trâmite na Vara de Execução Penal da Comarca de Teresina (PI), sob o aspecto médico pericial, observou-se que os laudos psiquiátricos realizados nos incidentes de insanidade mental e também nos exames de cessação de periculosidade, não mencionam os critérios de avaliação e trazem poucos elementos clínicos, o que demonstra uma ausência de investimento na dimensão do tratamento. São realizados de maneira uniforme, em alguns casos, muito parecidos, não só no formato mas também em relação ao conteúdo e metodologia utilizados.

Geralmente trazem a narrativa oficial do delito, disposto nas denúncias do Ministério Público ou sentenças proferidas nos processos criminais. Raramente há uma versão do paciente e quando há são dedicadas apenas algumas linhas sobre tais relatos. Eles retratam uma resposta inteiramente burocrática às exigências da legislação penal, na medida em que se apresentam como uma avaliação sem pesar as informações trazidas pelos avaliados.

Os laudos dessa instituição retratam, ainda, uma falta de articulação com as equipes multidisciplinares responsáveis pelo tratamento e acompanhamento psicossocial dos pacientes, distanciando o diálogo com as redes de tratamento em meio aberto. Desse modo, indicam certa divisão existente dentro da própria instituição, cuja equipe multidisciplinar não interage com a equipe de peritos, que se coloca à margem dessa discussão, na visão de alguns médicos.

A partir da verificação das formas de tratamento, conclui-se que a medicação é, para os peritos da instituição pesquisada, um recurso de controle no quadro desses novos dispositivos da rede pública de saúde mental, recomendada como recurso normativo que deve ser utilizado compulsoriamente, tendo em vista o diagnóstico, sobretudo nos quadros considerados psicóticos.

É possível encontrar nos laudos periciais dos pacientes judiciários informações padronizadas que retratam uma coisificação do sujeito, silenciado pelos procedimentos protocolares que dispensam as invenções singulares.

Jean-Claude Milner (2007) faz uma contundente crítica ao paradigma das avaliações psiquiátricas generalizadas, constituindo-se como verdadeiro lema na contemporaneidade, pois constitui uma ideologia que se presta a tudo em diversos campos do saber, cujo objetivo maior seria alcançar uma “domesticação generalizada”. Assim, o higienismo renasce com nova roupagem nesse contexto. Jésus Santiago (2008, p.54), sob uma perspectiva foucaultiana, define o neo-higienismo como a maneira pela qual “nossa época se mostra inteiramente submetida à racionalidade e às práticas de ‘avaliação’”.

A avaliação é uma ideologia que demanda às práticas ‘psi’ fazerem parte de sua engrenagem, para funcionarem como dispositivos normalizadores contribuindo para que os indivíduos se tornem objetos controlados e de preferência não tragam nenhuma perturbação à ordem social.

Percebe-se que, em regra, as avaliações são autônomas e se articulam às normas, em detrimento da terapêutica. É uma prática sem critérios científicos objetivos e isso possibilita ao avaliador “inventar” critérios de acordo com o que lhe é demandado. Por isso Milner adverte que o termo avaliação exige determinada técnica, cuja ideologia persegue a um só propósito, a uma mesma lógica, prevalecendo sempre a razão do mais forte. (MILNER, 2007).

Percebe-se que a ideia do padrão “normal” surgido no século XIX ainda persiste, pois ainda orienta as avaliações periciais dos pacientes infratores. O padrão de normalidade mental e social é tomado como um modelo, como um fim a ser alcançado no tratamento da psicose ou transtorno. Assim, funciona como suporte dos diagnósticos referenciados na CID – Classificação de transtornos mentais e de comportamento – e no DSM – Manual diagnóstico e estatístico dos transtornos mentais – sistemas de classificação que dividem os transtornos mentais em tipos que direcionam aos respectivos tratamentos.

O CID e o DSM reduziram os quadros clínicos da psicopatologia a itens empiricamente observáveis, contabilizados com o auxílio da estatística, tendo como referência o homem médio. O normal é também uma referência aos testes e escalas de avaliação que pretendem quantificar a personalidade e o risco de violência. Em termos gerais, esse conceito orienta as avaliações de cessação de periculosidade como um suposto fundamento técnico, em geral não especificado nas perícias analisadas.

Lacan (1950/2003) já apontava que “a psicanálise traz uma medida essencial. Decerto ela é cientificamente fecunda, pois definiu estruturas que permitem isolar certas condutas para subtraí-las de uma medida comum” (LACAN, 2003, p.130). Dessa forma, o perito tem a tarefa de subtrair o sujeito suplantado pelo ideal de uma medida comum, de forma a lhe reduzir a condição de objeto de análise.

Lacan (1950/1998), em *Introdução teórica às funções da psicanálise em criminologia*, aponta que o surgimento da criminologia permite o nascimento de uma concepção sanitária da pena. Ao perito, que avalia o criminoso visando tomar medidas preventivas contra o crime, “é conferido um poder quase discricionário na dosagem da pena” (LACAN, 1950/1998, p. 141).

Dessa forma, o perito acaba por substituir-se ao juiz, por ter o “monopólio do saber científico”, levando o paciente a uma inevitável sentença, que pode resultar no seu confinamento por tempo indeterminado, tendo em vista que o juiz dificilmente irá produzir uma decisão que contrarie ao que foi “decidido” pelo psiquiatra.

Ao paciente é imposta a avaliação do seu estado de saúde mental, obviamente sem o seu consentimento, havendo uma intervenção do Estado para uma denominada “proteção da sociedade”, ainda que isso possa importar em uma transferência de poder à psiquiatria. Para realizar essa gestão, a psiquiatria forense utiliza-se da avaliação pericial e atua sob determinada garantia de previsão do futuro por meio de escalas de medição do risco. Portanto, toda pessoa que se presume colocar em risco a outras, pode ser objeto dessa nova ideologia chamada precaução, que opera a partir de uma incerteza científica.

Essa generalização da segurança, quando se trata de um psicótico, por exemplo, baseia-se na premissa discursiva de que os denominados “loucos” são perigosos e devem ser submetidos ao controle. Os psiquiatras, com seu saber especializado, são considerados os únicos capazes de gerir os riscos envolvidos na convivência com a “loucura”. Assim, as pessoas com sofrimento psíquico podem se tornar objetos da gestão da psiquiatria, cuja tendência é se tornar biológica e burocrática.

A resposta jurídica aos fatos delituosos seja direcionada a agente imputável ou a inimputável, deve respeitar aos critérios legais rígidos, não só estritamente legais, mas em conformidade com os direitos fundamentais que exigem uma leitura principiológica e garantista, especialmente quando se impõe alguma espécie de restrição à liberdade humana.

Outra discussão produzida ao longo do presente estudo consiste na submissão dos pacientes ao controle psicofarmacológico, de acordo com os sintomas clínicos identificados nessa classificação técnica, que deram ensejo a um reagrupamento de patologias com base em um consenso entre os psiquiatras, o que torna discutível sua pretensão científica.

Atualmente, o DSM é criticado por um dos seus criadores, Thomas Insel⁸⁴, pois com a entrada da indústria farmacêutica, que defende uma patologização generalizada da vida em favor da venda cada vez maior de medicamentos, fez com que se perdesse o controle das tipificações produzidas por esse manual. Assim, ele coloca a psiquiatria à serviço do capitalismo. Tudo pode se tornar hoje um transtorno e ser tratado com medicamentos.

Robert Castel (1987) afirma que os medicamentos vêm se tornando o denominador comum da prática psiquiátrica, e alcançam, na abordagem do paciente psiquiátrico, o *status* de um recurso compulsório de tratamento. No âmbito da psiquiatria forense, os neurolépticos se tornaram um recurso que constitui a garantia do controle da periculosidade, em detrimento das singularidades dos tratamentos mais adequados a cada sujeito. Em razão das políticas antimanicomiais implementadas, o controle psicofarmacológico substitui a vigilância nos hospitais psiquiátricos, permitindo a “neutralização” externa, de forma menos onerosa ao Estado.

Segundo Thomas Insel (2013), as doenças mentais podem ser o problema médico de mais difícil tratamento: porque roubam das pessoas o senso de autocuidado, roubam a esperança e a habilidade de conseguir o tratamento de que necessitam. Há o estigma do paciente, da família, dos profissionais de saúde, do tratamento, das instituições psiquiátricas, de tudo, menos das próprias doenças psiquiátricas, quase sempre incompreendidas.

Apesar da maioria dos penalistas utilizarem a expressão “doença mental” em sentido mais amplo, em decorrência do pensamento positivista

⁸⁴ Thomas Roland Insel é um neurocientista e psiquiatra americano que liderou o Instituto Nacional de Saúde Mental de 2002 até novembro de 2015. Antes de se tornar diretor do NIMH, ele foi diretor fundador do *Center for Behavioral Neuroscience da Emory University* em Atlanta, Geórgia. Possui mais de 200 artigos e capítulo científicos publicados.

ainda presente, ultrapassando uma concepção alienista, puramente biológica, é recomendável, numa reforma progressista de nossa legislação penal, determinar a substituição da expressão por “transtorno mental”.

A abordagem realizada nesse estudo permite concluir que o paciente judiciário é submetido às consequências impostas pelo discurso da norma, que apesar de não considerá-lo um criminoso, a ele há uma disseminação perjurativa que compromete sua compreensão como sujeito de direitos, baseada em padrões de certa periculosidade social, que antecipa o futuro, mas ao mesmo tempo unindo-o constantemente ao passado. Dessa forma, o indivíduo passa a ser o que ele foi.

As consequências jurídicas do modelo de medida de segurança vigente são articuladas ao saber normativo da psiquiatria, que não se dirige propriamente ao ato, mas ao que se é e ao que, em consequência do que se é, pode-se vir a fazer no futuro. Esse quadro contribui para a coisificação do sujeito e não contribui ao tratamento humanizado a que deve ser submetido.

Virgílio de Mattos demonstra que as boas intenções de Carl Stooss não impediram a barbaridade no trato criminal com o paciente psiquiátrico em conflito com a lei e que a medida de segurança não é compatível com um sistema de respeito aos direitos humanos, portanto deve ser extinta. (MATTOS, 2006).

Comprova-se uma supervalorização da periculosidade criminal no exame psiquiátrico, com inevitável prognose negativa do inimputável, denunciada por Juarez Cirino dos Santos (2005), submetendo os profissionais do Direito ao que foi decidido pela perícia psiquiátrica, no intuito apenas de antever comportamentos futuros por meio da denominada periculosidade de seres humanos. Por essa razão é que Zaffaroni denuncia: *“una de las pretenciones más ambiciosas de esta criminología etiológica individual equívoca fu ela de hacer realidad el viejo sueño positivista: medir la peligrosidad”* (ZAFFARONI, 1993, p. 244)

O Código Penal brasileiro até então vigente, mesmo com a alteração da parte geral em 1984, continua a impor um sistema atemporal de tratamento por meio da vergastada medida de segurança, baseado ainda nas premissas da Escola Criminal Positiva, com premissas claramente fascistas, de cunho higienista, ainda continua a permear o pensamento pericial psiquiátrico e as decisões proferidas por juízes em geral. Ainda se tem o controle da periculosidade do paciente como circunstância preponderante em relação ao tipo de transtorno ou distúrbio psíquico acometido pelo paciente judiciário, e por essa razão, torna-se imperiosa a necessidade de reformulação do modelo penal psiquiátrico praticado nas medidas de segurança no Brasil.

Esse modelo não encontra previsibilidade de alteração sequer no projeto de reforma de Código Penal, em trâmite do Congresso Nacional. Aliás, merece crítica a previsão do que reconhecidamente deveria ser uma medida terapêutica, a ser disciplinada em lei diversa da legislação penal. Pois totalmente distinta a aplicação dos preceitos de saúde mental ao modelo penal tradicionalmente aplicado no Brasil e em outros países, assim como rege a Lei nº 10.216/2001.

Infelizmente ainda é difundido o medo generalizado de que a extinção dos hospitais e manicômios psiquiátricos possam instaurar uma situação de perigo social, com a falsa impressão de aumento de suicídios e ataques violentos por parte de pacientes psiquiátricos. A realidade demonstra exatamente o contrário, pois o número de internações vem diminuindo paulatinamente e não há registros de ataques ou aumento de atos violentos pelos pacientes que se encontram em tratamento nas residências terapêuticas e nos serviços ambulatoriais de tratamento de saúde mental.

No Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais, da *American Psychiatric Association* (2014) consta uma advertência sobre sua utilização forense, na qual se observa que “um diagnóstico não traz em si quaisquer implicações necessárias com relação (...) ao grau de controle do (paciente) sobre comportamentos que podem estar associados ao transtorno”, bem como que “o diagnóstico, por si só, não indica que a pessoa

necessariamente é ou foi incapaz de controlar seu comportamento em determinado momento” (APA, 2014, p. 25).

A Lei de Reforma Psiquiátrica, por ser posterior ao Código Penal (mesmo com a reforma da parte geral em 1984) e à Lei de Execução Penal, é especial com relação a ambos os diplomas, promovendo evidente derrogação tácita de alguns dispositivos das citadas leis. A Lei de Reforma Psiquiátrica proíbe “a internação de pacientes portadores de transtornos mentais em instituições com características asilares”, assim como determina que a internação “só seria indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes” (art. 4º). A nova lei se aplica não só aos juízes, mas também aos médicos. Portanto, está igualmente revogado o artigo 97 do Código Penal, tendo em vista que o tratamento ambulatorial passou a ser a regra, como manda a Lei nº 10.216/2001, e a internação em hospital de custódia e tratamento passou a ser a exceção e por breve espaço de tempo, independentemente da pena (reclusão ou detenção) cominada ao tipo legal (ZAFFARONI; BATISTA, 2015).

Portanto, se o inimputável não possui consciência acerca dos fatos que lhe são imputados, retira-se o elemento subjetivo do tipo (dolo), retirando, assim, a tipicidade da conduta (comissiva ou omissiva). Não havendo crime, por manifesta atipicidade, não há que se falar em controle judicial pelo juízo criminal. No máximo, poderia haver decisões produzidas no âmbito cível, para decidir acerca de eventuais interdições, curatelas, reparação do dano etc, nos limites impostos à legislação civil. Nesse contexto, a medida terapêutica não encontraria fundamento de validade em normas de natureza penal.

É preciso reconhecer que o inimputável, por transtorno ou distúrbio mental, não comete ilícito penal *stricto sensu*, pois não há o elemento cognoscente em seus atos. No entanto, a análise pericial, na maioria dos casos verificados, foram superficiais e destituídas de uma metodologia segura e objetiva para definir os padrões de (in) imputabilidade.

Se não é possível estabelecer, com precisão, se determinada pessoa é ou não inimputável, pois há divergências científicas quanto a essa análise e

escolha de critérios, como é possível definir ou classificar alguém em razão da sua percepção e consciência “ao tempo do fato”?

A análise retroativa encontra muitos obstáculos para encontrar o estado de “insanidade” vigente ao tempo do fato apontado como crime. Portanto, se identificado que o indivíduo possui algum tipo de transtorno ou deficiência mental, impõe-se seu imediato tratamento, desde que alheia a qualquer forma de aprisionamento ou “internação compulsória”, pois comprovadamente essa não é a melhor terapia indicada aos pacientes que apresentam esse quadro clínico.

Desnecessário questionar se o modelo penal psiquiátrico adotado no Brasil visa proteger ou garantir os direitos do paciente psiquiátrico. Certamente a resposta é negativa, por diversos fatores sociais, jurídicos, políticos e culturais já abordados ao longo desse estudo.

Retirar um paciente do Hospital Psiquiátrico Judiciário significa não apenas tentar dar uma resposta à patologia individual ou revogar medidas de segurança: significa reconstruir uma rede social de sustentação da pessoa humana. Para isso, é necessário unir os serviços de saúde e justiça, promovendo ações políticas concretas para restabelecer a saúde mental e psíquica dessas pessoas alijadas do convívio social, incentivando o voluntariado e a “solidariedade social”, para que a sociedade possa contribuir cada vez mais ao bem estar coletivo.

A lógica manicomial é nefasta e deve ser extirpada de todos os nossos diplomas normativos e infranormativos. Nos dias atuais não mais se justifica a perenização da privação da liberdade humana, a pretexto de submissão a tratamento.

Ao observar as medidas de segurança de internação, tal como previstas em nossa legislação, é fácil constatar que não foram recepcionadas pela Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, pois violam flagrantemente o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), o objetivo fundamental da República na construção de uma sociedade livre,

justa e solidária (art. 3º, I), a redução das desigualdades sociais (art. 3º, III), a promoção do bem de todos e erradicação da discriminação (art. 3º, IV), a prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II), a observância dos direitos e garantias fundamentais como a submissão a tortura ou qualquer tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III), a proibição de penas de caráter perpétuo ou cruéis (art. 5º, XLVII), sem prejuízo de outros direitos previstos na Magna Carta.

Apesar do Relatório Brasil – 2015 informar que 47% (quarenta e sete por cento) dos chamados “loucos infratores” cometeram crimes de menor potencial ofensivo, no sistema de internação compulsória do Estado do Piauí, foi identificado 71,3% (setenta e um vírgula três por cento) de infrações referente a homicídio tentado ou consumado, dentre os quais a maioria das vítimas são familiares ou pessoas de convivência próxima ao autor da infração. Isso pode refletir uma realidade do Estado do Piauí no tocante às internações compulsórias. Entretanto, é válido destacar que a situação manicomial do Estado do Piauí é bem melhor comparada a outros Estados da federação, que possuem números bem mais expressivos e um descaso ainda maior, observando os números obtidos pelo Conselho Nacional de Justiça.

Apesar da tradicional classificação da medida de segurança como espécie do gênero sanção penal, mas não pena, ela acaba por cumprir empiricamente idêntico papel ao das penas, pois só pode ser aplicada diante de um fato típico, ilícito e culpável, mas apesar da exclusão da culpabilidade, sob o aspecto teórico, infere-se um inequívoco paradoxo, pois acaba punindo o paciente por ato praticado sem o elemento subjetivo cognoscente.

Apesar da previsão penalista em analisar o estado de inimputabilidade ao tempo da ação delitiva, atualmente, pela lei de reforma psiquiátrica (lei 10.216/2001), essa premissa é indiferente, tendo em vista que o indivíduo submetido a perícia psiquiátrica, ainda que não evidenciado o estado de incompreensão do caráter ilícito de sua conduta ao tempo do fato, caso se identifique algum transtorno ou distúrbio mental, não poderá essa pessoa ser colocado no sistema penitenciário comum, pois deve ser submetido a imediato tratamento terapêutico, para não ter seu estado de saúde mental ainda mais

comprometido. Esse entendimento já está alicerçado no artigo 98 do Código Penal vigente, em consonância com os artigos 154 e 682 do Código de Processo Penal, que determina a aplicação de medida de segurança ao apenado por doença mental superveniente.

A sugestão mais plausível é modificar o termo “medida de segurança”, pois a periculosidade presumida há muito foi desconstruída, pelo termo “medida terapêutica”, sendo aplicada a qualquer pessoa que possua algum problema de ordem psíquica ou mental, submetendo-a a tratamento humanizado e não encarcerador, independentemente da verificação do estado de inconsciência ao tempo da conduta praticada, pois o que importa é a recuperação da saúde mental de alguém que está atualmente com suas faculdades psíquicas em desordem, buscando a sua inclusão social e familiar para prestigiar o verdadeiro espírito de solidariedade humana, da qual não podemos perder a referência.

REFERÊNCIAS

- ABDALLA-FILHO, E. **Avaliação de Risco**. In: Taborda, J.G.V.; Chalub, M. & Abdalla-Filho, E. (eds.) *Psiquiatria Forense*. Porto Alegre: Artmed, pp. 161-74, 2004.
- ADSHEAD, G. **Murmurs of discontent: treatment and treatability of personality disorder**. *Advances in Psychiatric Treatment*, 7, 2001, pp 407-416.
- ALBERGARIA, Jason. **Criminologia. Teoria e Prática**. 1a ed. Rio de Janeiro: Aide, 1988.
- ALMEIDA, Carlota Pizarro de. **Modelos de inimizabilidade: da teoria à prática**. Coimbra: Almedina, 2000.
- ALVES, Roque de Brito. **Crime e loucura**. Recife: Fasa, 1998.
- ALVIM, Rui Carlos Machado. **Uma pequena história das medidas de segurança**. São Paulo, IBCCRIM, 1997.
- ALMEIDA, O. M. de; BATISTA, G. B. M. **Entre o Direito Penal e a Psiquiatria: o fundamento da periculosidade na determinação das Medidas de Segurança**. In: III Seminário Internacional de Pesquisa em Prisão, 2017, Recife. III Seminário Internacional de Pesquisa em Prisão. São Paulo: ANDHEP, 2017. v. 1. p. 62-82.
- AMARANTE, Paulo Duarte de Carvalho. Asilos, alienados, alienistas: uma pequena história da psiquiatria no Brasil. In: AMARANTE, Paulo Duarte de Carvalho (Org.). **Psiquiatria Social e Reforma Psiquiátrica**. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 1994. p. 73-95.
- ARAÚJO NETO, F. **Brevíssimos apontamentos sobre finalidades da pena**. *Revista Juristas*, v. III, p. 126, 2007.
- ARBEX, Daniela. **Holocausto Brasileiro**. São Paulo: Geração Editorial, 2013.
- ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Trad. Roberto Raposo, 12 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2016.
- ASSIS, D. A. D. SILVA, A. A. **Segunda era de direitos da Reforma Psiquiátrica? A abolição da inimputabilidade penal na passagem da assistência aos direitos da pessoa com transtorno mental**. In: CORREIA, L. C. PASSOS, R. G. **Dimensão Jurídico Política da Reforma Psiquiátrica**

Brasileira: Limites e Possibilidades. Rio de Janeiro: Gramma, p. 155-182, 2017.

ASSOCIAÇÃO AMERICANA DE PSIQUIATRIA. **Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais.** Trad. M.I.C. Nascimento et al. Porto Alegre: Artmed, 2014.

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo penal.** 9 ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

BADARÓ, Ramagem. **Inimputabilidade, periculosidade e medidas de segurança.** São Paulo: Juriscred. 1972.

BARATTA, A. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: uma introdução à sociologia do direito penal.** Tradução: Juarez Cirino dos Santos. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

BARRETO, T. **Menores e loucos em direito criminal.** Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.

BARROS, Daniel Martins de. **Introdução a psiquiatria forense.** Porto Alegre: Artmed, 2019.

BARROS-BRISSET, F. O. **Gênese do conceito de periculosidade.** Tese (doutorado). Programa de Pós-Graduação em Ciências Humanas – Sociologia e Política. Belo Horizonte, UFMG, 2009.

_____. **Por uma política de atenção integral ao louco infrator.** Belo Horizonte: TJMG, 2010.

BASAGLIA, Franco (org.). **A instituição negada.** Rio de Janeiro: Graal, 1985.

_____. **Dos delitos e das penas.** Trad. OLIVEIRA, Paulo M. 2 ed. São Paulo: Edipro. 2015.

BION, W. R. **The differentiation of the psychotic from the non-psychotic personalities**, International Journal of Psycho-Analysis, vol.38: 1957. Reprinted in Second Thoughts (1967).

BITENCTOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral.** v. 1, 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BONESANA, César. Marqués de Beccaria. **Tratado de los delitos y de las penas**. 13 ed. Buenos Aires. Heliasta. 2007.

BLOCH, Ernst. **O princípio esperança**. Vol. I., Trad. Nélío Schneider. Rio de Janeiro: EdUERJ: Contraponto, 2005.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

BONESANA, César, Marqués de Beccaria. **Tratado de los delitos y de las penas**. 13 ed. Buenos Aires, Heliasta. 2007.

BONIS-GARÇON, Évelyne. **L'identification de la sanction pénale**. In: HOURQUEBIE, Fabrice; PELTIER, Virginie (Ed.). *Droit constitutionnel et grands principes du droit pénal*. Paris: Cujas, 2013.

BRAGA, Romulo Rhemo Palitot. **Direito penal da vítima: justiça restaurativa e alternativas penais na perspectiva da vítima**. Coord. Romulo Rhemo Palitot Braga, Maria Coeli Nobre da Silva. Curitiba: Juruá, 2015.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde - DAPE. Coordenação Geral de Saúde Mental. **Reforma psiquiátrica e política de saúde mental no Brasil**. Documento apresentado à Conferência Regional de Reforma dos Serviços de Saúde Mental: 15 anos depois de Caracas. OPAS. Brasília, nov. 2005.

_____, Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. **Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas. Portaria SAS/MS nº 364, de 09/04/2013**. Disponível em <http://portalarquivos.saude.gov.br/images/pdf/2014/abril/02/pcdt-esquizofrenia-livro-2013.pdf>. Acesso em 21/04/2019.

_____. Ministério da Saúde. **Portaria nº 2.444/2014**, disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2014/prt2444_11_11_2014.html. Acesso em: 21/10/2018.

_____. Ministério da Saúde. Portaria nº 94, de 14 de janeiro de 2014. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2014/prt0094_14_01_2014.html. Acesso em 03/07/2019.

_____, **Atlas da violência**. IPEA e FBSP. Rio de Janeiro: 2019. Disponível em:

http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatorio_institucional/190605_atlas_da_violencia_2019.pdf. Acesso em 20/06/2019.

_____. Câmara dos Deputados. **Relatório da I Caravana Nacional de Direitos Humanos: uma amostra da realidade manicomial brasileira**. Brasília, DF, 2000. Disponível em: <<http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/caravana.pdf>> Acesso em: 15/04/2018.

_____. **Código criminal do império de 16.12.1830**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm. Acesso em: 07/09/2018.

_____. **Código penal brasileiro de 1890**. Decreto nº 847, de 11/10/1890. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-847-11-outubro-1890-503086-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 07/04/2019.

_____. **Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, 1966**, Decreto nº 592, de 06/07/1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 25/04/2019.

_____. **Código penal brasileiro de 1940**. Publicação original. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 02/11/2018.

_____. **Comissão dos cidadãos para os direitos humanos**. Disponível em <http://www.cchr.pt>. Acesso em 29.03.2018.

_____. Ministério da Justiça e Cidadania. **Infopen 2014**. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/news/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>. Acesso em: 01/09/2018.

_____. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Infopen mulheres 2018**. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf. Acesso em 02/09/2018.

_____. Senado Federal. **Projeto de lei nº 236, de 2012 (Novo Código Penal)**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>. Acesso em 22/02/2019.

_____. **Relatório Brasil 2015/Conselho Federal de Psicologia**. Brasília: CFP, 2015. 172p. Disponível em: www.cfp.org.br. Acesso em 15/04/2018.

_____. **Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde - CID-10**. 2008. Disponível em: <http://www.datasus.gov.br/cid10/V2008/cid10.htm>. Acesso em 20/04/2019.

BRITO, L. M. T. **Se-pa-ran-do: um estudo sobre a atuação do psicólogo nas Varas de Família**. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, UERJ, 1993.

BRITO, F. S. L. **Vidas errantes entre a loucura e a criminalidade: uma história da emergência do manicômio judiciário no estado da Paraíba**. 203 f. Tese (Doutorado em História). Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2016.

BRUNO, Aníbal. **Direito Penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Buscando um conceito de políticas públicas para a concretização dos direitos humanos. **Direitos humanos e políticas públicas**. São Paulo: Pólis, 2001. p. 5-16.

BURKE, Edmund. **Reflexões sobre a revolução na França**. São Paulo: Edipro. 2014.

BUSATO, Paulo César. **Direito penal: parte geral**. Vol. 01. 3 ed. São Paulo: Atlas. 2017.

CAIXA, Programa de Volta para Casa. Disponível em: <http://www.caixa.gov.br/programas-sociais/programa-de-volta-para-casa/Paginas/default.aspx>. Acesso em: 01/05/2019.

CAMARGO, Gabriel Neves; ELLERMAN, Luís Alberto; RAMON, Miriane. **El concepto de peligrosidad en la psiquiatria forense: una revisión crítica**,

con propuesta de revisión conceptual. Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, Brasília, v. 1, n. 6, 65-87, jul./dez. 1995.

CANADÁ. **Code criminel** (L.R.C., 1985, ch. C-46) (version consolidée, état au 15 décembre 2014). Disponível em: <https://wipolex.wipo.int/es/text/365100>. Acesso em 10/05/2019.

CANCELLI, E. **A cultura do crime e da lei: 1889-1930.** Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

CANGUILHEM, Georges. **Escritos sobre a medicina.** Trad. RIBEIRO, Vera Avellar. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2005.

CAPONI, Sandra. **Loucos e degenerados: uma genealogia da psiquiatria ampliada.** Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2012. 210p.

CARRARA, Sérgio. **Crime e loucura: o aparecimento do manicômio judiciário na passagem do século.** Rio de Janeiro, EdUERJ/São Paulo, Edusp, 1998.

CARRILHO, H. **Livramento condicional em face dos antecedentes psicopáticos dos sentenciados.** In: Revista de Direito Penal. Rio de Janeiro, Sociedade Brasileira de Criminologia, vol. VIII, 1935, p. 23-8.

CARVALHO, Hilário Veiga de. **Compêndio de Criminologia.** ed. José Bushatsky, 1973.

CARVALHO, Hilário Veiga *et al.* **Compêndio de medicina legal.** São Paulo: Saraiva. 1987.

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

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

CASTEL, Robert. **A ordem psiquiátrica: a idade de ouro do alienismo.** Rio de Janeiro, Ed. Graal, 1987.

CASTELO BRANCO, Thayara. **A (des)legitimação das medidas de segurança no Brasil**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

CELANT, Liane. **O juízo de inimputabilidade em função de anomalia psíquica à luz do contributo da neurociência**. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídicas. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal. Coimbra, 2016. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/41769/1/TESE5%20%281%29.pdf> Acesso em 10/05/2019.

CERNICCHIARO, Luiz Vicente; TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5 ed. São Paulo: Saraiva. 1994.

CIA, Michele. **Medidas de segurança no direito penal brasileiro: a desinternação progressiva sob uma perspectiva político-criminal**. São Paulo: Unesp. 2011.

CIDH, Corte Interamericana De Direitos Humanos. **Caso Ximenes Lopes versus Brasil**. 2006. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf. Acesso em: 01/05/2019.

COHEN, Claudio. Medida de segurança. IN: COHEN, C.; FERRAZ, F. C.; SEGRE, M. (Org.) **Saúde mental, crime e justiça**. São Paulo: Edusp, 1996.

COLLICA, Maria Teresa. **Il riconoscimento del ruolo delle Neuroscienze nel giudizio di imputabilità**. Diritto Penale Contemporaneo, 2012.

CONDE, Francisco Muñoz.; ARÁN, Mercedes Garcia. **Derecho penal – parte general**, 3 Ed. Valencia: Tirant, 1998.

CONSELHO DE EUROPA. **Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT)**. Disponível em: <https://edoc.coe.int/fr/lutte-contre-la-torture/6849-depliant-le-cpt-en-bref.html>. Acesso em: 01/06/2019.

CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. **Inspeções aos manicômios: Relatório Brasil**. Brasília: CFP, 2015.

_____. **Louco Infrator e o Estigma da Periculosidade.** VENTURINI, Ernesto; DE MATTOS, Virgílio; OLIVEIRA, Rodrigo Tôrres. Brasília: CFP, 2016.

CORRÊA, M. **Ilusões da liberdade: a escola Nina Rodrigues e a antropologia no Brasil.** 2.ed. Bragança Paulista: Editora da Universidade de São Francisco, 2001.

CORREIA, L. C. **Avanços e impasses na garantia dos direitos humanos das pessoas com transtorno mental autoras de delito.** 174 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas). Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2007.

_____. **Relatório sobre a visita à Penitenciária de Psiquiatria Forense da Paraíba realizada pelo Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura.** In: BRASIL, Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (MNPCT). Relatório de visita a unidades de privação de liberdade no estado da Paraíba. Anexo: Relatório da especialista convidada Profa. Dra. Ludmila Cerqueira Correia. Brasília, p. 46-57, outubro de 2016.

COSTA, Álvaro Mayrinki da. **Exame Criminológico.** Ed. São Paulo: Editora Jurídica e Universitária, 1972.

COTTET, S. **Criminologie lacanienne. Mental; Revue Internationale de Santé Mentale et psychanalyse appliquée: La société de surveillance et ses criminels,** 21, Paris, 2008, pp. 17-37.

CURADO NEVES, Joao Luís Urbano. **A problemática da culpa nos crimes passionais.** Doutorado em Direito, Ciências Jurídicas (Direito Penal), Universidade de Lisboa, 2006.

DAGOGNET, François. **A razão e os remédios.** Rio de Janeiro: Forense, 2011.

DAVOGLIO, T. R., ARGIMON, I. I. L. **Avaliação de comportamentos antissociais e traços psicopatas em psicologia forense.** Avaliação Psicológica, 2010, 9(1), pp. 111-118.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, Organização das Nações Unidas, 1948. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 25/04/2019.

DELEUZE, G. **Post-scriptum sobre as sociedades de controle**. In Conversações, 1972-1990. Rio de Janeiro, Ed. 34, 1992, pp 219-226.

DEL GROSSI, Viviane Ceolin Dalasta. **Neurociências, liberdade e direito penal: a propósito do conceito de culpa**. São Paulo: IBCCRIM. 2016.

DELGADO, Jaques. **A loucura da sala de jantar**. São Paulo: Ed. Resenha, 1991.

DELGADO, Paulo G.G. **Reforma psiquiátrica e cidadania: o debate legislativo**. Revista Saúde em Debate, n. 35, p.80-4, jun 1992.

DINIZ, D. **A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil: censo 2011**. Brasília: Letras Livres: Editora Universidade de Brasília, 2013.

DINIZ, D.; GUERRIERO, I. **Ética na pesquisa social: desafios ao modelo biomédico**. In: DINIZ, D. et al (org.). Ética em pesquisa: temas globais. Brasília: Letras Livres. Ed. UnB, 2008. p. 289-322.

DOTTI, René Ariel. **Visão geral da medida de segurança**. In: Shecaira, Sérgio Salomão (org.) Estudos Criminais a Evandro Lins e Silva (criminalista do século). São Paulo: Método, 2001.

DOUZINAS, Costa. **O fim dos direitos humanos**. Trad. Por Luzia Araújo. São Leopoldo: Unisinos. 2009.

ENGEL, Magali Gouveia. **As fronteiras da 'anormalidade': psiquiatria e controle social**. Hist. ciênc. Saúde-Manguinhos. v.5(3). 1999.

_____. **Os delírios da razão: médicos, loucos e hospícios (Rio de Janeiro, 1830-1930)**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2001.

ESBEC RODRÍGUEZ, Enrique; GÓMEZ-JARABO, Gregorio. **Psicología forense y tratamiento jurídico-legal de la discapacidad**. Madrid: Edisofer, 2000.

ESQUIROL, J.-E.-D. **Des maladies mentales considérées sous les rapports médical, hygiénique et médico-légal**. Paris, Baillière, Tomes I et II, 1838.

_____. **Note sur la monomanie-homicide**. Paris, Baillière, 1827.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Declaração de independência dos Estados Unidos da América.** 1776. Disponível em: <http://www.uel.br/pessoal/jneto/gradua/historia/recdida/declaraindepeEUAHISJNeto.pdf>. Acesso em 03/07/2019.

EVARISTO, C. **Poemas da recordação e outros movimentos.** Belo Horizonte: Nandyala, 2008.

FARIA COSTA, José de. **Noções fundamentais de direito penal** (fragmenta iuris poenalis), 4ed, Coimbra: Coimbra Editora, 2015.

FAVILLI, Federico; AMARANTE, Paulo. **Direitos humanos e saúde mental nas instituições totais punitivas: um estado da arte Itália-Brasil sobre a determinação de mecanismos alternativos à prisão decorrentes às situações de doença mental ou enfermidade.** Cadernos Brasileiros de Saúde Mental, ISSN 2595-2420, Florianópolis, 2018. Disponível em: <http://stat.ijkem.incubadora.ufsc.br/index.php/cbsm/article/view/5184>. Acesso em 22/04/2019.

FEDELI, Mario. **Temperamento. Caráter. Personalidade. Ponto de vista médico e psicológico.** Trad. José Maria de Almeida. São Paulo: Paulus, 1997.

FEITOSA, Enoque. **A defesa dos direitos fundamentais como direitos humanos e as tensões na forma jurídica.** Cadernos de Direito Atual nº 05. 2017. p. 85-93.

FERENCZI, S. **Psicanálise e criminologia.** Obras completas. São Paulo: Martins Fontes, vol. 4, cap. 17. 1992.

FERLA, L. **Feios, sujos e malvados sob medida: a utopia médica do biodeterminismo** - São Paulo (1920-1945). São Paulo: Alameda, 2009.

FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia Integrada.** 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal.** 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito.** São Paulo: Editora RT, 2001.

FERRI, Enrico. **Delinquente e responsabilidade penal**. São Paulo: Riddel. 2006.

_____. **Princípios de direito criminal: o criminoso e o crime**. Trad. D'Oliveira, Luiz Lemos. Campinas: Russel Editores. 3 ed. 2009.

_____. **L'omicida nella psicologia e psicopatologia criminale**. 2 ed. Turim, 1925.

_____. **Sociologia criminal**. Madrid: Centro Editorial de Góngora. t. II, 1899.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Direito Penal: Parte geral, Questões fundamentais: a doutrina geral do crime**, 2ed, Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

FOLINO, J. O. **Evaluacion de riesgo de violencia: HCR-20**. La Plata: Interfase Forense, 2003.

FOUCAULT, Michel. **Doença mental e psicologia**. Trad. Lilian Rose Shalders. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1975.

_____. **A evolução da noção de “indivíduo perigoso” na psiquiatria legal do século XIX**. Ditos e Escritos. Toronto. 1978.

_____. **História da sexualidade I: a vontade do saber**. Rio de Janeiro: Graal, 1982.

_____. **Histoire de la sexualité II: l'usage des plaisirs**. Paris: Gallimard, 1984.

_____. **História da loucura na idade clássica**. 4 ed. São Paulo, Perspectiva, 1995.

_____. **Microfísica do Poder**. 11 ed., Rio de Janeiro: Graal, 1997.

_____. **As verdades e as formas jurídicas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Nau Editora, 2003a.

_____. (coord.) **Eu, Pierre Rivière, que degolei minha mãe, minha irmã e meu irmão... Um caso de parricídio do século XIX, apresentado por Michel Foucault**; tradução de Denize Lezan de Almeida. 7ª. ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2003b.

_____. **O poder psiquiátrico.** São Paulo: Martins Fontes, 2006a.

_____. **A evolução da noção de indivíduo perigoso na psiquiatria legal do século XIX** (1978). Ditos e escritos V: ética, sexualidade, política. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006b.

_____. **Vigiar e punir. Nascimento da prisão.** Trad. Raquel Ramalhete. 37 ed. Petrópolis, RJ: Vozes. 2009.

_____. **A ordem do discurso.** Trad. Laura Fraga de Almeida Sampaio. 5ª Ed. São Paulo: Ed Loyola, 2010a.

_____. **Os anormais: curso no Collège de France (1974-1975).** Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes. 2010b.

FORTH, A.; KOSSON, D.; HARE, R.D. **Hare psychopathy checklist: youth version.** Toronto: Multi-Health Systems, 2003.

FRAYZE-PEREIRA, João Augusto. **O que é loucura.** 10 ed. São Paulo: Brasiliense, 2002.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Sistema do duplo binário: vida e morte.** In: *Studi in memoria di Giacomo Delitala*: volume 3. Milano: Dott. A. Giuffrè, p. 1907-1930. 1984.

FRANCO DA ROCHA, Francisco. **Esboço de Psiquiatria Forense** (1905). Revista Latinoamericana de Psicopatologia Fundamental, São Paulo, v. 11, n. 1, p. 151-165, mar. 2008.

FRANÇA, **Declaração dos direitos do homem e do cidadão.** 1789. Biblioteca virtual de direitos humanos. São Paulo: USP. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-à-criação-da-Sociedade-das-Nações-até-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em 12.03.2018.

FREUD, Sigmund. **Alguns tipos de trabalho de caráter encontrados no trabalho psicanalítico.** Edição standard brasileira das obras psicológicas completas. Rio de Janeiro: Imago. Vol. 14. 1980.

_____. **Um diálogo entre Einstein e Freud: por que a guerra?** Santa Maria: FADISMA, 2005.

_____. **O ego o Id e outros trabalhos (1923 – 1925)**; trad. Jayme Salomão, Rio de Janeiro: Imago, 2006, p 41-56.

GAETE, Rolando. **Human Rights and the Limits of Critical Reason.** Aldershot, Dartmouth, 1993.

GARCIA, J. A. **Psicopatologia forense.** Rio de Janeiro: Forense. 1945.

GAROFALO, Rafaele. **Criminologie.** 2 ed. Paris: Félix Alcan. 1890.

GATTAZ, Wagner F. **Violência e doença mental: fato ou ficção?** Folha de S. Paulo, 7 nov. 1999, 3.º Caderno, p. 2.

GEWIRTH, Alan. **Human Rights.** University of Chicago Press. 1982.

GOFFMAN, Erving. **Manicômios, Prisões e Conventos.** 7. ed. São Paulo: Perspectiva, 2003.

GOMES, A. L. C. **A Reforma Psiquiátrica no contexto do movimento de luta antimanicomial em João Pessoa - PB.** Tese (Doutorado em Ciências na área de Saúde Pública). Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca, Rio de Janeiro, 2013.

GOMES, R. M. M. (2013 agosto). **Os dispositivos da biopolítica: a loucura como exceção na aliança entre psiquiatria e direito penal. Responsabilidades;** Revista interdisciplinar do Programa de Atenção Integral ao Paciente Judiciário, Belo Horizonte, 2013.

GOULART, Maria Stella Brandão. **As raízes italianas do movimento antimanicomial.** Belo Horizonte: Casa do psicólogo. 2007.

GUIMARÃES, Humberto. **Para uma psiquiatria piauiense – pesquisa histórica.** Comepi: Teresina, 1994.

HAGUETTE, T. M. F. **Metodologias qualitativas na sociologia.** 8. Editora Vozes. 2001.

HARE, R.D. **Manual for the hare psychopathy checklist.** Toronto: Multi-Health Systems, 1991.

HEIDEGGER, Martin. **Cartas sobre o humanismo**. Trad. FRIAS, Rubens Eduardo. São Paulo: Centauro. 2005.

_____. **A essência da Liberdade humana**. Trad. CASANOVA, Marco Antonio. São Paulo: Via Verita. 2016.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Princípios da filosofia do direito**. Trad. Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes. 2000.

HOBBS, Thomas. **Leviathan**. Cambridge University Press. 1996.

HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. **Penas perdidas: o sistema penal em questão**. Trad. Maria Lúcia Karam, Rio de Janeiro: LUAM, 1993.

INSEL, Thomas. **Transforming Diagnosis**. National Institute of Mental Health. 2013. Disponível em: <https://www.nimh.nih.gov/about/directors/thomas-insel/blog/2013/transforming-diagnosis.shtml>. Acesso em 19/04/2019.

ITALIA, **Codice di procedura penale**, *Testo coordinato ed aggiornato del D.P.R. 22 settembre 1988*. Disponível em: <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-di-procedura-penale>. Acesso em 26/04/2019.

_____. **Codice penale**, R.D. 19 ottobre 1930, n. 1398. Disponível em: <http://www.anvu.it/wp-content/uploads/2016/03/codice-penale-navigabile-4-marzo-2016.pdf>. Acesso em 26/04/2019.

JACOBS, Günter. **Derecho penal: parte general. Fundamentos y teoría de la imputación**. 2 ed. Trad. Cuello Contreras, Gonzalez de Murillo. Madrid: Marcial Pons. 1997.

JEFFERSON, Thomas. **Declaração de independência dos Estados Unidos da América**. 1776. Disponível em: <https://www.wdl.org/pt/item/109/>. Acesso em 13.03.2018.

JORGE BARREIRO, Agustín. **Crisis actual del dualismo en el Estado social y democrático de derecho**. In *Modernas tendencias en la ciencia del Derecho penal y en la Criminología*. Madrid: UNED, 2001.

JOSEF, Flavio. **Homicídio e doença mental**: estudo clínico-psiquiátrico de um grupo de homicidas no Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão prática**. São Paulo: Martins Fontes. 2003.

LACAN, Jacques. **Introdução teórica às funções da psicanálise em criminologia**. In: Escritos. Rio de Janeiro, Jorge Zahar, 1950/1998, pp. 127-151.

_____. **Premissas a todo desenvolvimento possível da criminologia**. In Outros Escritos. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1950/2003, pp. 127-131.

_____. **“Psychanalyse d’un crime incompréhensible”** à la Société Psychanalytique de Paris in Revue Française de Psychanalyse, 1935, tome VIII, n° 4 page 690-691. Disponível em: <http://ecole-lacanienne.net/wp-content/uploads/2016/04/1935-02-18.pdf>. Acesso em 19/04/2019.

_____. **Je parle aux murs** (1972). Paris, Seuil, 2011.

LAMY, Bertrand de. **A constitucionalização do direito penal francês**. **Revista Justiça e Sistema Criminal**. v. 7, n. 13, p. 35-64, jul./dez. 2015.

LAURENT, Eric. **Fim de uma época. A diretoria na rede; boletim da Escola Brasileira de Psicanálise**, 2013. Disponível em: https://www.ebp.org.br/dr/ebp_deb/ebp_deb001/laurent.html. Acesso em 21/04/2019.

LEBRE, M. **A inconstitucionalidade da medida de segurança face a periculosidade criminal**. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdades Integradas do Brasil (UniBrasil). Curitiba, 2009.

LESCHER, Auro Danny. **Saúde mental e direitos humanos**. Rev. Bras. Psiquiatr. v.24(1) São Paulo Mar.2002.

LYRA, Roberto. **Como julgar, como defender, como acusar**. Belo Horizonte, Ed. Líder, 2003.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil**. Rio de Janeiro: Vozes, 1994.

LOMBROSO, Cesare. **O homem delinquente**. Coleção Fundamentos do Direito. Trad. ROQUE, Sebastião José. São Paulo: Ícone. 2016.

LOPES, Maria Helena Itaquí. **Pesquisa em hospitais psiquiátricos**. 2001. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/psiqpes.htm>. Acesso em: 31.03.2018.

LOPEZ, Marília A. **Contexto geral do diagnóstico psicológico**, in, TRINCA, Walter. diagnóstico psicológico: a prática clínica. São Paulo: E.P.U, 2006.

MACHADO DE ASSIS, Joaquim Maria. **O alienista**. Porto Alegre: L&PM Pocket, 2010.

MANTOVANI, Ferrando. **Diritto penale**. 3 ed. Padova: CEDAM, 1992.

MANZINI, Vincenzo. **Tratado de derecho penal**. Trad. de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Ediar Soc. Anón. Editores, vol. 1, 1948.

MARCHEWCA, Tania Maria Nava. **As contradições das medidas de segurança no contexto do direito penal e da reforma psiquiátrica no Brasil**. Revista de Direito Sanitário. Vol 2. N. 3. 2001. Disponível em: www.periodicos.usp.br/rdisan/article/download/82762/85743. Acesso em 17/04/2018.

MARGOTTA, R. **História ilustrada da medicina**. São Paulo: Manole, 1998.

MARX, Karl. **Manuscritos econômico-filosóficos**. São Paulo: Abril Cultural. 1978.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado – parte geral – vol. 1**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

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

MATTOS, Virgílio de. **Canhestros caminhos retos: Notas sobre a segregação prisional do portador de sofrimento mental infrator**. Revista brasileira de crescimento e desenvolvimento humano. Vol. 20, n.1 São Paulo, 2010.

MECLER, K.; MENDLOWCZ, M. V.; TALVANE, M. A. **A avaliação da cessação de periculosidade no hospital de custódia e tratamento Heitor Carrilho, no Rio de Janeiro.** In MORAES, T. *Ética e psiquiatria forense*. Rio de Janeiro: IPUB/CUCA, 2001. p. 217-252.

MEDINA, Julio Leal. **La historia de las medidas de seguridad.** El Cano: Thompson-Aranzadi, 2006.

MILNER, Jean-Claude. **La politica de las cosas.** Málaga, Miguel Gomez, 2007.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Departamento Penitenciário Nacional. Sistema penitenciário no Brasil: dados consolidados: infoPen em números 2005.** Brasília, DF, 2006. Disponível em: <http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJD574e9ceiTeMiDF00F0_e4ac9a0494_Da41e7e8122_cF5BFF_PTBRNN.htm>. acesso em: 15/04/2018.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Portaria nº 2.518, de 11/11/2014.** Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2014/prt2518_11_11_2014.html. Acesso em 01/05/2019.

MIR PUIG, Santiago. **Derecho penal. Parte General.** 5. ed. Barcelona: Reppertor, 1998.

MONAHAN, J. **The prediction of violent behavior: toward a second generation of theory and policy.** *American Journal of Psichiatry*, n. 11, p. 10-15, 1984.

_____. **Risk assessment of violence among the mentally disordered: Generating useful knowledge.** *International Journal of Law and Psiquiatry*, n. 11, p. 249-257, 1988.

MONTGOLFIER, Jean-François de. **L'apport de la jurisprudence du Conseil constitutionnel au critère de la peine.** In: MALABAT, Valérie; LAMY, Bertrand de; GIACOPPELLI, Muriel (Dir.). *Droit pénal: le temps des réformes*. Paris: Litec, 2011.

MORANA, H. **Escala Hare PCL-R: critérios para pontuação de psicopatia revisados.** Versão brasileira: São Paulo, Casa do Psicólogo, 2004.

MORANA, H. **Reincidência criminal: é possível prevenir?** Medicina CFM, XX(154), São Paulo, 2005.

MOREL, Bénédict Augustin. *Traité des dégénérescences phisiques, intellectuelles et morales de l'espèce humaine et des causes qui produisent ces variétés maladives*. Paris: Baillière, 1857.

MUCHAIL, Salma Tannus; FONSECA, Márcio Alves da; VEIGA NETO, Alfredo (Orgs.). **O Mesmo e o outro: 50 anos de História da Loucura**. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2013.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Derecho penal y control social**. Jerez: Fundación Universitaria de Jerez, 1985.

MURIBECA, M. M. M.; CORDEIRO, C. H. C. **Assassinatos em série: da necessidade de uma política criminal para os psicopatas**. Revista do Direito Mackenzie , v. 11, p. 93-110, 2017.

NAUCKE, Wolfgang. **Derecho Penal. Una Introducción**. Trad. de Leonardo Germán Brond. Buenos Aires: Astrea, 2006.

NETO, Félix Araújo; CARDENETE, Miguel Olmedo. **Introdução ao direito penal**. CL Edijur: Leme – SP, 2014.

NINO, Carlos. **The Ethics of human rights**. Oxford: Clarendon. 1993.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 7 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Manual de direito penal**. 12. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____. **Curso de direito penal: parte geral: arts 1º a 120 do Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

ODA, A. M. G. R; DALGALARRONDO, P. **História das primeiras instituições para no Brasil**. Rev. História, Ciências, Saúde – Manguinhos, Rio de Janeiro, Fundação Oswaldo Cruz. v. 12, n. 3, 2005.

OLIVEIRA, Carlos Francisco Almeida de; RÊGO, Samuel Robson Moreira; NUNES, Caio Moraes. **História da psiquiatria no Piauí: uma história em**

dois períodos. Psychiatry on line Brasil. Vol. 17, nº 09. 2012. Disponível em: <http://www.polbr.med.br/ano12/wal0912.php>. Acesso em 27/01/2019.

OTTOLENGUI, **Trattato di psicopatologia forense**, Milão. 1920.

PALOMBA, Guido Arturo. **Tratado de psiquiatria forense – Civil e penal**. São Paulo: Atheneu, 2003.

_____. **Perícia na psiquiatria forense**. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. **Insania furens: casos verídicos de loucura e crime**. São Paulo: Saraiva. 2017.

PACHECO E SILVA, A. C. **Assistência aos psicopatas em São Paulo. Arquivos do Instituto Médico Legal e do Gabinete de Investigações**. Rio de Janeiro, n. 3, dezembro, 1931.

_____. **Psiquiatria clínica e forense**. São Paulo: Renascença, 1945.

PAN AMERICAN HEALTH ORGANIZATION (PAHO). **Declaration of Caracas**. 1990. Inter Dig Health Legislation. v.42 (2), p.361-3, 1991.

PASSOS, R. G; CORREIA, Ludmila Cerqueira. **Dimensão Jurídico Política da Reforma Psiquiátrica Brasileira: Limites e Possibilidades**. Rio de Janeiro: Gramma, p. 155-182, 2017.

PEIXOTO, Júlio Afrânio. **Psicopatologia forense**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1923.

PELUSO, V.T.P. **A medida de segurança de internamento para inimputáveis e seu prazo máximo de execução**. In: Comentários à Reforma do Poder Judiciário; CUNHA Jr, D.; RÁTIS, C. - Salvador: Editora Juspodivm, 2005.

PEREIRA, Mário Eduardo Costa. **A crise da psiquiatria centrada no diagnóstico e o futuro da clínica psiquiátrica: psicopatologia, antropologia médica e o sujeito da psicanálise**. *Physis Revista de Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/physis/v24n4/0103-7331-physis-24-04-01035.pdf>.

Acesso em: 20/04/2019.

PESSOTI, Isaías. **A loucura e as épocas**. 2. ed. Rio de Janeiro: 34, 1997.

PIAUÍ, Decreto nº 327. **Regulamento do Asilo de Alienados**. Palácio do Governo, em 15 de janeiro de 1907.

PINEL, Philippe. **Traité médico-philosophique sur l'aliénation mentale**. JA Brosson: Paris. 1809.

_____. **Tratado médico-filosófico sobre a alienação mental ou a mania**. Tradução de Joice A. Galli. Porto Alegre: Ed. da UFRGS, 2007.

PITOMBO, Sérgio M. de Moraes. **Penas e medidas de segurança no novo código**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

PORTOCARRERO, Vera. **Arquivos da loucura: Juliano Moreira e a descontinuidade histórica da psiquiatria** [livro eletrônico]. / Vera Portocarrero. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2002.

PORTUGAL. **Comissão dos cidadãos para os direitos humanos**. Disponível em: <http://www.cchr.pt/about-us/what-is-cchr.html>. Acesso em: 26/06/2017.

_____. Ministério Público. **Código de Processo Penal, DL nº 78/87**. Disponível em: <http://www.ministeriopublico.pt/iframe/codigo-de-processo-penal>. Acesso em 01/06/2019.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. v. 1: parte geral: arts. 1 a 120. 3. ed. rev. atual. E ampl. São Paulo. Ed. RT. 2002.

QUINTANA, Mário. A rua dos cataventos - poema IV. In: **rua dos Cataventos e outros poemas** - Porto Alegre: L& PM, 2007.

RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito**. 6. ed. Trad. de L. Cabral de Moncada. Coimbra: Arménio Amado Editor, 1979.

RAINE, Adrian. **A anatomia da violência: as raízes biológicas da criminalidade**. Trad. Maiza Ritomy Ite. Revisão técnica: Ney Fayet Júnior, Pedro Antônio Schmidt. Porto Alegre: Artmed, 2015.

REALE Jr, Miguel; DOTTI, René Ariel; ANDREUCCI, Ricardo Antunes;

RAWLS, John. **A Theory of justice**. Oxford University Press. 2003.

RESENDE, H. Política de saúde mental no Brasil: uma visão histórica. In: TUNDIS, S.; COSTA, N. (Org.). **Cidadania e Loucura: políticas de saúde mental no Brasil**. Petrópolis, Ed. Vozes, 2007.

RIGONATTI, Sérgio Paulo; ANDRADE, Maria Lúcia Camargo. **Psiquiatria forense e cultura**. São Paulo: Vetor. 2009.

RODRIGUES, R. N. **As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil** [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2011, 95p.

ROXIN, Claus. **Derecho penal**. parte general. Tomo I. trad. Diego-Manuel Luzón Peña. Madrid: Civitas. 2008.

SÁ, Alvino Augusto de. **Criminologia clínica e psicologia criminal**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. **Criminologia clínica e execução penal: proposta de um modelo de terceira geração**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SÁ, E. N. de C. **Análise de uma instituição pública complexa no setor de saúde: o conjunto Juquery, no Estado do São Paulo**. São Paulo, 1983. Tese (Doutorado em Saúde Pública) Faculdade de Saúde Pública – Universidade de São Paulo, 1983.

SALEKIN, R.T.; ROGER, R.; SEWELL, K.W. **A review and meta-analysis of the psychopathy checklist and psychopathy checklist**. *Clinical psychology: Science and practice*, v. 3, p. 203-215, 1996.

SANTIAGO, Jesús. **Foucault e o neo-higienismo contemporâneo**. In Passos, I. C. F. Poder, normalização e violência. Belo Horizonte: Autêntica, 2008, pp. 53-61.

SANTOS, Clidenor de Freitas. **Relatório à Associação Piauiense de Medicina**, Teresina/PI, 1941.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Teoria da pena: fundamentos políticos e aplicação judicial**. Curitiba: Lumen Juris, 2005.

_____. **Direito penal. Parte Geral**. 2. ed. Curitiba-Rio de Janeiro: ICPC-Lumen Juris, 2007.

SASS, H.; HERPERTZ, S. **Personality disorders: clinical section**. In: **BERRIOS, G.; PORTER, R. A history of clinical psychiatry**. London: The Athole Press, 1995, p. 633-644.

SESAPI, SECRETARIA DE SAÚDE DO ESTADO DO PIAUÍ. **Uma porta, várias saídas: resgatando a cidadania**. Serviço de Avaliação e Acompanhamento de Medidas Terapêuticas Aplicáveis às pessoas com transtorno mental em conflito com a lei, 2017. Disponível em: http://www.saude.pi.gov.br/ckeditor_assets/attachments/856/cartilha_seminario_saude_mental_confitos_com_a_lei.pdf. Acesso em 01/05/2019.

SERRANO, Alan I. **O que é psiquiatria alternativa**. 3. ed. São Paulo: Brasiliense, 1992.

SIERRA LÓPEZ, María del Valle. **Las medidas de seguridad y el nuevo Código Penal**. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997.

SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Da inimizabilidade penal em face do atual desenvolvimento da psicopatologia e da antropologia**. 2. ed. rev. e atual. - Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2015.

SILVEIRA, MFA., and SANTOS JUNIOR, HPOS., orgs. **Residências terapêuticas: pesquisa e prática nos processos de desinstitucionalização** [online]. Campina Grande: EDUEPB, 2011. 320 p. ISBN 978- 85-7879-063-9. Available from SciELO Books <<http://books.scielo.org>>.

STRAUSS, Leo. **Direitos naturais e história**. Coleção Biblioteca de Teoria Política. São Paulo: Edições 70. 2009.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, **HC 151.523/SP**, 2ª Turma, Rel. Min. Edson Fachin, j. 27/11/2018, DJE 07/12/2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5331001>. Acesso em: 26/12/2018.

TARDE, Gabriel. **La philosophie pénale**. 4. ed. Paris: Maloine Éditeur, 1900.

Taborda, J. G. V., Chalub, M., Abdalla-Filho, E. **Psiquiatria forense**. São Paulo, Artmed, 2004.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ. **Programa de cuidado integral do paciente psiquiátrico**. 2017. Disponível em:

<http://www.tipi.jus.br/portaltipi/wp-content/uploads/2018/08/DETALHES-DO-PROGRAMA-PCIPP.pdf>. Acesso em 01/05/2019.

UNODOC, Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes. **Regras mínimas das nações unidas para tratamento de reclusos** (regras de Nelson Mandela), 2015. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-P-ebook.pdf. Acesso em 25/04/2019.

VENTURINI, E. **O incidente de Ímola. Responsabilidades**; Revista interdisciplinar do Programa de Atenção Integral ao Paciente Judiciário, 3(1), Belo Horizonte, 2013, pp. 45-67.

WEBER, Hellmuth von. **Lineamientos del derecho penal alemán**. 1 ed. Buenos Aires: Ediar, 2008.

WEBSTER, C.D. *et al.* **HCR-20: Assessing the risk for violence, version 2**. Vancouver: *Mental Health, Law, and Policy Institute*, Simon, 1997.

WELZEL, Hans. **Derecho penal alemán**. 4. ed. Trad. de Juan Bustos Ramírez e Sérgio Yáñez Pérez. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1997.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Criminología: aproximación desde un margen**. Santa Fé de Bogotá: Temis, 1993.

_____. **Criminología y psiquiatria: el trauma del primer encuentro**. Buenos Aires. 1995.

_____. **O inimigo no direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 11 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo. Et ali. **Inimputabilidade e semi-imputabilidade por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado**. Revista EPOS; Rio de Janeiro - RJ, Vol.6, no 2, jul-dez de 2015; ISSN 2178-700X; pág. 141-154.

ZIMMERMANN, Martin. **Extreme formervongewalt in bild text des alertums**. Munique:HerbertUtzVerlag, 2009.

