

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP**

Renata Macedo de Souza

**Medidas de segurança como meio de tratamento ao não-imputável:
proposta de adequação positiva ao ordenamento penal**

MESTRADO EM DIREITO

SÃO PAULO

2014

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP**

Renata Macedo de Souza

**Medidas de segurança como meio de tratamento ao não-imputável:
proposta de adequação positiva ao ordenamento penal**

MESTRADO EM DIREITO

Dissertação de Mestrado apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, sob a orientação do Professor Doutor Édson Luís Baldan.

**SÃO PAULO
2014**

Renata Macedo de Souza

Área de Concentração: Direito Penal

Local e data de defesa: São Paulo, _____.

Resultado:

BANCA EXAMINADORA

Professor Doutor Édson Luís Baldan

Professor Doutor

Professor Doutor

*Dedico aos meus pais, João e Severina,
meus exemplos de amor, honestidade, fé
e humildade.*

“Que nada nos limite. Que nada nos defina. Que nada nos sujeite. Que a liberdade seja a nossa própria substância”.

Simone de Beauvoir

AGRADECIMENTOS

À minha família, meus pais, minha irmã, Maria Helena, minha sobrinha, Julia, pelo amor, incentivo e compreensão. Sem vocês, nada faz sentido.

Ao professor Dr. Édson Luís Baldan, pela atenção, conhecimento acadêmico brilhante, paciência e comprometimento que o tornam um exemplo único no exercício da Docência. Muito obrigada pela impecável orientação dispensada à materialização do presente trabalho.

Aos professores Oswaldo Henrique Duek Marques, Carolina de Souza Lima, Guilherme de Souza Nucci e Márcio Pugliesi, pelo rico aprendizado, apoio e acolhida proporcionados durante o decorrer do curso de Mestrado.

Aos professores Alessandra Greco e Gustavo Octaviano Diniz Junqueira, pelas observações ricas e construtivas, durante o Exame de Qualificação, que contribuíram de modo salutar à finalização do presente trabalho.

Aos professores e amigos, José Laercio Araújo e Luiz Antônio Castro de Miranda, pessoas especiais na minha trajetória acadêmica e de vida pela amizade, carinho e apoio em todos os momentos.

Aos Doutores Marcio Eduardo Bergamini Vieira e Paulo Eduardo de Almeida Sorce, pelas informações preciosas e essenciais à parte interdisciplinar do tema.

Aos queridos funcionários da PUCSP: Rui Domingos, Rafael Santos, Neusa Marone, Mário Dias, Renato Carvalho, Renato Laurentino, Edneia Corsini, Luciana Herbst, pela atenção, amizade e incentivo nos momentos de estudos.

Aos meus amigos e colegas do Mestrado, ora fonte de conhecimento e crescimento acadêmico sempre com muita alegria e companheirismo. Em especial, Renata A. Lotufo e Rafaela Gonçalves Caldeira.

Às queridas amigas da família Oittica: Penha, Camila, Vanessa e Waléria, pelo carinho, força e amizade especiais em todos os momentos.

Ao CNPQ, pela confiança no meu projeto e concessão da bolsa de pesquisa e estudos, essencial para consolidação deste trabalho acadêmico.

Aos meus alunos do presente e do futuro, ao demonstrar, a cada instante, o poder mágico e transformador gerado pela Docência.

RESUMO

Desde os primórdios da humanidade, a loucura é inerente a todos os momentos da evolução do homem e constatada como característica a contrariar os modelos e regras condizentes ao Contrato Social, tornando o dito “louco” indivíduo marginalizado, perigoso, propenso à probabilidade latente para prática delitiva. Logo, o modo de proteção da sociedade a tal perigo sempre foi, basicamente, a segregação de tal indivíduo do convívio social, sob a forma de tratamento. Desta forma, no decorrer da história do Direito Penal surge o instituto das Medidas de Segurança, atrelado aos pressupostos da prática delitiva, inimputabilidade e periculosidade para sua justificativa e execução. As formas de execução das medidas de segurança são muito debatidas e questionadas nos campos do Direito, Criminologia e Psiquiatria Forense em que tais ciências, muitas vezes, carecem de profundos diálogos e entendimentos interdisciplinares para garantia da eficácia e ampliação salutar do instituto, principalmente a propiciar soluções terapêuticas dignas ao portador de transtorno mental. O presente trabalho visa, portanto, a analisar os pressupostos legais das medidas de segurança, em especial a periculosidade, que por vezes demonstram a ineficácia e incongruência perante as garantias individuais. Ademais, a partir da análise histórica da chamada “luta antimanicomial”, constatar a influência e perspectivas da Lei nº 10.216 de 2001, que trata dos direitos e garantias aos portadores de transtorno mental, na escolha e execução das medidas de segurança perante o Poder Judiciário pátrio.

Palavras-chave: Loucura. Medidas de Segurança. Periculosidade. Reforma Psiquiátrica.

ABSTRACT

Since the mankind appearance, insanity has been considered as a characteristic opposed to the social models and rules, to lead to the conclusion that someone, so called insane, is dangerous and inclined to commit crimes. Therefore, the institutionalisation of a mentally ill in a Judicial Madhouse has always been considered as a preventive treatment to guarantee social protection. During the evolution of Criminal Law, it was created an institute, known as Commitment, submitted to the existence of conditions such as occurrence of a criminal wrong, non-imputability and presumed danger, to its application. Commitment has been subjected to prolonged discussion and deliberation by Law, Criminology and Forensics Psychiatry. However, these sciences have rarely proposed dialogues and multidisciplinary comprehension truly able to transform that institute in a worthy treatment solution to the insane. Hence, the purpose of this research is to analyse the legal conditions imposed for the application of Commitment, taking in consideration especially the presumed danger, as this institute has not always been efficient or congruent, when considered individual rights guaranties. Furthermore, this works intends also to analyse the History of the Deinstitutionalisation Movement and the influences and perspectives brought by the Act n. 10216/01, which enacts rights and guarantees for the mentally disables, to be considered by the Judiciary, when to decide about the application of Commitment.

Keywords: Madness. Security measure. Dangerousness. Psychic Renovation.

Sumário

INTRODUÇÃO	4
1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA	6
1.1 DA LOUCURA À DOENÇA MENTAL	6
1.1.1 Loucura na Antiguidade greco-romana	6
1.1.2. A teoria organicista de Hipócrates.....	10
1.1.3 A teoria tripartida da alma de Platão	11
1.2 IDADE MÉDIA E A TEORIA DEMONISTA	13
1.3 RENASCENTISMO	16
1.4 PERÍODO DA RAZÃO	18
1.5 ILUMINISMO E A PSIQUIATRIA	20
1.6 PSIQUIATRIA INTEGRANTE À MEDICINA	24
2. AS ESCOLAS PENAIIS	32
2.1 ESCOLA CLÁSSICA	32
2.2 ESCOLA POSITIVA	35
2.2.1 Criminologia científica de Lombroso	35
2.2.2 Sociologia criminal de Ferri	37
2.2.3 O positivismo moderado ou jurídico de Garofalo.....	39
2.2.4 Escolas do Positivismo Crítico ou Ecléticas	42
2.3 MOVIMENTO DA DEFESA SOCIAL (CORRENTE EXTREMADA OU DE GÊNOVA)	48
2.4 NOVA DEFESA SOCIAL (CORRENTE MODERADA OU DE PARIS).....	49
2.5 NOVÍSSIMA DEFESA SOCIAL (CORRENTE CONSERVADORA).....	50
3. HISTÓRICO DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA NO BRASIL	52
3.1 CÓDIGO CRIMINAL DO IMPÉRIO DO BRASIL (1830)	52
3.2 CÓDIGO PENAL DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (1890)	53
3.3 CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS PENAIIS DE 1932	57
3.4 CÓDIGO PENAL DE 1940	60
3.5 CÓDIGO PENAL DE 1969 (DECRETO-LEI 1.004, DE 1969)	67
3.6 REFORMA DE 1984 DO CÓDIGO PENAL VIGENTE	71
3.7 LEI DE EXECUÇÃO PENAL	75

3.8 Os PROJETOS DE REFORMA DO CÓDIGO PENAL E LEI DE EXECUÇÃO PENAL VIGENTES	77
4. MEDIDAS DE SEGURANÇA NO DIREITO COMPARADO	81
4.1 DIREITO PENAL PORTUGUÊS	81
4.2 DIREITO PENAL ESPANHOL.....	82
4.3 DIREITO PENAL ALEMÃO	84
4.4 DIREITO PENAL ITALIANO	84
5. PRINCÍPIOS PENAIS E CONSTITUCIONAIS INERENTES ÀS MEDIDAS DE SEGURANÇA	86
5.1 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE	86
5.2 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.....	92
5.3 PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA.....	95
5.4 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	96
6. TEORIAS ACERCA DAS FINALIDADES DAS PENAS.....	102
6.1 TEORIA RETRIBUTIVA	102
6.2 TEORIAS PREVENCIÓNISTAS	103
6.2.1 Prevenção Geral	103
6.3 PREVENÇÃO ESPECIAL	106
7. SISTEMA DE DETERMINAÇÃO DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO	110
7.1 DOENÇAS MENTAIS: CONCEITOS E CLASSIFICAÇÕES	110
7.1.1 Psicopatologia forense	111
7.1.2 Conceitos e diferenciações pertinentes ao estudo das doenças e transtornos mentais.....	113
7.1.3 Classificação das doenças mentais	115
7.1.3.4 Esquizofrenia.....	120
7.2 A (IN)IMPUTABILIDADE PENAL.....	127
7.3 Medidas de Segurança: finalidade	129
7.4 PERICULOSIDADE	133
7.4.1 Periculosidade: controvérsias do conceito e aplicação na esfera penal.....	133

7.5 MODELOS DE ADEQUAÇÃO DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA EM VIRTUDE DA REFORMA PSQUIÁTRICA.....	142
7.5.1 Antecedentes à Reforma Psiquiátrica no Brasil de 2001	143
7.5.2 Lei nº 10.216- 2001: finalidades da Reforma Psiquiátrica	147
7.5.3 Aplicação da Reforma Psiquiátrica às Medidas de Segurança	151
7.5.4 Aplicação concomitante das Leis Penais e da Lei nº 10.216 de 2001: pontos críticos nos Tribunais	153
7.5.5 Alguns modelos práticos de execução das medidas de segurança baseados na Reforma Psiquiátrica de 2001.	158
8. CONCLUSÕES.....	167
9. BIBLIOGRAFIA	170
10. ANEXOS	186
10.1 LEI Nº 10.216, DE 6 DE ABRIL DE 2001.....	186
10.2 PORTARIA Nº 95, DE 14 DE JANEIRO DE 2014	189
10.3 RESOLUÇÃO CNPCP Nº 4/2010	191
10.4 RESOLUÇÃO N.º 05, DE 04 DE MAIO DE 2004	195
10.5 DIRETRIZES PARA O CUMPRIMENTO DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA ...	196
10.6 RECOMENDAÇÃO Nº 35, DE 12 DE JULHO DE 2011.	199

INTRODUÇÃO

O presente trabalho discorrerá acerca da eficácia prática do instituto das medidas de segurança em nosso ordenamento jurídico pátrio, bem como as atualizações das suas formas de aplicação após a promulgação da Lei nº 10.216 de 2001, mais conhecida como “Lei de Reforma Psiquiátrica”.

No primeiro momento, trataremos do aspecto histórico e evolutivo da humanidade ao lidar com a loucura desde os primórdios da Antiguidade, percorrendo a Idade Média, Renascentismo e Iluminismo em todos os modos sociais, políticos, jurídicos juntamente com a evolução da Medicina em relação aos estudos científicos pertinentes à mente por meio da Psiquiatria.

Em decorrência dos avanços científicos no campo da Medicina é alcançado à esfera do comportamento individual inserido na coletividade, em especial ao Direito Penal devido ao crescimento da incidência criminosa. Assim, novas matérias tais como Antropologia, Sociologia e Criminologia, cada uma à sua época histórica pertinente, passam a se preocupar em alcançar explicações e soluções para o comportamento delitivo, principalmente ao transferir o centro da sua análise do crime para a pessoa do criminoso. Desta forma, será vista a influência das Escolas Penais, em especial a Positiva, para o instituto das medidas de segurança. Tais desdobramentos das Escolas Penais e Movimentos de Defesa Social deflagraram as bases para o aparecimento do instituto das medidas de segurança da Europa para o restante do mundo, chegando ao Brasil.

Posterior ao surgimento das medidas de segurança no Código Penal de 1940, os doentes mentais ou “loucos” já eram objetos de atribuição no campo Penal nos Códigos antecessores, mesmo sem a consciência de tratamento ao não-imputável. Desta forma, discorreremos sobre todos os Códigos Penais, assim como a Consolidação das Leis Penais e a Lei de Execução Penal. Do conhecimento histórico evolutivo dos Códigos Penais, traremos o Direito Comparado referente às medidas de segurança em Portugal, Espanha, Alemanha e Itália.

Existentes as medidas de segurança no ordenamento pátrio será passível de mecanismos constitucionais a nortear a sua aplicação. Com isso, trataremos da forma de inserção dos princípios da legalidade, proporcionalidade, intervenção mínima e dignidade da pessoa humana com as suas implicações no contexto de

aplicação e constitucionalidade das medidas de segurança. Ao tratar dos princípios constitucionais ocorrerá o desdobramento para a função e objetivo das medidas de segurança ao abarcar as teorias acerca das finalidades das penas.

A execução das medidas de segurança está relacionada ao não-imputável doente mental ou portador de transtorno mental, seja no momento do delito ou na forma superveniente ao cumprimento da pena. Posto isto, discorreremos sobre conceitos, classificações que abarcam as doenças mentais ora mais percebidas nos processos que tratam das medidas de segurança, demonstrando o seu caráter interdisciplinar ao inserir o aplicador do Direito no conhecimento, de modo breve, da Psiquiatria Forense.

Ao alcançar, no presente trabalho, a problematização na aplicabilidade das medidas de segurança, discorreremos quanto à sua finalidade entre sanção penal ou tratamento, em análise paralela à eficácia dos seus requisitos conclusivos de execução do presente instituto em comento, com especial atenção à periculosidade.

Por fim, analisaremos os aspectos da Lei nº 10.216 de 2001, chamada lei da “Reforma Psiquiátrica” e seus efeitos no instituto das medidas de segurança ao garantir os direitos aos portadores de transtorno mental, delinquente ou não, às práticas da sua execução tem por objetivo tornar a internação, em hospitais psiquiátricos de custódia, somente utilizada quando os demais modos, tratamento ambulatorial, tenham sido esgotados e sem apresentar a devida melhora ao quadro clínico do indivíduo, justificando o surgimento de programas direcionados ao cumprimento das medidas de segurança atendidas por uma rede de serviços, benefícios que visam o bem estar e reinserção do delinquente enfermo ao corpo social.

1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

1.1 Da loucura à doença mental

Para compreensão do surgimento e função das medidas de segurança no ordenamento jurídico penal, necessário analisar a origem a justificar a existência do presente instituto das medidas: a loucura, alienação e transtorno mental. Assim, as etapas históricas percorridas pela humanidade desde a loucura até a doença mental, iniciando-se pelo caráter religioso dado à loucura até o alcance de interesse científico a inauguração de especialidade médica, através da Psiquiatria, em conjunto com outras ciências como Psicologia, Sociologia, Antropologia e Bioquímica. Desta forma, a pesquisa perante os tempos remotos demonstra que a humanidade sempre justificou a loucura atrelada ao crime e risco latente social.

1.1.1. Loucura na Antiguidade greco-romana

Importante influência na formação da cultura ocidental, a civilização grega pode ser considerada o momento inicial da teoria da loucura em tal período de modo a demonstrar, pelos romances épicos, comportamentos desvairados, anormais devidos à contrariedade ao poder dos deuses mitológicos ou pelos sentimentos de ira, ódio, vingança e traição típicos da essência humana e constantemente retratados nas sagas e romances do período.

Pela obra *Ilíada*, de Homero, conhecida pelos seus versos retratando feitos bélicos cujos personagens são guerreiros de grandes batalhas e onde homens (mortais) têm suas atitudes pautadas na aproximação e respeito aos deuses do Olimpo.

A narrativa das alterações do comportamento humano perante uma situação de perigo e medo, como durante a guerra, chama a atenção em *Ilíada* pela forma como Homero direciona o leitor a perceber todo o sentimento gerado pelos desdobramentos das relações entre deuses e seres mortais.

As formas de expressões do comportamento contrárias ao auferido pelo corpo social para a manutenção da paz e equilíbrio nas relações, já poderia ser considerada um indício para futuras ideias de descontrole emocional, insanidade,

perturbação e loucura. O interessante é que tais atitudes são relacionadas ao homem passível de discernimento e, ao mesmo tempo, um modo dos deuses utilizarem o indivíduo para provar a sua força, mantendo-o em posição inferior quanto às suas vontades, ou seja, sendo um instrumento de provação pelas divindades no exercício do seu poder supremo em face dos mortais.

Na época, a afronta ao corpo social é considerada loucura que, por sua vez, é provocada pela determinação dos deuses. Como exemplo de tal manifestação divina, temos Zeus, o deus supremo¹, e das demais divindades inferiores que puniam o homem que os desafiavam, numa tentativa de aproximação ou superação aos poderes divinos, uma espécie de “travessura” celestial diante dos meros mortais.

Neste momento, a loucura é vista como subversão à ordem social (Pessoti, 1994, 19), um mero estado transitório do homem que sugere um rearranjo na personalidade e atitudes do indivíduo para voltar ao convívio social, passível de aprovação dos demais membros da sociedade perante a análise de enquadramento da conduta do suposto desajustado às regras de convivência social e divina.

Tal reinserção ou enquadramento social do desajustado ocorre pela aplicação de uma espécie de “terapia”, devido à intervenção externa dos deuses na mente, superego da pessoa, sempre com o intuito de enquadramento social e conhecimento interior do enlouquecido (Pessoti, 1994, 20-21).

Já em *Odisseia*, Homero apresenta um poema posterior ao fim da guerra, narrada em *Ilíada*, em que o enaltecimento ao romantismo e paz atrelados ao cotidiano do homem comum unido à sua família, meio social e mais afastado da visão heroica dos deuses demonstrada em *Ilíada*.

Concluimos que a presença de indícios da análise da loucura, dos sentimentos do homem nos versos da *Ilíada*, durante confrontos militares, evidencia que atitudes contrárias ao modelo social aceitável, neste período, eram

¹ No verso 630, do canto XIII a *Ilíada*, é notória a supremacia e perfeição de Zeus em relação aos homens mortais quando descreve características boas e ruins da alma humana: “Dizem, Zeus pai, que superas os homens e os deuses com tua sabedoria; no entanto, provêm de ti, só, tais vilezas, por tal maneira a estes homens de mente soberba demonstras parcialidade, os Troianos de espírito sempre perverso e que jamais se saciam da guerra que a todos iguala. De tudo os homens se fartam, do amor, do repouso agradável, do belo...”

consideradas momentos de loucura devidos à afronta aos deuses que, por sua vez, castigam os mortais por tais atos, uma vez que tais divindades eram veneradas, respeitadas pela sua beleza, inteligência, força, coragem e determinação em utilizar os homens, simples mortais imperfeitos, como seus instrumentos de vontade para o bem ou mal quando transgredido o modelo social.

Interessante que a loucura não é uma doença, mas um estado de espírito alterado pelos deuses para o indivíduo desajustado ser notado como diferente e carente de “terapia” pelos demais indivíduos, lembrando que o tratamento, a “cura” aqui não está relacionado à Medicina, mas um modo de reajustamento de conduta ao modelo de convívio social tido como o único caminho para a paz coletiva.

A partir de tal “terapia” já é possível atrelar, mesmo em considerável espaço de tempo, ao poema de Homero em *Odisséia*, porquanto o exercício do modelo social é realizado no panorama das verdadeiras relações de convívio do indivíduo: família, propriedade, amigos e sentimentos próprios, sem deuses para interferência.

Tragédia, segundo a clássica definição de Aristóteles em sua obra *Poética*, é a imitação, através da representação, de uma ação relevante e completa, de certa extensão; com a utilização de linguagem poética, formando um estilo agradável cujos integrantes do poema são alternados na peça através do concurso de atores durante a narrativa com a substituição da paixão pelo terror, gerando a purificação das almas pela justificativa do drama entre os envolvidos (Lesky, 1996, 28).

Os principais representantes do período das tragédias gregas e que mais retrataram a loucura em seus textos foram Ésquilo, Sófocles e Eurípedes. Suas obras são ricas em detalhes e alterações do comportamento humano ao apresentar manias, devaneios, alterações repentinas de humor nas falas e representações de seus personagens. Referente à presente informação histórica, as tragédias gregas demonstram o início da observação e importância às características comportamentais geradas no campo das relações sociais e seus resultados, incluindo as atitudes inesperadas e consideradas negativas, como a loucura, lembrando que os supracitados autores não pretenderam em suas obras utilizar a loucura como enfoque de seus textos ou dos indivíduos transtornados de modo consciente e específico, algo inimaginável para a época (Malhadas, 2003, 17-26).

Em *Oréstia*, Ésquilo trata de conflitos vividos pelo personagem central, Orestes, com as leis divinas e da sociedade, em que a interferência entre os dois mundos é constante na obra.

No enredo, Orestes vive um dilema relacionado à morte de seu pai, assassinado por sua mãe e seu padrasto; ele tem o pensamento de vingança para honrar a memória e crime cometido contra seu pai e, por outro lado, o respeito à mãe. Assim, ele acaba por se deparar com um misto de sentimentos antagônicos: o respeito e gratidão pelo cuidado materno e a ordem manifestada pelo deus Apolo, através do oráculo, de que Orestes deveria assassinar a própria mãe em atendimento ao espírito de lealdade e vingança pela morte do seu progenitor. (Pessoti, 1994, 25).

Eurípedes, assim como Ésquilo, também centraliza a loucura nos conflitos entre razão e os ditames legais como forma de balizar as condutas na sociedade. Assim como os demais escritores da tragédia grega, Eurípedes possui inúmeras obras, mas trataremos para fins comportamentais relacionados à loucura, da obra *Medeia*.

O mito de *Medeia*², obra datada de 431 a. C, é utilizado até hoje pela Psicologia e Psiquiatria para analisar casos na esfera criminal nos quais ocorram

² De modo resumido, o enredo de *Medeia* trata do herdeiro do trono de Iolco, chamado Jáson, que passou a vida sendo treinado e preparado para assumir o lugar de seu pai, Áison, que por sua vez, enquanto seu filho era pequeno e passava por treinamento, entregou o poder ao primo Pelias que chegando o momento de passar o trono a Jáson, recusou. Após certo tempo, Jáson resolve ir a Iolco para assumir o seu poder de soberano e procura por Pelias que propõe a Jáson uma viagem punitiva contra o rei da Cólquida e a realização de diversos desafios que cumpridos Jáson teria o trono de Iolco. Durante a viagem para cumprimento do desafio, Jáson conhece *Medeia*, filha do rei e moça detentora de poderes mágicos e que, instantaneamente, se apaixona por Jáson prometendo ajudá-lo a cumprir os desafios e sair vitorioso, desde que lhe promettesse fidelidade eterna e casamento, proposta logo aceita por Jáson. Posteriormente, Jáson conquistou o tosão de ouro e embarcou junto da apaixonada *Medeia* para Iolco. Desesperado com a fuga da filha com Jáson, o rei de Aietes ordenou que seu filho, Áspirto, fosse atrás da irmã e a trouxesse de volta. *Medeia*, cega de paixão, matou e esquartejou o seu irmão, espalhando as partes dos restos mortais de Áspirto ao longo da rota de Argó como forma de impedir que seu pai a perseguisse. Chegando a Iolco, após muita festa da população pelas conquistas de Jáson, *Medeia* prometeu a Pelias uma porção do rejuvenescimento, mas aproveitou a oportunidade, instigada por Jáson, e ofereceu uma fórmula incorreta que matou Pelias, pretendendo que seu amado assumisse o desejado trono, algo que não conseguiu devido a

homicídios praticados no núcleo familiar: ascendente contra descendente, irmãos que ferem e matam irmãos, o chamado parricídio. Mesmo nos dias atuais, quando os noticiários relatam casos desta natureza, a análise preliminar é atribuir a motivação à loucura. Entretanto, somente haverá respostas para tal “desfecho familiar” diante do exame e estudo do caso concreto.

Para finalizar exemplos de tragédias gregas relacionadas à loucura, resta tratar, de modo sucinto, uma das excelentes obras de Sófocles, *Ájax*, cujo enredo é o que mais se aproxima em descrever as atitudes do homem “louco”.

Ao fim, *Ájax* é acometido pela culpa e começa a penitenciar-se pelo ato praticado, levando-o ao desespero e na impossibilidade em manter a sua honra diante da sociedade, suicida-se (Lesky, 1996, 146).

1.1.2. A teoria organicista de Hipócrates

Considerado o “pai da Medicina”, Hipócrates é o responsável pela teoria organicista da loucura na qual reconhece que as alterações nas características da personalidade estão relacionadas ao processo orgânico, físico do homem. Tais processos fogem ao controle racional de escolha do indivíduo (Pessoti, 1994, 47).

A partir desta teoria, ocorre a mudança na forma de análise da loucura, saindo da esfera mitológica, irracional (atribuição aos deuses pelo estado perturbado do indivíduo) e alcançando o estudo da fisiologia do homem.

Tais conhecimentos acabam por minar o prestígio dos sacerdotes da época, tidos como os verdadeiros “médicos” para cura a tais males, uma vez que seriam os representantes de Deus na terra.

No seu texto *De Morbo Sacro*, Hipócrates discorre acerca dos diagnósticos que atribuem aos deuses determinadas doenças, cita como exemplo a epilepsia que na época era atribuída às divindades e considerada como loucura.

revolta da população. Finalmente, para alcançar tal poder, Jáson se apaixona pela filha de um rei local e abandona Medeia e esta, por sua vez, é tomada pela raiva, ódio e mágoa, ela planeja se vingar de Jáson. Tal vingança pretende causar dor e desespero em Jáson, para isso planeja vingança que consiste na morte da nova esposa de Jáson e a dos próprios filhos que tivera com seu ex-companheiro. Por fim, Medeia concretiza o plano movido pela vingança e fúria despertadas pela traição de Jáson que a deixa totalmente irracional e movida à paixão dos acontecimentos.

Diante de tal característica organicista, no estudo da loucura, Hipócrates iniciou seus estudos a partir do cérebro, sendo o órgão responsável por centralizar e funcionar todos os mecanismos relativos ao comportamento, onde ao manifestar “funcionamento precário”, ora chamados distúrbios, haveria uma ação externa atípica, a loucura.

Ao estudar o cérebro humano, Hipócrates concluiu que a maioria das doenças que atingiam, ao mesmo modo, o corpo e a alma, resultavam de transtornos dos humores. A partir da teoria concebida pelo estudo do cérebro, foram descritos, de modo inédito, quadros clínicos como a frenite (perturbação mental seguida de febre), a mania (perturbação mental agitada e sem febre) e a melancolia (perturbação mental crônica, sem agitação e nem febre) ³.

A teoria de Hipócrates explica muitos dos sintomas psiquiátricos ainda utilizados nos dias atuais, tais como a depressão, a melancolia, convulsões, alucinações decorrentes da fusão orgânica de algum desarranjo relacionado ao cérebro atrelado a fatores externos, como alteração do meio no qual o indivíduo vive. Tal teoria tem a importância pela retirada do caráter meramente religioso para o pensamento médico para a composição de sintomas relacionados a quadros clínicos e, conseqüentemente, gerando um diagnóstico no qual tem a inferência do meio circundante. ⁴

1.1.3 A teoria tripartida da alma de Platão

A primeira concepção a concluir todo o processo pesquisa acerca do comportamento humano e, com isso, reações relacionadas à loucura surgida

³ Tal classificação é pertinente aos chamados aforismos que foram condensados na obra *Corpus hipocraticum*. FONSECA, A. Fernandes da. *Psiquiatria e Psicopatologia*. v.1, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 37.

⁴ “É preciso que os homens saibam que não é senão do cérebro que nos vêm as satisfações, as alegrias, os sorrisos, as hilariedades, bem como as dores, as aflições, as tristezas e os prantos. É com ele sobretudo que compreendemos e pensamos, vemos e ouvimos, e distinguimos entre as coisas belas e as feias, más e boas, agradáveis e desagradáveis, distinguido algumas segundo o costume, outras sentindo-as segundo o que é útil, e discernindo com isso os prazeres e os desprazeres conforme os momentos, não gostamos sempre das mesmas coisas.” Hipócrates, *De Morbo Sacro*, MS, XIV, 1-5.

posteriormente à teoria organicista, foi a formulada por Platão em sua obra *República*, onde o filósofo apresenta a teoria tripartida da alma.

Conforme Platão, o corpo humano está ao mesmo tempo parado e em movimento: o eixo, a sua base estática e os demais membros e cabeça em movimento. A partir de tal constatação, a alma possui três partes: racional, irascível ou emotiva e apetitiva. A presente tripartição da alma foi relacionada à divisão utilizada na psicanálise em id, ego e superego.

A parte racional da alma é a responsável pelo intelecto, reflexão dos atos e, por isso, controle das demais partes da alma. A irascível ou emotiva opera as sensações, a sensibilidade. Já a parte apetitiva trata dos aspectos fisiológicos do ser humano, pode ser relacionada às características primitivas e inerentes do homem anteriores à civilização com as suas regras, presentes independentes de quaisquer normas ou ditames sociais.

Sendo a parte racional a grande condutora, a loucura para Platão seria a razão fora do seu eixo de controlador pela ausência de lógica para lidar e saber conduzir as demais ao caminho do equilíbrio, a impor limites. Por isso, ocorrem inúmeros tipos e graus variados de loucura ou delírio que resultam em desordem mental (Pessoti, 1994, 60).

Importante para entendimento da história da loucura até o *status* de doença mental atual é a contribuição especial e definitiva de Aristóteles pela sua compreensão ao relacionar mente ativa às funções do organismo, sendo considerado o fundador da teoria organicista. Para o famoso filósofo, físico e mente são dois componentes diferentes, mas essenciais para formar um composto uno onde uma não exista sem a outra, tanto pela atividade corporal, física como mental (Palomba, 2009, 17). Aristóteles estudou as percepções através dos cinco sentidos, concluindo que o coração é o órgão central. A partir de tal percepção é alcançada a análise descritiva do conteúdo da consciência, memória e o raciocínio (Alexander & Selesnik, 1968, 67-68).

Como desdobramento evolutivo acerca da loucura, grande importância de Areteu (Pessoti, 1994, 70) ao tratar, de modo preciso, a diferença entre mania e melancolia sob um enfoque menos organicista, ou seja, sob o prisma da conceituação de ilusão e alucinação através da observância do comportamento humano.

O último e grande nome a contribuir para a história da loucura, na Antiguidade, foi Galeano. A contribuição do grande mestre foi a distinção entre loucura e delírios oriundos de outras situações de vivência do homem. Ele relaciona a neurofisiologia à loucura, iniciando os seus estudos pela já conhecida tripartição da alma de Platão, sob um novo enfoque: racional (cérebro), irascível (coração) e concupiscível (fígado). A teoria galeana é considerada como o aprimoramento do conceito e análises de Hipócrates.

Conforme Galeano, a loucura tem natureza dupla: sendo orgânica e psicológica ao alterar as faculdades mentais, concentração e memória, que encontram o seu ponto central de partida do encéfalo. Aqui as manias e melancolias continuam como loucura, mas constatando diversos modos de manifestação. Referente às manias, as principais formas são alegre, furiosa e homicida.

Para Galeano, as doenças mentais seriam lesões nas principais funções da alma: imaginativa, racional e memorativa causando a fragilidade ou fim de todas as funções ou de uma delas. Como exemplo da abolição de tais funções, se ocorresse o fim da razão e imaginação, o resultado é amnésia, estupidez e imbecilidade. (Pessoti, 1994, 74).

1.2 Idade Média e a teoria demonista

Apesar da sua tímida contribuição sociocultural, como a construção dos primeiros hospitais e inauguração das universidades pela Europa, a Idade Média, com enfoque em nosso estudo, foi também época marcada pela estagnação, ignorância e retrocesso intelectual devido à perseguição aos indivíduos que cultuassem divindades pagãs que, por sua vez, eram relacionadas ou vistas como adoração ao demônio, uma heresia que deveria ser combatida pela utilização do exorcismo.

Durante o Império Romano, houve a institucionalização e hierarquia da Igreja católica, tornando-a uma organização rígida e forte, sendo um obstáculo à modernização de ideias e novas formas de diagnóstico e tratamento da loucura. Todo o avanço realizado no período da antiguidade clássica até o começo da Idade

Média pelos escolásticos cristãos e médicos árabes⁵, tornou-se obsoleto devido à justificativa da loucura ser relacionada à possessão pelo “demônio”, resultando em perturbação e alteração no estado do indivíduo.

Assim, após os primórdios da Idade Média, a Medicina tornou-se indissociável da religião, ou seja, tanto o diagnóstico quanto o tratamento da loucura eram vistos sob os ditames e pensamentos religiosos determinando o caráter sobrenatural às doenças e no exorcismo uma forma de libertar o corpo e a alma da loucura advinda do demônio (Alexander & Selesnick, 1968, 86).

A teoria demonista tem o seu início em meados da Idade Média, ao fim do século XIV, e consolidação no período renascentista. Trata do dualismo cristão entre o bem e o mal, em que o demônio representa toda a maldade e objetivo em desgraçar o homem, acabando com sua virtude, levando-os à heresia e crença em mitos pagãos (Pessoti, 1994, 84).

Muitos escritores medievais deram sua contribuição quanto à formulação da doutrina demonista, seu expoente foi o padre apologista, Agostinho de Hipona. Ainda que convicto da maioria dos dogmas da igreja, em sua teoria acreditou na decisão e revelação divina como conhecimento da mente e ações humanas.

Para alguns escritores, Agostinho teve seu diferencial na teoria demonista pelo “rigor e alcance teológico” no qual o mal, representado pela figura do demônio, é a forma de aperfeiçoamento dos homens pelo exercício ao encontro com Deus. Assim, o homem pode fazer o bom ou mau uso das escolhas (livre-arbítrio) (Idem, ibidem, 85), atribuindo ao demônio tudo que fosse de ruim ao homem e externo a ele: acidentes naturais, abortos, perdas de colheitas, seriam frutos de feitiço, bruxaria pelo mundo ter sido criado pela obra boa de Deus.

Já outros estudiosos dos ramos da Psicanálise e Psiquiatria, acreditam que a importância de Agostinho se deve à percepção pela autoanálise, o olhar introspectivo do indivíduo para o seu “eu”, observando suas próprias emoções, senti-las e a partir delas saber que, mesmo o sentimento descrito e nomeado para conhecimento externo, ele é diverso quando comparado a outro ser humano,

⁵ Um dos ilustres médicos árabes foi Rhazes, brilhante professor e clínico geral. Teve importância ao descrever todas as doenças mentais de modo detalhado e ao empregar a psicoterapia, como os hipocráticos para tratamento dos doentes mentais à época.

podendo ser extremado ou discreto dentro do universo íntimo e característico do homem (Alexander & Selesnick, 1968, 87).

Tomás de Aquino foi um teólogo e filósofo, autor da obra *Summa Theologica*, na qual tratou da questão do autoconhecimento da alma com forte inspiração nas ideias propagadas por Agostinho, em sua obra *De Trinitate*, como visto, trata da importância do indivíduo em exercitar o seu autoconhecimento, uma vez que a própria mente já se conhece.

No pensamento de Tomás de Aquino, a alma é vista como forma de comunicar o ato ao corpo, supondo que para tal movimento é necessário um conteúdo pré-adquirido, para o conhecimento. Trata-se em compatibilizar liberdade, representada pelo livre-arbítrio, e predestinação (Chalub, 1981, 48).

A diferença entre as duas teorias está, basicamente, no processo para adquirir o autoconhecimento: em Agostinho tal conhecimento individual é imediato, sem precisar de uma base ou material para ligação entre alma e corpo através do ato (Andrade, 2013, 20).

Importante ressaltar que tanto Agostinho quanto Tomás de Aquino, apesar de terem contribuído de modo especial para Psicologia e Psiquiatria atuais, foram precursores de métodos utilizados e aperfeiçoados, consideradas teorias essenciais para evolução das futuras gerações no avanço das técnicas do diagnóstico e tratamento (Alexander & Selesnick, 1968, 90). Porém, mesmo com tamanha proeza, tais pensadores ainda eram atrelados a credências e determinações da Igreja as quais pertenciam, sugerindo inserção em suas teorias de rituais para libertação, certo exorcismo aos ditos “possuídos pelo demônio” ao apresentarem características de histeria, melancolia, mania, depressão ou utilização da feitiçaria. A inquisição, a chamada “guerra santa” e o exorcismo eram considerados os “tratamentos” para a cura do mal mental.

A teoria demonista, ao declarar uma verdadeira “caça as bruxas”, teve toda a sua ideologia e objetivos codificados no livro *Malleus Maleficarum*, 1487, que descreve, minuciosamente, as formas para identificar os casos de possessão diabólica ou do exercício da bruxaria para posterior tratamento coletivo (extermínio, morte da pessoa possuída) ou a cura individual (exorcismo).

Após *Malleus*, surgiu em 1576 o *Compendio*, obra que também abrange métodos de exorcismo sob o enfoque a persuadir o charlatanismo pela prática

indevida realizada pelos membros pertencentes ao clero ou leigos sem o devido conhecimento doutrinário para execução dos atos exorcistas. Assim, ela não visa apenas aos clérigos, mas também aos nobres, seus protegidos e admiradores (Pessoti, 1994, 106).

Como ponto relevante ao esboço da cultura, tanto *Malleus* quanto *Compedio* tem no desconhecido forma de fenômeno sobrenatural, aberração e, desta forma, o demônio responsável pela propagação das alucinações, violência física, melancolia e qualquer doença desconhecida, inclusive o quadro de loucura.

A loucura no período medieval apresenta como motivação a interferência diabólica, influenciando a natureza do indivíduo resultando no descontrole mental, sendo o instinto primitivo sobreposto à razão (Quijada, 2002, 122).

1.3 Renascentismo

O período renascentista é reconhecido pelo momento de pró-atividade do homem na ciência, economia, cultura, sociedade, literatura, artes e na Medicina com certa inspiração na Antiguidade Clássica. A loucura aparece em obras da literatura como *Hamlet*, de Shakespeare, *Dom Quixote*, de Cervantes e o *Elogio da Loucura*, de Erasmo.

Na Medicina, Andreas Vesálius foi o médico responsável pela revolução nos estudos da anatomia, pela obra *De Humani Corporis Fabrica*, onde inclui todas as características do corpo humano representando o começo da ciência moderna. Anteriormente a Vesálius, os estudos de anatomia eram baseados nos escritos de Galeano, ou seja, somente realizadas através da observação de corpos dissecados de animais, algo muitas vezes incompatível com a natureza física e orgânica do homem. Assim, Vesálius, que era professor na Universidade de Pádua, durante as suas aulas possuía um profissional somente para dissecar o corpo humano ao passo que ele demonstrava o que era cada órgão, membro humano e qual a sua função, a partir deste momento foi possível o estudo do cérebro (Alexander & Selesnick, 1968, 113).

Já no campo da Psicologia e Psiquiatria, os profissionais passaram a observar às reações de seus pacientes e documentar todas as reações, gestos humanos relevantes para avaliação e pesquisas no campo da loucura.

Felix Plater, professor de Medicina e Anatomia, ao observar a situação dos presos alienados, percebeu a necessidade em classificar os quadros de loucura com atribuição à lesão cerebral. Já sugerindo a ligação entre imperfeição, dano cerebral ao cometimento de crimes.

Neste período, surgiram as primeiras conexões entre aspecto físico e personalidade humana pelos estudos de Girolano Cardano, influente médico e matemático italiano. Pode ter sido o primeiro, juntamente com o neurologista do século XVIII, Gall, a inspirar as futuras pesquisas e estudos da mente do homem criminoso através do conceito de atavismo em Lombroso.

Todos os grandes pesquisadores no campo da Medicina, principalmente relacionados aos estudos da mente, ainda tinham fortes convicções de cunho religioso, em priorizar o bem e o mal nas figuras de Deus e do Demônio. Deste modo, certo é o sentimento de superstição e crença religiosa que norteava tamanhos avanços científicos importantes e ainda representativos para a humanidade. Mas, o Renascentismo aflorou no homem o senso de realismo, vivência resultando no homem o seu afastamento, mesmo que de modo tímido, da falta de responsabilidade pelas emoções e atos da sua vivência sob a justificativa da “influência demoníaca”.

Dentro deste panorama do Renascimento, a transição entre o sacro e a reorientação do homem, importante exemplo transitório é o papel de Johann Weyer, outro médico holandês, do período. Mesmo sendo religioso, Weyer passou a estudar o motivo que levava as feiticeiras a se comportarem de modo supersticioso, diferente e considerado herege para a sociedade, percebendo os abusos praticados contra elas durante a identificação e julgamento pela feitiçaria. Deste modo, após um período de observação, concluiu que as feiticeiras eram loucas e precisavam de tratamento médico para a cura e não exorcismo ou “tratamento” eclesiástico para libertação.

As convicções científicas de Weyer foram consideráveis ao retirar da loucura o seu caráter sobrenatural a partir dos estudos acerca da feitiçaria, onde para ele a causa era meramente natural como parte da personalidade e crenças individuais do homem, não considerando a loucura como castigo ou brincadeira das divindades.

1.4 Período da Razão

A relevância deste período, para a Psicologia e Psiquiatria futuras, é devida a valorização do uso da racionalidade no controle do domínio instintivo do homem atrelada às suas emoções e vontades mais obscuras. Para tanto, é necessário o autoconhecimento como modo a controlar os impulsos que possam causar descontrole e apreensão nos atos do indivíduo no seu meio social.

Muitos nomes contribuíram para Psicologia: Thomas Hobbes, considerado um dos responsáveis pela chamada psicologia associativa, em que as percepções dos sentidos são tidas como a única fonte de vida mental, sendo associadas conforme a sequência no momento em que são recebidas (Alexander & Selesnick, 1968, 137). Assim, todos os acontecimentos relacionados à mente são direcionados pelo instinto de sobrevivência, seja dor ou alegria. Partidário de tal concepção, John Locke anexou o acréscimo da experiência exterior (matéria, objetos perceptíveis) à experiência interior, dos sentimentos do próprio indivíduo.

Porém, a relevância psicológica do período se deve a Baruch Spinoza, considerado o maior estudioso acerca do comportamento humano ao seu tempo. Em termos breves, Spinoza foi responsável pela concepção da integralidade do corpo e da alma, criando o conceito de paralelismo “psicofisiológico”, com Psicologia e a Fisiologia pertencente ao mesmo núcleo, o organismo⁶.

Em sua obra *Ética* um dos temas é a própria Psicologia⁷. A formulação da auto conservação motivacional nos processos terá forte influência na evolução dos estudos das doenças mentais dos séculos seguintes, principalmente nas teorias de Freud.

Ainda que revestido de significativa contribuição no desenvolvimento das pesquisas da loucura e doença mental, foi um período histórico marcado pelo

⁶ “(...) a alma está unida ao corpo pelo fato de que o corpo é objeto da alma; por consequência, por essa mesma razão, a ideia da alma deve estar unida com o seu objeto, isto é, com a própria alma, da mesma maneira que a alma está unida ao corpo,” Tal formulação de Espinosa sugere o que entendemos como as doenças psicossomáticas. ESPINOSA, Benedictus. *Ética*. Trad. Thomaz Tadeu, 3.e. Belo Horizonte: Autentica, 2010, p. 154.

⁷ Lembrando que tal obra possui vários volumes e trata de temas diversos, tais como ética e metafísica.

confinamento dos loucos e também daqueles pertencentes à condição social tida miserável. Neste grupo heterogêneo, nota-se a presença de pobres com doenças crônicas, epiléticos, mendigos, vadios, prostitutas e moradores pobres de Paris⁸, eram perfis característicos dos asilados nos Hospitais Gerais, instituições criadas inicialmente na Inglaterra e Alemanha que prosperaram até o final do século XVIII (Szasz, 1977, p. 114). Fica evidente que o confinamento nos Hospitais Gerais tinha o objetivo de “higienização” da sociedade, ou seja, em retirar os indivíduos ditos perigosos e considerados ameaça à ordem e bom andamento social, sem a preocupação humana de cuidado para melhoria nas condições de sobrevivência aos alienados, tais internações eram realizadas por ordem do Rei, pela Lettres de Crachet⁹, ou a pedido da família. Analisando sob a ótica jurídica, no caso das pessoas confinadas sem qualquer quadro de perturbação mental, seria uma forma em evitar a utilização do aparato estatal através do Judiciário, ou seja, em caso de absolvição ao final do processo, os miseráveis permaneceriam em liberdade, persistindo na suposta condição de perigo ao corpo social¹⁰.

Mesmo sob a alcunha de hospital, não existe no período a consciência de diagnóstico e tratamento a partir da internação, sendo os insanos apenas amontoados em asilos que muito se assemelhavam às prisões, até confundindo loucos e pessoas pobres e sem trabalho, como já visto, que davam causa ao internamento (Foucault, 2009, 116).

Os Hospitais Gerais tinham como objetivo, mesmo que mascarado, de controle social ao retirar de circulação os indivíduos ociosos, sem contribuição do

⁸ A internação de mendigos e pobres nos Hospitais Gerais tinha relação com crise econômica na Europa que estava em transição para o modelo capitalista de produção. DESVIAT, Manuel. *A Reforma psiquiátrica*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1999, p. 15.

⁹ Era uma ordem do Rei por escrito, como um ofício ou mandado, para internação de indivíduos com ações em desconformidade com a lei vigente.

¹⁰ É interessante como Michel Foucault verifica, de modo muito peculiar, a relação entre formas de violência, geradas pela prática delitiva, e loucura: “ Alude a todas as formas de violência que escapam à definição rigorosa do crime e à sua apreensão jurídica: o que visa é uma espécie de região indiferenciada da desordem, da conduta e do coração, desordem dos costumes e do espírito, todo o domínio obscuro de uma raiva ameaçadora que surge aquém de uma possível condenação. Noção confusa para nós, talvez, mas suficientemente clara para ditar o imperativo policial e moral do internamento.” FOUCAULT, Michel. *Historia da loucura*. São Paulo: Perspectiva, 2009, p. 112.

laboral às transformações econômicas no momento de transição para economia capitalista. Para alguns autores como Castel, a medida não seria de exclusão dos mendigos e vadios do meio social, mas para tornar o indivíduo novamente participante do convívio social (Castel, 1978, 45).

1.5 Iluminismo e a Psiquiatria

O século XVIII foi o grande marco entre a Idade Moderna e a Contemporânea, quando grandes acontecimentos culturais, sociais e científicos foram tão relevantes que seu impacto é sentido nos dias atuais. O chamado Iluminismo fez renascer o senso crítico, mobilizando o poder da razão para novas ideias, visando findar o momento, ainda fortemente presente, do pensamento religioso e supersticioso através de nomes como Voltaire, Montesquieu, Diderot, Isaac Newton, entre outros. No campo socioeconômico ocorreu a instauração do sistema capitalista com a revolução francesa e industrial.

No campo da futura Psiquiatria, o estudo da loucura em específico, houve a concretização das tentativas iniciadas entre os séculos XV e XVII por alguns pensadores, filósofos, médicos de importância na pesquisa, questionamentos para o alcance de novas ideias, a renovação acadêmica, científica e cultural, a chamada era da verdade.

Até o presente período, os insanos eram postos nos chamados asilos, instituições que tinham responsabilidade em manter as pessoas, rotuladas como loucas, apartadas do restante da sociedade por questão de segurança e ordem, onde eram amarradas por algemas ou cordas, sendo muitos mantidos nesta situação cruel por décadas (Fonseca, 1997, 54).

Mesmo com todo avanço científico referente à pesquisa e interesse de forma racional e cada vez mais distante dos dogmas religiosos, ainda não havia o cuidado necessário para a cura ou estabilidade aos loucos, que ainda viviam em situação de regime de segregação e sem nenhum cuidado médico, higiênico e humano¹¹. Os

¹¹ Ao verificar a descrição realizada por Basaglia, a respeito dos procedimentos realizados no Hospital Psiquiátrico visando a contenção dos doentes agitados, é possível perceber o grau de

loucos eram considerados seres incuráveis e, por isso, causavam medo na população, sendo melhor a sua reclusão por tempo indeterminado. Os chamados asilos, Hospitais Psiquiátricos atuais, acabavam em situação pior quando comparados aos delinquentes recolhidos às prisões: uma vez que na cadeia não havia violência contra o seu corpo sob o pretexto de tratamento e cessação do estado de loucura (Alexander & Selesnick, 1968, 162).

Em 1793, o médico francês Phillippe Pinel foi nomeado médico-chefe do hospital de Bicêtre que se tratava de local de assistência e cuidado filantrópico localizado em Paris. Insatisfeito com o modo sub-humano das condições dos pacientes asilados, que permaneciam acorrentados e muitos presos há mais de trinta anos, Pinel manda libertá-los e inicia do tratamento da alienação perante o enfoque médico. Tal gesto foi o início dos acontecimentos científicos que estavam por vir, ainda sob a batuta de Pinel, e que causaram o surgimento de nova ótica na forma de lidar com o louco¹². A partir de iniciativa de Pinel, é assinalado o início da Psiquiatria.

Em seu *Tratado Médico-Filosófico sobre a Alienação Mental*, Pinel inaugura um novo pensamento conceitual acerca da Psicopatologia: a classificação nosográfica da alienação e a valorização das paixões (nome dado ao conjunto de modificações inéditas das emoções e reação física e moral) como fontes da loucura.

crueldade dado ao tratamento: “ Num hospital psiquiátrico os doentes “agitados” são submetidos ao “garrote”. Quem não conhece o ambiente do manicômio não sabe do que se trata: é um sistema muito rudimentar, utilizado praticamente por toda a parte, para fazer com que o doente desmaie através da sufocação. Joga-se um lençol sobre a sua cabeça, em geral molhado para que não possa respirar, que depois se torce com força em torno do pescoço. Ele perde imediatamente os sentidos.” BASAGLIA, Franco. *A Instituição negada*. Rio de Janeiro: Graal, 1985, p.100.

¹² Há controvérsia a respeito do momento da retirada das correntes e utilização de tratamento humanizado aos alienados: segundo o neurologista americano, BASSOE, Peter, Spain as The Cradle of Psychiatry, em *American Journal of Psychiatry*, Chicago: nc, 1945, pp. 731-738, o local de surgimento da Psiquiatria foi na Espanha, com a construção dos primeiros prédios próprios para tratar dos insanos de modo humanizado a partir de tratamento moral com atividades de diversão, ocupação da mente, com higiene e boa alimentação. Portanto, tal afirmativa analisada, retiraria de Pinel a proeza pelo desacorrentamento e, assim, liberdade aos doentes mentais presos e sem qualquer perspectiva de melhoria do seu quadro clínico.

Para Pinel, a loucura é a lesão das funções mentais pelo comprometimento de partes fundamentais, intelectual e vontade, com a manifestação apresentada sobre várias formas, conforme a vivência e situação individual. A partir de tal conceituação, Pinel tratou de realizar a classificação das doenças mentais, partindo da observação para diagnóstico com base nas lesões mais comuns no intelecto e vontade (Pessoti, 1994, 72).

As formas da loucura, para Pinel, são as manias, com as características essenciais da agitação ou furor; a melancolia, em que tem a base do delírio parcial ou particular; demências e idiotias (Fonseca, 1997, 58). Para obtenção do diagnóstico é realizado o exame através da observação a partir das mudanças biológicas, alteração mental e comportamento social do alienado.

A loucura não pode ser mais reconhecida como uma condição humana imóvel, irreversível e causada por mera lesão cerebral. Mas vista como desordem, desequilíbrio e, ao mesmo tempo, a possível estabilidade ou reversão do quadro alienado através da perspectiva psicoterapêutica.

Logo, a loucura é um desequilíbrio no aspecto racional ou emocional do indivíduo, devendo ser observada, diagnosticada e tratada com fulcro no bem estar e equilíbrio do alienado em primeiro plano e não o rotulando como aberração ou constante “perigo ambulante” à sociedade a ensejar sua exclusão. Por meio da coragem e inovações científicas de Pinel, a loucura foi reconhecida pela Medicina pela alcunha teórica de alienação mental e, conseqüentemente, propondo a cura do alienado pela aplicação do chamado Tratamento Moral que consistia no conjunto de reeducação da mente (Amarante, 2003, 42) e no trabalho integrado entre o regime terapêutico e disciplinar do asilo partindo da disciplina dos internos, trabalho, realidade e sociabilidade¹³.

A partir de tal constatação, a atividade clínica dedicou-se a perquirir métodos terapêuticos baseados nos diagnósticos mais comuns da alienação; neste momento,

¹³ Para BIRMAN, com Pinel é finalmente dada a loucura o seu aspecto médico, onde o paciente mental precisa de cuidados, apoio e remédios. Tem-se o interesse pela modernidade de técnicas de tratamento terapêutico, a criação de conceitos para ampliação da prática psiquiátrica, definindo um novo espaço e sentido para cuidados do alienado e tornando-se um modo libertador e filantrópico real. BIRMAN, Joel. *A Psiquiatria como discurso da moralidade*. Rio de Janeiro: Graal, 1978, p. 02.

houve a necessidade da melhoria nas condições dos asilos ao humanizar tais ambientes a partir na forma de tratamento cordial aos pacientes.

No mesmo período, outros nomes contribuíram para historia da psiquiatria e das ciências como Willian Cullen, Franz Anton Mesmer, Benjamim Rush e Joseph T. Gall.

Cullen foi o psiquiatra responsável pelas primeiras catalogações das doenças mentais e que serviram de inspiração para Pinel. Mas, a sua maior contribuição é referente à criação do termo neurose, descrevendo os sintomas exteriores aparentes tais como extrema ansiedade em conjunto aos sintomas orgânicos. Já Rush foi considerado o primeiro psiquiatra americano e grande entusiasta no combate ao alcoolismo. O interessante, mesmo num período com tantos avanços na Psiquiatria, foi Rush defender método terapêutico, nada ortodoxo, chamada de cadeira giratória conhecida como instrumento de choque utilizado para aliviar o cérebro congestionado do paciente (Alexander & Selesnick, 1968, 172).

Por fim, Gall é o responsável pela teoria chamada organológica, que verificava a relação das diversas funções cerebrais e suas relações nas inclinações humanas partindo dos traços de caráter e ligação com aspectos da caixa craniana (Idem, 56). Tal teoria terá grande importância nos estudos da futura frenologia e para os pesquisadores do campo da neurologia.

Reconhecidos os grandes avanços do período, na prática ainda existia a catalogação da loucura relacionada aos indivíduos descontrolados e que provocavam certo mal estar na sociedade, cabendo o chamado tratamento moral. Para isso, foram criados, inicialmente na Inglaterra e Alemanha, os chamados Hospitais Gerais que prosperaram até o final do século XVIII, onde eram internados os devassos, blasfemadores, vadios, prostitutas, libertinos que na verdade eram colocados em tais hospitais por mero “descompasso moral e de costumes” para a correção de seu comportamento¹⁴.

¹⁴ Os Hospitais Gerais tinham, até o final do século XVIII, característica educativa, sendo a “cura” do interno vista a partir da retomada consciente aos valores sociais e intrínsecos pelo indivíduo, tais como o esforço laborativo, humildade, respeito, culpa. BRUNELLO, Maria Inês Britto. *Loucura: um processo de desconstrução da existência*. Dissertação de mestrado em psicologia social apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 1992, sob orientação da Prof. Dra. Mary Jane Paris Spink, p.30.

A transgressão à ordem social e jurídica¹⁵ torna o indivíduo uma afronta ao sistema, no qual pretende manter o equilíbrio e controle coletivo. Neste prisma, a sociedade europeia busca mecanismos jurídicos visando a interditar os loucos a extirpá-los convívio social para proteção e readaptação das suas atitudes buscando sua reintegração à comunidade como “homem de bem” (Foucault, 2001, 414-415).

Igualmente, na tentativa de conjunção entre a proteção social e as ideias difundidas pela Revolução Francesa, através da consagração da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, também relevante o papel do Direito Penal frente à questão das punições frente aos crimes praticados, na tentativa em torná-las mais dignas, humanas ao acabar com a pena de morte¹⁶ e os suplícios.

O chamado “século das luzes” teve extrema importância pelo crescimento do empirismo e da racionalidade ao priorizar a observação nosológica das doenças mentais e, desta forma, o início do diagnóstico atrelado às possíveis formas de tratamento dos alienados. Foi o início da percepção do louco de modo mais humano, carente de cuidados e como integrante da sociedade com direitos iguais ou maiores aos de qualquer indivíduo tido como “normal”.

1.6 Psiquiatria integrante à Medicina

¹⁵ No final do século XVIII, conforme a lei francesa de 1810, os laudos para demonstrar a demência do indivíduo que cometia crimes deveria ser feito com base em toda trajetória de vida do avaliado, ou seja, ele já tinha o aspecto criminoso mesmo antes do cometimento do delito. Ficando evidente que crime e loucura estavam praticamente no mesmo patamar para a internação, tinham raízes parecidas de cunho a violentar a moralidade e os bons costumes. FOUCAULT, Michel. *Os Anormais: curso no Collège de France (1974-1975)*. Tradução: Eduardo Brandão, São Paulo: Martins Fontes, 2001, pp. 23-28.

¹⁶ Os internos permaneciam em asilos por tempo indeterminado, até pela visão de medo e controle higienista de retirada dos considerados loucos da sociedade. Logo, pode ser visto como equiparação à pena de morte aplicada, por muitos séculos, aos delinquentes. Para completar a análise da loucura e tratamento no período, é de extrema importância Cesare Bonesana, o Marques de Beccaria, autor da obra *Dos delitos e das penas, 1764*, pela constatação da crueldade e ineficácia da pena de morte à prevenção geral. MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. *Fundamentos da pena*, São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000, p.97.

Como visto, o século XVIII foi de grande significado para as pesquisas relacionadas à mente e comportamento humano, principalmente no sentido de humanização no modo de tratamento do alienado. Desta forma, toda a evolução de conhecimentos científicos tornou a psiquiatria reconhecida como ciência integrante a Medicina com o reconhecimento da loucura como alienação mental.

Dominique Esquirol, discípulo de Pinel, é o autor da obra *Des maladies mentales considérées sous les rapports médical, hygiénique et médico-légal*, considerado o psiquiatra defensor de métodos qualitativos e quantitativos que gerassem estatística nas observações de diagnóstico e tratamento do paciente. Fez as primeiras observações e a descrição da idiotia, relacionando-a como doença pertencente ao intelecto e não a demência (loucura). Diferenciou entre alucinações (são impressões sensoriais do ambiente) e delírios (modo errado ou falso de interpretação de um estímulo sensorial real) (Alexander & Selesnick, 1968, 190).

Atribui-se a Esquirol a iniciativa na alteração da nomenclatura de asilo para Hospital Psiquiátrico, tal mudança é de suma importância para compreensão do caráter médico atribuído à Psiquiatria em tal neste período e para atribuição de futura responsabilidade do Estado frente ao doente mental. O termo asilo, inicialmente, representava o local de refugio para criminosos e, posteriormente, seria o ambiente para enclausuramento dos insanos com o intuito de proteção à sociedade, uma vez que tal estado não era considerado doença¹⁷. Já o termo hospital psiquiátrico designa instituição pública ou privada especializada no tratamento de indivíduos portadores de transtornos mentais em regime de internação (Idem, 488). A mudança representou toda a evolução histórica na comunidade científica médica e filosófica ao perceber o alienado como ser humano passível de cuidados específicos e não vítima de uma espécie de *apartheid* devido ao comportamento incomum. Igualmente, Esquirol passou a pesquisar, a partir da observação, pessoas idosas que demonstravam sinais de demência, estado constatado pelas lesões precisas no cérebro. A partir do ato inicial de Esquirol, Alois Alzheimer juntamente com Arnold Pick, desenvolveram no campo de pesquisa o assunto senilidade-lesão no cérebro e constataram de que certos indivíduos

¹⁷ Dicionário de Psicologia da APA (American Psychological Associations). Organizador: Gary R. Vanden Bos, 2010, p. 101.

poderiam desenvolver velhice prematura ao constatar sintomas como esquecimento, confusão e fragilidade de raciocínio.

O reconhecimento legal ao direito de assistência aos doentes mentais foi previsto pela Lei francesa de 30 de junho de 1838, que regulamentou a atividade psiquiátrica em todo o procedimento pertinente ao funcionamento dos hospitais especializados em doentes mentais¹⁸. Há de se ressaltar que, mesmo com a elaboração da tratada lei visando reconhecer a existência de hospitais próprios para cuidado terapêutico dos doentes mentais, os tratamentos aplicados aos pacientes eram ainda de isolamento, utilização de mecanismos abruptos de técnicas que violentavam e machucavam o corpo do enfermo, como uso da camisa de força.

Ao final do século XIX, a Medicina psiquiátrica debruçou-se nos estudos intensivos da anatomia relacionada à patologia e a bioquímica de interação no homem. Entre inúmeros pesquisadores, é destacado o campo de estudos de Carl Wernick que, entre inúmeras formulações a respeito das doenças mentais motivadas por patologia cerebral, equiparou a pesquisa de disfunções emocionais e neurológicas advindas de tóxicos, morfina e álcool. Com isso, Wernick associou certos alcoólatras crônicos a desencadear sintomas como perturbação de visão e certa confusão de consciência (Alexander & Selesnick, 1968, 216).

Ainda em meados do século XIX, a Psicologia passou a ter importância como disciplina auxiliar a Medicina nos estudos da mente. Johann Herbart relacionou a mente e o organismo como o conjunto a causar as sensações e da consciência com os seus graus de intensidade em cada pessoa (Idem, 226), algo semelhante ao pensamento de Aristóteles tratado na Antiguidade. Mas, foi o austríaco Benedict Morel quem criou a chamada teoria da degenerescência psíquica.

Jean-Martin Charcot, neurologista e professor de Medicina francês pesquisou à respeito da histeria e hipnose. Ele foi o responsável em atribuir à histeria o caráter de doença real e não como mero mal simulado pelos pacientes (Szasz, 1974, 31).

¹⁸ A Lei de 1838 apresentou certos requisitos para internação em Hospital Psiquiátrico, tal o ato de internar motivado pelo estado de loucura do indivíduo que seja perigoso à ordem e segurança coletiva, tornando requisito de característica médica e administrativa (segurança pública). É notável que a presente novidade legislativa atribua a loucura a sua primeira relação com a periculosidade, desviando a doença e alienação do enfoque da incapacidade do nível de consciência. FOUCAULT, *Os anormais*. p.177

Anteriormente a Charcot, os estudiosos acreditavam em certa dissimulação, “mentira” no quadro manifestado pelo histérico, não ocorrendo o seu tratamento de cunho científico e verídico. Através do reconhecimento e seriedade da histeria como doença, os pacientes puderam ser vistos de modo mais digno e passível de cuidados específicos. Para o tratamento da histeria, Charcot percebeu na hipnose um método de experimentação de complementação as pesquisas da histeria: hipnotizado, sua consciência torna-se frágil em demonstrar todo o seu aspecto mais simples, puro, melhor verificado às atitudes, mecanismos e reações do doente (Alexander & Selesnick, 1968, 234). Charcot pode ser considerado, juntamente com Westphal, Meinert, Wernicke, Alzheimer, Pasteur e Pick¹⁹, um dos grandes nomes das pesquisas e avanços no campo do funcionamento das estruturas cerebrais.

Nas findas décadas do século XIX, é notada certa empatia entre a teoria organicista e médico-biológica, com certa influência das mudanças na literatura e filosofia através de nomes como Nietzsche, Shopenhauer, Lotze, entre outros, que buscando uma definição da personalidade do homem, despertara nos pesquisadores do campo da doença mental certo incentivo para proximidade junto à população, no sentido de observação comportamental, conseqüentemente, aos pacientes portadores de doenças ou de condições que, mais tarde, seriam o foco da comunidade científica para classificação e busca por tratamento.

Desta forma, a evolução científica da época, principalmente relacionada à Neurologia e Psiquiatria, conduziu ao caminho da observação, descrição e classificação das doenças, retirando o caráter generalizado de que todo comportamento confuso, atípico aos padrões sociais e desordenado era sinônimo de loucura. A partir de tais avanços, principalmente pela utilização do termo doente mental ao invés de louco ou alienado, ocorre a separação dos portadores de transtornos e doenças mentais do preso comum, os últimos relacionados aos problemas de ordem moral quando verificado sob o prejuízo ou perigo ao corpo social (Boteca & Dalgalarondo, 1997, 13-14).

O início do século XX tem a influência de Sigmund Freud, identificado como o responsável pelas pesquisas do comportamento humano e possíveis distúrbios

¹⁹ Nas últimas décadas do século XIX, muitos pesquisadores das mais diversas áreas da medicina e biologia publicavam artigos no chamado *Dictionnaire encyclopédique des sciences médicales*.

atrelados à sua teoria da Psicanálise. As inovações de Freud aos estudos da mente humana tangem quatro aspectos (Alexander & Selesnick, 1968, 252): anatomia e neurologia, o qual publicou um livro tratando da paralisia cerebral infantil; estudos da hipnose, inicialmente, em especial com pacientes que apresentavam sintomas de histeria, no qual Freud percebeu a força da motivação do inconsciente da mente humana e concluiu que a sugestão era a base para a hipnose²⁰; os fundamentos e desenvolvimento da Psicanálise como forma de investigação e, por fim, o tratamento para o problema a partir do inconsciente e estudos da personalidade do homem e estrutura social²¹.

Para Freud, o louco é o indivíduo que, nem sempre, encontra alguém que possa ajudá-lo a concretizar o seu delírio como sendo algo real. Afirma que todos nós, conforme os seus aspectos individuais e de convívio social, acaba de algum modo se comportando de forma paranoica ao corrigir alguma característica do mundo. Ao perceber a impotência diante da mudança, é criada uma situação insuportável para o indivíduo, despertando um desejo, contrário ao senso comum, que tenta inserir na realidade. O ser humano busca a felicidade e proteção contra o sofrimento por meio de uma mudança ou reajustamento da realidade (Freud, 2011, 89).

²⁰ A hipnose era vista por Freud como a forma do paciente libertar-se dos direcionamentos sociais de conduta, tornando as reações inesperadas como fruto do inconsciente da mente e, assim, levando o paciente ao retorno das mais variadas emoções que, por sua vez, causam sensações ruins e desequilibradas. Se o indivíduo estivesse em seu estado despertado e consciente, talvez não tivesse a liberdade ou até em se manifestar de modo a demonstrar todos os acontecimentos e emoções do passado que tanto interferem no seu presente e no tratamento curativo. Freud percebeu que através dos sonhos ocorria um retorno ao reviver certas emoções do passado e sentidas tanto com indivíduo acordado quanto durante o sono, com isso, também passou a pesquisar os impulsos sexuais. O mais importante para Freud era analisar e reduzir a resistência inconsciente do paciente, provando que a consciência e inconsciência eram próximas e distantes ao mesmo tempo. ALEXANDER, Franz G; SELESNICK, Sheldon T. Op. cit . pp .259-265.

²¹ Na obra *Totem e Tabu*, Freud demonstra e aplica as suas teorias da Psicologia ao corpo social, iniciando a sua teoria a partir das ideias de Charles Darwin, acerca da teoria da evolução, e do conflito de Édipo na Antiguidade. Assim, chegou à conclusão de que a sociedade somente é forte e estável através da base sólida apresentada pelo núcleo da família. Idem, Op.cit.pp.271-272.

As teorias freudianas realçaram a divergência entre as teorias organicistas e de natureza psicológica. Na primeira, a relevância da sistemática nosográfica e de caráter científico da condição clínica dos pacientes. Na segunda tese, os enfoques são as emoções e casos conflitantes criados a partir delas, sendo a origem de muitas doenças mentais (Fonseca, 1997, 77). Estas duas teorias, tão presentes e determinantes no século XIX, ainda continuariam no começo do século XX, gerando o “confronto”: anatomia-organismo-funcionalidade-sintomatização versus psicologia-emoções-ego-situações conflitantes.

A custódia, ou seja, a internação dos doentes mentais com fins terapêuticos foi considerada o método mais eficaz e popular até, aproximadamente, a década de trinta do século XX. Ainda que a Psicanálise tivesse forte propagação nos continentes europeu e americano de 1910 até o início da Primeira Guerra Mundial, teve a sua institucionalização como doutrina e efetiva atividade a partir do fim da Segunda Guerra Mundial, devido aos traumas causados pelas batalhas tanto aos soldados presentes no front quanto aos seus familiares.

Diante de tal quadro devastador do pós-guerra, houve um movimento no sentido de reformulação das técnicas e espaços para tratamento dos doentes psiquiátricos através de reuniões em grupos criados, especialmente, para debates dos temas pertinentes a tais mudanças. Com a chamada Comunidade Terapêutica, criada em 1946 na Inglaterra, foi dado início a tais reformulações e criadas, a partir deste momento, a terapia ocupacional e terapia em grupo atrelado ao envolvimento do paciente e seus familiares (Amarante, 1995, 42). Desta forma, houve maior interação entre médico e paciente juntamente com a diversidade de tratamentos com maior humanização dos procedimentos, além daqueles farmacêuticos e de internação em hospitais.

A década de 50, do século XX, é o período de surgimento da saúde mental com a sintetização de todos os momentos históricos anteriores a evolução da Psiquiatria e Psicologia: corpo e mente do individuo conjuntamente pesquisadas e interligadas pela Medicina, através da psiquiatria, e Psicologia pelo intermédio da psicanálise.

Já em meados da década de 60, nos Estados Unidos, surgiu a Psiquiatria preventiva que visava não apenas tratar dos doentes mentais, mas em buscar qualidade na saúde mental da população, ou seja, um papel preventivo e de trabalho

conjunto entre todos os campos da sociedade (familiar, escolar, social, laborativo) com os vários profissionais das mais diversas áreas (Medicina, Direito, Serviço social, Psicologia, entre outras). É visto, a partir de tal momento, a forte tendência a considerar o cuidado da doença e saúde mental sobre o aspecto mais humanitário, ao visar à internação somente em casos extremos para tal tratamento da doença mental, podendo ser considerado como o início do futuro processo de desinstitucionalização, que trata da internação em hospitais psiquiátricos somente em casos de quadros clínicos extremos, ao observar o ânimo de aproximação do paciente ao meio social.

Movimento muito semelhante ao americano ocorreu na Inglaterra, também no mesmo período, através da chamada antipsiquiatria que apresentava como diferencial da Psiquiatria preventiva o fato das atividades acontecerem em locais abertos, distantes das instituições em sistema de asilo (Heindrich, 2007, 45) e com apoio e interatividade familiar. Foi considerado o primeiro movimento a criticar a Psiquiatria existente, principalmente o caráter institucional presente no tratamento do doente mental.

Por fim, o importante movimento italiano, que serviu de inspiração ao modelo assistencial brasileiro, ocorreu na figura de Franco Basaglia, médico no Hospital Provincial de Gorizia em 1961. Após constatar as condições precárias de tratamento utilizadas no hospital, juntou-se a outros médicos da instituição e passou a realizar mudanças visando condições mais humanas de cuidados aos internos, com objetivo assistencial e curativo. No livro *A Instituição negada*, Franco Basaglia e seus colegas relatam toda a experiência vivida em Gorizia, local retratado como modelo institucional considerado ultrapassado devido ao justificado atraso socioeconômico, escassez de empregos e provocando a falta de interesse na reabilitação do doente mental o que desmotiva a mudança nas relações interpessoais de ideologia para alternativas ao tratamento do doente mental, ora apenas seguindo o previsto institucionalmente, acaba prisioneiro ao campo do hospital psiquiátrico (Basaglia, 1985, 117-119). As condições dos internos em Gorizia, encontradas por Basaglia ao assumir o cargo, eram de exclusão ao demonstrar a falência da Psiquiatria ao retirar o doente mental do contexto social e da própria dignidade e mantê-lo num ambiente infestado de humilhações e arbitrariedades, deixando o doente preso ao sentimento de exclusão perante a sociedade (Idem, 120).

As inquietações de Basaglia concluíram pela reformulação da Psiquiatria deveria ser feita baseada na liberdade, a partir da negativa do hospital psiquiátrico tradicional nas relações sociais existentes e de certos dogmas institucionais. A experiência em Gorizia terminou após o seu corpo clínico solicitar junto à administração o fechamento do hospital e a inauguração de centros de saúde na comunidade, pelo fato das pessoas permanecerem nos manicômios por ausência de condições sociais e financeiras. Mas, tal pedido foi negado e todo corpo clínico demitido (Amarante, 2003, 70).

Após uma temporada nos Estados Unidos como professor convidado e apresentado à Psiquiatria preventiva, Basaglia retornou a Itália em meados da década de 1970 com posicionamento crítico e contestador ainda mais forte em relação ao ambiente hospitalar, questionando toda a técnica utilizada desde a sua administração passando pelo corpo clínico e cuidados com o paciente. No Hospital San Giovanni, em Trieste, é exterminado o modelo de assistência psiquiátrica clássica juntamente com toda a sua violência moral, física e de exclusão, sendo inserido um novo paradigma de cuidados através de novas formas de convívio e interação social estendido à comunidade com o intuito em acabar com o preconceito e marginalização do doente mental. O atendimento assistencial único e exclusivo a cada paciente, considerados hóspedes, foi a tentativa de findar com o conceito de ambiente hospitalar caracterizado pelo esquecimento e exclusão.

Toda a transformação percebida em Trieste, estendida a outras cidades italianas, serviu de inspiração e incentivo para o parlamento italiano aprovar em 1978 a Lei nº 180, mais conhecida como “Lei Basaglia”, que determinou a extinção de todos os manicômios na Itália. A partir de tal inovação legislativa, ocorreu a modificação em todos os aspectos relacionados aos cuidados e tratamento do doente mental: desde o ambiente, passando pelos serviços e alcançando a opinião pública.

A reforma italiana representou a denúncia das condições cruéis vividas pelos internos, como vítimas da opressão, medo e da própria miséria do mundo ao negar o caráter salutar dos manicômios. (Basaglia, 1985, 30). Conforme veremos adiante, a luta antimanicomial italiana foi a base e influência dos ideais no Brasil em meados de 1980.

2. AS ESCOLAS PENAIS

O crime, até a Idade Clássica, era relacionado às diretrizes teológicas, entre o bem e o mal, caso o indivíduo optasse pelo “caminho” errado seria castigado por Deus e a vingança era considerada mecanismo a serviço da justiça. O poder político confundia-se ao poder do clero, no qual o rei tinha a sua autoridade real, absoluta, emanada da vontade divina. A justiça era violenta, tirana e aplicada em um cenário sem questionamentos, voltada à submissão do povo perante o poder real. Ao tratar do crime, na concepção do soberano, além da sociedade, ele também é alvo da atividade criminosa de modo direto ou indireto, resolvendo concretizar a prática do castigo em face do delinquente, que poderia findar em vingança infinita (Foucault, 2010, 53).

O pensamento iluminista emancipou as ideias religiosas do poder político e, conseqüentemente, o modo punitivo pela prática dos crimes começou a tomar um caráter ético, individual e mais distante do aspecto religioso caracterizado pelo binômio pecado-punição.

A partir da chamada “época das luzes” tem-se início de importantes teorias, tais como a contratualista, utilitarista, os movimentos no sentido do legalismo e codificação. Neste contexto de importantes transformações sociais, científicas e intelectuais surgem as Escolas Penais como formas de introdução à sistemática própria do Direito Penal em relação aos métodos e formas de punitivas e natureza do crime (Junqueira & Vanzolini, 2013, 123-124).

2.1 Escola Clássica

A doutrina penal é unânime ao considerar a obra de Cesare Beccaria, *Do Delito e das Penas* (1764), inaugural do movimento da Escola Clássica. Apesar de não ser um livro de cunho jurídico, teve importância na esfera penal ao tratar do crime e da pena mesmo sob um enfoque político. O autor, em sua obra, almeja o Direito Penal com leis concisas a evitar qualquer interpretação duvidosa que ocasionem sentenças munidas de severidade e exageros duvidosos na sua execução, na tentativa em frear os inúmeros arbítrios da justiça penal daquele momento (Bruno, 2005,50). Beccaria questiona o suplício na aplicação das penas,

certa revolta pela violência, física e moral, utilizada contra o delinquente. Assim, concluiu que a pena deve atender à humanidade para evitar a tirania, sempre aplicada de modo mínimo, somente a impedir reiteradas práticas criminosas pelo delinquente e conscientizar os demais indivíduos a não delinquir (Beccaria, 2005, 45).

Posteriormente, ocorre o chamado Classicismo italiano cujos principais expoentes foram Filangieri, autor da obra *Scienza De la Legislazione* (1780), no qual reconhece a forte influência divina no Direito, mas com forte sistematização penal baseada nos moldes do Direito romano e utilizando a pena como modo de prevenção criminal. Pelegrino Rossi, utilitarista e defensor da justiça moral. Já Carmignani utiliza caminho diverso de Rossi, distingue moral do direito, sendo o segundo apresentando com subdivisão em direito natural e direito político e a punição se torna uma necessidade política de controle do cidadão submetido ao controle e força estatal, defesa. Com Romagnosi surge o Direito penal punitivo, através da pena, com o objetivo de defesa da sociedade em face do crime.

Entretanto, a Escola Clássica italiana é representada por seu expoente Francesco Carrara, responsável pela sistematização penal em sua obra *Programma di Diritto Criminale*, na qual se demonstra jus naturalista ao afirmar que o estado de associação do homem, seu ânimo de conviver em grupo é originário e primitivo. Porém, a lei natural, com o tempo e evolução da sociedade, mostrou-se frágil para combater o delito, sendo necessária a lei civil para fortalecer a moral que é oriunda dos desígnios de Deus, criador da lei natural. A força moral está inserida na lei da própria sociedade que, ao conhecê-la, deve prever as consequências em caso do seu descumprimento e ter a liberdade de escolha (livre-arbítrio). A pena visa ao restabelecimento da ordem externa da sociedade.

Outra Escola Clássica importante é a alemã representada por Anselm Von Feuerbach, considerado o fundador do Direito Penal moderno na Alemanha em decorrência dos primeiros sinais do conceito analítico do delito como ação antijurídica, prevista em lei (Tavares, 1980, 12). Para Feuerbach, o Direito Penal baseia-se nas ações do indivíduo, não sendo necessário saber e compreender seu pensamento, vontade e desencadeamento para a exteriorização pelos movimentos, ações. A sanção penal tem função coativa, ameaçadora para inibição a futuras práticas delitivas, ao atingir o psicológico do cidadão. Por meio do seu entendimento

de intimidação, percebendo na ameaça forma de prevenção do crime, acabou por contribuir, de modo universal, para os direitos penais e constitucionais no tocante às garantias individuais com a formulação do princípio da legalidade através do famoso “*nullum crime sine lege, nulla poena sine lege*”. Quando Feuerbach criou tal brocardo, não tinha a função garantista individual e coletiva para evitar arbitrariedades na aplicação do Direito, mas como forma de previsão e conhecimento social ao intimidar a prática criminosa.

De modo sintetizado, a Escola Clássica apresentava as seguintes características (Costa, 1982, 208-209): o delito é um ente jurídico, não uma ação; o Direito Penal advém da lei moral jurídica; a quantidade e qualidade da pena serão proporcionais ao dano ocasionado pelo crime ou perigo ao bem jurídico protegido; a responsabilidade criminal é baseada na imputabilidade moral, existindo agressão ao direito é procedente de vontade livre e determinada.

A Escola Clássica expressou importância para o campo penal ao tratar de modo igualitário todos os homens, em perseverar pela humanização das penas ao constante aperfeiçoamento do Direito pela sistematização legislativa e doutrinária. Porém, apenas analisou o Direito Penal sob o seu aspecto social, importante como prevenção delitiva e com base na responsabilidade moral do autor do delito atrelada à vontade e livre-arbítrio. Nesta perspectiva, o delinquente tem a escolha entre o bem e o mal, entre praticar o crime ou não, conforme a presente escola, ora analisada, não há valorização de cunho científico com a intenção de investigar o indivíduo isoladamente, tão somente atrelado aos seus aspectos físicos, biológicos, antropológicos e psíquicos²² de relevância na ordem social.

²² Segundo Antonio García-Pablos de Molina, o grande problema da teoria da Escola Clássica não foi a ausência de uma verdadeira e inédita teoria da criminalidade, mas menosprezar o exame da personalidade, características, pessoa do delinquente e analisando o crime como mera abstração jurídica. A partir de tal “falha” ao não investigar o homem, não foi capaz de apresentar ao poder público, informações fundamentais para elaboração de planejamento político-criminal com intuito de combate e prevenção da propagação do crime, principalmente num momento de crise social e financeira do país. Pela característica meramente dedutiva, a partir de bases filosóficas e dogmáticas, muito deixou de produzir e investigar para criar uma teoria, realmente, de grande utilidade pública. MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia – Introdução a seus fundamentos teóricos: introdução às bases criminológicas da Lei 9.099 de 1995 – Lei dos juizados especiais criminais*. São Paulo: RT, 2010, pp. 166-167.

2.2 Escola Positiva

A presente escola tem como principal característica a análise do homem criminoso sob a perspectiva da defesa do corpo social em face da atividade delitiva, a partir da utilização do método empírico indutivo voltado para a metodologia científica do momento. O delito passaria a ser, tão somente, um produto do homem que necessitava de mecanismos para proteção social, percebendo na ressocialização do criminoso um dos meios para o alcance do controle delitivo (Pimentel, 1983, 129), compreendendo como base as causas físicas e psíquicas inseridas na produção do crime. A contribuição para o início das ciências criminológicas é a partir de várias correntes: sociológica, antropológica e jurídica.

2.2.1 Criminologia científica de Lombroso

César Lombroso, em sua obra *L'uomo Delinquente* (1876), apresenta a antropologia criminal a partir da concepção do criminoso nato, no qual atribuem específicas características físicas e psíquicas decorrentes de anomalias especiais apresentadas pelo delinquente²³. Lombroso percorreu vários campos científicos: Medicina, Antropologia e Política. Mas, conforme o tema de pesquisa do presente trabalho, a sua grande contribuição é de extrema importância para Psiquiatria (Os avanços da Psiquiatria), Psicologia (O gênio e a loucura) e Medicina Legal (Manzanera, 1981, 254). Há divergências quanto ao modo de início da sua pesquisa para o desenvolvimento e conclusão da teoria do criminoso nato, sendo apenas convergente no método para auferimento dos resultados, o empírico.

Cezar Bittencourt afirma que o começo das experiências de Lombroso foi a partir da observação de soldados do exército italiano constatando grande diferença entre os “bons e os maus”, onde os soldados de índole duvidosa, com indícios de crueldade e maldade, possuíam o corpo repleto de tatuagens, geralmente desenhos

²³ Para Shecaira, Lombroso não inovou com sua obra e teoria, simplesmente ele condensou os vários pensamentos e constatações soltos ao seu redor de modo sistematizado e lógico. SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. São Paulo: RT, 2013, p. 87.

que representavam obscenidades (Bittencourt, 2012, 102). Já Manzanera atribui a origem da teoria positiva a partir das quatrocentas autópsias de delinquentes e de seis mil análises do comportamento em conjunto às características físicas dos criminosos vivos (Idem, 274). O importante é constatar que através da observação e dedução, Lombroso contribuiu do modo significativo para a importância da pesquisa do comportamento do indivíduo ao relacionar aspectos físicos a possíveis caracteres que possam explicar os resultados do crime no corpo social, tornando o homem o centro da atenção investigatória de ações e reações.

Inicialmente, Lombroso utilizou a figura do criminoso nato como sendo uma variação especial da espécie humana com características de anomalias físicas e psicológicas (Bruno, 2005, 62), tratando-se de indivíduo degenerado, atávico, marcado por inúmeros estigmas que lhe identificam por meio hereditário (Molina & Gomes, 2010, 179). Concluiu pela existência de seis grupos de delinquentes: nato (atávico), o louco moral (doente), o epilético, o louco ocasional, o passional e tipologia específica aos delitos praticados por mulheres (criminalidade feminina) e delitos políticos (Idem, 178).

Em sua teoria, mesmo com a divisão em seis grupos de delinquentes, Lombroso persistiu em suas pesquisas na relação entre atavismo, loucura moral e a epilepsia, no qual o indivíduo atávico é um ser inferior, sem a mínima noção de valores morais e sociais e, geralmente, sofre de epilepsia que resulta em lesões cerebrais. Assim, elucidou a sua teoria ao relacionar certos casos reais da criminalidade, como explicação para o fenômeno delitivo, como sendo uma regressão aos primórdios da humanidade.

Futuramente, em decorrência do avanço científico dos ramos relacionados à Biologia, as constatações de Lombroso foram retificadas, principalmente pela ausência de base empírica carente de comprovação, concluindo pela inviabilidade de relação entre os estigmas do homem atávico e atos criminosos. Atualmente, é descabida tal classificação ao somente relacionar aspectos físicos e psicológicos como propensos a criminalidade, criar um padrão anatômico para reconhecimento do criminoso²⁴. Os fatores delitivos devem ser analisados de modo a integrar vários

²⁴ Posteriormente, um dos discípulos de Lombroso, Ottolenghi, reconheceu a admissão de características somáticas vistas em delinquentes que não são específicos, uma vez que certos

aspectos presentes, tais como histórico familiar e social do indivíduo, rotina, fatores psicológicos, jurídicos e sociológicos.

A teoria de Lombroso tem extrema importância para a investigação e pesquisa delitiva, ao ser considerada a inauguração da Antropologia criminal ao estabelecê-la como importante disciplina necessária para a explicação dos fenômenos da criminalidade pertinente à figura do criminoso. Igualmente, as observações de Lombroso são “indícios” à inauguração da Criminologia que começará a ganhar importância e forma com o positivismo sociológico de Ferri (Asúa, 1992, 82).

2.2.2 Sociologia criminal de Ferri

Criador da Sociologia Criminal, Ferri foi forte defensor da Escola Positiva em relação às críticas dos partidários da Escola Clássica, responsável por relacionar a análise do crime sob uma perspectiva composta pelos fatores antropológicos, físicos e sociais, com ênfase na análise do último fator. Enrico Ferri entendia a Antropologia criminal como a história primitiva, natural do homem criminoso inserida em suas condições físicas e psíquicas (Ferri, 2003, 201).

A base para futura Defesa Social criada por Prins é constatada a partir de suas pesquisas, críticas a tese do livre-arbítrio como justificativa para imputabilidade e, conseqüentemente, adotou a responsabilidade social ao lugar da responsabilidade moral, pelo fato do homem viver em sociedade e, por isso, responsável por toda sua ação contrária a lei (Bruno, 2005, 64).

Ferri constata que a expressão crime tem sentido ético, ao indicar um modo de agir imoral, contrário aos costumes e honestidade; ao mesmo tempo, um sentido social que visualiza um comportamento também imoral, mas proibido pela legislação

delinquentes não apresentam sinais de tais características taxativas e atribuídas aos criminosos e pessoas não delinquentes demonstram caracteres que seriam atribuídos aos criminosos. DE SANCTIS, S. ; OTTOLENGHI, S. *Tratado práctico di Psicopatologia forense*. Milão: Ed. Milano, 1920, p. 550.

ANCEL, Marc. *A nova Defesa Social: um movimento de política criminal humanista*. 2ª e. Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense, 1979, p. 31.

penal como inversa ao modo de existência social e disciplinar que gera a segurança social (Ferri, 2003, 197).

Para o autor italiano, no escopo social, a notícia de um crime condiciona uma análise acerca do homem que o praticou, verificação realizada pelo público e o magistrado para, finalmente, julgá-lo. O estudo da criminalidade apresenta como campo de apreciação a realidade e não a abstração. Interessante que ao utilizar a Antropologia de Lombroso, em sua análise do delinquente, Ferri o considera um anormal, uma vez que “o homem normal é o adaptado à vida social” (Idem, 203), logo quem reage aos estímulos externos de modo criminoso, inevitavelmente, é um anormal podendo ser considerado louco.

Em especial aos loucos, a prática delitiva é justificada pela doença mental, bem como pela atrofia e a estagnação do senso moral que se trata de modo imprescindível para a atividade criminosa (Ibidem, 255). Assim, é entendido que o louco, devido à doença, não apresentou desenvolvimento cerebral, anatômico e de todo aspecto funcional capaz de absolver e desenvolver o raciocínio e, em consequência, o exercício social do senso moral.

Nota-se que para Ferri, o crime e sua prevenção sempre estão envoltos pela questão moral-social, uma vez que a própria lei tem a sua origem nas necessidades da convivência em sociedade. Eis que surge a chamada defesa social como modo de repressão e prevenção do crime, dividindo-se em defesa militar e justiça penal. Com isso, chegamos ao conceito de Sociologia Criminal que se trata do estudo científico do delito com base na ciência da criminalidade e da defesa social, analisando o crime tanto sob a perspectiva individual quanto social.

Ao tratar da função e objetivo da pena, como modo de defesa social, para Ferri a pena age tanto de modo repressivo, segregação do indivíduo, quanto pelo modo preventivo pela reeducação do criminoso. Ao verificar o tempo de aplicação da pena, Ferri considera as condições do sujeito delituoso a ser tratado, o andamento e efeitos benéficos do tratamento, não relacionando tempo da prática preventiva ao crime praticado ao seu modo abstrato previsto na lei (Baratta, 1999, 39-40). Esta forma de aplicação tem o lado benéfico em atender a individualização da pena e certo zelo ao visar à reintegração do apenado à sociedade, com pequena probabilidade delitiva. Porém, ao analisar o caráter de duração da medida, por não ocorrer um limite ou meio termo de cumprimento para reanálise da situação do

criminoso apenado, corre o risco da pena perpétua ou indeterminada, uma vez que a conclusão para o seu fim é totalmente subjetiva²⁵.

2.2.3 O Positivismo moderado ou jurídico de Garofalo

Rafaele Garofalo foi um celebre jurista²⁶ italiano e responsável pela fase jurídica da Escola Positiva com sua obra *Criminologia* (1891) na qual revisou e aprimorou todos os conceitos e pensamentos dos momentos anteriores da escola, realizados por Lombroso e Ferri, com rigor e tecnicismo jurídico.

Para Garofalo, o crime é a revelação da natureza degenerada já existente no indivíduo, sendo um produto da anomalia moral que dirige o homem, de modo irresistível, à prática criminosa (Bruno, 2005, 65).

O autor critica as fases anteriores da escola por se preocuparem em exagero à descrição do delinquente, mantendo o delito em segundo plano ao não analisá-lo de modo único e como principal “peça” para observação e desdobramento de fatores de incidência no modo de prevenção, punição e repressão do crime. Ao centralizar as atenções dos estudos da Antropologia e Sociologia na figura do criminoso, as duas primeiras fases da escola buscaram inovar da abstração e dedução da Escola Clássica que, por sua vez, foi alvo de críticas pela ausência de crédito ao aspecto subjetivo do criminoso. Entretanto, como já tratado, o momento vivido pelos clássicos era de luta contra o castigo, modo irracional e desumano na aplicação da pena, quando ocorria a transição política do Absolutismo para o Iluminismo, o fim do pensamento teológico pelo racionalismo. A Escola Positiva teve como fundo histórico uma nova ordem econômica, Revolução Industrial e Capitalismo,

²⁵ Segundo García-Pablos de Molina, é constatada a deficiência e contradição nas ideias positivistas de Ferri ao sobrepor a ordem social a qualquer custo, inclusive acima das garantias individuais e humanidade das penas, crença no regime fascista, incredulidade no júri e crer na necessidade da pena morte para certas situações. Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. Op. cit. p. 180.

²⁶ Ao reformular e sistematizar as ideias difundidas nas escolas anteriores, Garofalo procurou relacioná-las à viabilidade legislativa para concreta aplicação, de maneira a permitir fácil entendimento e interpretação singular. García-Pablos de Molina, Antonio. *Criminologia*, Op. cit. p. 410.

provocando alterações sociais e, em decorrência, aumento e variedade da atividade delitiva²⁷.

Ao tentar criar uma delimitação exclusiva da Criminologia, Garofalo alcançou a chamada categoria do “delito natural” que consistia em diferenciar uma variedade de condutas nocivas em qualquer sociedade, uma espécie de “Código Penal Universal”, aplicável em qualquer civilização e a qualquer tempo, com liberdade na sua valoração (García-Pablos de Molina, 2010, 181). Desta forma, no momento áureo do Positivismo Criminológico, Garofalo estabeleceu critério positivo do delito em atenção à prevenção especial como fim da pena baseado na forte probabilidade à reincidência delitiva, a capacidade para delinquir, a chamada periculosidade.

A teoria da periculosidade aparece a partir do conceito de temibilidade de Garofalo, onde propõe a consideração da perversidade como elemento constante e ativo do criminoso; medida do mal, do perigo futuro que se pode esperar e temer de tal indivíduo portador de personalidade degenerada e, assim, apta ao crime como algo irresistível, devendo a pena imposta ao delinquente atender ao grau de sua temibilidade e não à gravidade do delito e impulso do criminoso. A partir do “estado perigoso” do delinquente surgiu a periculosidade que representava o criminoso como um ser anormal, louco e animália²⁸. A periculosidade está relacionada à causalidade e probabilidade entre o fato praticado do que possa ser desencadeado ou “previsto” a partir dele, um sintoma de alerta para provável, não possível, de perigo e desajustamento social.

Segundo Enrico Ferri (2003, 271), a “intuição empírica” da aptidão para executar crimes ainda é um requisito teórico e taxativo prático utilizado na

²⁷ Segundo Maria Antonieta Villarreal, a Escola Positiva considera o chamado princípio da responsabilidade social como a base de pesquisa e justificação para toda sua teoria, nos quais os anormais, seja por motivos biológicos, sociais ou físicos, são constantemente perigosos a toda sociedade, devendo ser punidos e repreendidos do mesmo modo que as pessoas normais, em nome da defesa social. (tradução da autora). VILLARREAL, Maria Antonieta. *La inimputabilidad del anormal psíquico permanente – su estado peligroso, las garantías sociales de asistencia y de seguridad y defensa*. México: livraria dos advogados editora Ltda., 1961, p. 129

²⁸ “(...) tuvo la gratuita osadía de proclamarse capaz de un juicio fáctico acerca de su posible reiteración, cuando em verdade no hacía otra cosa que confirmar el rol assumido por el agente conforme al estereotipo”. PIENENAGELI, José Henrique (Coord.). *Direito Criminal*. v. 4, Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 16.

verificação desde os indícios até a sentença e futura execução da pena, priorizando o critério preventivo e repressivo de defesa social, com notória função exclusivamente jurídica ao considerar o fato e o homem delinquente. Conforme ensinamento de Mayrink da Costa, a determinação do grau desta temibilidade²⁹ é a partir da “gravidade do tipo” que conclui pelo temor que fora desencadeado pela sua prática, um temor coletivo e que persiste pela sua gravidade e intensidade no decorrer do tempo, alcançando o futuro (Idem, 1071).

Assim, a periculosidade compõe a ordem subjetiva primordial a substituir a ordem objetiva da Escola Clássica na essência do delito. A Escola Positiva atribuiu a temibilidade e periculosidade uma função jurídica, a sistematização penal a tais critérios como alicerce da responsabilidade do criminoso. Deste modo, a Escola Positiva contribuiu para amplitude de fomento em pesquisas que gerou inédito conteúdo para o Direito Penal, ao se preocupar com o delinquente, vítima e explicações para os fenômenos delitivos formou a Criminologia e desenvolvimento dos institutos pertencentes à execução das penas tais como suspensão condicional da pena, livramento condicional e medidas de segurança, mesmo esta última não sendo considerada pena, teve a sua aplicação presente nas legislações regidas pelo duplo sistema binário³⁰.

²⁹ Segundo Enrico Ferri, a periculosidade apresenta duas características discrepantes: a temibilidade do indivíduo criminoso com a sua relação à questão da segurança social e a readaptação do delinquente à vida social. Para o autor, tais faces ou características da periculosidade são atribuídas ao fato de todos delinquentes terem praticado crimes e demonstrarem perigo à sociedade pela realização da infração penal. Assim, o indivíduo é um delinquente em potencial, ou seja, ele pode reincidir no mesmo crime já praticado de forma mais grave, violenta ou realizar outros tipos penais. FERRI, Enrico. *Delinquente e responsabilidade penal*. São Paulo: Rideel, 2007, pp. 120-124.

³⁰ Assim como as demais Escolas Penais, a Positiva também sofreu críticas ao fixar as suas diretrizes na responsabilidade legal visando a defesa social conforme entendimento de Ramagem Badaró que apresenta ressalvas à doutrina da Escola Positiva pela seu assentamento no determinismo inflexível “(...) das ações ou omissões voluntárias, nega a responsabilidade moral, repudia o livre arbítrio, agasalhando puramente a responsabilidade legal, baseada na necessidade de defesa social. Dessa maneira, a doutrina positivista ignora qualquer separação entre delinquentes são da mente e dementes, entre psicologicamente maduros e imaturos, acolhendo uma imputabilidade geral com base na causalidade material.” BADARÓ, José Raymundo Ramagem. *Da imputabilidade e responsabilidade na sistemática penal*. Rio de Janeiro: J. Konfino, 1970, p.52.

2.2.4 Escolas do Positivismo Crítico ou Ecléticas

2.2.4.1 Terza Scuola italiana

A presente escola situa-se entre o classicismo e o positivismo, por isso chamada de “terceira escola”, cuja sua representação é feita por Carnevale e Alimena.

Manuel Carnevale reconhece a importância dos conceitos antropológicos e sociais, porém diverge de alguns pontos de cada um deles acerca do delito. Ele não prevê a teoria do criminoso nato, uma vez que o delito é uma causalidade e não fatalidade e, por fim, deve-se sempre lutar contra a delinquência por meio da reforma social (Asúa, 1992, 87-88).

Bernardino Alimena defende que o ramo penal deve ter a contribuição de outras disciplinas e campos científicos para a sua evolução, não sendo coerente o direito penal ser “absorvido” pelas demais matérias exteriores ao universo jurídico, sendo apenas apoio de conhecimento e enriquecimento do campo científico penal (García-Plabos de Molina, 2010, 184). Segundo o autor, o Direito Penal tem o diferencial dos demais ramos do Direito, pelo seu objeto ser o próprio homem com as suas atitudes, liberdade, personalidade, integridade física que são as características que requer a proteção jurídica de modo mais importante quando comparado aos outros campos do Direito que tratam de bens, impostos, coisas, entre outras. Porém, mesmo com a necessidade e apoio de outras disciplinas para a sua inovação, o Direito Penal é necessariamente própria e não integrada às outras ciências, em especial as disciplinas empíricas das normativas. Quanto a responsabilidade, defende que a imputabilidade é a relação vontade e movimento que dirigem o sentido, o rumo da ação a ser realizada pelo indivíduo. Logo, acredita na responsabilidade moral como justificativa para aplicação da pena e a temibilidade como fundamento da medida, a pena tem função retributiva e de correção (Idem, 184).

2.2.4.2 Escola Moderna alemã: Von Listz e a pena-fim

Também conhecida como Terceira Escola Alemã, foi iniciada por Adolfo Merkel, que mesmo sendo adepto do determinismo, possibilitou a pena como retribuição jurídica para a prevenção geral (Asúa, 1992, 89), justiça e finalidade era o lema da corrente. Entre os seus seguidores, estão Mauricio Liepmann e, o mais expressivo de todos, Fran Von Liszt.

Von Liszt criou uma teoria muito próxima ao positivismo criminológico italiano, nomeada pena-fim. Von Liszt não defende a pena sob o seu aspecto retributivo, mas perseguindo a prevenção como modo de defesa social. Na sua visão, a pena deve ser adequada ao fim no sentido de ser aplicada conforme a natureza do criminoso, visando impedir que ele seja reincidente no mesmo ou em novos crimes (Liszt, 1899, 113). O importante doutrinador alemão acredita que a reforma se deve iniciar pelo fim das pequenas penas de prisão, que podem ser substituídas com maior eficácia na correção e intimidação do indivíduo por outras medidas, tais como prisão doméstica e trabalho forçado sem encarceramento (Idem, 113-114), demonstrando que a intenção da pena deva ser de correção e aprendizado para diminuir a criminalidade a partir da relevância do caráter individual do delinquente, eis a política criminal na sua visão. Tais efeitos da ameaça, intimidação e reeducação do criminoso terão alcance em toda sociedade, porém com a pena aplicada de forma individual, conforme cada caso e situação e não apenas de como retribuição pelo crime praticado. Em 1872, Liszt publicou o chamado *Programa de Marburgo* que tratou das bases da Política Criminal.

Além da teoria pena-fim, é relevante destacar a importância dada à interdisciplinaridade na investigação dos motivos e atos criminosos, com o emprego da criminologia, sociologia, psicologia e da antropologia (Ibidem, 104-107).

Posteriormente, devido às novas ideias positivistas com forte reconhecimento, foi criada por Liszt, Prins e Hamel a associação União Internacional de Direito Penal para debate e propostas de solução de inúmeros temas penais de grande complexidade, tais como o aumento da criminalidade, reincidência, medidas de segurança, entre outros (Bruno, 2005, 117).

2.2.4.3 Escola positivista italiana e a delinquência

A história comprova a importância da Itália nos campos do Direito Penal e da Criminologia, em específico às medidas de segurança, pelo seu pioneirismo ao reconhecer a necessidade de liberdade e humanização no tratamento aos delinquentes doentes mentais. No campo penal, a partir das transformações trazidas pelo capitalismo e revolução industrial³¹ que alteraram, de forma marcante, a diferença entre as classes sociais e, conseqüentemente, aumento significativo da violência nos grandes centros, onde o combate a tal criminalidade era somente vista pela aplicação da pena privativa de liberdade. Porém, tal sanção, utilizada como forma de intimidação e de caráter retributivo, não era o meio eficaz para combater a criminalidade, principalmente em relação aos reincidentes. Tal momento histórico tinha apenas as penas de prisão e de castigo corpóreo como formas de proteção social (Calón, 1953, 654). Em especial a doença mental, verificou-se que a sua motivação estava presente no escopo social e, desta maneira, precisaria isolar o doente como forma de tratamento terapêutico.

Como visto, até o século XIX não havia um instituto de tratamento específico no campo jurídico relacionado ao louco criminoso, sendo vistos no mesmo patamar dos ébrios, vadios, prostitutas, das pessoas consideradas à margem da sociedade e, por terem atitudes e reações problemáticas para o coletivo, eram simplesmente separadas em asilos para manter o convívio social em paz e harmonia. Havia o único objetivo de segurança social com o isolamento de tais indivíduos, como modo de prevenção³².

Com a constante evolução no campo científico, aumentou o interesse do homem em pesquisar, desvendar, questionar e criar, o mesmo ocorrendo no campo penal diante da necessidade de defesa social através da prevenção e não apenas a sanção com sentido retributivo.

³¹ O positivismo, sob o aspecto político-social, contribuiu para a concretização da nova ordem social, a sua defesa absoluta, atribuindo poder a ordem burguesa. Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. Op. cit. p. 175.

³² FERRARI, Eduardo Reale. Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito. Tese de doutorado apresentada a banca da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, orientação do prof. Dr. Marco Antonio Marques da Silva, 2000, p.06.

Diante da forte necessidade de inovação e eficácia ao combate a criminalidade atrelada aos acontecimentos científicos e humanização, surgiu a Escola Positiva do Direito Penal que passou a entender o crime como acontecimento humano, proveniente de vários fatores, sociais e individuais. Ao contrário da Escola Clássica, que considerava fatores do crime o indivíduo e os preceitos abstratos presentes na norma jurídica, a Escola Positivista passou a interessar-se pelo conjunto de fatores presentes na personalidade do criminoso, a subjetividade da ação delitiva. A Escola Cientificista possibilitou a análise do conjunto formado por inúmeros fatores contributivos para o entendimento do comportamento do homem ao praticar crimes: não apenas relacionados ao cumprir ou não a norma, mas tudo que influenciasse de modo determinante as decisões, tais como o seu organismo, histórico social e familiar inseridos no contexto coletivo. A partir do desdobramento médico-científico desenvolvido, principalmente nos séculos XVIII e XIX, constatou-se também a doença mental como uma das formas também presentes no cenário de perigo delitivo à sociedade. Há o questionamento do caráter retributivo da pena e a prevenção dos crimes, concluindo pela busca de alternativas de modo a combater a criminalidade, atendendo às condições da prática delitiva e do seu agente. O castigo da pena imposta ao indivíduo começa a não ser mais tratado como o principal objetivo, retribuição, mas a evitar a prática de futuros crimes, conforme Eduardo Ferrari “o fetichismo da sanção-pena” não é mais reconhecido como eficaz, sendo necessário voltar-se para novas opções sancionatórias, reais remédios contra a motivação social do crime (Ferrari, 2000, 09).

Através do movimento de Defesa Social, trazido pelos positivistas italianos e que veremos de modo mais específico em item próprio, foi o propulsor do desdobramento das medidas de segurança.

2.2.4.4 O Tecnicismo jurídico e o anteprojeto de Carl Stoops

Esta corrente renuncia à investigação filosófica na esfera penal, valorizando a concretização do sistema da lei penal em vigência, fortalecendo o positivismo jurídico ao empregar o rígido modo técnico-jurídico nas pesquisas e estudos do Direito. Logo, não eram aceitos métodos exteriores ao Direito Penal, nenhuma

ciência deveria intervir para explicar ou modificar situações exclusivas do campo jurídico, acatando postulados unicamente do Direito.

O movimento é oriundo da Itália e tem como um dos seus mais importantes precursores Arturo Rocco, que em 1905, ao lecionar na Universidade de Sassari acerca da metodologia nos estudos do Direito Penal (Fragoso, 1995, 54), demonstrou o método em abstrair toda a forma filosófica para preservar o direito positivo, incluindo o livre-arbítrio como questão não pertencente ao campo penal.

A importância prática do tecnicismo-jurídico é dada pelo aprimoramento das normas e como resultado a garantia da segurança jurídica na aplicação abstrata da sanção ao caso concreto, ou seja, no cidadão ter a certeza da segurança do ordenamento legal ditada e cumprida pelo Estado. Por outro lado, ao desprezar a investigação filosófica ou científica de outras disciplinas, conforme mudanças e surgimentos de novos delitos ou situações que ensejam integração interdisciplinar, ocorrendo o enfraquecimento na obtenção de dados para pesquisa e soluções.

Em específico ao tema das medidas de segurança, durante todo período histórico da humanidade, a loucura sempre foi uma preocupação pelo perigo e medo provocado na população, ainda quando relacionado à prática delitiva, assim sempre existiram nos ordenamentos jurídicos europeus, medidas cautelares visando à prevenção individual da criminalidade aos considerados penalmente irresponsáveis pelos seus atos³³.

Entretanto, somente a partir do anteprojeto do Código Penal suíço, de 1893, de autoria de Carl Stoos, que as medidas de segurança tiveram a devida sistematização legal³⁴, mas apenas constando no ano de 1937, no Código Penal

³³ O *Criminal Lunatic Asylum Act*, de 1860, era uma ordem que determinava o recolhimento de indivíduos, irresponsáveis penalmente quando da prática de delitos, aos asilos. Tal medida, segundo Luiz Regis Prado, foi a inauguração de tratamento psiquiátrico imposto aos criminosos alienados, mesmo que sem a alcunha legal de medidas de segurança. PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. 13ª ed., São Paulo: RT, 2014, p. 560.

³⁴ Com base no anteprojeto de Stoos, muitos países criaram projetos para os seus respectivos Códigos Penais com forte inspiração no suíço. Porém, o pioneirismo e inovação ao trazer a sistematização das medidas de segurança para o diploma penal foi o anteprojeto suíço. Alguns exemplos de nações que adquiriram as ideias positivistas para os seus projetos penais foram: Na legislação da Alemanha, constam as medidas de segurança no anteprojeto do Código Penal de 1909 com forte influência da Escola de Política-Criminal visando o objetivo de proteção do delinquente e

suíço. O anteprojeto representou um grande avanço na esfera punitiva penal, com forte influência positivista e inspiração da teoria pena-fim de Von Listz ao basear-se na questão do caráter preventivo a partir da esfera individual relacionada, inicialmente, à sanção penal. Quanto às medidas de segurança, no supracitado Código Penal suíço, o reconhecimento da periculosidade delitiva.

A inovação apresentada pelo projeto e com fortes traços da política-criminal apresentada por Von Liszt, foi em buscar soluções alternativas para recuperação do delinquente perigoso, principalmente o reincidente, visando a proteção da sociedade: uma vez ineficaz a pena, o delinquente seria internado em instituições próprias para o cuidado e tratamento da periculosidade do reincidente.

As medidas apresentadas pelo anteprojeto suíço não se aplicavam somente aos doentes mentais ou criminosos considerados de alta periculosidade, mas também aos menores, alcoólatras, vadios e delinquentes habituais. Na sistematização suíça, é notória a preocupação com a prevenção individual e reincidência relacionada à periculosidade. Igualmente, o anteprojeto prevê a aplicação da medida de segurança antes da pena privativa de liberdade, concluindo o julgador pela dispensa do cumprimento da pena de prisão caso a medida de segurança tenha cessado a periculosidade do autor (Souza, 1979, 22-26).

Mesmo considerado como grande inovação para o Direito Penal, o anteprojeto suíço apresentava alguns pontos da aplicação das medidas de segurança que mais pareciam uma “higienização social” de aspecto moral quanto à aplicação das medidas penais aos alcoólatras e vagabundos, uma vez que tais indivíduos condizentes não praticavam nenhum ilícito penal, a não ser contra si

sociedade. Na Dinamarca, o projeto do Código Penal de 1923 que determinava a substituição da pena privativa de liberdade pelas medidas de segurança em decorrência de “infratores normais em aparência mais insensíveis à aplicação da pena”. Na Inglaterra, o “Prevent of Crime Act” promulgado em 1908, diferencia a internação no instituto Borstal perante tratamento educativo-corretivo a jovens infratores e a *preventive detention* destinada aos reincidentes mais perigosos com o prazo mínimo de 5 (cinco) e máximo de 10 (dez) anos, após a execução da pena. Na Itália, em 1921, surge o Projeto preliminar do Código Penal, inspirado nas ideias positivistas, substituindo a palavra impunidade por periculosidade. A partir de tal projeto, Mussolini determinou a pena como modo de defesa social ao exercer função corretiva e intimidatória, informando a necessidade de ações preventivas e terapêuticas no combate ao crime. COSTA, Álvaro Mayrink. *Direito Penal – doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: 2ª ed., Forense, 1988, pp. 1143-1144.

mesmo pelo uso demasiado de bebida alcoólica, prejudicial ao organismo, e, no caso dos vagabundos, a falta de recursos para se alimentar, vestir-se e ter um local para habitação (Ferrari, 2000, 24).

O anteprojeto do Código Penal suíço apresentava as medidas de segurança como inovação aos métodos de punição do Estado, com pressupostos de aplicação pelo caráter individual e periculosidade do delinquente, visando a prevenção especial (Barreiro, 2000, 38).

2.3 Movimento da Defesa social (Corrente Extremada ou de Gênova)

A ideia da Defesa Social tem sua origem desde tempos remotos da história, como na civilização grega com as especulações de prevenção e objetivo das penas preconizadas por Platão nos quais a pena não deveria consistir em vingança pelo mal feito sofrido, mas como forma a prevenir reiteradas práticas delitivas como forma de proteção social (Angel, 1979, 31).

Entretanto, a partir da teoria subjetiva defendida por Felipe Gramatica ocorre a conceituação de tendências políticas com intuito em alcançar as “teorias e sistemáticas formuladas, a partir da intenção do agente e antijuridicidade do seu ato, com objetivo em determinar a culpabilidade e medida da pena (Asúa, 1992, 110-111)”. Para Gramatica, a culpa do indivíduo é relacionada ao caráter voluntário e consciente presente ao realizar o ato ilícito. Portanto, nos casos de inimputabilidade pela falta de culpabilidade, constatada a inexistência de voluntariedade e consciência, automaticamente afasta-se a culpa, não necessitando de maiores especificações legais para tal certificação (Idem, 111). O entendimento de Gramatica não foi uma novidade, ele apenas inspirou-se nos postulados das Escolas Positivas e tentou criar um conceito de modo que a aplicação da pena tivesse relação com o aspecto subjetivo do autor do crime, certa forma de política criminal.

Todavia, Adolphe Prins, em sua obra intitulada *La Défense Social e etles Transformations Du Droit Pénal* (1910), foi o responsável pela formulação da doutrina da Defesa Social a partir do seu inconformismo com a utilização da responsabilidade moral pela corrente clássica, principalmente ao constatar a fragilidade e ineficácia do sistema punitivo visando o controle da prática delitiva para proteção da sociedade de modo injusto e desumano junto a figura do delinquente.

Por isso, Prins acreditava que a responsabilidade moral deva ser substituída pela periculosidade do criminoso, a partir da análise e separação dos sujeitos considerados nocivos com a divisão em dois grupos: anormais ou doentes mentais e reincidentes ou criminosos habituais. A partir de certa divisão, ocorrerá um cuidado diferente e prolongado aos indivíduos, como a privação da liberdade nos casos mais sérios e perigosos ao coletivo (Ancel, 1979, 36). De fato, Prins observou na responsabilidade moral uma forma de duvidosa de atenção aos criminosos em geral, uma vez que seria temerário à sociedade, impor a liberdade ou pena leve aos sujeitos considerados perigosos e nocivos ao convívio coletivo.

A sua idealização foi no sentido de segurança social como indispensável limitação de liberdade, em ambiente próprio, dos considerados ameaçadores e não considerando o tratamento e ressocialização como um dos mecanismos para o alcance da segurança social e bem estar individual do apenado. Prins acreditava que o afastamento social dos sujeitos considerados perigosos, modo de neutralização de tais indivíduos tidos como “ameaçadores”, seria medida acertada para garantia da paz social.

Apesar do método passivo e nada contributivo para o aspecto subjetivo do delincente, as ideias de Prins foram pertinentes como impulso aos questionamentos acerca da periculosidade ao retirar o foco da responsabilidade moral no delito.

2.4 Nova Defesa Social (Corrente Moderada ou de Paris)

A Defesa Social, sistematizada por Prins, teve como objetivo primordial a proteção coletiva a partir do reconhecimento do indivíduo perigoso e sua retirada do meio social com a substituição da pena por outros mecanismos, também de segregação, mais adequados ao aspecto subjetivo de cada delincente (Passos, 1994, 149).

Marc Ancel foi o precursor da Nova Defesa Social com a publicação de sua obra intitulada *La Défense Sociale Nouvelle*, em que ocorre a reformulação da Defesa Social como “movimento” humanista com intuito de combate a criminalidade pela utilização centrada e racional de forte política criminal (Ancel, 1963, 412). A Nova Defesa Social é focada na relação da personalidade e caráter do indivíduo

inserida no contexto coletivo conforme suas ações e reações provocadas na sociedade de convivência, sendo o homem como um ser pensante e não apenas instintivo para compreender e desenvolver futuras fórmulas de política criminal.

Ao valorizar a personalidade do delinquente como objeto centralizador de suas análises, a corrente se caracteriza pelo modo humanitário e protetor ao perceber a ressocialização e tratamento do criminoso como outras formas de prevenção ao crime, retirando o aspecto único e absoluto retributivo da pena na repressão aos índices das atividades delitivas.

A defesa da sociedade é arraigada em criar os mecanismos de proteção social a partir dos direitos e deveres individuais como algo a desencadear um verdadeiro movimento coletivo a partir da preservação da integridade física e mental do delinquente, sem o sacrifício de outrora do individual para a satisfação primordial do coletivo. Para alcançar tal fim, os métodos utilizados são mais cautelosos e morosos, tais como a observação, dedução, reeducação e diversificação.

Em suma, a proteção social deve ser realizada com vistas a assegurar a ressocialização do delinquente em programas de valorização e tratamento com a utilização de recursos morais e psicológicos, inserindo fatores de cunho individual como pertencentes a toda a dinâmica social do crime (Angel, 1979, 273).

2.5 Novíssima Defesa Social (Corrente Conservadora)

A partir da Assembleia Internacional de Defesa Social realizada na cidade de Milão, foi proposta a revisão das instituições detentoras do processo de punição criminal visando melhoria pela humanização e modernidade do sistema punitivo, através da estreita vinculação do Direito Penal a outras disciplinas das ciências humanas. Nota-se a preocupação em desenvolver a política criminal com bases sólidas no sistema punitivo integrado e não mais desvinculado às inovações de outros ramos pertinentes a ressocialização, compreensão e tratamento do fenômeno delinquente individual que provoca consequências exteriores de cunho epidêmico na sociedade.

A Novíssima Defesa Social não se trata de movimento revolucionário e inovador, mas que aduz mudanças regulamentares a perquirir uma política criminal humanista fundamentada em bases científicas, visando atender às diversas

realidades sociais e culturais com enfoque de fiscalização às instituições vigentes e participantes do sistema punitivo, com enfoque na prevenção e reincidência delitiva. Igualmente, a corrente pretende socializar o condenado integrando-o a programas sociais que estimulem a sua voluntariedade (Araújo Junior, 1991) em não retornar às atividades delitivas, assim como a descriminalização dos crimes de bagatela. A Novíssima Defesa Social repudia qualquer forma abusiva e desnecessária de punição restritiva à liberdade do cidadão e assim como a pena de morte, sempre assentando seus objetivos nos Direitos Humanos.

3. HISTÓRICO DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA NO BRASIL

No Brasil, as medidas de segurança foram sistematizadas na legislação penal somente a partir do Código Penal de 1940, inspirado pelo modelo das medidas do Código italiano de 1930, mais conhecido como Código Rocco. Tanto que alguns autores, ao tratarem do esboço das medidas de segurança na legislação brasileira, começam a partir do referido diploma do início dos anos 1940. Entretanto, é necessário conhecer o tratamento atribuído aos inimputáveis pelas legislações penais anteriores, declarado modo comparativo social e histórico de toda dinâmica evolutiva aos alienados criminosos.

3.1 Código Criminal do Império do Brasil (1830)

No Código de 1830 não havia a separação entre penas e modos preventivos assecuratórios, constando apenas o modo de segurança coletivo na exclusão do louco da sociedade em local próprio (asilos) ou sob os cuidados de seus familiares. Logo, o texto legal do presente Código, ora tratado, seria apenas um precedente das futuras medidas de segurança (Nogueira, 1937, 243).

O Art. 10 tratava dos indivíduos loucos, menores de quatorze anos e na prática do delito sobre forte coação moral e irresistível, cujo estado psíquico ou certo modo de prática delitiva sem culpa que os considerassem criminosos³⁵. No artigo 12 fica evidente a postura de isolamento e prioridade a segurança da sociedade, não sendo primordial o bem estar do alienado, apenas necessário retirá-lo do convívio social como modo de segurança coletiva, sem qualquer tratamento específico³⁶.

O art. 11 demonstra quanto o Código Criminal do Império apreciava as penas restritivas de liberdade e privativas de direito (Garcia, 1954, 412) ao estabelecer uma

³⁵ “Art. 10. Também não se julgarão criminosos: 1º Os menores de quatorze annos. 2º Os loucos de todo o gênero, salvo se tiverem lúcidos intervalos e neles cometerem o crime. 3º Os que cometerem crimes violentados, por força ou por medo irresistíveis. 4º Os que cometerem crimes casualmente no exercício ou pratica de qualquer acto licito, feito com atenção ordinária. “

³⁶ “Os loucos que tiverem cometido crimes serão recolhidos às casas para eles destinadas, ou entregues às suas famílias, como ao Juiz parecer mais conveniente.”

espécie de indenização ao mal causado pelos “não criminosos” descritos no art. 10, em decorrência da prática delitiva. Caso possuíssem bens materiais, estes seriam confiscados e utilizados para “satisfação ao mal causado”. Tal medida, principalmente em relação aos loucos, demonstra certa contradição entre não ser considerado culpado em virtude da loucura, mas não impedindo o Estado de confiscar bens de alguém considerado sem aptidão para a vida civil em decorrência do seu estado mental devido à ausência de discernimento para compreender a realidade circundante. Assim, ocorria a punição do indivíduo louco perante o seu patrimônio para satisfação do poder monetário estatal, sob o artifício de reparação ao dano causado pela prática ilícita.

No art. 64, pertencente ao Título II, que trata das penas, determina que os criminosos condenados, mas que estiverem em estado de loucura, não cumpririam pena enquanto permanecessem em tal quadro. O dispositivo pode ser interpretado como causa superveniente de doença mental no cumprimento da pena, enquanto o delinquente estiver em situação que impeça a sua compreensão da sanção punitiva, ele é recolhido a outro estabelecimento ou junto à família conforme artigo 11, já tratado no presente tópico.

3.2 Código Penal dos Estados Unidos do Brasil (1890)

Já em acompanhamento às inovações do século XIX ocorridas na Europa onde a Psiquiatria agregada à Medicina e com toda importância da nosografia psiquiátrica³⁷, inspirando no reconhecimento legal o direito à assistência aos doentes

³⁷ Por volta de 1870, os médicos brasileiros, aclarados pelos pensamentos dos médicos franceses, pediram junto às autoridades competentes a criação, no campo da Medicina, de matéria versando a respeito da alienação. Para ratificar o pedido de grande parte dos médicos, no dia 30 de junho de 1870, o médico Dr. José Pereira Rego proferiu um discurso tratando da importância dos estudos da alienação, reforçando a imprescindibilidade da avaliação mental no campo jurídico. Bem da verdade, Dr. Rego, com intuito em conseguir a criação da futura disciplina denominada Psiquiatria na área médica, utilizou um forte argumento para a época, de como era visto o alienado pela sociedade e como o próprio Direito o tratava: os alienados mentais eram pessoas perigosas e, conseqüentemente, um risco a paz e segurança social. No decorrer da década de 1870, o órgão legislativo aprovou a criação das cadeiras de psiquiatria no sétimo ano do curso de Medicina. COSTA, Maria Izabel

mentais, previsto pela Lei francesa de 30 de junho de 1838, que regulamentou a atividade psiquiátrica em todo o procedimento pertinente ao funcionamento dos hospitais especializados em doentes mentais, temos no art. 27, § 3º, do Código de 1890 alteração da nomenclatura “loucos ou alienados” para utilização de termos mais específicos e relacionados a doenças com sintomas e características próprias, tais como a imbecilidade nativa ou enfraquecimento devido à velhice, demonstrando aprimoramento dos termos técnicos devido aos avanços da nosologia.

Denota-se a influência do período pelo desenvolvimento da classificação de sintomas e reações verificadas pela Psiquiatria, levando o presente Código a acompanhar tais medidas de modo específico. Porém, ao taxar de modo tão “enxuto” as doenças mentais que declaram a falta de culpabilidade, o legislador pode ter excluído muitas outras perturbações psiquiátricas, já conhecidas da época, e de suma importância para a constatação da inimputabilidade, tais como idiotia, delírios, entre outros. No parágrafo § 7º do artigo 27º, ora em comento, trata dos “surdos-mudos de nascimento, que não tiverem recebido educação, instrução, salvo provando-se que obraram com discernimento.” Tal dispositivo preceitua o alcance de compreensão do surdo-mudo, consistindo na base de educação que o faça ter conhecimento das normas e regras do mundo exterior. A partir da redação dada, concluímos que haveria na época alguma perícia médica a constatar o grau de desenvolvimento do surdo-mudo para ser culpável ou não.

O art. 29³⁸ do presente decreto 847, de 11 de outubro de 1890, possui redação muito semelhante ao Código Penal do Império, ou seja, os indivíduos considerados inimputáveis, devido à doença mental, serão entregues às suas famílias ou a hospitais psiquiátricos. A diferença é que no código anterior os doentes mentais eram chamados de loucos e o local de recolhimento para pessoas em tal situação era apenas “casas para eles destinadas”, um mero local para separá-los do restante da sociedade. Já o diploma legal de 1890, utiliza o termo adaptado ao momento das significativas mudanças no campo da Medicina. Os

Sanches. *Política de saúde mental-política de segurança: manicômio judiciário, entre o hospital psiquiátrico e a prisão*. Dissertação de Mestrado. São Paulo, PUC-SP, 2009, p. 64.

³⁸ “Art. 29. Os indivíduos isentos de culpabilidade em resultado de afecção mental serão entregues às suas famílias, ou recolhidos a hospitais de alienados, si o seu estado mental assim exigir para segurança do publico.”

hospitais de alienados retratam o caráter médico e de tratamento da doença mental, mesmo que de modo tímido e longe da complexidade e discussões atuais. Igualmente, é fundamental perceber que lei atribui o recolhimento do doente mental, na época, somente se o caso, em concreto, verificasse a imprescindibilidade à segurança da sociedade, não em atendimento primordial ao tratamento e bem estar do doente mental. Logo, o recolhimento aos hospitais de alienados, mesmo com certo caráter de atribuição a tratamento, cuidado, era visto como necessário em casos graves para controle do alienado e preservação da sociedade.

Ao tratar no presente trabalho dos hospitais de alienados, é destaque a atuação do médico psiquiatra Dr. Francisco Franco da Rocha, neste cenário. Ele assumiu o serviço de Assistência aos Psicopatas no Estado de São Paulo, local com aspecto de asilo, onde criminosos e alienados conviviam no mesmo ambiente. Quando Franco da Rocha assumiu a direção do local, ele que era um entusiasta da psiquiatria difundida pelos médicos franceses, logo tratou em separar os criminosos dos doentes mentais ao constatar o quanto os transtornos uniam as pessoas em situações tão diversas³⁹. Porém, a tentativa do hospital psiquiatria não prosperou, devido ao pequeno espaço físico, das enfermarias, na Assistência.

Em 22 de dezembro de 1903, passou a vigorar, em todo território nacional, o Decreto nº 1.132 que determinou a construção de prédios próprios para a internação de alienados, visando atender o principal tratamento oferecido aos doentes mentais da época, o recolhimento em asilos. Nos casos nos quais o Estado não tivesse a possibilidade em realizar obras para a construção de novos locais específicos aos alienados, seria obrigado a separação, nos hospitais já existentes, de pavilhões ou alas próprias para acolhimento aos criminosos loucos.

Devido ao grande número de leis complementares em face do Código de 1890, numa tentativa de atualização às transformações da realidade social, foi necessária a elaboração de um novo Código Penal. Primeira tentativa de modernização legislativa penal ocorreu com a apresentação do anteprojeto de João

³⁹ Neste sentido, Silva expõe a grande preocupação em torno união num mesmo ambiente de loucos criminosos, em grande parte responsáveis por homicídios, outros drogados e com delírios, oferecendo perigo aos distantes de tais situações anormais, como médicos, enfermeiros, entre outros. SILVA, Antônio Carlos Pacheco e. *O Manicômio Judiciário do Estado de São Paulo (histórico, organização, funcionamento)*. São Paulo, 1935, p. 14.

Vieira de Araújo, em 1893, o autor foi professor da faculdade de Direito do Recife e um dos responsáveis pela inauguração das ideias de Lombroso no meio acadêmico jurídico brasileiro, ou seja, da Antropologia criminal. Ele acreditava que, dentre todos os campos do Direito, a esfera criminal era, de longe, a que mais apresentava constantes e rápidas transformações, carecendo de atualizações em ritmo mais rápido, uma vez que na Europa muitas inovações científicas e sociais já previam estupendos progressos nas ciências criminais (Araújo, 1884, 6-7). Em 1913, foi apresentado o anteprojeto elaborado por Galdino Siqueira, jurista e autor de diversas obras de Direito Penal e Direito Processual Penal. Porém os dois anteprojetos não foram apreciados pelo legislativo.

Em 1927, o desembargador Virgílio de Sá Pereira iniciou a elaboração do anteprojeto para um novo Código Penal brasileiro. Foi um Código com mais acertos do que erros, fortemente influenciado pelos diplomas penais da Suíça, Suécia e Itália, com muitas ideias do positivismo ao apresentar no projeto as medidas de segurança e apartadas das penas. As medidas de segurança são previstas no projeto, conforme a seguinte divisão: internação de inimputáveis, entrega do enfermo mental à família e internação em estabelecimento próprio para os menores de quatorze anos, casa de reforma, navio para aprendizado, colônia agrícola ou casa de vigilância para maiores de quatorze anos e menores de dezoito, que poderiam ser submetidos a

regime especial adequado caso fossem mais perigosos; asilamento para tratamento durante um ano, como máximo, dos embriagados habituais, que com certo discernimento, tal medida seria um complemento da pena; casa de trabalho para os mendigos, vagabundos e prostitutas (...) (Asúa, 1992, 1336).

Ao distinguir penas das medidas de segurança, o projeto apresenta o reconhecimento à periculosidade e singela presença político-criminal, ora proclamada por Liszt. O projeto foi submetido à comissão revisora em 1928 e, posteriormente, aprovado pela Câmara dos Deputados e deveria ter a sua propositura junto ao Senado, mas ao ocorrer mudança no quadro político brasileiro, o chamado “novo Estado”, o projeto permaneceu inerte na tramitação. Em 1935, o presente projeto voltou a ser analisado por iminentes juristas, tais como Basileu

Garcia, Ataliba Nogueira, Noé Azevedo, Correria de Araújo, Costa e Silva, entre outros (Idem, 1341). Mesmo tal projeto não sendo promulgado como lei, foi de suma importância ao iniciar debates entre os mais brilhantes juristas e acadêmicos da época e, conseqüentemente, servir de motivação para pesquisa e atualização dos acontecimentos intelectuais presentes em toda a Europa, inspirar para a modernização legal atrelada aos desdobramentos sociais e culturais e, possivelmente, como uma das fontes para o futuro projeto de Alcântara Machado que foi a base para o alcance do Código Penal de 1940.

O Congresso legislativo paulista, em dezembro de 1927, decretou e promulgou a Lei nº 2.245 que tratava da criação do Manicômio Judiciário paulista, em anexo ao já em funcionamento Hospital psiquiátrico do Juquery. Conforme o art. 2º do presente projeto, “O Manicômio Judiciário se destina à internação e tratamento: I) dos detentos que apresentem perturbações mentais, antes ou depois da condenação; II) dos insanos a que se refere o art. 29, última parte, do Código Penal”. O projeto foi aprovado no mesmo ano de sua apresentação, entretanto a inauguração do Manicômio Judiciário ocorreu somente em 1º de janeiro de 1934. Como proposta para os cuidados com o criminoso alienado, previa o tempo de internação de um a três anos, dependendo do caso concreto, possível renovação do prazo, realização de avaliações de insanidade mental de indiciados, condenados e processados que aguardavam o julgamento.

3.3 Consolidação das leis penais de 1932

Conforme visto, o Código de 1890 foi considerado por muitos como retrógrado, desatualizado em relação às transformações sociais do país. Porém ainda teria alguns defensores do Código Penal republicano, como Nelson Hungria⁴⁰.

⁴⁰ Segundo Francisco de Assis Toledo, durante conferência realizada na Faculdade de Direito do Largo São Francisco, Nelson Hungria incumbiu os tidos aspectos negativos do Código Penal de 1890 “menos a seus defeitos do que à precariedade da cultura jurídica da época”. Para Hungria, o legislador atribuiu importância a “oratória pomposa” no lugar de pesquisa acadêmica e científica melhor elaborada. TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 2011, pp.60-61.

Em favor ou contrário ao código vigente, a problemática constava nas inúmeras leis esparsas que geravam certa confusão durante a aplicação.

Em 14 de dezembro de 1932, foi aprovado o decreto nº 22.213, que adotou a chamada Consolidação das Leis Penais, em que sua exposição de motivos já deixava certa dúvida ao “*considerando que, sem desarticular o sistema do Código atual nem alterar as disposições em vigor, é todo conveniente seja adotada uma consolidação das leis penais*” (Pierangeli, 2004, 325). Tal justificativa apresentou o entendimento de que não ocorreria alteração significativa na legislação penal, despertando dúvidas quanto à eficácia da nova Consolidação. Igualmente, ratificando a Exposição de motivos, o art. 1º do novo diploma de 1932, em seu parágrafo único, prescreve “*A Consolidação, assim aprovada e adotada, não revogará dispositivo algum de legislação penal em vigor, no caso de incompatibilidade entre os textos respectivos.*” (Idem, 326), sendo notória a discrepância entre a motivação para a criação de novo corpo legislativo penal e a chamada Consolidação das leis penais. Sendo necessária a modificação do Código para atualização e acompanhamento das transformações sociais e culturais da sociedade brasileira, o novo texto legal de 1932, na verdade, não se tratava de inovação considerável no cenário criminal, apenas mero compilamento do Código de 1890.

Quanto à responsabilidade criminal, os considerados “não são criminosos” pelo art. 27, era similar ao Código anterior. A única diferença, com relação aos indivíduos considerados inimputáveis, devido à doença mental, era o disposto na parte final do artigo 29 “*(...). Enquanto não possuírem os Estados manicômios criminais, os alienados delinquentes e os condenados alienados somente poderão permanecer em asylos públicos, nos pavilhões que especialmente se lhes reservem.*” (Ibidem, 332). A alteração apresentada no artigo 29 é decorrente do Decreto 1.132 de 1903 que estabeleceu a forma de organização de tratamento e assistência aos alienados. Logo, a presente Consolidação das Leis Penais não apresentou em seu texto grandes alterações de modo significativo, principalmente quanto aos alienados. Porém, significou como modo de trânsito entre o Código de 1890 e o futuro Código Penal de 1940, ao conter lei penal material e também penal processual. (Toledo, 2011, 62)

De extrema importância, principalmente para o instituto das medidas de segurança, foi a Conferência Brasileira de Criminologia, realizada no Rio de Janeiro em 1936⁴¹. O encontro foi realizado com o intuito de renovação do código penal brasileiro, analisando a legislação em vigor e comparando às novidades científicas e presentes nos ordenamentos penais pelo mundo, em especial na Europa. A Conferência foi instalada em 19 de junho de 1936, o presidente foi o Dr. Margarinos Torres, contando com a participação de outras autoridades, tais como o representante do Ministério da Educação, o desembargador diretor do manicômio judiciário e o secretário da Câmara dos Deputados. O presidente da Conferência, Dr. Torres, inaugurou o evento expondo a:

Importância da ação que a mesma deveria desenvolver na fase atual da renovação do nosso direito penal. Passou em revista a legislação em vigor, frisando seu atraso em face das conquistas científicas operadas nesse campo do direito. Diz, porém, que deve haver prudência na importação de novidades perigosas das codificações de raízes, que se afastam dos moldes democráticos de Nações da Europa e da América. Concluiu declarando confiar nas soluções oferecidas pela Conferência aos problemas submetidos ao seu estudo⁴².

Em 15 de abril de 1938, Alcântara Machado apresentou o anteprojeto que continha trezentos e noventa artigos e farta exposição de motivos. A comissão

⁴¹ “Na edição de 21 de maio de 1936 do jornal *O Estado de São Paulo*, constava nota informativa acerca da realização, em junho do mesmo ano, da Conferência: “ Rio. 21 (“Estado”) – A Côrte de Appelação designou os desembargadores Claudio Siqueira e Vicente Piragibe, para representa-la na 1ª Conferencia Brasileira de Criminologia, a reunir-se nesta capital em meados de Junho vindouro para estudo do projecto do código criminal elaborado pela subcomissão legislativa”. Jornal *O Estado de São Paulo*, edição de 21 de junho de 1936, p. 01, endereço eletrônico para acesso da noticia: <http://acervo.estadao.com.br/pagina/#!/19360521-20432-nac-0001-999-1-not>, data da visualização: 11.10.2013.

⁴² Discurso retirado da noticia referente à “Primeira conferência de criminologia”, realizada em 19 de junho de 1936. Fonte: acervo do jornal “O Estado de São Paulo”, publicação de 19 de junho de 1936, p. 01, endereço para acesso eletrônico: <http://acervo.estadao.com.br/pagina/#!/19360619-20456-nac-0001-999-1-not/busca/conferencia%20de%20criminologia>Data da visualização: 10.10.2913.

revisora do projeto permaneceu por exatos dois anos e sendo composta por Vieira Braga, Nelson Hungria, Roberto Lira e Narcílio de Queirós, concluindo por um novo projeto que não chegou a ser apreciado pelo legislativo para conversão em lei (Costa, 1982, 165).

Antes e durante os trabalhos da comissão revisora, o anteprojeto de Alcântara Machado sofreu inúmeras críticas e considerações, entre elas de imitação do Código Penal italiano de 1930. Em específico ao tratamento legislativo proposto ao alienado e louco criminoso, apresentou a seguinte redação:

Aquele que devido ao estado de alienação mental em que se encontre no momento do crime, for incapaz de compreender a criminalidade do fato e de se determinar de acordo com essa apreciação, que devido a grave anomalia psíquica, tiver diminuída sensivelmente no momento do crime a referida capacidade, será passível de pena diminuída e da medida de segurança aplicável⁴³.

3.4 Código Penal de 1940

Conforme visto, o anteprojeto de Alcântara Machado, mesmo com inúmeras discussões e divergências durante a sua revisão⁴⁴, foi base para a elaboração do novo diploma penal, sendo sancionado em 07 de dezembro de 1940 e vigorando a partir de 1º de janeiro de 1942, sendo pela primeira vez as medidas de segurança

⁴³ MACHADO, Alcântara. Artigo: O projeto do código criminal perante a crítica. *Revista da USP*, endereço eletrônico para acesso: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/65894/68505>. Data da visualização: 05.04.2014. O presente texto do artigo apresenta todas as críticas e considerações dos participantes, de modo direto ou indireto, da comissão revisora do anteprojeto.

⁴⁴ Nelson Hungria foi um dos mais veementes críticos ao anteprojeto apresentado por Alcântara Machado, dizia que tal projeto não continha a preocupação em distinguir, do modo técnico, entre causas de exclusão da pena das causas de exclusão do crime, parecendo que ambas são semelhantes e, por isso, causas de extinção de punibilidade. Desta forma, ao taxar uma série de características, sintomas, deficiências, condições do indivíduo, acabou por relacionar alienação mental, imaturidade, surdo-mudo, erro de fato, o consentimento do ofendido, a coação irresistível, estado de necessidade e legítima defesa de modo sem distinção, tornando o praticante não passível de penal por não ser punível. HUNGRIA, Nelson. *Questões jurídico-penais*. Rio de Janeiro, Livraria Jacinto Editora, 1940, pp. 97-98.

presentes na legislação penal brasileira⁴⁵, foi apontado como considerável inovação quando comparado ao sistema antecessor devido à inauguração e aplicação das medidas de segurança, o principal tema da nova lei penal (Nogueira, 1942, 125).

Conforme a exposição de motivos do projeto do Código Penal de 1940, em sua parte geral, é evidente a escola positiva ao mencionar item nº 03: *”Ao invés de adotar uma política extremada em matéria penal, inclina-se para uma política de transação ou de conciliação. Nele os postulados clássicos fazem causa comum com os princípios da Escola Positiva.”* Ao conter os ideais da escola clássica, mantém o Direito como liberdade do indivíduo por este possuir o livre-arbítrio atrelado a sua capacidade moral, vontade em escolher entre o bem e mal. A pena tem função retributiva, exemplar e de restabelecimento da ordem social. (Carrara, 1986, 5)

A mesma exposição de motivos, no item quatro, é taxativa ao afirmar que *“a responsabilidade penal continua a ter por fundamento a responsabilidade moral”*, demonstrando o condão ao classicismo. Já as ideias positivistas tornaram a aplicação do Direito Penal mais relativa, menos radical, estabelecendo penas acessórias, além da privação de liberdade, inserindo no campo penal o determinismo ao focar o crime em consideração natural e social, com o objetivo de defesa social e preventivo. Foi a tentativa em atribuir à prática delitiva um aspecto de fenômeno social a ser verificado e analisado dentre a perspectiva dos mais diversos tipos sociais e individuais de forma diferenciada.

As medidas de segurança aparecem na nova legislação visando a “correção” das anomalias presentes nos doentes mentais perigosos em conjunto à função preventiva a partir da segregação, vigilância, reeducação e tratamento dos indivíduos perigosos. É interessante, mesmo com tantas novidades no campo científico, a consideração ainda dada aos loucos de afastamento do convívio social, ainda presente o forte caráter moral dado ao doente mental ao relacionar prevenção à reeducação. No momento, é de extrema importância analisar a inspiração e desdobramentos para a codificação das medidas de segurança no Código Penal de 1940.

⁴⁵ Não havia até o momento, no Direito Positivo, a presença das medidas de segurança. O que existia eram medidas sem codificação, coerência, fragmentadas e ausentes da devida sistematização com intuito de medidas preventivas. PONTE, Antonio Carlos da. *Inimputabilidade e Processo Penal*. São Paulo, Atlas: 2002, p.95.

O surgimento das medidas de segurança, de modo codificado e próprio, surgiu com o anteprojeto do Código Penal suíço de autoria de Carlos Stoos, de 1894, promulgado em 21 de dezembro de 1937 e em vigor a partir de janeiro de 1942⁴⁶. Foi através do Código suíço, que surgiram as penas e medidas de segurança lado a lado ou conforme o item 33 da exposição de motivos do código de 1940, *“iniciativa da aliança prática entre pena e medida de segurança”*. Recordando que nas legislações anteriores não havia uma diferença clara a qualquer instituto específico responsável em cuidar dos inimputáveis ou semi-imputáveis, fosse por doença mental ou menoridade⁴⁷, conforme visto em todo o escorço histórico do presente trabalho.

A legislação suíça, ao tratar dos delinquentes com ocupação laborativa manteria, em princípio, o critério dualista, pena e medida de segurança: mesmo o delinquente trabalhando, não será imposta a sanção penal de medida de segurança; ao contrário, cumprirá pena de prisão. Na situação dos alcoólatras se ocorresse a recuperação pela desintoxicação completa a pena é retirada (Asúa, 1992, 484). A pena ao lado das medidas de segurança e com aplicação de complemento ou substituição um a outra, pode ser considerado a inauguração do sistema duplo binário.

Outra importante legislação penal que fortemente influenciou o presente diploma foi o Código italiano de 1930, mais conhecido como “Código Rocco”, em alusão ao autor do seu projeto, o ministro Alfredo Rocco. As medidas de segurança estavam previstas nos artigos 199 a 244 do Código italiano de 1930, com forte influência da Escola Positiva, ao tratar da periculosidade no lugar da responsabilidade moral. O diploma italiano estabeleceu a aplicação concomitantemente das penas e das medidas de segurança, criando o sistema

⁴⁶ O grande lapso temporal entre a elaboração do anteprojeto, sua promulgação e vigência é devido a grandes embates religiosos e políticos ocorrido em virtude das divergências de opiniões acerca de assuntos considerados delicados, como a abolição da pena de morte, e presentes na futura legislação. Em decorrência do confronto de ideias surgido entre os cidadãos e organizações, foi necessário submeter o projeto ao referendo, consulta popular. ASUA, Luís Jimenez. Op. cit. p. 480.

⁴⁷ Miguel Reale Júnior é categórico ao afirmar que a evolução histórica já subsistia há muito tempo, mas sem o “rótulo” e qualificação jurídica de proteção, medidas de segurança. REALE JÚNIOR, Miguel. *Penas e medidas de segurança no novo código*. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 283.

duplo binário. O Código italiano apresentava um perfil fascista, apesar de certa inovação ao apresentar conceitos positivistas, principalmente ao tratar das medidas de segurança. É necessário constar que nas próprias razões, motivação para a feitura da lei, o alcance do texto legal era a defesa social, prevenção e repressão, este último demonstrando o caráter fascista de controle estatal, principalmente nos inúmeros delitos contra o Estado apresentando pela nova redação penal, em que a sanção em face de quem afrontasse o aparelho estatal seria a morte (Asúa, 1992, 431). Destarte, foi considerada doutrina com rico caráter humanitário, mas perante o legislador fascista houve a aplicação de sistema penal precário pela ausência do princípio de “estrita legalidade penal”, baseado na personalidade do indivíduo e na dada importância a periculosidade coletiva (Ferrajoli, 2014, 718).

Tal forma de aplicação punitiva foi adotada pelo Código Penal brasileiro de 1940, conforme item 33 da Exposição de Motivos, no qual menciona que o projeto pátrio *“seguiu o modelo italiano: faz preceder de uma série de disposições gerais a divisão e enumeração das diferentes espécies de segurança e modos de sua execução”*. As medidas de segurança estão previstas no Título VI, Capítulo I, artigos 75 a 87, ao tratar “Das medidas de segurança em geral” e no Capítulo II, artigos 88 a 101 para “Das medidas de segurança em espécie”.

O artigo 76 dispõe que aplicação das medidas de segurança é prevista em decorrência da prática prevista em lei e da periculosidade do agente autor do crime. Entretanto, o parágrafo único, do tratado artigo, previa a aplicação do instituto em tela nos casos de crime impossível e falta de punição do agente em coautoria quando o crime não alcança, ao menos, a tentativa.

A periculosidade é “oficialmente” um dos pressupostos para aplicação das medidas de segurança, verificada conforme previsão legal ou na sua ausência pelo conjunto de fatores que integram a personalidade e atitudes do indivíduo (antecedentes e circunstâncias do crime), bem como a dedução de que torne a cometer crimes, conforme o artigo 77 da lei. Conclui-se que, quando não houver a presunção legal da periculosidade, fica a critério do magistrado a probabilidade periculosa na reiteração da prática delitiva, utilizando critérios subjetivos e de mera prognose.

Quanto à presunção de periculosidade, prevista no artigo 78, em seus quatro incisos, há o rol taxativo cujas condições são imperativas para a aplicação das

medidas de segurança. Desta forma, é notável a consideração da periculosidade em decorrência de uma situação pré-delitiva e não em conjunto com todos os acontecimentos componentes do cenário da infração. Um exemplo do artigo é o inciso IV, com a redação “*os reincidentes em crime doloso*”, ou seja, independente do conjunto probatório e circunstâncias, se o indivíduo praticar, novamente, crime doloso é considerado perigoso, um risco para a sociedade e afastado do convívio social. Para entendimento da motivação do presente inciso é preciso acompanhar o pensamento e justificativa de um autor da época, Basileu Garcia, que alegava tal referencia como modo de “*refrear a reincidência*”, uma vez que o modelo clássico demonstrou-se fraco na aplicação das sanções privativas de liberdade como meio de regeneração do delinquente. Assim, as medidas de segurança apareceram como solução para evitar a reincidência delitiva (Garcia, 1954, 602). Ocorre um modelo repressivo e preventivo em prol da sociedade, defesa em manter os ditos “homens de bem” distantes de tipos como os criminosos habituais, onde quantidade delitiva é periculosidade, tratar reincidência como anomalia e buscar como modo de “correção compulsória da pessoa” (Reale Junior, 1985, 284).

A periculosidade social também é presente na aplicação provisória de medidas de segurança prevista no artigo 80, no qual deixa a discricionariedade do juiz a submissão ou não às medidas de segurança aos ébrios habituais ou toxicômanos e aos doentes mentais ou com desenvolvimento mental incompleto ou retardado, conforme o artigo 22, que trata dos Irresponsáveis⁴⁸. É visto contrariedade ao princípio da legalidade ao enxergar a aplicação provisória das medidas de segurança como similar a prisão preventiva, com objetivo de garantia a ordem pública e das investigações, longe do bem estar e tratamento do inimputável.

⁴⁸ O Título III, artigo 22 do Código Penal de 1940, utiliza Responsabilidade no lugar de Imputabilidade, como visto na atual legislação penal, ambos os conceitos não são sinônimos. Mesmo utilizados com a mesma conotação, não se confundem, a sua prática é diferenciada. PONTE, Antonio Carlos da. Op. cit. p. 19. Desta forma, a distinção entre os dois termos é constatada como: Responsabilidade é responder, arcar com as consequências do delito; a imputabilidade é a capacidade de discernimento, entendimento do caráter ilícito, sendo um pressuposto da culpabilidade. Prontamente os conceitos não se confundem, “embora possam ser interligados”. NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. São Paulo: RT, 2008, p.259.

A revogação da medida de segurança, conforme o artigo 81 somente ocorreria pela constatação, mediante exame da pessoa, da inexistência da periculosidade. Assim, o juízo de periculosidade, na verdade, trata da probabilidade do indivíduo voltar a cometer crimes, em especiais praticas delitivas realizadas por pessoas doentes mentais ou que possam reincidir na conduta delitiva. A periculosidade, como tratada na presente análise legislativa penal, é aplicada a partir de indícios avaliados de modo experimental com base na valoração subjetiva e atrelada a ordem social que foi violada pelo periculoso (Fragoso, 1995, 390).

A execução das medidas de segurança, conforme o artigo 82, apresentava duas possibilidades e momentos de aplicação: *“I – depois de cumprida a pena privativa de liberdade; II – no caso de absolvição, ou de condenação a pena de multa, depois de passada em julgado a sentença.”* No inciso I é evidente o caráter repressivo em relação aos reincidentes e, também, conforme a redação do § 1º do mesmo artigo”. Ocorre suspensão da medida de segurança quando o indivíduo tem de cumprir pena privativa de liberdade. A importância preventiva e de reprimenda da função da pena privativa de liberdade em face das medidas de segurança, demonstra a essencialidade de proteção coletiva contra o bem estar físico emocional do indivíduo necessitado de tratamento.

Em seu artigo 88, a lei apresenta a divisão das medidas de segurança em patrimoniais e pessoais. Na primeira, compreende a *“interdição de estabelecimento ou de sede de sociedade ou associação e o confisco (...)”*, medida visa impedir que o ambiente de atividades de tais entes se mantenha na suposta atividade delitiva, bem como o condenado transfira as atividades ou bens dela advindas a terceiro de sua confiança. Aqui a periculosidade é decorrente de atividade comercial, laborativa que deve ser compelida a partir da utilização repressiva e sem a necessidade prévia justificativa da medida de segurança sob os bens do indivíduo, apenas utilizando como justificativa a repressão e periculosidade devido ao seu ramo de atividade. Igualmente, conforme o artigo 100, o confisco dos objetos, instrumentos e produtos do crime, mesmo *“não apurada a autoria”*. Portanto, o confisco ocorria de modo presumido, sem o devido processo legal para apuração da autoria, ausente também o contraditório e causando a antecipação punitiva penal anterior à sentença transitado em julgado.

As medidas de segurança pessoais são divididas em detentivas (§ 1º) que consistem na internação em manicômio judiciário, internação em casa de custódia e tratamento, internação em colônia agrícola ou em instituto de trabalho, de reeducação ou de ensino profissional. As medidas de segurança não detentivas compreendem a liberdade vigiada, proibição de frequentar determinados lugares e o exílio local.

A internação em Manicômio Judiciário, determinação do artigo 91, era aplicada ao considerado irresponsável em decorrência de doença mental ou retardo mental incompleto, conforme disposição do artigo 22. Subentende-se que a internação visava o tratamento e cuidado mental do indivíduo. Ademais, o artigo 91 determinava a duração, mínima, da internação conforme a cominação prevista pelo crime praticado pelo indivíduo, assim caso a pena de reclusão do crime fosse de doze anos, o período de internação mínimo seria de seis anos, um total despautério, até hoje presente em nosso ordenamento ao relacionar pena em abstrato ao crime praticado e medidas de segurança. Não deveria exigir prazo mínimo ou máximo para internação, uma vez que a pessoa doente tem o seu tempo e características pessoais, de tratamento médico, métodos utilizados para possível cura ou estabilidade dos sintomas, não podendo determinar o momento concreto da sua melhora.

Outro tópico interessante, relacionado às medidas de segurança não detentivas, está presente no artigo 94 que trata da chamada liberdade vigiada. Caso a situação concreta não atendesse às medidas detentivas e referindo-se a alguma das condições presentes nos incisos I ao VI ⁴⁹. Com exceção do inciso I que trata dos liberados, saídos da internação de qualquer uma das medidas detentivas, que justificaria a liberdade vigiada até para acompanhar a evolução do ex-interno no convívio social, as demais condições de liberdade vigiada são a tentativa de reeducação do indivíduo conforme os ditames do magistrado ao expor um modelo que o indivíduo deva seguir para não cometer novos crimes (artigo 95).

⁴⁹ “Artigo 94 (...) I – ao egresso dos estabelecimentos referidos no art. 88, §1º, ns, II e III; II – ao liberado condicional; III – ao transgressor da proibição resultante do exílio local; IV – ao transgressor da proibição de frequentar determinados lugares; VI – se a lei não especifica a medida de segurança aplicável.”

Portanto, mesmo com pontos deficitários e questionáveis, o Código Penal de 1940 é notório pela inauguração do instituto das medidas de segurança de modo codificado no Direito pátrio. Porém, é necessário constatar que as medidas de segurança possuíam mais um caráter repressivo ao visar combate ao crescimento do índice delitivo na sociedade, principalmente com relação ao delinquente reincidente, baseado na reeducação aos moldes da sociedade. A partir do momento que é colocado, num mesmo instituto, inimputáveis em decorrência de doença mental ou retardo mental incompleto ao lado de pessoas imputáveis, aptas para culpa, é declarada a “higienização da sociedade” onde toda atividade delitiva é consequência de doença do seu agente, atrelado ao pensamento Renascentista e Iluminista outrora percebido no presente trabalho.

Mesmo o legislador tratando da periculosidade de modo taxativo, com a pretensão de segurança jurídica, principalmente conforme texto presente no artigo 75, o presente Código apresenta arbitrariedades em face aos princípios da legalidade e anterioridade⁵⁰. Em relação ao princípio da legalidade, os tempos de internação, tanto o máximo quanto o mínimo, eram verificados tendo em vista parâmetros descabidos quando aplicáveis ao tratamento médico. O período mínimo era abusivo, mesmo que o paciente demonstrasse cessação de periculosidade, anterior ao término estabelecido, continuaria internado em atendimento ao prazo previsto em lei. A estipulação do prazo mínimo é visando à proteção social, uma resposta estatal ao apelo de proteção e justiça social. Mas, tal forma de imposição do limite mínimo para internação é desumano e inaceitável.

3.5 Código Penal de 1969 (Decreto-lei 1.004, de 1969)

O Governo Federal incumbiu Nelson Hungria da elaboração do anteprojeto do Código Penal, o qual foi apresentado em 1963. Após os trabalhos da Comissão Revisora composta por Milton Campos, Nelson Hungria, os juristas Aníbal Bruno e

⁵⁰ Miguel Reale Júnior analisa que “quanto ao princípio da legalidade, anote-se que o regime do Código Penal de 1940, na verdade, o desprovia, contentando-se com a simples existência de lei, relegando a ideia da anterioridade (...)”. REALE JUNIOR, Miguel. Op. cit. p. 287.

Heleno Cláudio Fragoso e trâmite legislativo, em 21 de outubro de 1969 foi publicado o novo Código Penal brasileiro.

No tocante às medidas de segurança, o novo decreto-lei extinguiu o sistema duplo binário⁵¹, adotando o sistema vicariante para a aplicação de pena ou medida de segurança, não admitindo mais o seu caráter cumulativo ao utilizar sanção penal e medida. Assim, não há mais medidas de segurança para imputáveis, surgindo a figura fronteira do semi-imputável, com a possibilidade de atenuação da pena para cumprimento em estabelecimento visando a sua reeducação ou internação a hospital psiquiátrico próximo ao manicômio judicial ou ala especial em algum estabelecimento prisional, tudo a ser verificado conforme o caso em concreto.

Conforme já tratado na análise do Código Penal de 1940, o legislador percebeu a incongruência na utilização do termo “Irresponsabilidade” ao invés de Inimputabilidade, assim o Código de 1969 tratou de realizar a devida correção no artigo 31.

Perante o novo diploma, conforme a Exposição de Motivos no item 34, às medidas de segurança receberam a sua finalidade: a internação destinada, tão somente, aos inimputáveis com o intuito de tratamento atrelado às condições de educação e trabalho conforme as condições e características do interno. Entretanto, o artigo 92 demonstra divergência ao auferido na Exposição de Motivos do novo Código, ao tratar do Manicômio Judiciário dispõe “*Quando o agente é inimputável (art. 31), mas suas condições pessoais e o fato praticado revelam que ele oferece perigo à incolumidade alheia, o juiz determina sua internação em manicômio judiciário.*”, ficando evidente o intuito maior do legislador na proteção da sociedade ao excluir o inimputável do convívio social⁵² e não a internação com o fundamento

⁵¹ O fim do sistema duplo binário foi aplaudido pela excelente inovação ao deixar de executar a reprimenda de modo sucessivo entre pena e medida de segurança. Logo, considerando o indivíduo ao cumprir a pena imputável e quando passível da medida de segurança inimputável. GARCEZ, Walter de Abreu. *Curso básico de direito penal - parte geral, com noções de criminologia*. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1972, p. 274.

⁵² Foi realizado em São Paulo o Ciclo de Conferências sobre o anteprojeto do Código Penal brasileiro, de autoria do ministro Nelson Hungria, para debates e análise abordando todos os temas com suas alterações e sugestões pertinentes. Ao tocante às penas e medidas de segurança, um dos debatedores do ciclo, o procurador de justiça do Estado de São Paulo, Dr. José Augusto Cesar Salgado, teceu o seguinte comentário ao ponto crítico e diferencial entre penas e medidas de

inicial para o seu tratamento. Logo, além do fato de inquestionável periculosidade ameaçadora ao corpo social, o legislador deveria ter ratificado no artigo 95 o conteúdo da Exposição de Motivos que trata da finalidade da internação em benefício do inimputável.

Outro ponto relevante da ora presente legislação foi a não relação do prazo mínimo de internação a pena cominada do crime praticado pelo agente. Tal forma de aplicação do prazo mínimo, o critério escolhido para estabelecer o tempo inferior de internação sempre foi alvo de críticas⁵³.

Quanto às espécies das medidas de segurança, o novo Código manteve a mesma divisão do diploma de 1940, ou seja, em medidas pessoais e patrimoniais. As medidas de segurança pessoais, previstas no artigo 91, § 1º, compreendem internação em manicômio judiciário, internação em estabelecimento psiquiátrico anexo ao manicômio judiciário ou estabelecimento penal, ou em seção especial de um ou de outro, a interdição do exercício profissional, a cassação de licença para direção de veículos motorizados, exílio local e a proibição de frequentar determinados lugares.

Relevante a extinção das colônias agrícolas para cumprimento das medidas de segurança, uma vez que praticamente não existiam estabelecimentos próprios para sua aplicação e, por isso, a substituição pela liberdade vigiada. Conforme

segurança: “O ponto medular é este: enquanto persistir na lei penal brasileira o princípio da responsabilidade moral do agente, como pressuposto da responsabilidade criminal, a pena mantém o seu caráter retributivo: é também castigo. Ora, a medida de segurança não cogita desses fatores de ordem ética e jurídica; pouco lhe importa a responsabilidade moral do agente; o que prevalece é a responsabilidade social.” *Conferências sobre o anteprojeto do Código Penal brasileiro, de autoria do ministro Nelson Hungria, sala João Mendes, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, no período de 03 de setembro de 1963 a 26 de fevereiro de 1964, São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 1965, p. 47.*

⁵³ Toda esta aparência subjetiva do delito praticado pelo doente ou retardado mental é apenas superficial, uma vez que não sendo apto a entender o caráter delitivo do seu ato e suas consequências não faz jus a dolo ou culpa, não atendendo aos requisitos previstos em lei. Demonstra-se que não se pode atribuir ao alienado qualquer exteriorização de vontade e consciência para imputação e, muito menos, qualificação do crime, como o homicídio, sendo que este nem deveria ser atribuído ao inimputável na sua forma simples, ainda mais para determinar-se o “prazo mínimo de recolhimento a manicômio.” GARCIA, Basileu. Op. cit. 614.

acórdão⁵⁴ do Supremo Tribunal Federal, datado de 12 de janeiro de 1951, o próprio ministro relator, Dr. Abner de Vasconcellos, diante do pedido através de *Habeas Corpus* impetrado requerendo a conversão de medida de segurança detentiva em estabelecimento de colônia agrícola para liberdade vigiada, o ministro requer informações aos órgãos competentes, concluindo pela veracidade das alegações do impetrante.

Na interdição do exercício da profissão, conforme disposto no artigo 95, tal medida era imposta quando o delito era praticado no exercício da profissão. Para aplicação da medida, o magistrado deveria observar todas as circunstâncias do fato e condições do condenado. É notória a novidade acertada na criação do presente artigo, uma vez que a profissão poderia ser relacionada a objeto de proteção jurídica relevante, como a saúde e a vida, e de difícil ou inexistente reparação, além somente aplicar tal instituto perante a conclusão do julgamento. Porém, o mesmo dispositivo, insistiu na presença da presunção para nova prática delitiva do condenado, a famosa “futurologia penal”. Outra medida relevante é a prevista no artigo 96, cassação de licença para dirigir veículos, que visa preservar a população e o próprio condenado da grande probabilidade de futuros acidentes. Tais interdições de direitos foram em substituição à liberdade vigiada presente no código anterior.

⁵⁴ “Relatório: Eupijara Teixeira foi condenado pela Primeira Camara Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal a cumprir a pena de um ano de reclusão. Reduziu a decisão imposta pelo juiz singular que havia fixado em dois anos a condenação e mais dois anos de internação em Colônia Agrícola. (...) o requerente impetrou a presente ordem de h.c., por se dizer constrangido em sua liberdade. Alega que a medida de segurança ainda não foi regulamentada, por não haver Colônia Agrícola e assim, pede que, na conformidade da Lei de Introdução do Código Penal, artigo 22, lhe seja transformada em liberdade vigiada. Voto: A jurisprudência deste Egrégio Tribunal, baseada em que a Colônia Penal Cândido Mendes estava apta para o cumprimento técnico da internação em colônia agrícola, era contrária à sua substituição pela liberdade vigiada, modalidade de medida de segurança não detentiva. Entretanto, em face da informação oficial do eminente titular da pasta da justiça, em sentido contrário àquele pressuposto, modifico meu entendimento a respeito. Desde que não é possível seja observado o regime prescrito em lei, a internação perde seu objetivo, dando lugar à substituição por outra de natureza mais benéfica. Assim, de acordo com a lei de Intr. Do Cód. Penal, art. 22, concedo a ordem na forma do pedido.” (STF, HC nº 31.749 – DF, Ministro Relator Abner Vasconcelos, data da publicação 12 de dezembro de 1951.)

As medidas de segurança patrimoniais permaneceram exatamente iguais à legislação penal anterior, interdição de estabelecimento industrial ou comercial ou sede de sociedade ou associação e o confisco.

Portanto, o Código Penal de 1969 apresentou inúmeros avanços no campo das medidas de segurança quando comparado ao Código Penal de 1940, importante pelo aparecimento e codificação das medidas de segurança em nosso ordenamento jurídico pátrio, considerado “defeituoso” ao adotar o sistema duplo binário como forma de repressão, punição, tratamento e prevenção ao crime.

Apesar de todas as inovações, o Código de 1969 foi muito criticado e debatido originando a Lei nº 6.016 de 31 de dezembro de 1973 com as alterações pertinentes. Após inúmeros adiamentos para entrada da sua vigência gerados por divergências legislativas acarretadas pela influência do momento turbulento político atravessado pelo país, o futuro diploma penal foi revogado pela Lei nº 6. 578 de 11 de outubro de 1978.

3.6 Reforma de 1984 do Código Penal vigente

Apesar das inovações apreciáveis trazidas pelo Código Penal de 1969, principalmente ao instituto das medidas de segurança, não houve a sua vigência. Em vista disso, o Código Penal de 1940 continuou em vigor e, conseqüentemente, toda a sua problemática a respeito do presente tema, em específico o sistema duplo binário, as medidas de segurança detentivas e não detentivas, bem como a utilização em abstrato da pena cominada para o crime praticável pelo indivíduo e presunção de periculosidade.

Uma das grandes discussões entre juristas, legisladores e aplicadores do Direito da época era o modelo ultrapassado do sistema duplo binário, que foi criado para atender o impasse entre as correntes retributivas e da defesa social, aplicando ao semi-imputável a medida de segurança e, em seguida, a pena. Com a reforma de 1984, houve a alteração prevista pelo revogado Código de 1969, extinguindo o duplo binário e adotando o sistema vicariante em nosso Direito Penal pátrio. De fato, ao aplicar pena e medida de segurança, concomitantemente, a prática demonstrou a ineficiência do duplo binário, considerado uma mera ficção jurídica devido à constatação, em todos os países onde foi adotado, da sua completa falta de

efetividade. O descrédito foi atribuído aos inúmeros fatores que geraram dificuldades para sua implementação. O primeiro obstáculo foi a dificuldade dos aplicadores do Direito em separarem, durante a prática do sistema, a pena da medida de segurança, principalmente na situação dos presos fronteiriços. Também houve o juízo para análise e conclusão da periculosidade, sendo até hoje um fator indeterminado, uma prognose. O último fator que contribuiu para o fracasso do duplo binário foi devido à ausência de aparato administrativo do poder executivo para a construção e organização de locais próprios para seguir as medidas de segurança detentivas e não detentivas (Fragoso, 1995, 406-407).

A exposição de Motivos da Nova Parte Geral da reforma de 1984 em seu item 87 é muito clara ao findar a aplicação das medidas de segurança para o imputável, uma vez que tal instituto é de *“caráter meramente preventivo e assistencial”*, sendo direcionado ao inimputável. Conforme já tratado nas considerações do Código Penal de 1969, a reforma seguiu a mudança da terminologia de “Irresponsável” para “Inimputável”, presente no artigo 26, “caput”, considerando os agentes que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado eram ao tempo da ação ou omissão, incapazes em compreender o caráter ilícito do fato. Já o parágrafo único do tratado artigo, refere-se ao semi-imputável, figura fronteiriça e inexistente no Código de 1940. Pela reforma, o agente incapaz de entendimento completo do caráter ilícito ou determinar-se de acordo com esse entendimento, poderá ter a redução da pena de um a dois terços.

A mudança nas medidas de segurança está atrelada a forma expressa na modificação legislativa de 1984 quanto à concepção da pena privativa de liberdade, na própria Exposição de Motivos, item 26, explica que *“Uma política criminal orientada no sentido de proteger a sociedade terá de restringir a pena privativa da liberdade aos casos de reconhecida necessidade, como meio eficaz de impedir a ação criminógena cada vez maior do cárcere.”* É visto a função limitadora do principio da culpabilidade na aplicação da pena, ao perceber outras medidas punitivas e diversas da constrição da liberdade para os delitos mais leves e com grau de relevância social ínfima, uma vez que possam atender aos objetivos da ressocialização e, principalmente, tornar-se o norte no momento da dosagem da pena (Toledo, 2011, 72). Partindo da função da pena, é verificada a sua

discordância ao ser aplicada juntamente com as medidas de segurança, uma vez que estas têm a função de prevenção especial com o tratamento do inimputável.

O artigo 96 do Código Penal, com redação advinda da reforma, estabeleceu as seguintes espécies das medidas de segurança “I – *internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado; II – sujeição a tratamento ambulatorial.*” A medida do inciso primeiro é chamada de detentiva, com prazo mínimo de um a três anos, podendo ser prorrogada enquanto permanecer o estado de periculosidade verificada por perícia médica. O inciso II apresenta a medida restritiva, comparecimento do indivíduo para tratamento ambulatorial em consultas com dias estabelecidos, somente para os casos que não seja necessário o internamento. Portanto, novidade do tratamento ambulatorial aos inimputáveis ou semi-imputáveis significaria, em comparação a mudança de análise da função da pena, tornar a internação a exceção desde que inserido a certos limites.

Tais mudanças trazidas pela Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984 que reformulou as medidas de segurança, são frutos de inúmeros debates, convenções, artigos de juristas, políticos, médicos psiquiatras, poder público e sociedade desde 1963 com o anteprojeto de Nelson Hungria. Porém, é necessário citar outros acontecimentos que contribuíram para valiosas alterações no instituto de análise do presente trabalho, como a desinstitucionalização ou luta antimanicomial originada na Itália e denúncias de internações de presos políticos em hospitais psiquiátricos, em especial do Juquery, durante o período mais nebuloso da história do país, depois da escravidão, a ditadura militar originada pelo golpe militar de 1964.

Durante o período no qual os militares governaram o país de modo a manter a ordem social com base na violência física e psíquica gerada pelo terror e censura, também ocorreram inúmeras denúncias de tortura, maus tratos contra os internos do Hospital Psiquiátrico do Juquery. Segundo relatos da época, além dos delinquentes alienados, também eram “internados” no local os presos políticos, militantes contrários ao regime militar, onde eram mantidos dopados, sofriam sessões de tortura corporal e psíquica⁵⁵.

⁵⁵ “O ano em que se comemoram, de um lado, 50 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos e, do lado oposto, cem anos de Juquery e 30 anos do AI-5, não poderia passar

No mesmo período de ditadura militar, paralelamente, entre os anos de 1978 e 1979, Basaglia e sua equipe visitaram o Brasil, no qual participaram de vários seminários tratando do tema desinternação no campo da saúde mental, uma vez que a sociedade brasileira já buscava debater a crise presente nas instituições psiquiátricas e, desta forma, uma resposta para remodelar o modelo brasileiro assistencial.

Durante suas vindas ao Brasil para debates e conferências, Basaglia também realizava visitas aos hospitais, sempre acompanhado pela imprensa, e denunciava as situações periclitantes e desumanas que constatava em tais locais de tratamento. As denúncias de Basaglia⁵⁶ surtiram efeito ao mobilizar diversos órgãos

impunemente pela história e pela memória. Estes três fatos de marcas indelévels merecem reflexão de todos os que lutam pela democracia, pelo estado de direito, defendem a cidadania e buscam as bases de uma sociedade mais próxima ao ideal de liberdade, fraternidade e igualdade. Considerando que o desconhecimento e o desprezo aos direitos do homem conduziram a atos de barbárie que revoltam a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os seres humanos sejam livres para falar e para crer, libertos do terror e da miséria, foi proclamada como a mais alta inspiração do Homem. A citação, retirada do preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, a mesma que em seu artigo terceiro professa que todo indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal, remete de imediato a outro ponto convergente com a visão de que há mais motivos para luto do que para festa neste centenário do Juquery. Houve crescimento espantoso das instituições psiquiátricas durante a ditadura militar. Em 1964, eram 74 manicômios. No final do mais obscuro período da recente história brasileira, o número chegava a 395. Na Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, uma Comissão Parlamentar de Representação (CPR) é instaurada para investigar as conexões entre regime militar e Juquery, a pedido da Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos. Presidida pelo deputado estadual Roberto Gouveia, do PT, a CPR descobre provas concretas da escusa relação: fichas médicas de presos políticos, enquadrados na Lei de Segurança Nacional, são encontradas no arquivo do hospital psiquiátrico, mostrando que o manicômio foi um dos porões da ditadura. Esta mesma Comissão localizou mais de mil ossadas numa vala clandestina do cemitério de Perus, que fica a apenas 13 quilômetros do manicômio.” LOPES, Isabel Cristina. Cem anos devem mostrar o que a história do Juquery escondeu. *Jornal do Conselho Regional de Psicologia de São Paulo*, ano 17, número 113, novembro-dezembro de 1998. Acesso eletrônico: http://www.crpssp.org.br/portal/comunicacao/jornal_crp/113/frames/fr_denuncia.aspx Data da visualização: 03.01.2014.

⁵⁶ Há relatos de que em 1982, cento e dezoito indivíduos sentenciados à pena privativa de liberdade, imputáveis, por falta de vagas nos presídios foram deslocados para o Manicômio Judiciário na

relacionados à psiquiatria, psicologia e justiça, tais como Associação Brasileira de Psiquiatria, Ordem dos Advogados do Brasil e o Movimento dos Trabalhadores em Saúde Mental, foi o início da luta antimanicomial no Brasil (Goulart, 2007, 27-28). Posteriormente, Luis Cerqueira analisou e denunciou a deficiência das políticas sanitárias para a saúde mental no Brasil, concluindo que no período de 1950 a 1970 a população brasileira cresceu 82% e a população de internados em hospitais psiquiátricos 213%, demonstrando o apego do modelo assistencial brasileiro a internação, informando o panorama de muitos pacientes deitados no chão pela ausência de leitos suficientes que atendessem a grande demanda de internos ou a inclusão nas instituições de modo desnecessários ou muito prolongadas (Boteca, 1997, 23).

Diante de tal quadro, a conclusão da reforma do Código Penal coincidiu com o fim da ditadura militar e início da redemocratização do Brasil, atrelando todas as transformações através de debates, investigação das reais condições de tratamento assistencial ao doente mental no Brasil que o Código Penal tentou acompanhar. Entretanto, apesar de certo avanço, o Direito Penal ainda continuou a relacionar a periculosidade à inimputabilidade, mesmo retirando do texto da lei penal de 1940, após diversas discussões nos meios científicos e jurídicos, a chamada “periculosidade presumida”. Atualmente, em pleno século XXI, a prática demonstra que tanto a Psiquiatria forense quanto o Direito ainda tratam o quadro do inimputável baseado na prognose, na probabilidade, na incerteza que gera a insegurança e falha na aplicação do instituto a ser tratado em tópico específico, conforme veremos em item específico no presente trabalho.

3.7 Lei de Execução Penal

A Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984, trata da execução das penas e medidas de segurança, sendo acontecimento legislativo inédito e de suma importância para o cenário do Direito Penal brasileiro. A lei foi criada, conforme artigo inaugural,

condição de alienados. Diante de tal situação, os presos transferidos indevidamente, se rebelaram questionando a ordem de suas “prisões”, ainda mais pela violência física e moral que sofriam em tais lugares, morte dos companheiros e a tentativa em calar as suas vozes. PASSETTI, Edson. Loucos-criminosos: Uma questão de humanização. *Revista Veredas* nº 102-103; São Paulo: PUCSP, p. 112.

visando “*efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado*”, estabelecendo limites na individualização executória da pena e efetivando a pretensão punitiva estatal ao garantir direitos e deveres para o apenado e o Estado com o intuito de ressocialização do preso.

As aplicações das medidas de segurança estão previstas nos artigos 171 a 179 da lei. Os artigos 171 a 173 tratam do procedimento da expedição da guia de execução após o trânsito em julgado da sentença que determina a aplicação da medida de segurança cabível ao caso concreto. A guia de execução trata-se de documento, formalidade que consta na ordem emitida pela autoridade judiciária para início do tratamento, internação ou ambulatorial, do indivíduo. Conforme disposto no artigo 171 da LEP, a expedição de guia para execução da medida de segurança é somente com sentença definitiva, transitada em julgado, não existindo mais a medida de segurança provisória do Código Penal anterior à reforma de 1984⁵⁷.

O artigo 174 trata da realização dos exames necessários para avaliação psicológica, psiquiátrica e outros exames necessários do indivíduo, constantes nos artigos 8º e 9º da LEP. No caso das medidas de segurança, tais exames são imprescindíveis para análise da cessação de periculosidade do agente.

As condições para averiguação da cessação da periculosidade estão dispostas no artigo 175, devendo ser o indivíduo avaliado ao fim do prazo mínimo de duração da medida de segurança. Até um mês antes do término da medida, a autoridade administrativa remeterá ao juízo um relatório minucioso para que já analisado e decidido pelo magistrado à revogação ou permanência da medida

⁵⁷ Guilherme de Souza Nucci defende que nas situações ensejadoras da decretação de prisão preventiva, em que os suspeitos sejam inimputáveis, seja estabelecido o tratamento desde o início para indivíduos em tal condição. NUCCI, Guilherme de Souza. Op. cit. p. 343. Importante, que a 5ª Vara das Execuções Criminais do Estado de São Paulo, Decrim 07, responsável pela execução das medidas de segurança, já possui uma ala no Hospital Psiquiátrico de Tratamento e Custódia II de Franco da Rocha destinada aos casos de internos inimputáveis provisórios. Entretanto, ao entrevistar o juiz corregedor responsável pelas medidas de segurança, Dr. Paulo Eduardo de Almeida Sorce, obtive a informação de que a estrutura é precária para comportar a demanda de tais indivíduos, principalmente ao apresentarem sinais de semi-imputabilidade decorrente da dependência do uso de tóxico. Assim, infelizmente, na ausência de vagas na supracitada ala, tais indivíduos permanecem nos Centros de Detenção Provisória atribuídos aos presos comuns, imputáveis.

(artigo 175, I, da LEP). Ao relatório será juntado o laudo psiquiátrico e, posteriormente, ouvidos o Ministério Público e o curador ou defensor no prazo de três dias, cada um (artigo 175, incisos II, III e IV, da LEP). Caso seja necessário requisitar novas diligências, de ofício ou a requerimento das partes, pode o magistrado determinar conforme o caso (Artigo 175, V, da LEP). Após todo o procedimento dos incisos anteriores, no prazo de cinco dias o juiz proferirá a decisão (Artigo 175, VI, da LEP).

O tratamento psiquiátrico do paciente submetido à medida de segurança pode surtir efeito de melhora no decorrer da aplicação da medida e anterior ao prazo mínimo estabelecido na sentença, uma vez que a medicina não é uma ciência exata e cada pessoa e seu organismo tem o tempo próprio para agir conforme os medicamentos e terapias utilizados. Portanto, o legislador no artigo 176, da LEP previu tal situação e permitiu a antecipação do exame de cessação de periculosidade, uma vez que seria de tamanha crueldade aguardar a chegada do prazo mínimo para realização dos exames, mantendo o paciente estável em ambiente tão inóspito como um hospital psiquiátrico.

Nos casos de desinternação, conforme artigo 178, da LEP serão aplicados os dispostos nos artigos 132 e 133 da mesma lei, que trata dos requisitos para concessão do livramento condicional (ocupação lícita dentro do prazo razoável se for apto para o trabalho, comunicação periódica ao juiz de sua ocupação, não mudar de território sem previa autorização deste, não frequentar certos lugares e recolher-se a residência em horário determinado).

3.8 Os Projetos de Reforma do Código Penal e Lei de Execução Penal vigentes

A partir do anteprojeto de 2011 formulado em comissão sob a presidência do ministro do Superior Tribunal de Justiça, Gilson Dipp, foi criado o Projeto de Lei no

Senado de nº 236 de 2012 para reforma do Código Penal brasileiro⁵⁸. Após muitos debates, reformulações, inovações e manutenção de dispositivos penais, o projeto foi finalizado em 05 de fevereiro de 2014 e entregue ao presidente do Senado, Renan Calheiros, o relatório final da comissão temporária que examinou a proposta de reforma do Código Penal Brasileiro, após aprovação na comissão em dezembro de 2013⁵⁹. No momento, o relatório está em posse, para análise, da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJC).

No tocante às medidas segurança, a primeira alteração proposta é quanto as suas espécies: no diploma vigente, artigo 96, inciso primeiro “Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado;” com sujeição a tratamento ambulatorial no inciso seguinte. O projeto apresenta a alteração ao referido inciso primeiro através do artigo 95, inciso primeiro, com a seguinte redação “*Internação compulsória em estabelecimento adequado;*” o inciso II foi mantido conforme o Código Penal de 1940.

O termo “internação compulsória”, presente no projeto, teve como inspiração a Lei 10.216 de 2001 que dispõe acerca dos direitos e proteção de pessoas portadoras de transtornos mentais, a conhecida lei da reforma psiquiátrica. O artigo 6º, parágrafo único da supracitada lei de 2001, estabelece os seguintes tipos de internação: “*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.*” De fato, o projeto ao estabelecer o caráter compulsório no tratamento ao delinquente criminoso, pretende justificar a internação e tratamento proveniente de prática delitiva que conclui pela medida de segurança,

⁵⁸ Muitos tratam o presente projeto de lei como “novo” Código Penal brasileiro. Acreditamos o presente título ser um tanto controverso, uma vez que muitas disposições presentes no vigente diploma legal penal, datado de 1940, foram mantidas. A comissão apenas pretendeu atualizar algumas disposições em vigor e incluir novas redações de fatos que surgiram no decorrer de 1940 até momento.

⁵⁹ Matéria referente às Comissões, intitulada “Comissão do Código Penal entrega relatório em plenário”, autor: Tércio Ribas Torres. Data da publicação: 05.02.2014; Data da visualização: 05.05.2014. Endereço eletrônico: <http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2014/02/05/comissao-do-codigo-penal-entrega-relatorio-em-plenario>.

devido à inimizabilidade gerada por transtorno mental e, também, na esfera cível como interdição civil ou mesmo ao fim do prazo de cumprimento da medida de segurança, permanecendo a periculosidade e transtorno no indivíduo, ter a justificativa de continuidade ao tratamento a critério e fiscalização pelo juízo cível, conforme disposto no artigo 96, § 3º do Projeto para alteração legislativa. Ponto interessante na reforma foi à inserção, parágrafo primeiro do artigo 95 ao prever a observância dos direitos, na aplicação das medidas de segurança, aos portadores com deficiência. Trata-se de redundância legislativa desnecessária, uma vez que existe a Lei nº 7.853 de 1989 disciplinando os direitos, projetos de integração, crimes e demais providências pertinentes aos cuidados ao deficiente. Igualmente, inclusive atendendo garantias constitucionais geradas pelos princípios e bom senso coletivo, é cediço aplicar as medidas de segurança sempre condizente a situação física e mental o inimputável para gerar o seu bem estar.

Um dos pontos sempre polêmicos das medidas de segurança no Código Penal vigente, conforme será explanado no item acerca do princípio da legalidade no presente trabalho, é o prazo máximo de aplicação do tratamento que acaba, conforme o crime praticado e situação mental do inimputável, por perpetuar-se. No artigo 96, parágrafos primeiro a terceiro é estabelecido que ao cumprir o prazo mínimo de um a três anos, a medida de segurança perdurará enquanto não tiver a devida averiguação, mediante perícia médica, para a conclusão de cessada ou não a periculosidade, tudo desde que não ultrapasse o limite máximo da pena cominada ao fato criminoso praticado ou o prazo de 30 anos, quando se tratar de condutas praticadas com violência ou grave ameaça à pessoa, salvo se a infração for de menor potencial ofensivo. Ainda conforme dito, após o prazo e necessária a internação do inimputável, a requerimento de familiar ou Ministério Público, prosseguir com o tratamento psiquiátrico.

Parece-nos que o grande dilema da perpetuidade atribuída ao prazo na aplicação das medidas de segurança não foi analisada à luz da luta antimanicomial e dos progressos da psiquiatria, demais juristas, aplicadores do Direito, sociólogos na escolha do tratamento em medidas de segurança conforme o caso concreto e, principalmente, em atribuir reconhecimento de responsabilidade penal aos indivíduos portadores de determinados transtornos mentais, analisando a doença e seus níveis de afetação ao discernimento da sua capacidade psíquica. Ademais,

conforme o artigo 96, “caput”, aparentemente excluiu a escolha do tratamento ao inimputável criminoso atrelado a pena em abstrato do crime praticado, reclusão (internação) e detenção (ambulatorial), com previsão no artigo 97 do Código Penal vigente. Conforme a nova redação proposta pela comissão ficará a cargo do juiz a escolha do tratamento em acordo aos elementos apresentados no processo, medida salutar. Porém, ao nos depararmos com a análise do caso em concreto, tal conclusão não deixa de ser um tanto quanto complexa e confusa quando verificamos certa incoerência ao previsto no artigo 96 do projeto de lei em comento.

Portanto, o projeto não apresentou a atualidade e tecnicismo científico esperado pela reforma que visa modernizar instituições e, principalmente, a luta pela justiça e paz social. O observado é ainda muito do pensamento de 1940 ao persistir na relação periculosidade e doença mental, inimputabilidade como algo mecânico e com aplicação decorrente da taxatividade expressa para a falsa impressão de segurança jurídica e justiça ao réu.

Quanto ao projeto de Lei do Senado Federal nº 513 de 2013, visando alterar a Lei de Execução Penal, a proposta mais significativa é a tentativa de atribuição das medidas de segurança a questão de ordem de saúde pública, ou seja, é realmente caracterizar o instituto com finalidade terapêutica, assim o Artigo 172, da LEP, apresenta nova alteração de forma que *“Transitada em julgado a sentença que aplica medida de segurança será determinada expedição de guia de execução à autoridade de saúde competente, promovendo-se a inserção dos dados no Cadastro Nacional de Saúde”*. Desta forma, sairia o termo final atual do artigo 172 *“ordenada a expedição de guia para execução”* que atribui às medidas de segurança caráter de cumprimento de pena, não condizente ao instituto em comento. Com isso, percebemos a preocupação legislativa em acabar com o confronto aparente de normas, atualmente existente, entre a Lei nº 10.216 de 2001 e as leis penais. Por fim, os artigos 173 a 179 seriam revogados, conforme o projeto, uma vez que estariam em descompasso com a proposta e aplicação da chamada “Lei da Reforma Psiquiátrica”, cujo objetivo é assegurar os direitos aos portadores de transtorno mental de modo a atender aos princípios da proporcionalidade e igualdade e acabando com a necessidade da realização do exame de cessação de periculosidade, atualmente previsto no artigo 175 da LEP, direcionando as medidas de segurança modo salutar ao quadro clínico e de bem estar do interno.

4. MEDIDAS DE SEGURANÇA NO DIREITO COMPARADO

Cada país tem a sua cultura, crenças, concepções para legislar acerca dos inúmeros assuntos de importância e interesse na regulação de direitos e deveres, com intuito harmonioso nas relações sociais. O Direito Comparado nos obriga a pesquisar, analisar qual a forma de organização legislativa cada nação utiliza para alcançar, de modo consciente, os seus objetivos conforme cada assunto, problemática e finalidade da sanção.

4.1 Direito Penal português

Devido à queda da ditadura de Salazar em 1974, aniquilada em decorrência da Revolução dos Cravos, houve séria crise e comprometimento das estruturas socioeconômicas portuguesas. Em 1976 foi promulgada a nova Constituição da República e, posteriormente, o novo Código Penal em 1982, fortemente influenciado pela doutrina finalista germânica (D'Urso, 1993, 177). Após 12 anos da entrada em vigor do Código Penal lusitano, o diploma foi alvo de duas reformas: a primeira ocorreu em 1994, pela Lei nº 35 de 1994; a segunda, bem próxima, em 1995 decorrente do Decreto-Lei nº 98 de 1995.

Da aplicação das medidas de segurança a Constituição da República portuguesa encontra-se consagrada, pelo princípio da legalidade, no artigo 29 e nos artigos 1º e 2º do Código Penal. Destacando que a medida de segurança é aplicável apenas a estados de periculosidade embasada nos requisitos previstos em norma anterior. Entretanto, o princípio de aplicação da lei ao réu é vigente e imediatamente utilizado no caso concreto, assim como a proibição da retroatividade de norma criminalizadora ao fato posterior a declaração de periculosidade do criminoso e da norma que determine medida de segurança mais benéfica ao delinquente (Antunes, 1998, 24-25).

Em relação às medidas de segurança, o Código estabeleceu a divisão em privativas de liberdade e não privativas de liberdade. As primeiras constam nos artigos 91 a 99 da lei penal, do modo a seguir: artigo 91 (pressupostos de internação e duração mínima), artigo 92 (trata da cessação, limite e prorrogação da internação), artigo 93 (dispõe acerca da situação do internado), artigo 94 (trata da liberdade

experimental), artigo 95 (revogação da liberdade experimental) artigo 96 (trata do reexame de internamento), artigo 97 (substituição de internação por expulsão do território nacional para inimputáveis estrangeiros), artigo 98 (suspensão da execução) e artigo 99 (dispõe da execução das medidas de segurança privativas de liberdade). As medidas de segurança não privativas de liberdade constam nos artigos 100 (dispõe acerca da interdição de profissão) e 101 (trata da cassação de carteira de habilitação).

Condição verificar algumas particularidades das medidas de segurança para aplicação do instituto no direito penal lusitano. A primeira delas é a estipulação do prazo mínimo de duração de três anos se o fato corresponder a crime com pena superior a cinco anos; já o prazo máximo de aplicação da medida de segurança não poderá ultrapassar o limite da pena do crime correspondente praticado. O artigo 99, 1, dispõe “A medida de internamento é executada antes da pena de prisão a que o agente tiver sido condenado e nesta descontada.” Apresenta cumulação de imposição estatal, mesmo adotado o sistema vicariante pelo ordenamento penal português. Porém, para Figueiredo Dias, a prática da aplicação de pena para uma ação que gera um determinado delito e medida de segurança para outra ação, do mesmo indivíduo, na qual tenha praticado sob influência de neurose, por exemplo, estarão em harmonia e não afetarão o monismo do sistema⁶⁰ por não ocorrer cumulação da pena com medida de segurança (Dias Figueiredo, 2007, 100-101), sendo cada uma aplicável ao seu tempo: primeiro a medida de segurança, para estabilidade e discernimento psíquico do réu, e a pena.

4.2 Direito Penal espanhol

A partir da Ley de los Vagos y Maleantes, 1933, na qual a sua denominação foi modificada para Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social⁶¹, 1970, foi

⁶⁰ Desde a Reforma Prisional, o sistema penal português segue a tendência monista devido à consagração da pena relativamente indeterminada ao pretender “assegurar tanto a punição como a realização do fim de prevenção social, mediante a ressocialização dos delinquentes (arts. 83.º a 90º).” SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal português – parte geral*. Lisboa: Verbo, 1997, p. 68.

⁶¹A lei de 1970 dispunha acerca das medidas de segurança pré-delitivas, alicerçadas na periculosidade social, foram consideradas inconstitucionais frente ao princípio da legalidade previsto

verificada toda a evolução das medidas de segurança até o Código Penal espanhol em vigor datado de 1995.

As medidas de segurança espanhola possuem duas espécies, as privativas de liberdade e as não privativas de liberdade, previstas no Título IV, Livro I, Código Penal de 1995, artigos 95 a 104.

As medidas privativas de liberdade somente são aplicadas em casos extremos que demonstrem imprescindibilidade para tal restrição de liberdade do indivíduo para tratamento, seguindo os ditames dos artigos 101, 102 e 103 do referido código espanhol. As medidas de segurança privativas de liberdade são divididas: internação em centro psiquiátrico (artigo 96, 2, 1º); internação em centro de desabilitação (artigo 96, 2, 2º); internação em centro de educação especial (artigo 96, 2, 3º). Por sua vez, as medidas não privativas de liberdade compreendem: proibição de residir em certos lugares (artigo 96, 3, 1º); proibição de condução veículo automotor e ciclomotor artigo 96, 3, 2º); pravação do direito ao porte de armas artigo 96, 3, 3º); inabilitação profissional artigo 96, 3, 4º); expulsão do território nacional dos estrangeiros não residentes (artigo 96, 3, 5º).

A duração das medidas de segurança está prevista no artigo 6º no qual prevê a limitação do instituto à pena abstrata prevista ao fato praticado, não resultando as medidas de segurança mais gravosas e de maior duração que a pena prevista abstratamente. O prazo mínimo, como aplicado ao instituto em nosso ordenamento pátrio, é conforme o quadro evolutivo do tratamento com a finalidade da cessação da periculosidade delitiva.

na Constituição espanhola. A sua inconstitucionalidade é na aplicação de tais medidas pré-delitivas a indivíduos que não haviam praticado delitos e não havia qualquer constatação de periculosidade criminal, apenas aplicavam tal medida aos considerados ameaças a paz social, como os ébrios, toxicômanos, vadios. Posteriormente, devido ao apelo doutrinário, o Tribunal Constitucional espanhol passou a admitir as medidas de segurança somente após a prática delitiva. Coadunamos do entendimento de Heleno Cláudio Fragoso a respeito das medidas de segurança pré-delitivas, o autor percebe a tentativa do legislador em atribuir a lei função de resolução dos problemas sociais ao “reprimir a periculosidade pré-delitual através da aplicação de medidas privativas da liberdade (que, em alguns casos, podem ir até cinco anos), por autoridades policiais ou administrativas.” FRAGOSO, Heleno Cláudio. O Direito Penal comparado na América Latina. *Revista de Direito Penal*, p. 24.

4.3 Direito Penal alemão

O diploma penal germânico é datado de 1871, passível de reforma em 1998, é a atual regulação do sistema das medidas de segurança⁶², constante no Título VI – Medidas de Correção e Segurança.

As medidas de segurança previstas no ordenamento alemão são: internação em hospital de psiquiátrico (§ 61,1); internação em estabelecimento de desintoxicação (§ 61, 2); internação em estabelecimento de custódia e segurança (§ 61, 3); vigilância de autoridade (§ 61, 4); cassação de permissão de conduzir veículo automotor (§ 61, 5) e proibição de exercício de profissão (§ 61, 6).

As medidas privativas de liberdade, de modo geral, não possuem prazo limite para seu cumprimento, somente suspensas ou finalizadas quando cessada a periculosidade delitiva. Todavia, nos casos de internação em estabelecimento de desintoxicação, a lei determina o prazo máximo de 02 (dois) anos, conforme previsto no § 67, d, I. Já o § 67, d, III estabelece o prazo de 10 (dez) anos para primeira internação estabelecimento de custódia e segurança. Apesar das duas exceções referidas que contém prazo máximo para cumprimento das medidas de segurança, o § 62 prevê o princípio da proporcionalidade dispõe que medida e correção somente serão aplicadas quando proporcionais com o ato praticado pelo autor ou dele esperadas, também atribuídas ao seu grau de periculosidade.

Por fim, o Código Penal alemão utiliza o sistema de dupla via: penas e medidas de segurança, também adotado pelo Direito penal lusitano.

4.4 Direito Penal italiano

A primeira nação a codificar a sistematização das medidas de segurança no Mundo e que serviu de modelo para o instituto das medidas no Brasil. Em 1930, o Código Penal italiano sistematizou e promulgou, conforme visto no presente

⁶² Antes da reforma de 1998, o Código penal de 1871 não previa as medidas de segurança, apenas houve sua menção no anteprojeto de 1909 para proteção da sociedade e do delinquente. Em 1933 foi promulgada lei que tratava de medidas de correção e segurança em face dos delinquentes habituais e perigosos. Entre tais medidas “corretivas” e de proteção social havia a castração. Tais medidas perduraram até 1946, quando foram abolidas. D’URSO, Luiz Flávio. Op. cit. pp. 115-116.

trabalho, as medidas de segurança italianas tiveram forte inspiração da Escola Positiva ao substituir responsabilidade pela periculosidade.

Ocorre uma discussão acerca da natureza das medidas de segurança no ordenamento jurídico italiano, consideradas de caráter jurisdicional ou administrativo. Tal dilema teve início a partir da denominação do Título VIII do Código Penal, das medidas administrativas de segurança. Ferrajoli defende que as medidas de segurança pertencem à alçada das medidas administrativas de polícia, uma vez que renegam todas as funções de garantias, tais como retribuição, estrita legalidade e estrita submissão à jurisdição (Ferrajoli, 2014, 719), discordamos do autor em termos. A execução das medidas de segurança é cabível sim à esfera administrativa, porém a sua determinação e acompanhamento são a cargo do Poder Judiciário. Quanto à retribuição, as medidas de segurança têm finalidade terapêutica, de tratamento ao doente delinquente.

As medidas de segurança italianas são disciplinadas do artigo 199 a 240, divididas em medidas de segurança pessoais (detentiva e não detentiva) e patrimoniais. As medidas detentivas dividem-se: outorga à colônia agrícola ou casa de trabalho (artigos 216 a 218); asilo em casa de tratamento ou custódia (artigos 219 a 221); manutenção em hospital psiquiátrico (artigo 221) e encaminhamento a reformatório judiciário (artigos 223 a 227). As medidas não detentivas são: liberdade vigiada (artigos 228 a 232); proibição de estada em um ou mais município ou Estado (artigo 233); proibição de frequentar bares (artigo 234); expulsão de estrangeiros do país (artigo 235). Por fim, as medidas patrimoniais consistem em caução de boa conduta (artigo 237 a 239) e o confisco (artigo 240).

Quanto aos prazos de duração das medidas de segurança, o prazo mínimo é de um ano, conforme disposto no artigo 217. Porém, ocorrem algumas exceções de alteração do prazo de 02(dois) anos para o criminoso habitual e de 04 (quatro) anos de duração mínima para o criminoso por tendência.

5. PRINCÍPIOS PENAIS E CONSTITUCIONAIS INERENTES ÀS MEDIDAS DE SEGURANÇA

O termo princípio é marcado por Platão como forma de desenvolvimento do pensamento lógico; também utilizado por Kant como preposição básica para criação de premissa ampla no silogismo (Campos, 2007, 178). Princípio é o começo, a partida para efetividade da norma jurídica ao regular os comportamentos sociais e individuais com intuito de propiciar segurança e bem estar social, ao estabelecer limites para o cumprimento e alcance das possibilidades jurídicas em conjunto com os fatos concretos no corpo social (Nery Junior & Nery, 2012, 217-218). Em suma, seguindo o conceito de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Princípio é por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas opondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico (...) (2000, 230).

5.1 Princípio da legalidade

O princípio da legalidade surge como mecanismo a limitar as ações do Estado em face dos direitos e garantias dos cidadãos por meio de regras perduráveis e válidas, visando a segurança de direitos e deveres dos cidadãos em face de qualquer ato autoritário e lesivo do poder estatal, determinando um estado único de confiança e limitação nas atividades de seus governantes (Bonavides, 2012, 112).

O artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal, estabelece que “*não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal*”, redação semelhante expressa no artigo 1º do Código Penal. O referido princípio preceitua, em termos simples, de que nenhum cidadão será punido por fato não previsto na esfera legislativa ao tempo da sua ação ou omissão, ou seja, o indivíduo poderá ser investigado, processado, condenado e a pena executada por fato considerado crime conforme o tipo delituoso previsto em lei. Assim, a não permissão ou proibição para prática de algum ato somente é aceito quando pautado em lei, não tratando os

costumes ou analogia como fonte primária para regularizar fatos e atos no campo jurídico. Igualmente, é estritamente inaceitável na esfera do Direito Penal, *in malam partem*, interpretação e aplicação de hipóteses, não previstas em lei, lesionando direitos do acusado e a lesionar condições próprias do indivíduo que são pertencentes ao estado anterior à civilização ou sua “inscrição” participativa ao pacto social, como exemplo especial desta condição temos o estado de liberdade do homem que ocasiona em desdobramentos de outras condições, fatores como garantia à saúde, propriedade, liberdade de pensamento, entre outros.

A Carta Magna de 1988, no artigo 5º, estabelece os “direitos e deveres individuais e coletivos” como intrínsecos, invioláveis e fundamentalmente assegurados de forma imediata ao indivíduo, tais como a liberdade, igualdade, segurança e propriedade. Ao assegurar em referido artigo a inviolabilidade da liberdade e segurança, relacionando à esfera penal, o constituinte o tratou nos incisos XLVI, XLVII e L que tratam da individualização e execução da pena.

Ao discorrermos acerca do princípio da legalidade, é necessário a sua conjectura ao princípio da reserva legal que, por sua vez, impõe a criação de tipos penais, preceitos primários ao estabelecer as condutas proibidas de modo a não dar vazão às interpretações diversas ou a criar conceitos vagos. A legislação penal, além de revelar a conduta incriminadora suscetível às consequências da pena, deve descrevê-la a demonstrar clareza, certeza e modo definitivo para que o cidadão conheça e distinga o proibido do permitido e, conseqüentemente, o magistrado realize a valoração de modo seguro e exato para absolver ou condenar o indivíduo (Zulgadia, 2010, 187). Logo, as medidas de segurança têm a sua legitimidade formal e material no sistema jurídico de aplicabilidade efetiva pela devida previsão legal.

As medidas de segurança estão previstas no Código Penal e Lei de Execução Penal que dispõem as situações e formas de aplicação das suas duas formas de tratamento, internação ou ambulatorial. Com isso, a escolha e o emprego das medidas de segurança devem atender ao disposto em lei, o mesmo segue à sua duração e local estabelecido para cuidados do delinquente inimputável ou semi-imputável.

Há certas discussões acerca das medidas de segurança e da sua verdadeira abrangência pelo princípio da legalidade. Assim, alguns autores, como Luiz Vicente Cernicchiaro, Paulo Queiroz e Adeleine Melhor entendem que o princípio da

legalidade não é pertinente às medidas de segurança. Cernicchiaro preceitua que ao abandonar o sistema duplo binário previsto no Código de 1940, que possibilitava a 'aplicação sucessiva' de pena e medida de segurança, a reforma penal de 1984 tornou o instituto de segurança somente aplicável aos inimputáveis e não ocorrendo a sua confirmação expressa pelo texto constitucional de 1988 (Cernicchiaro & Costa Junior, 1995, 33). Já os doutrinadores Paulo Queiroz e Madeleine Melhor alegam a inexistência do princípio da legalidade junto às medidas de segurança pela Constituição Federal de 1988 ao não tratá-las de modo explícito junto às penas ou sanções no artigo 5º, sendo tais medidas subentendidas, concomitantemente, às penas, uma vez que restringem a liberdade do indivíduo (Queiroz & Melhor, 2006, 13).

Discordamos dos ilustres doutrinadores, uma vez que as medidas de segurança são embasadas pelo princípio da legalidade tanto na sua existência quanto na aplicação pelo Código Penal e Lei de Execução Penal ao determinar em quais situações e formas ocorrerá submissão dos indivíduos à tais medidas. Assim, nada é imposto de modo discricionário, o julgador deve seguir, cabalmente, ao presente em lei (Hungria, 1951, 29), mesmo existente controvérsia latente quanto ao modo de escolha e aplicação das medidas decorrentes da evolução médica-jurídica quanto o modo e competência para a escolha do tratamento ao indivíduo, se pelo preceito secundário do fato típico e ilícito praticado ou às condições físicas e mentais do enfermo delinquente mental. A motivação desencadeante que nutre a infundável comparação das medidas de segurança às penas restritivas de liberdade é ao asseverar que a limitação de liberdade do inimputável, decorrente da internação em hospital psiquiátrico, é similar ou mais cruel quando comparada ao imputável privado de sua liberdade de ir e vir como resultado de uma condenação, onde o delinquente portador de transtornos mentais não tem, em regra, discernimento para compreensão dos atos e fatos do mundo externo. Da análise de tal paralelo entre medidas de segurança e penas, concluímos que o campo jurídico e social trata as primeiras com a mesma justificativa das sanções para imputáveis: a prevenção e retribuição pelo fato de ambos terem em comum a prática delitiva. Assim, o objetivo primordial de tratamento para o bem estar mental e, conseqüentemente, cessação da periculosidade no caso das medidas de segurança é praticamente ignorado. Logo, não teria sentido o poder constituinte tratar das medidas de segurança

baseado na mera restrição de liberdade e, com isso, focar a mesma análise das sanções pertinentes às penas. Caso devesse constar no texto constitucional, seria plausível a efetividade das medidas de segurança no Título VIII, Da ordem social, Capítulo II, Seção II, Da saúde, devido ao seu caráter primordial da aplicação das medidas: a saúde mental e bem estar do inimputável ou semi-imputável⁶³.

Entretanto, ocorre uma grande diferença entre a teoria e a prática, o que “deveria ser” do que realmente é na aplicação das medidas de segurança, tal como ocorre na aplicação de diversos institutos jurídicos atuais. Ainda que a sua criação e efetividade teórica objetivem o seu caráter terapêutico e preventivo, as medidas de segurança na prática são vistas, tratadas e comparadas às penas privativas de liberdade devido a muitos hospitais psiquiátricos de custódia ainda tratarem os seus pacientes de modo similar a inúmeras penitenciárias, ou seja, percebendo em tais instituições psiquiátricas um mero ambiente de isolamento dos inimputáveis para proteção social.

Outra grande discussão envolvendo as medidas de segurança e princípio da legalidade é concernente ao prazo de aplicação da medida de internação em hospital de custódia e tratamento do delinquente doente mental, uma vez que a lei penal estabelece somente o prazo mínimo para internação, conforme o crime praticado e sua pena em abstrato, silente quanto ao prazo máximo, ao contrário da pena privativa de liberdade para os imputáveis quando o prazo máximo para cumprimento da pena é de 30 (trinta) anos⁶⁴.

⁶³ Paulo Jacobina assevera que “(...) é preciso falar um pouco dos princípios atinentes ao direito sanitário, incluídos os princípios relativos ao Sistema Único de Saúde: é ali que se vê a contradição mais evidente entre a medida de segurança penal e o discurso ideológico que a lastreia considerando-a de natureza sanitária. (...) Evidenciada está a contradição entre as normas penais que regem a medida de segurança (e sua aplicação) e as regras constitucionais de garantia penal.” O autor chama atenção à necessidade de ajustamento das leis sanitárias a reforma psiquiátrica ao texto constitucional integrado às leis infraconstitucionais. JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *Direito Penal da loucura – medida de segurança e reforma psiquiátrica*. Brasília: ESPMU, 2008, pp. 99-101.

⁶⁴ O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido de que a duração das medidas de segurança é de trinta anos, conforme acórdão a seguir: “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

Diversamente do Supremo Tribunal Federal, que pacificou o entendimento das medidas de segurança como espécie de sanção penal e prazo máximo para aplicação nos hospitais próprios de 30 anos, o Superior Tribunal Justiça reconhece as medidas de segurança como espécie de sanção preventiva⁶⁵ para cessação da periculosidade do indivíduo e proteção social, é realizada no contexto jurídico e médico visando tratamento psíquico do infrator para seu retorno ao convívio social, qualidade de vida através da cura ou estabilização do quadro clínico com a cessação da periculosidade. Tal entendimento parte do pressuposto que nenhum tratamento médico é exato⁶⁶, ou seja, sendo variável de pessoa para pessoa no seu tempo próprio para evolução ou resposta ao cuidado médico, tudo diferente conforme a doença, medicação, ambiente hospitalar e terapia, impossibilitando o estabelecimento de prazo concreto para alta do paciente, ainda quando persistente

período máximo de trinta anos. (...) Observe-se a garantia constitucional que afasta a possibilidade de ter-se prisão perpetua. A tanto equivale a indeterminação da custódia, ainda que implementada sob o ângulo da medida de segurança. O que cumpre assinalar na espécie é que a paciente sob a custódia do Estado, pouco importando o objetivo, há mais de trinta anos, valendo notar que o pano de fundo é a execução a título judiciário penal condenatório. “ (STF HC 84219 / SP - SÃO PAULO, HABEAS CORPUS, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Julgamento: 16/08/2005 Órgão Julgador: Primeira Turma, Publicação: DJ 23-09-2005 PP-00016).

⁶⁵ O Superior Tribunal de Justiça, STJ, apresenta de modo majoritário o entendimento pela indeterminação do prazo das medidas de segurança: “ EMENTA - HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PACIENTE INIMPUTÁVEL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA IMPRÓPRIA. IMPOSIÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. APLICABILIDADE. INTERNAÇÃO. PRAZO INDETERMINADO. TÉRMINO. CESSAÇÃO DE PERICULOSIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. ORDEM DENEGADA. (...) Por outro lado, no tocante ao tempo máximo de internação, salienta-se que a medida de segurança possui caráter preventivo, curativo e terapêutico e, em razão disso, artigo 97, §1º, do Código Penal estabeleceu qual será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não cessar periculosidade do agente, de tal sorte que, enquanto não restabelecida sua saúde, não haveria motivo para interromper um tratamento somente porque foi atingido um lapso temporal que seria determinado pelo quantum da pena.” (STJ HC 145510/RS, Ministro JORGE MUSSI, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Data do Julgamento: 16/12/2010, Data da publicação: 07/02/2011.) Veja também, acórdãos com a mesma orientação jurisprudencial: HC 44.801/SP, HC 36.172/SP e REsp. 1.111.820/RS.

⁶⁶ Neste sentido: HUNGRIA, Nelson. Op. cit. p. 180; MARTINS, José Salgado. Op. cit. p. 442; GARCIA, Basileu. Instituições de Direito Penal. v. 2, São Paulo: Max Limonad, 1975, p. 672.

a periculosidade do agente (Greco, 2010, 645). A teoria defendida pelo Superior Tribunal de Justiça é louvável e humanista, entretanto ocorre o grande problema ao unir tal discurso à realidade brasileira precária dos hospitais públicos, principalmente os psiquiátricos. Por fim, além disso, não haveria afronta aos princípios a vedação de penas de caráter perpétuo e da humanidade das penas, pelo simples fato das medidas de segurança não serem penas e sem a característica de retribuição ao mal causado pelo crime praticado.

Os juristas⁶⁷ defensores da limitação das medidas de segurança acreditam que o presente instituto, por analogia *in bonam partem*, deve atender à limitação de 30 anos para sua aplicação, conforme prevista para o cumprimento da pena prevista no artigo 75 do Código Penal. Tal indeterminação do prazo é tida inconstitucional por muitos autores, entre eles Mayrink da Costa, que defendem a limitação temporal em atendimento ao princípio da proporcionalidade e segurança jurídica, concluindo pelo momento do “absolvido” não passar pela perpetuidade inconstitucional das penas, principalmente ao alienado mental que comete um delito mais leve, como o furto, terminando seus dias em reclusão (Costa, 1988, 35).

Por fim, é imprescindível citar o indulto presidencial estendido aos pacientes em medidas de segurança, de acordo com o Decreto nº 6.076 de 2008⁶⁸, que visa preservar a eficácia e coibir violência aos princípios da legalidade, proporcionalidade e dignidade da pessoa humana em sintonia com a Lei nº 10.216 de 2001⁶⁹, que trata

⁶⁷ Neste sentido: ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Op. cit. p. 862; FERRARI, Eduardo Reale. Op. cit. 272; GOMES, Luiz Flávio. Op. cit. p. 66.

⁶⁸ “Art. 1º É concedido indulto: VIII - aos submetidos à medida de segurança que, até 25 de dezembro de 2008, tenham suportado privação da liberdade, internação ou tratamento ambulatorial por período igual ou superior ao máximo da pena cominada à infração penal correspondente à conduta praticada ou, nos casos de substituição prevista no art. 183 da Lei nº 7.210, de 1984, por período igual ao tempo da condenação, mantido o direito de assistência nos termos do art. 196 da Constituição.”

⁶⁹ “Muitas vezes devido à precariedade do aparato estatal, ficam muitos desses pacientes definitivamente escanteados e esquecidos nos insalubres e entristecidos — às vezes também pretensos — estabelecimentos psiquiátricos, sob o título sempre muito questionável da persistência de certa periculosidade que, a rigor, sequer constitui um conceito técnico minimamente exato. Pior ainda, sua condição médica era, precisamente a justificativa para impor-lhes uma sanção várias vezes mais rigorosa do que aquela que o mesmo sistema dedica aos agentes imputáveis,

da conhecida “Reforma Psiquiátrica”. Uma vez que a perpetuidade do isolamento, pela reclusão do doente mental delinquente, sem justificativas que antecedam a necessidade de continuidade da internação ao fim da pena, como, por exemplo, a interdição civil para fins terapêuticos são os requisitos para o benefício presidencial. No entanto, o perdão presidencial é alvo de críticas pelo fato do Decreto nº 8.172 de 2013 em dispensar, expressamente, parecer do Conselho Penitenciário em se tratando de pedido de indulto⁷⁰, não exigindo avaliação médica para verificar a cessação de periculosidade do indivíduo.

5.2 Princípio da proporcionalidade

Princípio essencial no Direito, em especial no campo penal, sendo a base para dosagem da quantidade, limite para “intervenção jurídico- penal” estatal na esfera individual da liberdade (Queiroz, 2005, 33). O princípio da proporcionalidade visa coibir excessos ou escassez na aplicação da resposta penal, uma vez que representa o liame entre o fato praticado e a gravidade do ilícito com o desvalor no resultado com objetivo em aplicar a pena necessária relacionada à lesão ao bem jurídico tutelado. Em suma, o presente princípio visa proporcionar ao magistrado a gradação da norma entre o objetivo perseguido e o instrumento utilizado para alcance a tal fim, sempre a preferir métodos menos gravosos ao réu para o alcance do mesmo resultado na segurança do sistema jurídico e, conseqüentemente, social (Barroso, 2009, 375).

Tratando-se da aplicação das medidas de segurança, a utilização do princípio da proporcionalidade é percebida pela prática do injusto penal e a periculosidade do agente. Sempre há discussão doutrinária e jurisprudencial quanto às irregularidades na aplicação das medidas devido à inobservância da proporcionalidade ao prazo de

pervertendo-se gravemente a própria razão do instituto da culpabilidade.” O novo decreto de indulto e comutação. *Boletim do IBCCRIM*, nº 195, fev. 2009, editorial.

⁷⁰ “Art. 11. A autoridade que custodiar a pessoa condenada e os órgãos da execução previstos nos incisos III a VIII do caput do art. 61 da Lei de Execução Penal encaminharão, de ofício, ao juízo competente, inclusive por meio digital, na forma da alínea “f” do inciso I do caput do art. 4º da Lei nº 12.714, de 14 de setembro de 2012, a lista daqueles que satisfaçam os requisitos necessários para a declaração do indulto e da comutação de penas previstos neste Decreto.”

duração, uma vez que a lei não estabelece prazo máximo para seu término, conforme visto ao discorrermos ao tratar do princípio da legalidade. Devido à inexistência legal acerca da limitação das medidas de segurança, o Supremo Tribunal Federal, em observância a vedação constitucional para penas de caráter perpétuo prevista no artigo 5º, inciso XLVII, da Constituição Federal entendeu que as medidas de segurança não podem ultrapassar prazo superior a trinta.

Entretanto, o princípio da proporcionalidade quando do tema das medidas de segurança, apresenta discrepância de sua aplicação ao relacionar a espécie de crime praticado pelo inimputável e sua sanção ao tratamento a ser determinado para cessação de periculosidade do agente, é notório a gravidade do crime praticado, concluído pelo legislador pela atribuição de penas mais severas no texto legal, como fator determinante para escolha do tratamento em sede de medidas de segurança e não a situação clínica do delinquente não-imputável.

Se a medida de segurança é um tratamento médico, não tem sentido em estabelecer a espécie de tratamento, internação ou ambulatorial, a partir da pena em abstrato do delito praticado, mesmo que seja o mínimo legal, pois não há na natureza do presente instituto, ao menos teoricamente, sentido punitivo. Ao determinar o cuidado médico à pena do crime punível praticado pelo inimputável ou semi-imputável cria-se o vínculo das medidas de segurança aos pressupostos de aplicação e progressão do regime de pena, algo inaceitável quando o critério essencial das medidas de segurança é a periculosidade. Desta forma, é interessante o entendimento de Cerezo Mir acerca da proporcionalidade em medidas de segurança que deve ser quanto à periculosidade do indivíduo, utilizando o princípio da proporcionalidade no sentido de ponderação a ser inserida no auferimento da periculosidade, como *“sintoma que pode ser confirmado ou desvirtuado por outros. O crime praticado pode ser de gravidade pequena, porém a probabilidade da prática futura de crimes mais graves tem grande probabilidade”* (Cerezo Mir, 1996, 23). O legislador ordinário, mesmo com a reforma de 1984 no Código Penal, continuou à atrelar a efetividade das medidas de segurança à culpabilidade penal pela sua decorrência pressupor a prática delitiva e, com isso, pertencente à alçada do campo penal.

A grande problemática, ao utilizar o preceito secundário em abstrato do delito praticado por alguém passivo de medidas de segurança, é a incerteza da

adequação do tratamento condizente à aplicação do limite que atenda ao princípio da proporcionalidade como garantidor dos direitos individuais, o bem estar do portador de transtorno mental delinquente. Logo, temos dois pesos para uma medida, necessária a ocorrência do exercício de ponderação entre os princípios da legalidade e proporcionalidade a ser realizado pelo julgador entre as duas situações distintas de interesses: bem estar individual frente à segurança social.

Neste sentido, interessante o apontamento de Eros Roberto Grau acerca dos momentos de exercício da dupla discricionariedade do juiz *“(i) em um momento inicial, quando ele cria uma hierarquia axiológica entre os princípios de que se trate; (ii) em um momento seguinte, quando o mesmo juiz altera o valor comparativo desses mesmo princípios à luz de outra controvérsia a resolver.”* (2010, 39).

Portanto, a má utilização do princípio da proporcionalidade, principalmente na esfera penal que trata de direito intrínseco ao indivíduo, a liberdade, é necessário o seu aprimoramento e grande reflexão para evitar dano irreparável tanto frente ao homem quanto à sociedade, ao reduzir ou ampliar os limites da atividade estatal. Para a sua eficácia não é necessária extrema expansão ao empregá-lo, mas “reflexividade” ao princípio com a devida utilização do binômio exigibilidade-adequação. (Guerra Filho, 1989, 85).

As medidas de segurança carregam o estigma de segregação do delinquente doente em prol ao bem coletivo ao não relacioná-la como medida de saúde pública e sempre trazendo na periculosidade, um mero juízo de probabilidade, toda carga de dúvidas, receios e questionamentos a respeito da efetividade do tratamento ao não-imputável. É notório, infelizmente, que a utilização do princípio da proporcionalidade em medidas de segurança é conforme a proteção social e não à situação do inimputável. Preciso exemplo atribuído ao presente panorama, é visto durante a análise do laudo pericial realizada pelo magistrado, no qual concentra a sua atenção, principalmente, no delito praticado e diagnóstico do transtorno mental do indivíduo com a perspectiva da periculosidade do mesmo em face da sociedade, ou seja, ocorrendo a proporcionalidade na representação do provável prejuízo do indivíduo em tratamento ambulatorial ou internação para o corpo social, não objetivando o cuidado terapêutico primordial. Por fim, ao apreciar o princípio da proporcionalidade na temática das medidas de segurança, não se deve apenas verificar o prazo limite para aplicação do presente instituto, mas a qualidade e

satisfação do tratamento escolhido conforme o caso prático, ao objetivar a cessação de periculosidade deve-se cultivar o pensamento primordial ao tratamento clínico eficaz ao doente que, uma vez apresentando quadro estabilizado e já reinserido no quadro social, a ausência da periculosidade é mero desdobramento inevitável.

5.3 Princípio da intervenção mínima

Também conhecido como princípio da *ultima ratio*, trata-se da possibilidade de proteção aos bens jurídicos pelo intermédio de modos menos agressivos e graves aos direitos e garantias individuais. O Direito Penal é “recurso extremo e draconiano” estatal somente utilizado quando os demais ramos do Direito não tiverem força suficiente para zelo dos bens jurídicos tutelados (Glajardi, 2006, 544-545).

A liberdade do indivíduo deve ser limitada somente em situações imprescindíveis nos quais a sua conduta tenha lesionado bem jurídicos indisponíveis, essenciais ao ser humano tais como a vida, integridade física, direito de ir e vir, tornando inadmissível o sofrimento desnecessário gerado pela aplicação das penas privativas de liberdade.

O princípio em análise tem estreito liame na aplicação das medidas de segurança, principalmente nas problemáticas apresentadas pelo instituto. Uma das grandes discussões, já tratada no tópico dispensado ao princípio da legalidade, é referente aos prazos da execução das medidas de segurança. O artigo 97, parágrafo 1º do Código Penal em vigor, estabelece que o prazo mínimo de 01 (um) a 03 (três) anos para realização de perícia médica com o objetivo de verificar a cessação de periculosidade do agente. Mesmo se tratando de prazo a servir de parâmetro ao magistrado no momento da aplicação da medida de segurança, conforme o caso concreto, pode revelar-se excessivo e injustificável a sua aplicação, tornando-se verdadeira intervenção exacerbada às garantias individuais do interno.

Desta forma, o artigo 176 da Lei de Execução Penal, criou a possibilidade de realização do exame de cessação de periculosidade no decorrer do prazo mínimo de duração nos casos de inesperada melhora no quadro do paciente, sem a necessidade em aguardar o final do prazo previsto em lei para tal ato. Entretanto, o juiz somente ordenará a realização do exame antecipado a requerimento do

Ministério Público, interessado, seu procurador ou defensor. Logo, o preceito legal, em tela, exclui que tal requerimento seja realizado por cuidadores e responsáveis pelo tratamento do interno, os funcionários do Hospital de Custódia, que convivem e acompanham a rotina e evolução de tais pacientes, onde poderiam também requerer ao magistrado a realização de exame antecipatório de maneira mais ágil quando comparado aos legitimados no artigo 176, que muitas vezes, o determinado em seu texto legal apresenta na prática certa demora no recebimento das informações acerca do quadro clínico do interno, devido a morosidade do nosso sistema judiciário e administrativo penitenciário.

Por fim, outro ponto trazido pelo princípio em comento é a permanência do tratamento do inimputável na esfera penal, uma vez que pela ausência de culpabilidade na prática delitiva a sentença conclui pela sua absolvição, mesmo que de modo impróprio. Se o Direito Penal é a *ultima ratio*, o inimputável é passível de tratamento, prevenção e assistência psíquica ao interno, não tem sentido a esfera penal permanecer com a responsabilidade de cuidado a alguém considerado inocente.

5.4 Princípio da dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana teve sua primeira formulação a partir do antropocentrismo, no qual o ser humano existe como um fim em si mesmo, tornando imperativo não tratar a si ou aos demais indivíduos como meios a alcançar interesses ou desejos alheios (Kant, 1984, 139). Para Kant a base fundamental da dignidade humana é a autonomia do homem pela sua capacidade racional consolidando a sua liberdade quando em comparação às demais espécies vivas da terra⁷¹, que não possuem o raciocínio e reflexão como ferramentas diferenciais a

⁷¹ “(...) o valor de todos os objetos que possamos adquirir pelas nossas ações é sempre condicional. Os seres cuja existência depende, não em verdade da nossa vontade, mas da natureza, têm contudo, se são seres irracionais, apenas um valor relativo como meios e por isso se chamam coisas, ao passo que os seres racionais se chamam pessoas, porque a sua natureza os distingue já como fins em si mesmos, quer dizer, como algo que não pode ser empregado como simples meio e que, por

contribuir na construção da sua autonomia, fomentando a capacidade de escolha e análise dos inúmeros acontecimentos, evitando em se tornar mera instrumentalização de objetivos alheios. A base kantiana abandonou a influência do pensamento cristão ao constituir a dignidade humana de todo revestimento racional do homem, tornando a autonomia o modo de exercício da dignidade humana e influenciando de modo significativo o pensamento jurídico e filosófico que, ao seu turno, trouxe considerável ponto para avanços nos debates acerca do presente tema na prática de alteração e interpretação do campo jurídico, nos deveres e direitos individuais e sociais.

Assim, no decorrer da história, principalmente no pós Segunda Guerra Mundial, houve o aparecimento de direitos e deveres relacionados à administração pública como fonte do exercício e garantia para proteção das responsabilidades e direitos individuais, assim como os coletivos. A proclamação entre tais direitos e garantias é gerada a partir do desdobramento interior (indivíduo) para o exterior (administração) com devido cumprimento e equilíbrio entre os dois campos, legislativo⁷² e judiciário.

Muitas são as propostas de conceituação acerca da dignidade da pessoa humana, tanto que não há um conceito único e geral. Para Béatrice Maurer⁷³, a dignidade da pessoa humana é a primeira característica do indivíduo que possui a capacidade de amar, raciocinar, tornando-o acima dos animais que apenas possuem o instinto, demonstrando que o homem tem seu aspecto livre e autônomo com o merecimento de respeito e valorização (2005, p. 86). A visão conceitual de Antonio Silveira Ribeiro dos Santos trata a dignidade humana como “*atributo criado e sentido*

consequente, limita nessa medida todo o arbítrio (é um objeto de respeito)”. KANT, Immanuel. Op. cit. pp. 134-135.

⁷² A Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada em 10 de dezembro de 1948 reconhece a dignidade humana como inerente como fundamento de justiça, liberdade e paz universal, como um “ideal a ser alcançado por todos os povos e todos os homens”. A presente declaração inaugura a presença da dignidade humana em todas as Constituições do mundo ao limitar e regularizar os chamados direitos naturais.

⁷³ MAURER, Béatrice. Notas sobre o respeito da dignidade da pessoa humana ou pequena fuga incompleta em torno de um tema central. In: dimensões da dignidade. *Ensaio de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*. Porto Alegre: livraria do advogado, 2005, p. 81.

pelo homem que existe desde os tempos remotos da humanidade, sendo realmente notado nos últimos dois séculos (...)” (Santos, Op. cit. p. 05).

Entretanto, consideramos que Sarlet propôs conceito do princípio da dignidade da pessoa humana de modo mais completo e correlacionado ao presente tema das medidas de segurança ao apresentar:

A qualidade intrínseca e distinta reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais que integram a rede da vida (Sarlet, 2012, 73).

Ao analisar o supracitado conceito de dignidade proposto por Sarlet, é notório o vínculo à situação de zelo ao doente mental ou portador de transtorno mental delinquente, que mesmo sem capacidade de discernimento e escolha para os atos em sociedade, é um ser único dotado de características próprias e, por isso, merecedor de cuidados, direitos e, quando possível, deveres perante a sociedade que deve recebê-lo proporcionando o bem estar e estabilidade do seu quadro clínico. Desta maneira, ao relacionar dignidade da pessoa humana ao enfermo mental “criminoso” é percebido que o conceito básico de autonomia kantiana tornou-se simplificado e tido a não alcançar aos indivíduos não-imputáveis. Logo, ao conceber a noção de participação social e estatal visando à garantia de bem estar e proteção mútua dos indivíduos, através de direitos e deveres recíprocos, certo dilema surge ao considerar a dignidade da pessoa humana princípio ou direito fundamental. Sendo a dignidade da pessoa humana qualidade intrínseca ao homem, a legislação não deve determinar algo já pertencente ao indivíduo desde o momento

da sua concepção, posto apenas a necessidade de regulação para plenitude do princípio em tela.

O ordenamento jurídico deve zelar e garantir o reconhecimento, proteção, equilíbrio e exercício constante da dignidade humana (Sarlet, Op.cit. p. 84). Na aplicação das medidas de segurança a garantia da dignidade humana do enfermo mental delinquente está repousada no tratamento clínico visando sua estabilidade psíquica na busca de equilíbrio e paz individual, tornando prioridade o cuidado médico ao imputável e não a sua retirada do contexto social como modo de higienização. Em suma, a dignidade da pessoa humana é um princípio a ser preservado e exercitado de modo salutar por meio dos direitos e garantias fundamentais⁷⁴.

Igualmente, também é considerado um princípio constitutivo ao criar bases e justificativas para a existência dos demais princípios, tais como legalidade, proporcionalidade, intervenção mínima, entre outros. Ele tem a relevância em funcionar como alicerce a todos os direitos fundamentais e fonte para o seu conteúdo essencial (Barroso, 2013, pp. 66-67). A dignidade humana é um princípio jurídico com aspecto constitucional, não se confundindo com regras que são incisivas e não ponderáveis e relativizadas, conforme a situação em concreto, tais como os princípios⁷⁵. Ao nos depararmos com os demais princípios, ora citados, e a

⁷⁴ Ao considerar os direitos e garantias fundamentais passíveis de efetivação pelo princípio da dignidade da pessoa humana é notado certo limite material de concretude para reforma constitucional (art. 60, § 4º, inciso IV, da Constituição Federal) ao fato de constituir a “própria identidade da Constituição, razão pela qual parece razoável sustentar-se o ponto de vista segundo o qual o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da CF) pode ser tido como verdadeiro limite material implícito autônomo ao poder de reforma da Constituição”. SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos fundamentais – uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11ª e, Porto Alegre: Livraria do advogado editora, 2012, p. 108.

⁷⁵ A partir de tal premissa diferenciadora na estrutura normativa, “os princípios, porque instituem mandamentos superáveis no confronto com outros princípios, permitem o sopesamento, ao passo que as regras, porque estabelecem deveres pretensamente definitivos, eliminam ou diminuem sensivelmente a liberdade apreciativa do aplicador. (...) os princípios e as regras não têm as mesmas propriedades, mas qualidades diferentes; enquanto as regras instituem deveres definitivos (...)”. ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 12ª e. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 87.

efetividade de direitos e garantias constitucionais pelo ordenamento jurídico é presente, ao apreciar o caso concreto, certa relativização que não deve ser vista como violação a direitos fundamentais, exemplo quando ocorre a decretação da prisão preventiva ou a condenação do réu a pena privativa de liberdade. Em ambos os casos, por mais que as penitenciárias fossem limpas, organizadas e oferecessem ao preso tratamento cordial, munido de excelente assistência médica, condições básicas de higiene e proteção, ainda assim trata-se de condição que viola de modo relativizado a dignidade da pessoa humana ao restringir a sua liberdade em prol ao bem coletivo. Por outro lado, o encarceramento advindo do cumprimento da pena, ao menos teoricamente, é somente utilizado como “*ultima ratio*”, apenas em casos extremos como forma de proteção aos demais indivíduos (Sarlet, 2012, p. 152).

No caso das medidas de segurança, se realmente a visão de parcela significativa da sociedade e do Poder Judiciário a considerassem modo pleno de amparo e tratamento, a internação em hospital psiquiátrico de custódia seria apenas utilizado como última possibilidade para o tratamento do doente ou portador de transtorno mental, meio utilizado a visar o bem estar do indivíduo a priori. Logo, seria a relativização do princípio da dignidade da pessoa humana a percorrer certo sacrifício ao não-imputável, para sua própria segurança e cuidado terapêutico, não como isolamento a evitar provável violência em face da sociedade.

Como visto, uma das características da dignidade humana é o bem estar social visando garantia de proteção ao indivíduo de qualquer precariedade, humilhação, miséria e situação degradante do sujeito em sua esfera particular e coletiva. Como bem posto por Luís Roberto Barroso, a autonomia pessoal tem origem na liberdade, mas pode ser limitada por forças exteriores ao indivíduo, seja devido aos costumes e pela norma que torna legítima tal demarcação (Barroso, 2013, 82). Por conseguinte, a finalidade precípua das medidas de segurança, principalmente a detentiva, com a internação do inimputável, visa a sua recuperação para retorno ao convívio coletivo com a cessação da periculosidade a partir de tratamento terapêutico adequado em estabelecimentos próprios para cuidados da saúde mental, conforme orientação estabelecida pela Organização das Nações Unidas (ONU) (Greco, 2011, 286-287). Logo, se o Estado tem a obrigação em preservar o equilíbrio individual e social a partir da dignidade da pessoa humana, o princípio em estudo é aplicável e pertencente aos inimputáveis e semi-imputáveis,

atrelado ao conceito do mínimo existencial ou social que visa à prestação pelo Estado do necessário e satisfatório para que os homens vivam livres da precariedade com o básico assistencial de prestações elementares, como saúde, educação, moradia, alimentação e lazer (Barroso, 2013, 85).

6. TEORIAS ACERCA DAS FINALIDADES DAS PENAS

A finalidade e a compreensão acerca da função punitiva estatal, por meio da pena, são verificadas pelas teorias absolutas (retributivas) e relativas (preventivas). A função das penas sofreu inúmeros desdobramentos no decorrer da história, partindo da mera ideia de retribuição pelo uso da vingança, expiação, sacrifício e castigo remetendo às considerações primitivas através da inconsciência coletiva (Marques, 2000, p. 109) alcançando a relativização da pena devido a sua variedade em multa e restritiva de direitos.

6.1 Teoria Retributiva

A presente teoria não atribui à pena uma finalidade específica, somente conferindo a sanção mera retribuição ao crime praticado como justiça ao mal causado pelo delinquente, a pena como um fim em si mesmo. A teoria da retribuição fundamenta-se na culpa do homem, talvez pela ideia remota relacionada à religiosidade (Absolutismo) que insurge na consciência humana o pensamento pela obrigação em reparar, indenizar o dano causado devido ao seu ato ilícito, uma compensação da culpa.

Grande precursor desta teoria foi Kant ao proclamar que a pena é mera retribuição, onde quem pratica o mal deve percebê-lo com a ação e força da justiça. O filósofo alemão ao preconizar o homem como um fim em si mesmo, não admitia a instrumentalidade do indivíduo em proveito social e, desta forma, a punição do criminoso não deveria ser com futura eficiência social, mas ética. Assim, a lei penal segue o imperativo categórico, sem visar benefício social como a sua proteção (Mir Puig, 2007, p. 59). O chamativo para o pensamento de Kant é a ausência ou dificuldade em estabelecer proporcionalidade entre o crime cometido e o seu castigo, ensejando insegurança jurídica ao que deve ou não ser punido pela satisfação de justiça, ora considerada mero castigo.

Também pertinente à teoria retribucionista é a fundamentação apresentada por Hegel à chamada retribuição jurídica que trata a pena por instrumento de restabelecimento da vontade coletiva ou geral (ordem jurídica) em primazia à vontade individual que, por sua vez, fora negada pelo criminoso ao cometer o delito.

Logo, a atividade delitiva é a negação às leis e a pena como consequência de reação aos fatos pretéritos.

Seguindo o pensamento de Claus Roxin (2004, p.45), dentre as inúmeras críticas, a principal à teoria retributiva se refere à ausência de limites perante a atuação punitiva estatal, sendo constante ameaça de violação a dignidade da pessoa humana. Igualmente, fica indeterminada a concepção de livre arbítrio, imprescindível para a verificação da culpa.

6.2 Teorias Prevencionistas

A pena não tem função de mera e controversa retribuição ao delito praticado, sendo também forma de neutralização da atividade criminosa para eficiência social do Direito Penal. A teoria da prevenção pressupõe que os indivíduos percam o estímulo pela prática delitiva através da pena com enfoque intimatório. A função preventiva da pena apresenta duas direções bem delineadas: prevenção geral (negativa e positiva) e prevenção especial, analisadas a seguir.

6.2.1 Prevenção Geral

A presente teoria tem como fundamento a intimidação realizada por meio da ameaça da pena de modo a atingir a coletividade, sem um indivíduo ou grupo em específico, a prevenir a prática delitiva. É utilizada a condição psicológica do sujeito como forma de afastar a ideia e vontade em praticar infração penal. A seguir, trataremos da prevenção geral positiva e negativa.

6.2.1.1 Prevenção geral negativa

A pena tem como finalidade a intimidação da sociedade com fundamento no sofrimento do delinquente pela privação de liberdade, para evitar futuras práticas delitivas. Esta teoria tem como seu grande expoente J. P. Anselm Feuerbach, a partir dos seus fundamentos da coação psicológica que iniciou a formulação da teoria da prevenção geral negativa. Para o autor, a pena é considerada importante instrumento do Direito Penal devido a sua característica ameaçadora, ou seja, a

sanção penal, quando efetivamente aplicada produziria a intimidação não somente ao criminoso passível de pena, mas também como exemplo intimidatório a toda coletividade ao gerar temor e, desta forma, a prevenção para a prática e aumento no número de delitos⁷⁶. Em síntese, a pena seria destinada a atuar no psíquico da sociedade ao constatar a aplicação e execução do preceito secundário pelo terror e medo causado pela efetividade da pena, se afastaria da prática delitiva (Junqueira, 2004, p. 59).

O aspecto positivo desta teoria consta na tentativa de afastamento do totalitarismo absoluto ao perceber a capacidade racional livre do homem juntamente ao novo Estado prático organizado com fundamento na razão. Entretanto, inúmeras críticas são tecidas a concepção apresentada pela teoria.

Tal teoria expande a ação estatal de modo ilimitado, gerando insegurança jurídica ao não garantir atenção aos princípios da legalidade, contraditório, individualização da pena e, conseqüentemente, violação ao princípio da dignidade humana por meio da instrumentalização do homem, situação muito criticada e debatida pela teoria Kantiana. A grande consequência ao utilizar o homem como objeto motivação, exemplo e receptor de temeridade para resolução da violência. Bem conclui Sauer ao preconizar que “*nenhum indivíduo, sob nenhuma justificação, deve ser castigado em benefício de outros*” (Sauer, 1956, 19).

A teoria também demonstra questionamento referente à dosagem e aplicação da sanção penal, como bem preceitua Enrique Bacigalupo ao prever no momento da dosagem da pena a possibilidade de excessos ao impor pena gravosa não em observação ao réu e aspectos subjetivos presentes no delito, sim como pretensão a causar o medo social de modo a prevenir futuros crimes. Com os

⁷⁶ Ao comentar a Prevenção Geral Negativa, Figueiredo Dias percebe que “O essencial desta doutrina veio receber até certo ponto confirmação das doutrinas da psicologia da profundidade, bem como das próprias doutrinas psicanalíticas – quer através da ideia de que muitas pessoas só são capazes de dominar suas tendências criminosas face ao reconhecimento de que quem se decide pela via do crime acaba por sofrer mais danos pessoais do que vantagens, quer pela conclusão de que a pena tem como função primordial a legitimação da ordem vigente e a manutenção da estabilidade e da paz jurídicas”. DIAS, Jorge de Figueiredo. *Questões fundamentais de Direito Penal revisitadas*. São Paulo: RT, 1999, p. 100

requisitos da prevenção-geral negativa haveria grande probabilidade em incorrer pena muito superior a real gravidade delitiva (2005, pp.24-25).

Por fim, não existe qualquer comprovação empírica a constatar que a coação, o medo gerado pela execução da pena, tenha reflexos favoráveis na política criminal, como método eficaz na diminuição delitiva, principalmente nos casos dos delinquentes habituais.

6.2.1.2 Prevenção Geral Positiva

A vertente positiva da prevenção geral caracteriza-se pelo enfoque da consciência social da lei em vigor pela reafirmação da norma violada. A maioria dos doutrinadores defende a existência de duas correntes oriundas da prevenção geral positiva: prevenção geral positiva fundamentadora e prevenção geral positiva limitadora.

Baseada na concepção inicial de Welzel⁷⁷, que defendia a pena como um fortalecedor do aspecto moral e social do indivíduo a intimidação, a prevenção geral positiva fundamentadora acreditava na pena como movimento de anuência interna de cada cidadão junto ao ordenamento jurídico, não seria somente a retribuição e intimidação, mas a realização de um “trabalho psicológico” junto a cada pessoa, desmotivando o pensamento para quaisquer práticas criminosas.

Posteriormente, a partir da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann, Gunther Jakobs formulou a funcionalidade da pena para o sistema social, tornando-se expoente da analisada corrente. Jakobs⁷⁸ parte da premissa da pena restabelecer a credibilidade do corpo social na lei e, conseqüentemente, disciplina e submissão à ordem normativa. A corrente dirige-se a todos os cidadãos e não somente aos criminosos reincidentes, demonstrando o seu caráter educativo com a finalidade ético-moral catalisador coletivo.

⁷⁷ WELZEL, Hans. *Derecho penal – parte general*. Buenos Aires: Roque Depalma editor, 1956, p. 234.

⁷⁸ JAKOBS, Gunther. Qué protege el derecho pena: bienes jurídicos o la vigencia de la norma? In: Monte Alegre Lynett. *El funcionalismo en el derecho penal*. v,I, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 52.

A preponderante crítica à prevenção geral positiva fundamentadora remete-se a viabilidade “*dela ampliar a tendência da resposta penal diante dos problemas sociais, sendo, portanto, contrário ao Direito Penal mínimo postulado pelas correntes mais progressistas (...)*” (Marques, 2000, p. 106). Vale ressaltar que a teoria da tratada corrente, não utilizava critério condizente, justo para atribuir a proporcionalidade entre a pena e o delito praticado.

Por seu turno a prevenção geral positiva limitadora também objetiva a reafirmação da norma para consciência social e, portanto, controle da criminalidade. Entretanto, pretende limitar a atuação estatal para efetividade das garantias individuais do delinquente.

Um dos defensores desta corrente é Claus Roxin, partidário do pressuposto da culpa como forma de limite a aplicação da pena, garantindo ao delinquente que o Estado não exceda na dosimetria e execução da sanção, principalmente que possa ocasionar graves prejuízos físicos, mentais e morais ao condenado ao prazo de cumprimento da sanção, uma vez que o homem é naturalmente livre e vulnerável a culpa (Roxin, 2004, 36).

A grande preocupação da teoria limitadora é garantir a integralidade dos princípios da proporcionalidade, dignidade humana, legalidade ao condenado com penas a partir da culpabilidade do delinquente e em atendimento a proteção dos bens tutelados pelo ordenamento jurídico com enfoque na percepção da causa e efeito normativos junto à sociedade.

6.3 Prevenção Especial

O fundamento é a prevenção dos crimes dirigida ao criminoso de modo a evitar a reincidência da prática delitiva, alterando o foco da prevenção da coletividade (prevenção geral) para pessoa determinada.

Conforme Enrique Bacigalupo, a prevenção especial tem seu fundamento na prática do crime a revelar a pretensão de posterior ameaça de novas lesões ao corpo jurídico, sendo a pena o modo próprio para impedir novos crimes, refletindo em medidas que visem o futuro e não atrelado ao passado (2005, p. 25). A teoria especial não tem a sua operacionalização no momento da cominação legal, diverso

do preceituado pela prevenção geral, mas na fase de execução da pena com base na prevenção individual (Mir Puig, 2007, p. 66).

Como já tratamos ao discorrer sobre as Escolas Penais, além da importante contribuição junto à política criminal, Von Liszt percebeu na figura do delinquente o rumo para diretrizes da pena. Nas exigências da política criminal, o autor alemão preceitua que a “pena como meio, seja adequada ao fim, isto é, seja determinada quanto ao gênero e à medida segundo a natureza do delinquente, a quem inflige um mal para impedir que no futuro ele cometa novos crimes” (Liszt, 1899, p. 113).

A Criminologia, com base nas considerações proclamadas por Liszt, aponta três segmentos para aplicação da prevenção especial, conforme as características dos delinquentes: no trato ao delinquente ocasional, carente de correção, é necessário remeter suas lembranças ao passado, de modo a inibir qualquer futura atividade delitiva; o segundo segmento é direcionado ao delinquente não ocasional, mas passível de correção e ressocialização a ser objetivado e o terceiro tipo de delinquente, o habitual incorrigível, a pena pretende a sua inocuização pelo seu isolamento da sociedade. Logo, podemos caracterizar a prevenção especial pela ressocialização e inocuização do criminoso. Destarte, conhecidos os segmentos para a escolha da forma de execução da pena, conforme as características do delinquente, surgindo a classificação da prevenção especial bipartida em negativa e positiva.

A prevenção especial negativa almeja a segregação do condenado conforme verificar-se a sua inabilidade de ressocialização, gerando pena de caráter perpetuo ou até de morte. O delinquente é isolado, separado do convívio social como uma ameaça ou perigo pelo fato de não readaptar-se aos ditames e valores morais e sociais, como uma quebra ao pacto social feito entre o indivíduo e o Estado, o “incorrigível” é excluído ao praticar e ser condenado pelo delito praticado. Considerar a segregação como método salutar para o alcance da justiça e, principalmente, como referencia para prevenção delitiva é arbitrário e retrógrado ao violar princípios fundamentais e básicos individuais como dignidade da pessoa humana, individualização das penas e legalidade, tornando inadmissível em qualquer Estado Democrático.

Infelizmente, nos dias atuais, diante do crescimento dos índices de criminalidade em nosso país e instigados por meios de comunicação

sensacionalistas e manipuladores de opinião, é notado o aumento no corpo social de opiniões favoráveis às penas de caráter perpétuo e pena de morte para os crimes mais graves, como os hediondos. Tais medidas radicais tratam o Direito Penal como ciência emergencial, desviando o verdadeiro enfoque político e social do Estado a gerar mecanismos para condições nos contextos da educação, saúde, habitação e práticas laborativas, uma vez que o campo penal é a *ultima ratio*.

Ainda na vertente da prevenção especial negativa tem-se a intimidação do condenado de forma a desmotivá-lo para o cometimento de novos crimes. Neste caso, a pena teria a sua quantidade determinada pelo vigor ao tornar assustador e suplicante o seu cumprimento pelo apenado, enfraquecendo qualquer instinto ou motivação para o retorno a vida delitiva. Tal ideia é inaceitável em apresentar desumanidade e exacerbação, não possuindo qualquer objetivo de prevenção, somente de medo e castigo.

Ao seu turno, a prevenção especial positiva curativa visa à readaptação do apenado pela ressocialização e utilizando medidas de natureza terapêutica, com características médicas. Conforme sábio entendimento de Paulo de Souza Queiróz, a prevenção especial positiva objetiva a “*substituição da justiça penal por uma medicina social, cuja missão é o saneamento social, seja pela aplicação de medidas terapêuticas, visando ao tratamento do delinquente, tornando-o, por assim dizer, dócil (...)*” (Queiróz, 2006, p. 57). Em suma, a teoria parece voltar à Idade Média e Renascentista ao tratar o criminoso como um ser doente e anormal pelo seu comportamento contrário aos ditames morais, sociais e legais. Mesmo sobre o viés de pretensão humanista, ao pretender analisar e cuidar do delinquente, a prevenção especial positiva tratou o delinquente como “anomalia ambulante”. O problema é atribuir como legítimo o direito penal do autor, com base na periculosidade do agente devido ao seu ato, devendo ser “corrigida” pelo tratamento (Zaffaroni & Pierangeli, 2011, 118).

Esta corrente tem estreita ligação junto às medidas de segurança no Brasil, devido à finalidade de tratamento e prevenção do instituto. Como veremos adiante, ainda existe forte preconceito e estreita relação entre loucura, perturbação mental e prática delitiva, levando o Judiciário e a população em geral a acreditar que o todo inimputável é propício a prática criminosa e, por isso, deve ser afastado do convívio social por questão de segurança social.

Por fim, a prevenção especial ressocializadora, visa reintegrar o apenado aos ditames sociais, éticos e morais que englobam bom convívio e paz social, através da intervenção estatal nas características de personalidade e índole do apenado. A pena é apreciada pela corrente como reeducativa e com objetivos salutareos tanto para o apenado quanto para a sociedade. Aqui é percebida toda correlação religiosa, ética na qual estabelece o bem e o mal, sem o meio termo aos atos humanos.

A ressocialização do delinquente visto como ideal de política-criminal é muito debatida e criticada em seu conteúdo, momento e finalidade. Em princípio, a ressocialização do indivíduo em cumprimento de pena em regime fechado, não permite qualquer contato com a rotina e mazelas sociais, somente baseando a sua reeducação em cursos, atividades no ambiente e conforme o andamento diário da penitenciária (Bitencourt, 2012, p. 144). Igualmente, conforme dispõe Muñoz Conde pode também ocorrer a manipulação do apenado (1979, p. 146), fazendo-o perder a sua individualidade.

7. SISTEMA DE DETERMINAÇÃO DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

7.1 Doenças mentais: conceitos e classificações

Para compreensão da personalidade e conduta do homem, o Direito necessita de suporte ou integração com outra ciência, no caso a Medicina através da interdisciplinaridade⁷⁹. Logo, o aplicador do Direito necessita entender conceitos básicos pertencentes à Psiquiatria para lidar de modo seguro durante a prática de executividade das medidas de segurança, ao conviver com as ciências auxiliares não de modo alienígena, mas como necessária complementaridade ao problema criminal. A dogmática jurídico-penal é cada vez menos isolada das demais ciências pela sua necessidade de inserção no campo de outras disciplinas, tais como Criminologia, Vitimologia, Psiquiatria e Medicina Legal.

Ao analisar a realidade penal, constatamos que o Direito e Medicina ainda possuem enorme distanciamento de conceitos, fundamentações e interesses na troca de experiência em ambas as áreas de atuação, apenas absorvendo da ciência contrária o que lhe parece pertinente e não que possa ser o diferencial para aperfeiçoamento do instituto, visando o bem estar e dignidade ao maior interessado: o inimputável sofredor de doença ou transtorno mental. O abismo existente entre o Direito Penal e as demais ciências integrantes ao entendimento e evolução da inimputabilidade e as medidas de segurança, acaba por fortalecer o preconceito e estigma social⁸⁰ aos portadores de transtorno mentais que praticam crimes, uma vez

⁷⁹ “A interface entre a Psiquiatria e o Direito, embora seja necessária, é complexa e difícil, já que enquanto a linguagem médica descreve o estado do paciente em uma escala que vai de grave a completamente saudável, a linguagem jurídica é binária: o doente é capaz ou incapaz, necessita ser internado ou não, oferece ou não perigo”. SERAFIM, Antonio de Pádua; BARROS, Daniel Martins. Parâmetros legais para a internação involuntária no Brasil in Barros DM, Serafim AP / *Revista Psiquiatria Clínica*. 2009; 36(4), pp. 175-7

⁸⁰ Em 2011 foi realizado um levantamento na cidade de São Paulo acerca do estigma público frente às pessoas portadoras de esquizofrenia. A pesquisa constatou que os portadores de esquizofrenia foram considerados “potencialmente perigosos” por 70% dos entrevistados e que 60% dos entrevistados consideravam os esquizofrênicos capazes de desencadear “reações negativas e de discriminatórias sociedade. PELUSO, E. T.; BLAY, S. L. Public stigma and schizophrenia in São

que mesmo antes de qualquer prática criminosa tais indivíduos já são vistos com forte possibilidade a realizar conduta prevista na legislação penal.

7.1.1 Psicopatologia forense

Quando investigadas as doenças mentais na seara delitiva, sempre é feita menção à Psiquiatria Forense como fonte de análise das condições modificadoras anormais da mente humana e, também, das doenças ou transtornos mentais. Ao discorrer do tratamento do enfermo mental e os meios para avaliar a cessação ou não da periculosidade delitiva na aplicação da medida de segurança, imprescindível o básico conhecimento dos conceitos e diferenciações dos termos Psiquiatria, Psicologia e Psicopatologia Forense.

A Psiquiatria, conforme visto, é uma especialidade da Medicina cujo objeto de pesquisa é o conjunto complexo de alterações psíquicas com seu diagnóstico, prognóstico e tratamento terapêutico. A Psicologia estuda o comportamento humano, incluindo o criminoso.

A Psicopatologia Forense trata dos “limites e modificadores anormais da responsabilidade e da capacidade” (Greco, 2010, 145). Apresentando duas vertentes de pesquisa. A primeira vertente abrange a análise dos limites biológicos, legais na capacidade civil e responsabilidade delitiva, ou seja, determina as

Paulo city. *Revista Brasileira Psiquiatria*, v. 33, n. 2, p. 130-136, Jun 2011. Acesso eletrônico: www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed-21829905. Data da visualização: 10.07.2012.

Na Alemanha, no período de 1990 a 2001, foram realizadas pesquisas com o intuito em concluir como a população lida com os portadores de esquizofrenia. Comparando os dados entre o período supracitado, concluiu na ocorrência de aumento no apoio da população a reconhecer a causa biológica da esquizofrenia e seu tratamento psiquiátrico. Entretanto, mesmo com tal reconhecimento do fator de desencadeamento do transtorno, houve também o crescimento da vontade social de distanciamento das pessoas portadoras da esquizofrenia: 56% dos entrevistados demonstraram não querer conviver socialmente com os esquizofrênicos, assim como 67% não gostariam dos portadores do transtorno mental fazendo parte da sua família pelo vínculo do matrimônio de algum ente familiar. ANGER MEYER, M. C.; MATSCHINGER, H. Causal beliefs and attitudes to people with schizophrenia. Trend analysis based on data from two population surveys in Germany. *Br J Psychiatry*, v. 186, p. 331-334, Apr. 2005. Acesso eletrônico: www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed-15802691. Data da visualização: 10.07.2012

situações e reações do indivíduo relacionadas ao padrão de normalidade social e individual, assim, necessárias aos ramos do Direito que abarcam institutos que necessitam de tais imposições para seu direcionamento legal, como exemplos a capacidade etária para realização de negócio jurídico, inimputabilidade penal, interdição para prática de atos da vida civil decorrente de estados causados por certas doenças ou senilidade, entre outros. Já a segunda vertente também estuda os limites e desdobramentos da anormalidade comportamental relacionados às doenças mentais, psicopatias e transtornos de personalidade. Em suma, a Psicopatologia forense ou criminal tem por objeto os “sinais e sintomas que constituem a doença mental” ao estudar o indivíduo delinquente em suas inúmeras e variadas situações psíquicas a partir de categorias e regras gerais (García-Pablos de Molina, 2010, pp. 234-235). A Psicopatologia estuda doenças e transtornos mentais relacionados à inteligência (o retardo mental), memória (as alterações quantitativas armazenadas), pensamento e linguagem (delírios e pensamento inibido), da percepção (pseudoalucinações), instintos (transtornos de alimentação, agressividade), entre outros. Apenas citamos alguns campos, sintomas e exemplos de estudos em Psicopatologia, uma vez que tal disciplina é ampla devido ao vasto universo humano da psique do ser humano (Idem, p. 236).

A importância da apresentação e diferenciação da Psicopatologia em detrimento ao campo de atuação da Psiquiatria e Psicologia é possibilitar ao pesquisador e aplicador do Direito a conceituação correta da função de cada ciência e, com isso, a sua contribuição ao Direito Penal e Criminologia. Assim, a Psiquiatria corresponde às alterações psíquicas e possível intervenção terapêutica e a Psicopatologia estuda os sinais e características exteriorizadas das alterações psíquicas cuidadas pela Psiquiatria e, conseqüentemente, qual a relação destes sintomas oriundos dos transtornos e doenças mentais na esfera criminal.

7.1.2 Conceitos e diferenciações pertinentes ao estudo das doenças e transtornos mentais⁸¹

O artigo 26 do Código Penal brasileiro vigente, ao tratar da imputabilidade, apresenta as circunstâncias nas quais o agente seja isento da aplicação da pena, conforme a redação: “o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado (...)”. Uma vez que toda matéria científica deva ter a preocupação em definir o alcance de abrangência do seu campo de pesquisa. A lei penal adotou o critério biopsicológico como padrão a constatar a sanidade mental do indivíduo, como pressuposto da imputabilidade e aptidão para culpa⁸².

O primeiro conceito a ser verificado, se é que realmente existe uma explicação conclusiva universal para tanto, é o referente à normalidade mental e de reações do indivíduo. Trata-se de conceito relativo por corresponder a implicações de inúmeros setores sociais, econômicos, culturais, familiares, religiosos inseridos na formação da pessoa. Há o entendimento da normalidade psíquica como “estado de clarividência” baseado num estado central de controle, porém com certos pontos confusos, obscurecidos tornam-se fatores que se misturam, tornam duvidosos e demonstram anormalidade (França, 2004, 420).

Uma vez que a personalidade é edificada por inúmeras características afetivas, físicas e cognitivas de cada ser humano, ela apresenta traço peculiar,

⁸¹ A Psiquiatria e Medicina Legal, da atualidade, acreditam frágil a conclusão que defende a normalidade como a mera ausência de enfermidade ou transtorno mental. Consideram o emprego do termo “doença mental” ultrapassado ao remeter à falsa ideia de cura, ao não apresentar um conceito claro e conciso para todos os quadros psíquicos de alteração comportamental. Desta forma, preferem a utilização do termo transtorno mental ora considerado mais adaptável, uma vez que “não sendo a mente algo material, tecnicamente não admite uma doença. A mente não é local do corpo, mas uma atividade, uma função. Ademais, doença mental não pode ser igual a doença do cérebro. Enfermidade do cérebro é, a saber, um tumor, uma esclerose múltipla, uma neurosífilis.” FRANÇA, Genival Veloso de. *Medicina Legal. 7 e.*, Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2004, p. 420.

⁸² Nelson Hungria afirma que “método biopsicológico exige a averiguação da efetiva existência de um nexos de causalidade entre o anômalo estado mental e o crime praticado, isto é, que esse estado contemporâneo à conduta tenha privado completamente o agente de qualquer das capacidades psicológicas (quer a intelectiva, quer a volitiva)”. HUNGRIA, Nélon. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1949. v.1, p. 485.

próprio em cada indivíduo como a conclusão pela interatividade durante todo o seu desenvolvimento de vida. A normalidade é muito discutida na Filosofia, Medicina, antropologia⁸³, entre outros campos de pesquisa da natureza e evolução humana. A maioria das doutrinas de Medicina Legal entende que a normalidade é atividade psíquica, demonstrada pelas atitudes comportamentais, que não, necessariamente, esteja presente na nosologia psiquiátrica e que atua de modo não conflitante e compatível com as relações harmônicas da sociedade, sendo a anormalidade⁸⁴ o desencadeamento de atitudes individuais que concluam pelo afastamento, inaptidão para o convívio social salutar (Croce, 2010, p. 629).

Ao relacionar anormalidade à doença mental, entretanto, alguns doutrinadores acreditam ser equivocada tal relação uma vez que não existe um conceito amplamente aceito e unitário e tratando de doença mental, simplesmente, devido a mente ser compreendida como atividade, função e não como parte material integrante ao corpo para ser tratada como doença, assim tal ocorre ao cérebro (França, 2004, p. 420).

De modo diverso, é possível relacionar normalidade ao conjunto de imposições criadas pelo homem como modo de organização para a imposição de limites a gerir os direitos e deveres dos cidadãos como forma de controle social para o alcance da paz e equilíbrios das relações da sociedade. O conceito de normalidade é muito complexo e relativo, como já dito, com deveras implicações pelas interpretações auferidas a cada campo de pesquisa proclamado. Assim,

⁸³ Segundo Genival Veloso de França “O modelo de anormalidade é inaceitável e impróprio, pois, a se seguir por tal determinação, quase toda a população seria mentalmente enferma: os angustiados, os deprimidos, os agressivos, os apáticos e os solitários. Muitas dessas pessoas têm apenas problemas existenciais, cuja reparação seria através do afastamento e da adaptação, fazendo com que elas aprendam a modificar seus pensamentos, sentimentos e ações.” FRANÇA, Genival Veloso de. Op. cit. 428.

⁸⁴ “(...) as personalidades anormais são variações de sentimentos, valorizações, tendências e volições. Desvios em relação a um termo médio, esperado, entendido como normal. E o critério de normalidade poderá ser: ou quantitativo, a partir da frequência, sendo normal o comportamento mais recorrente; ou subjetivo, a partir de uma norma de valor, sendo normal o comportamento positivamente valorizado.” SÁ, Augusto Alvino de. Personalidades psicopáticas: sofrem ou fazem sofrer. *Revista Justitia do Ministério Público do Estado de São Paulo*, 169, ano 1995, p. 32.

quando verificado no meio jurídico se conclui pela anormalidade como ameaça ou violência concreta, com risco de reincidência, aos bens jurídicos tutelados.

A partir da normalidade e do seu comprometimento, ocorre a necessidade na diferenciação entre as expressões louco e alienado que, constantemente, são consideradas sinônimas no campo jurídico, embora seja tópico de extrema polêmica e complexidade de conceituação. Alienação é a conjuntura da personalidade ao estado de loucura e delírio de modo permanente, ou seja, é conceituação ampla que abrange aspecto delirante e louco, tornando o alienado sujeito que “não é dono de si” (Croce, 2010, p. 637). Por sua vez, o louco é o indivíduo alienado mental que padeceu de modificação da personalidade pela perda de raciocínio e consciência da movimentação no meio social que o cerca, devido ao seu estado patológico psíquico. Logo, ao analisar os dois conceitos, ora apresentados, é possível concluir, sucintamente, que a alienação pode atingir de modo específico certas características da personalidade da pessoa atrelada ou como fator desencadeante ou delírio, já a loucura faz parte da modificação psíquica própria do alienado mental.

Muñoz Conde ressalva que o conceito de alienação não é usual como definição no campo psiquiátrico, apenas utilizado na esfera penal e sem qualquer relação ou correspondência à Psiquiatria (1988, p. 144) dificultando a integração entre as duas ciências ao questionar e estudar quesitos que necessitam da diferenciação entre alienação e doença mental, principalmente ao tratar do transtorno mental transitório (Idem, 146).

7.1.3 Classificação das doenças mentais

A classificação das doenças e transtornos mentais é realizada com base na Classificação Internacional de Transtornos mentais e de comportamento – CID 10, conforme a Organização Mundial da Saúde e no DSM. IV da Associação de Psiquiatria Americana. Devido à variedade da nosologia psiquiátrica, o presente trabalho tratará, resumidamente, dos principais transtornos e doenças mentais pertinentes ao campo criminológico e penal do reconhecimento da inimputabilidade e aplicação das medidas de segurança.

7.1.3.1 Epilepsia

Trata de enfermidade instalada no sistema nervoso central (SNC), no qual desencadeia alterações que podem ser exteriorizadas por crises convulsivas, causando a perda da consciência e dos sentidos resultando em amnésia e inconsciência completa (Greco, 2010, p.151). Há defensores que consideram incorreto atribuir à epilepsia caráter de doença mental, tratando-a como distúrbio ou sintoma (França, 2004, p. 417). Ocorre certa divergência quanto à classificação das formas da epilepsia, cabendo informarmos as defendidas pelos autores renomados e mais unânimes no campo da Medicina Legal.

Palomba (2009, pp.427- 439) cataloga as seguintes formas de epilepsia: nas formas neurológica, psicótica, condutopática e mista. Segundo o autor, para efeitos na seara criminal, os epiléticos neurológicos não delinquem e, desta maneira, não apresentam periculosidade social. No entanto, a forma psicótica tem as características de manifestação, geralmente, pelo delírio, alucinação, amnésia e pouca consciência, observadas tais aspectos em conjunto ou de modo isolado, conforme o caso em concreto. É importante salientar que tais manifestações na forma psicótica também podem ser desencadeadas pelo uso de tóxicos (crack, cocaína, heroína, ecstasy, entre outras) (Idem, 441).

O autor Veloso de França considera duas espécies de epilepsia, de crises parciais e a epilepsia de crises generalizadas às classificações pertinentes a doença (Ibidem, 417-418). Nas primeiras, o enfoque de comprometimento cerebral é parcial, manifestando-se por sinais motores sensoriais. No entanto, as crises de epilepsias generalizadas são pertinentes a todo o cérebro e apresentam as convulsões.

As implicações na seara criminal, atualmente, são pela desmistificação ultrapassada em tratar o epilético, de forma generalizada, autores somente de crimes graves, violentos, com requintes extremos de selvageria. A mudança a tal pensamento é devido ao crescimento e atualidade das pesquisas, processos e hospitais de custódia e tratamento que comprovam a baixa incidência delitiva entre os portadores da epilepsia (Ibidem, 418), atrelado ao crescente pensamento humanitário que permeia a internação do imputável como recurso a ser utilizado somente aos casos graves e que não apresentem outro modo de tratamento eficaz para cura ou cessação da periculosidade.

Nos casos dos epiléticos, grande é o questionamento na constatação ou não da imputabilidade, devido ao fato de muitos crimes praticados ocorrerem durante as crises e surtos decorrentes da doença que não apresenta cura, somente controle dos sintomas pela utilização de medicamentos pertinentes à estabilidade do quadro clínico do portador. Para aplicação da pena ou medida de segurança nos casos de crimes realizados por epiléticos, a justiça tem procurado tornar a análise mais individual possível na situação concreta, cada vez mais é visto na jurisprudência nacional tanto casos de epiléticos imputáveis⁸⁵ quanto considerados inimputáveis em grande consideração ao contexto fático, pessoal e forma de epilepsia atribuída ao indivíduo, bem como a situação do sistema carcerário vigente.

⁸⁵ O acórdão a seguir, remete ao caso de indivíduo portador de epilepsia, considerada em sua forma grave, e considerado imputável para fins penais, condenado à pena de 07 (sete) anos de reclusão em regime fechado. Porém, conforme será visto, o quadro clínico tornou-se mais grave e com a necessidade de tratamento específico em condições que o sistema carcerário não proporcionava: “AGRAVO EM EXECUÇÃO. PRORROGAÇÃO DE PRISÃO DOMICILIAR. APENADO PORTADOR DE EPILEPSIA. TRATAMENTO MÉDICO ESPECIALIZADO QUE NÃO É OFERECIDO NO SISTEMA PRISIONAL. PRISÃO DOMICILIAR MANTIDA. O apenado ainda é submetido ao mesmo tratamento e necessita dos mesmos cuidados ensejadores da prisão domiciliar. Além disso, a calamitosa situação do sistema prisional, principalmente no que se refere ao atendimento médico à disposição de quem está recolhido, persiste. Não tendo sido alterada a situação fática, impõe-se a manutenção do benefício. Agravo provido. (...) Estável, no caso, é a necessidade de cuidados especiais, os mesmos ensejadores da prisão domiciliar, pelo menos, de acordo com os documentos apresentados com o recurso, não impugnados pelo Ministério Público. Ademais, sabe-se que, tratando-se de doença grave, o controle da epilepsia requer vida regrada, horas de sono, boa alimentação, medicação e acompanhamento médico contínuo. Nesse ponto, as decisões adotadas pela magistrada são, no tocante à avaliação da situação fática, diametralmente opostas, além de contraditórias, pois nada se alterou: nem a situação do paciente, nem a referida calamitosa situação do sistema prisional, principalmente, no que se refere ao atendimento médico à disposição de quem está recolhido. Ao contrário, as condições de encarceramento agravam-se, como é de todos sabido. A medicação é de difícil acesso intramuros e se o atendimento emergencial aos cidadãos que se encontram em liberdade é precário, pior é a situação de quem se encontra recolhido. Neste contexto, a decisão sobre a prisão domiciliar pode implicar em uma decisão sobre a vida ou a morte do apenado, impondo-se a opção pela primeira.” (TJRS, Agravo em execução, SETIMA CÂMARA CRIMINAL, ACÓRDÃO Nº 70034786830, DES. REL. DES. CARLOS ALBERTO ETCHEVERRY, data do julgamento: 25.03.2010.)

7.3.1.2 Retardo mental

No desenvolvimento mental retardado, também conhecido no passado por oligofrenia, o portador possui inteligência inferior, baixa que causa dificuldades (inabilidades) pessoais, psíquicas e sociais, caracterizado pela estagnação definitiva no desenvolvimento do formato cerebral⁸⁶. O retardo mental é uma situação de desenvolvimento incompleto da mente, comprometendo habilidades correspondentes a cada fase do crescimento físico e mental do indivíduo relacionados à inteligência, linguagem, funções motoras e de convivência social. Devido à base do transtorno concentrar-se no aspecto intelectual, há vários graus ou grupos de retardo mental: leve, moderado, grave e profundo⁸⁷.

O retardo mental leve pode comparar o seu portador, quando já ultrapassada a fase infantil, a idade mental comparada de uma criança de 07 a 12 anos. Apresentam pouca inteligência e, conforme cada caso prático, extremos de características comportamentais: podem ser ingênuos, sugestionáveis e, em outros casos, astutos, maliciosos. Mas, apresentam a capacidade em desenvolver algumas atividades laborativas simples.

Já no retardo mental moderado sua idade mental é equivalente de crianças de 03 a 07 anos, sendo sugestionáveis, agressivos, de convivência difícil, sem personalidade definida e senso ético-moral. Conseguem realizar algumas atividades rotineiras, como de asseio pessoal e alguns relacionados às tarefas do lar, desde que alguém os ensine.

No retardo mental grave, o indivíduo aprende a falar e até exercita algumas tarefas simples do dia-a-dia, mas demonstra precário desenvolvimento da linguagem

⁸⁶ “O retardo mental também pode ser um fator criminogênico, porque o indivíduo é menos capaz, intelectualmente, de lidar com situações de estresse e, dessa forma, ficar facilmente frustrado ou irritado, reagindo de forma inadequada quando contrariado.” VALENÇA, Alexandre Martins; MENDLOWICZ, Mauro Vitor; NASCIMENTO, Isabella; MORAES, Talvane Marins de; NARDI, Antonio Egídio. Retardo mental: periculosidade e responsabilidade penal. *Jornal Brasileiro de Psiquiatria*. 2011; 60(2) pp.144-147.

⁸⁷A nomenclatura dos graus de retardo mental também é conhecida por idiotia (Idiotia corresponde, atualmente, ao retardo mental profundo; Imbecilidade é o retardo mental moderado; Debilidade é o retardo mental leve). Entretanto, tais nomes se tornaram forma vulgar de ofensa e menosprezo aos indivíduos mesmo que não portadores da doença ou transtorno mental.

pela ausência cognitiva com o raciocínio. Muitas vezes externam comportamentos agressivos e impulsivos (García-Pablos de Molina, 2010, p. 237).

Completando os graus ou grupos do presente transtorno, temos o retardo mental profundo no qual seus portadores apresentam idade inferior aos 03 anos, não possuem condições de expressar sentimentos ou comunicação com o mundo exterior. Ademais, os portadores deste grau máximo de retardo mental são dependentes de cuidados rotineiros e de proteção de terceiros.

Quanto às implicações jurídicas, em especial no campo penal, o artigo 26 do Código Penal, ao estabelecer as situações de inimputabilidade, parece suscitar pequena discussão ao tratar desenvolvimento mental incompleto e desenvolvimento mental retardado como sinônimos ou pleonásticos. O primeiro é referente ao não alcance da maturidade psíquica, pelo ciclo natural da vida, tais como as crianças e adolescentes, necessitando de vivência e crescimento para alcance da fase adulta e, com isso, discernimento. Por sua vez, o desenvolvimento mental retardado trata-se dos indivíduos que jamais alcançarão a sua maturidade intelectual devido ao déficit congênito.

Para a constatação da inimputabilidade e aplicação das medidas de segurança, de modo geral, o perito responsável pelo laudo, que constate a inimputabilidade, deve ater-se aos seguintes critérios: existência ou não do retardo mental pelo exame de sanidade mental, verificar o nexo de causalidade entre o crime e o suposto transtorno ou doença mental e a capacidade de deliberação do indivíduo examinado (Taborda, 2001, p. 371). A grande dificuldade é ao estabelecer a inimputabilidade nos casos do retardo mental leve e moderado⁸⁸, ainda mais se o indivíduo analisado detiver da perspicácia e malícia para ludibriarem ou confundirem os peritos no momento da constatação da presença ou não do transtorno mental, uma vez que possuem profissão e rotina com certa normalidade, acima de qualquer suspeita acerca do retardo.

⁸⁸ Nestas duas formas de retardo mental, leve e moderada, é notado o maior índice e variação delitiva, geralmente como características “a impulsividade a irreflexão e a ausência de planificação prévia por parte do autor”, bem como execução grosseira e desproporcional ao realizar o fato criminoso. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio; GOMES, Luiz Flávio, Op. cit. p. 237.

Os retardo mental profundo⁸⁹, quando conclusivos, acarretam pela inimputabilidade do portador, devido à exteriorização das características condizentes com o grau do transtorno ser notórias, gerando raras dúvidas. Nos quadros de retardo mental leve os peritos e os aplicadores do Direito demonstram certas dificuldades, em concreto, para a constatação de limite mais evidente entre o retardo e normalidade psíquica, ações do indivíduo e intelecto, determinando pela semi-imputabilidade do examinado (França, 2004, 420). Por fim, assim como os imputáveis, nem sempre todo portador de retardo mental é indivíduo em potencial para a prática delitiva, conforme lição de Palomba. De acordo com o autor:

Os deficientes mentais podem apresentar apenas deficiências de inteligência, sem desvios de conduta, mas outros podem apresentar acentuadamente desvio de conduta, por excitabilidade afetiva e volitiva, indiferentismo e instabilidade emocional. O egoísmo e a falta de crítica completariam o quadro clínico desses indivíduos (2003, Op. cit. p. 554).

7.1.3.4 Esquizofrenia

A esquizofrenia é a desordem psicótica nos processos psíquicos que resulta na ausência de unidade ontológica (Idem, 639), desconhecida a sua etiologia e, muitas vezes, o seu surgimento é compreendido entre os 15 e 25 anos, tanto em homens quanto em mulheres. *“Um terço desses pacientes se cura; outro terço se cura com defeito; um terço não se recupera, agravando dia a dia seu psiquismo”* (França, 2004, p. 421). A presente desordem demonstra, basicamente, as seguintes características: ausência da afetividade, delírios paranoides, mudança de humor e comportamento repentinos, enfraquecimento do psiquismo. A esquizofrenia impede que o indivíduo tenha a capacidade de direção da própria vida ao apresentar dificuldade para escolha e valoração dos acontecimentos rotineiros e decisórios.

São 04 (quatro) as formas clínicas de manifestação da esquizofrenia: (I) simples caracterizada pelo enfraquecimento progressivo do psíquico até alcançar a

⁸⁹ O portador de retardo mental profundo acaba se tornando vítima de crimes, como maus tratos, lesão corporal, abandono devido a sua falta de entendimento e impossibilidade de defesa.

demência; (II) hebefrênica constitui prejuízo afetivo marcado por delírios, alucinações que comprometem o senso ético do indivíduo; (III) catatônica, os portadores caracterizam-se pela grande agitação motora dos movimentos e impulsos e (IV) paranoide apresenta delírios em forma de alucinação e sentem-se perseguidos.

A importância forense da tratada desordem psicótica, em comento, é referente à análise do instante mental do agente durante a execução do crime, uma vez que muitos entendem os esquizofrênicos pertencentes ao estado permanente de inimputabilidade (Idem, 422). A esquizofrenia em sua forma paranoide é a mais constatada pela perícia psiquiátrica forense devido aos delírios e tendência persecutória do sujeito, despertando o aparecimento de alucinações auditivas (Palomba, 2009, 649) e tal forma do transtorno muito presente nos crimes contra a vida, violência doméstica, ameaças e lesões corporais.

Quando analisada em face do campo penal⁹⁰, mesmo que em certos casos reais de esquizofrenia a conclusão seja pela ausência efetiva de motivação delitiva, ainda há o raciocínio atrelado ao preconceito e desconhecimento da doença, condizentes à precária e generalizada ligação doença mental-crime e, mesmo na incerteza, alcançando a inimputabilidade e aplicação da medida de segurança. Frequentemente, o crime é realizado em decorrência do surto o qual é notório o estado desconexo causado pela falta de discernimento e de controle em virtude da

⁹⁰ Interessante artigo trata da visão deturpada do esquizofrênico: “É no contexto de violência e criminalidade que se dá a mais intensa estigmatização do portador de esquizofrenia. Por mais que os especialistas em saúde mental se esforcem em afirmar que esse paciente raramente é violento, apenas após a ocorrência de crime bárbaro, da comoção causada pela matança de crianças no ambiente escolar ou de adolescentes em idílica ilha no verão nórdico é que psiquiatras são ouvidos para falar desse doente, a saber, o raro portador de esquizofrenia que comete ato violento. Além disso, estudo recente demonstrou que psiquiatras brasileiros estigmatizam portadores de esquizofrenia, em especial no que se refere à atribuição de estereótipos, como o de periculosidade, ainda que o façam com menor intensidade que profissionais de países desenvolvidos.” GUARNIERO, Francisco Bevilacqua; BELLINGNHI, Ruth Helena; GATTAZ, Wagner Farid. O estigma da esquizofrenia na mídia: um levantamento de notícias publicadas em veículos brasileiros de grande circulação. *Artigo publicado na Revista de Psiquiatria Clínica da Universidade de São Paulo*, v. 39, nº 3, mai.2012, pp. 80-84.

doença⁹¹, concluindo o perito pela inimputabilidade do averiguado e tornando imprevisível a futura prática delitiva e, desta forma, ameaça latente para a sociedade. Porém, tal visão tenebrosa do esquizofrênico criminoso tem que ser revista com certa cautela, principalmente ao tratar da esquizofrenia simples que pode levar a semi-imputabilidade.

7.1.3.5 Psicose maníaco-depressiva

Transtorno mental relacionado ao humor variável que revela crises de depressão, euforia, excitação, sempre de modo alternados entre os extremos de tristeza e alegria, desânimo e euforia. Também conhecida por transtorno afetivo bipolar e desordem bipolar (Palomba, 2009, p.622). Tem como características básicas, além das alternâncias de humor primária⁹², a periodicidade e possível recuperação do paciente entre as fases de variação e estabilidade da exteriorização do comportamento.

⁹¹ A ementa do acórdão, a seguir, demonstra a tentativa da defesa em desqualificar o quadro esquizofrênico durante a realização do crime, cogitando a existência de discriminante putativa: “HOMICÍDIO. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA. TESE DEDUZIDA COM FUNDAMENTO NA INIMPUTABILIDADE AFIRMADA EM INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL. O delírio decorrente da Esquizofrenia Paranoide, não é provocado por determinada situação de fato, senão que, tão-somente, pela continuada falta de percepção da realidade determinada pela doença. E, integrando a patologia ou sendo resposta a esta, não constitui circunstância que, externa ao agente, tenha levado este a incorrer em erro. Não há cogitar, em tal situação, de discriminante putativa, estando-se frente à inimputabilidade, não havendo, substancialmente, outra tese defensiva que enseje absolvição por fundamento diverso sua sujeição do acusado a julgamento pelo Tribunal do Júri. RECURSO IMPROVIDO. (TJRS, APELAÇÃO, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL Nº 70059267971, DES.REL.HONÓRIO GONÇALVES DA SILVA NETO, data do julgamento: 30.04.2014).

⁹² Diz-se humor primário sintoma causado, somente, pela psicose maníaco-depressiva, sem a interferência de outras doenças ou causas que desencadeiem o objeto do item em comento. O chamado humor secundário, geralmente, é relacionado a outras doenças ou situações que alterem o quadro de humor do paciente. Como exemplos temos os usuários de tóxicos que, dependendo do período e forma de utilização do entorpecente, tem o quadro evolutivo para psicose sintomática, cardiopatia, infecção pulmonar, entre outras.

As ditas fases compreendem a maníaca e a depressiva ou melancólica. Na fase maníaca o paciente demonstra hiperatividade motora e psíquica, as atitudes transformam-se de modo exacerbado pela ausência de equilíbrio e reflexão dos atos e suas consequências. Ao contrário da maníaca⁹³, a fase depressiva é caracterizada pela timidez, inibição e redução das funções psíquicas e motoras (França, 2004, p.422).

Conforme visto, o transtorno altera, significativamente, a razão em seu caráter parcial ou total ao privar a apessoado seu discernimento para escolhas e percepção dos seus atos e exteriorização. O grande impasse no campo penal é alusivo à determinação da imputabilidade, principalmente pelo desconhecimento do histórico, da vida pregressa do indivíduo para constatar o intervalo lúcido que é o modo para corroborar o discernimento, o ponto de entendimento do agente junto à realidade.

Determinada a inimputabilidade ou semi-imputabilidade e aplicada a medida de segurança pertinente, a complexidade do impasse apresentada no momento da prática delitiva e com o intuito de predizer a inimputabilidade, é alcançada no prazo de realização dos exames, laudos de cessação da periculosidade, onde aufere o mero quadro de estabilidade do paciente e não a sua cura. Como solução da tratada dificuldade para aplicação das medidas de segurança, coadunamos da posição de Genival Veloso de França ao determinar que todo o esforço da perícia médica seja para cura ou se todo o processo utilizado para alcançar a tal solução seja eficaz como condição que finde quaisquer presunções e incertezas decorrentes dos intervalos lúcidos (Idem, p. 423).

⁹³ “Em episódio maníaco, tanto o pensamento (momento cognitivo) quanto o comportamento e volição (momento cognitivo) apresentam-se muito alterados, por causa de uma aceleração de todos os processos psíquicos, na presença de distúrbios psicopatológicos da afetividade e vontade, afetando inteiramente o entendimento e a determinação do indivíduo, daí a inimputabilidade, como no caso em questão. É importante salientar que a hipomania e a depressão moderada podem trazer prejuízo na capacidade de entendimento e determinação, o que pode apontar para a semi-imputabilidade.” VALENÇA, Alexandre Martins; NARDI, Antonio Egídio. Responsabilidade penal no transtorno bipolar. *Jornal Brasileiro de Psiquiatria*. [online]. 2010, vol.59, n.1, pp. 77-79. ISSN 0047-2085. <http://dx.doi.org/10.1590/S0047-20852010000100013>. Data da visualização: 12.06.2013.

7.1.3.6 Paranoia

Trata-se de transtorno mental assinalado, essencialmente, por manifestações de delírios e ilusões que conservam pensamentos, ações e a vontade do indivíduo paranoico levando-o a visão egocêntrica. Na verdade, o sujeito paranoico desenvolve, na sua realidade, ações em consonância com a intensidade do delírio que geralmente é extremado, inconsequente e prejudicial a si e a terceiros. As formas clínicas da paranoia são: paranoia de ciúme, paranoia erótica, paranoia genealógica, paranoia de intervenção e de reformas e paranoia de perseguição. As mais vistas em nossos tribunais são a paranoia de ciúme e de perseguição, a primeira tem compatibilidade, em boa parte dos casos, com os crimes passionais, maus tratos contra mulher praticados por seus companheiros, maridos, namorados e que são configurados pela Lei nº 11.340 de 2006, a chamada “Lei Maria da Penha”. Parte dos julgados dos Tribunais tratam os paranoicos como semi-imputáveis, oferecendo a eles certo cuidado e tratamento, mas não o necessário ao nos depararmos com as atuais condições carcerárias do Brasil, ainda mais ao tocante de pessoas que “desenham” a realidade conforme os seus delírios e vontades como os paranoicos, que podem apresentar periculosidade social devido ao inconformismo com o que lhes apresentam como injusto ou contrário às suas vontades e objetivos. Segundo García-Pablos de Molina, os crimes praticados por paranoicos costumam apresentar frieza, crueldade e premeditação devido a sua capacidade meticulosa, inteligente, perspicácia tornando-o dócil com o intuito a confundir ou enganar o perito durante a realização dos exames para formação do laudo psiquiátrico (Garcia-Pablos de Molina, 2010, p.245).

7.1.3.7 Transtornos mentais decorrentes da dependência de drogas⁹⁴

A pretensão do subitem em comento, não é percorrer os aspectos de cada droga ilícita sob a perspectiva química e referente à polêmica gerada pela possibilidade ou não da sua legalização, mas tratar, mesmo que de modo breve, os efeitos da utilização do tóxico para fins de responsabilidade e imputabilidade atrelados aos transtornos mentais oriundos. As drogas, como já sabido, atuam no sistema nervoso central de maneira a influenciar, com significativas alterações, o comportamento e discernimento do indivíduo, tornando-se tema de grandes debates tanto na no campo jurídico quanto médico.

As substâncias psicoativas (SPA) detêm potencial de alteração dos processos de consciência, humor e pensamento individuais. Seus diferentes padrões de consumo (uso, abuso ou dependência) causam um prejuízo significativo a indivíduos e sociedades em todo o mundo⁹⁵.

Os transtornos psíquicos e comportamentais, decorrentes do uso de substâncias lícitas prescritas pelo médico e as ilícitas, constam na CID10, capítulo V, agrupamento F10 a F19 e também no DSM–IV-TR, com a relação dos vários transtornos e seus níveis de gravidade. A mais vista e utilizada é da CID10 pelos peritos atuantes no ramo forense. O DSM-IV-TR classifica em dois grupos os transtornos relacionados às drogas: transtornos induzidos por substância e transtorno por uso de substância.

É importante a diferença entre dependência e uso abusivo das drogas para verificação da inimputabilidade delitiva e escolha da medida de segurança adequada ao quadro clínico do indivíduo. A dependência é constatada quando presente, ao menos, três ou mais das características ocorridos num período de 12 (doze) meses:

⁹⁴ Segundo Vicente Greco Filho, a Organização Mundial da Saúde (OMS) entende como imprópria a utilização do termo toxicomania conceituada como a vontade e desejo incontrolável para o uso contínuo de substâncias ilícitas e tóxicas, como a maconha, cocaína, LSD, haxixe, ecstasy, crack, anfetaminas, ópio, barbitúricos, entre outros. O termo toxicomania demonstra-se impreciso ao não diferenciar drogas ilícitas das lícitas. GRECO FILHO, Vicente. *Tóxicos: prevenção-repressão*. 11ª ed., São Paulo: Saraiva, 1996, p. 04.

⁹⁵ Organização Mundial da Saúde. *Neurociência do uso e da dependência de substâncias psicoativas*. Trad. Fabio Corregiari. São Paulo: Roca, 2006, p. 05.

tolerância do organismo e vontade do indivíduo para o aumento da quantidade ou dose da substância e por períodos maiores; abstinência; ineficácia para controlar ou reduzir a ingestão do entorpecente; ritmo de vida alterado pela ausência de atividades rotineiras como trabalho, recreação e núcleo familiar.

Em relação ao uso abusivo, o uso da substância já consta como nociva causadora de danos à saúde do usuário, causando danos físicos (aplicação de heroína por meio intravenoso, acarretando ferimentos e hematomas devido ao grande número de vezes aplicado) e psíquicos (primeiro momento de euforia e posteriormente de depressão após grande consumo de bebida alcoólica).

A pertinente diferenciação entre uso esporádico, dependência e o uso abusivo de tóxicos⁹⁶ é cediço relacionar a Lei 11.343 de 2006 que instituiu o SISNAD, prescrevendo medidas de prevenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas, provavelmente já consciente da diferenciação dos graus de utilização e dependência química dos usuários, não incluiu os usuários abusivos que, geralmente, já perecem dos transtornos e demais danos à saúde que afetam em grandes proporções, tornando-os passíveis das medidas de segurança.

As substâncias químicas que geram dependência química e psíquica no usuário podem ser divididas em 03 (três) classes, conforme a sua função de atuação no Sistema Nervoso Central (SNC): Depressores do SNC (etanol, inalantes, ópio...); Estimulantes SNC (cocaína, crack, anfetamina e nicotina) e Perturbadores SNC (alucinógenos como LSD, ecstasy, mescalina) (Passagli, 2013, 75). Os principais transtornos apontados são de personalidade, mentais e de comportamento em decorrência do uso prolongado e abusivo das drogas⁹⁷. Todas estas informações

⁹⁶ O CID10 denomina de transtornos mentais e de comportamento atribuído ao uso de substâncias psicotrópicas com os quadros de intoxicação aguda, consumo prejudicial, síndrome de dependência, síndrome de abstinência, transtornos psicóticos e síndrome amnésica.

⁹⁷ Em artigo de caráter estatístico publicado na Revista de Enfermagem da Universidade Federal de Pernambuco, tratando da relação entre diagnóstico e crimes praticados pelos internos de Hospitais de Custódia Psiquiátricos, é constatado "(...) que se observa é o predomínio de transtornos mentais e comportamentais 37,1% dos internados, devido ao uso de substâncias psicoativas, na qual incluem intoxicação aguda (F10.0), uso de múltiplas drogas e ao uso de outras substâncias psicoativas (F19.0). Outra categoria presente foi a dos transtornos de personalidade e do comportamento do adulto (F60 a F69), apresentando 18 casos, equivalente a um total de 29%. Quando se refere à distribuição dos crimes cometidos, estes foram divididos de acordo com o Código Penal Brasileiro em

são pertinentes no momento da escolha quanto na aplicação das medidas de segurança, por mais que ainda a lei justifique a escolha do tratamento pelo crime cometido no seu modo abstrato.

Atualmente, com a Lei nº 10.216 de 2001, a chamada “Reforma Psiquiátrica e desinstitucionalização”, e a supracitada Lei nº 11.434 de 2006 que institui SISNAD, é notável a tendência humanitária e assistencial de cuidado ao doente mental, criminoso ou não, com interesse pela chamada reabilitação social que envolve complexa rede de profissionais das mais diversas áreas com intuito de reconstruir a cidadania e esperança perdida pela situação do enfermo à margem da sociedade (Saraceno, 2001, p.35).

7.2 A (In)Imputabilidade Penal

A imputabilidade, de modo amplo, é conceituada como a capacidade para a culpabilidade formada pelas condições de maturidade e sanidade mental que conferem ao indivíduo condições em conhecer o caráter ilícito dos seus atos, perante um juízo de reprovação relacionado à sua condição, “*consistente no indivíduo conhecer o caráter ilícito do fato praticado e, com isso, o Estado declará-lo culpado e aplicar a pena*” (Muñoz Conde, 1979, p.145). Zaffaroni e Pierangeli definem a imputabilidade como “*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*” (1979, p.626)

Sendo a imputabilidade, basicamente, a capacidade do indivíduo em compreender o caráter ilícito do fato praticado, logo a imputabilidade é um dos

três categorias: crimes contra a vida, como homicídio e lesão corporal; crimes sexuais, como estupro e atentado violento ao pudor, e outros crimes, como assalto, tráfico de drogas, receptação, e arrombamento. Neste estudo, observou-se maior predomínio dos crimes contra a vida, com 20 indivíduos (35%), sendo o grupo dos pacientes com transtornos mentais e comportamentais, devido ao uso de substâncias psicoativas (F10 a F19) aparecendo com maior frequência. Emanuella Kelle Veras de Lima, Odinéia Batista Arantes Lima, Gerson da Silva Ribeiro³, Leila de Cássia Tavares da Fonsêca, Francelide de Araújo Rodrigues. A relação diagnóstico psiquiátrico e crimes praticados por internos de uma penitenciária psiquiátrica forense, artigo publicado na *Revista de Enfermagem – Universidade Federal de Pernambuco*, Rev. Enferm UFPE online., Recife, 8(1):83-9, jan., 2014. Data da visualização: 20.02.2014.

pressupostos tanto da culpabilidade quanto na sua ausência em decorrência de doença ou retardo mental ao tornar incompleta a capacidade de entendimento. Os demais elementos da culpabilidade, o potencial conhecimento da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa, a nosso ver, dependem da enfermidade ou transtorno atribuído ao caso prático para concluir se o indivíduo possui ou não o mínimo de conhecimento da realidade para perceber o alcance ou meios de consciência ao básico do comando da norma e, por sua vez, se terá condições em seguir conduta condizente ao ordenamento jurídico.

Assim, o inimputável pratica meros fatos sem qualquer organização intelectual ou nexos entre conhecimento da ilicitude da sua conduta e valores sociais. Com isso, o inimputável não pratica ações pela ausência de consciência e falta de juízo a tais valores. Desse modo, o imputável é considerado livre justamente pela noção e senso de compreensão do mundo ao seu redor, pela consciência em refletir, escolher e arcar com as consequências dos seus atos (Welzel, 1962, p.158).

Conforme o artigo 26, *caput*, do Código Penal, que trata da isenção da pena ao indivíduo que apresente doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado ao tempo da ação ou omissão, para conclusão da inimputabilidade é necessária a realização de perícia médica para certeza de aplicação do supracitado artigo, incluindo o seu parágrafo único que designa a semi-imputabilidade. Eis o ponto crucial na aplicação das medidas de segurança: a constatação da condição de ser ou não imputável por meio da perícia que resulta num laudo médico que abarque o conceito jurídico, imputabilidade, gerando inúmeras dúvidas e discussões entre psiquiatras e operadores do Direito⁹⁸.

O maior impasse é referente aos semi-imputáveis, uma vez que boa parte dos casos apresentados na Justiça tem relação com neuroses graves, transtornos antisociais de personalidade e toxicomanias. A dúvida gerada pela inimputabilidade ou semi-imputabilidade é vista entre o concluído pelo laudo psiquiátrico e os demais

⁹⁸ “(...) no ponto em que se encontram o tribunal e o cientista, onde se cruzam a instituição judiciária e o saber médico ou científico em geral, nesse ponto são formulados enunciados que possuem o estatuto de discursos verdadeiros, que detêm efeitos judiciários consideráveis e que têm, no entanto, a curiosa propriedade de ser alheios a todas as regras, mesmo as mais elementares, de formação de um discurso científico; de ser alheios também às regras do direito (...)” FOUCAULT, Michel. *Os anormais*, Op. cit. p. 14

documentos que corroboram para o convencimento do magistrado e, conseqüentemente, a escolha do tratamento ou pena. Por mais que seja possível, em caso de dúvida entre as partes e magistrado, requerer a realização de segunda perícia, uma contra-perícia, que possa “confirmar” a dúvida ou gerar novas divergências ao tratar tal situação. Portanto, é necessário o maior diálogo entre os profissionais atuantes e a escolha e aplicação das medidas de segurança, sempre com a função terapêutica e não a verificar a inimputabilidade com a primordial função de segregação do indivíduo, justificativa *pro-societate*.

7.3 Medidas de Segurança: finalidade

Para compreensão das finalidades das medidas de segurança é necessário perceber a representação da sua natureza perante o universo jurídico, uma vez que se trata de instituto de origem e permanência no Poder Judiciário como seu condutor no campo do Direito Penal, mas com executividade na esfera administrativa em hospitais e ambulatórios, alcançando o ramo do Direito Administrativo. A partir da constante abrangência entre o penal-administrativo, é pontual a sua justificativa como sanção ou tratamento penal.

O termo sanção remete à consequência, resultado do descumprimento da lei (Bettioli, 2000, p.624), sempre relacionado a ação ou omissão atrelada à obrigação conforme o preceito primário da norma, o comando que serve de norte para conduta dos cidadãos. A partir de tais conceitos temos que a sanção é a partir do preceito primário que determina aos cidadãos o modo de agir, de dirigir as suas ações de forma a ter conhecimento da lei, do “certo ou errado” e guiar a sua conduta em sociedade, de certo que o texto legislativo é regido pelo princípio da legalidade e publicidade. Por conseguinte, “a sanção logicamente requer a violação de um preceito e uma violação do comando consciente e voluntária.” (Idem, p.625) Assim, poderíamos não considerar as medidas de segurança uma sanção penal, mas uma tutela preventiva estatal, enquanto a pena seria a outra espécie de tutela, a repressiva⁹⁹.

⁹⁹ “A medida jurídica seria uma restrição da esfera jurídica do sujeito titular de um interesse subordinado, e se diversificaria em sanção e medida de segurança, segundo faça ou não alusão à

Neste sentido, interessante o pensamento de Zaffaroni e Pierangeli ao não compreenderem a natureza das medidas de segurança como penal, uma vez que qualquer tratamento médico e terapêutico, ainda mais dependente de internação psiquiátrica, apresente aspecto administrativo hospitalar. Porém, os autores asseveram que as medidas de segurança são “formalmente penais, e, em razão disso, são elas impostas e controladas pelos juízes penais.” (2011, p. 731).

Entretanto, é pacificado em nossa doutrina¹⁰⁰ e jurisprudência¹⁰¹ o caráter de sanção penal atribuído às medidas de segurança, sob a justificativa que para sua efetividade é necessária a parte delitiva, ausência de discernimento e autodeterminação, decorrente de doença mental ou de desenvolvimento mental incompleto ou retardado, e a periculosidade. A corroboração à característica de

vontade do subordinado, suponha ou não a transgressão de uma obrigação.” BETTIOL, Giusepe. Op. cit. 757.

¹⁰⁰ Doutrinadores que defendem o conceito e entendimento das medidas de segurança como espécie de sanção pena: NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal*. 10 e., Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 526. DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto; DELMANTO JUNIOR, Roberto; DELMANTO, Fabio M. de Almeida. *Código Penal Comentado*. 8ª e., São Paulo: Saraiva, 2010, p.360. QUEIROZ, Paulo. *Curso de Direito Penal*. Op. cit. p. 547. MARQUES, José Frederico. *Tratado de Direito Penal*. v. 3, Campinas: Millennium, 1999, p. 241. JESUS, Damásio de. *Código Penal anotado*. 20ª e., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 331. MIRABETI, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal – parte geral*, v.1, 30ª e., São Paulo: Atlas, 2014, p. 355. BRUNO, Aníbal. Op. cit. p. 178. HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Op. cit. p. 29.

¹⁰¹ **“O STF considera a medida de segurança como espécie do gênero sanção penal e,** invocando a aplicação analógica do artigo 75, CP, entende que a mesma não pode ultrapassar o prazo de trinta anos, uma vez que a Constituição Federal veda a existência das penas de caráter perpetuo (artigo 5º - XLVII).” (STF, RHC 100.383 – RS, Ministro Relator: Luiz Fux, Primeira Turma, data do julgamento: 18.10.2011). Grifos nossos.

Posteriormente em outro acórdão, a corte suprema brasileira, apresentou argumentos reforçando a ideia das medidas de segurança como espécie de sanção penal: “As penas, portanto, são em vários aspectos semelhantes às medidas de segurança, senão pela totalidade de seus fundamentos e finalidades, pelos traços de uniformidade de seus regimes jurídicos, forma de persecução e efeitos práticos, que sempre resultam em especial prejuízo aflitivo para o agente (...). (...) Dogmaticamente, corrobora esse caráter de sanção penal das medidas de segurança o fato de aplicação delas pressupor o reconhecimento de um injusto penal; ser a medidas condicionada à espécie de pena cominada ao “fato previsto como crime” ; bem como a possibilidade de detração (...).” (STF, HC 84.219 – SP, Ministro Relator: Marco Aurélio, Primeira Turma, data do julgamento: 16.08.2005)

sanção penal é principalmente ao condicionamento da espécie da pena cominada ao preceito primário da norma, o fato previsto como crime¹⁰².

Consoante tratado na Teoria das Penas, as medidas de segurança, majoritariamente, estão inseridas nas finalidades da prevenção especial positiva devido ao seu caráter preventivo, em razão do indivíduo delinquente perigoso devido ao seu estado de saúde mental, ser passível de tratamento médico visando o controle ou cessação da periculosidade e, desta maneira, a “ressocialização” do inimputável. Deste modo, as medidas de segurança se tornaram uma forma alternativa à pena que visa, primordialmente, a prevenção delitiva com base no tratamento médico ou segregação em hospitais dos delinquentes mentais não como essencial objetivo ao seu bem estar individual, mas a “cessação da periculosidade” visando proporcionar a sensação de segurança coletiva. Lembrando que as medidas de segurança vigentes se perpetuaram, essencialmente, na prognose da periculosidade (inconsistência científica) atrelada a incapacidade da medida de transformar condutas antissociais em condutas ajustadas, gerando a crise no sistema conceitual do instituto. Ao submeter um indivíduo à medida de segurança reclusiva, muitos ainda esperam a “cura” pelo fim da periculosidade e, com isso, a certeza absoluta de que não ocorrerão mais delitos.

Logo, o enfoque das medidas de segurança, de modo majoritário, é a periculosidade em defesa da sociedade a partir da análise e cuidados relacionados à personalidade e condições físicas do homem como forma de prevenção, repressão e reinserção do doente mental ao seio social com “ampla segurança”, ao cessar a sua periculosidade e torná-lo apto ao convívio coletivo com a mínima probabilidade de violação às normas (Souza, 1979, p.101).

Tais considerações iniciais levam fragilidade prática ao objetivo das medidas de segurança: tratamento do doente delinquente e prevenção delitiva. A própria

¹⁰² Relevante o apontamento de Salo de Carvalho acerca do critério em abstrato da pena como critério de determinação da medida de segurança a ser definida no caso em concreto, que o autor acredita ser inadequada ao “postulado constitucional que determina ao julgador a individualização da sanção penal (medida de segurança). (...) este critério tende a obstaculizar a diretriz político-criminal da utilização excepcional da internação (princípio da subsidiariedade).” CARVALHO, Salo de. *Penas e medidas de segurança no Direito Penal*. Op. cit. p. 508.

natureza penal atribuída às medidas de segurança sofre ressalvas, uma vez que, teoricamente, não possuam cunho punitivo (Zaffaroni & Pierangeli, 2011, p. 731).

Se as medidas são vistas e tratadas na esfera penal, como terão a finalidade de tratamento e cuidado alcançado, ao considerar o semi-imputável ou inimputável ainda sobre um viés criminoso. Assim, compactuamos da ideia de Paulo Queiroz ao considerar meramente formal a distinção entre pena e medida de segurança, tornando a medida de segurança, em seu aspecto material, “mais lesiva à liberdade” (Queiroz, 2006, 454).

Mesmo após a edição da Lei nº 10.216 de 2001, referente à Reforma Psiquiátrica, ocorrem problemas na dogmática penal ao conceber, ainda, a periculosidade como pressuposto para justificar a internação ou qualquer outro tratamento ambulatorial ao sujeito, atendendo ao mero juízo da prognose que não possui viés totalmente seguro, certo e capaz em atender às finalidades precípua das medidas de segurança, o bem estar do enfermo delinquente. Neste sentido, importante às considerações de Cirino dos Santos ao afirmar que

A crise das medidas de segurança estacionárias é a crise da prognose de periculosidade e da eficácia da internação para transformar condutas ilegais de inimputáveis em condutas legais de imputáveis. A inconsistência desses pressupostos explica a convicção generalizada sobre a necessidade de redução radical das medidas de segurança estacionárias (Cirino dos Santos, 2008, p. 56).

Entretanto, conforme veremos nos itens seguintes do presente trabalho, o Judiciário brasileiro tem apresentado, em poucos casos, certa inovação e vontade em atualizar as medidas de segurança conforme contexto da Lei nº 10.216 de 2001, a chamada “Lei da Reforma Psiquiátrica ou antimanicomial”. Mesmo de modo tímido, o Poder Judiciário tem procurado se desvincular, em alguns momentos, do artigo 97 do Código Penal durante a aplicação e execução das medidas de segurança ao

considerar a internação como medida afliativa e apenas utilizada em casos extremos¹⁰³.

7.4 Periculosidade

7.4.1 Periculosidade: controvérsias do conceito e aplicação na esfera penal

Conforme outrora visto na evolução histórica do presente trabalho, o conceito de periculosidade advém da Escola Positiva a partir da proposta de temibilidade preceituada por Garofalo.

Atualmente, a periculosidade é conceituada como o juízo de prognose formado a partir de certos indícios e condições psíquicas tidas deficientes, perturbadas do indivíduo que comprometem o seu discernimento para valoração e consciência dos seus atos e, desta forma, incidindo em probabilidade de novas práticas delitivas.

Tal o conceito de periculosidade foi inserido e sedimentado pela Exposição de Motivos do Código Penal do Código de 1940, após a reforma de 1984, ao diferenciar os critérios para sanção e tratamento médico: pena (culpabilidade) e medidas de segurança (periculosidade), numa tentativa, infeliz, do legislador em atrelar a lei penal às inovações na Psiquiatria Forense mundial, que por sua vez, refletiram na luta antimanicomial brasileira iniciada no final dos anos 70 e começo da década de 80, baseada na luta antimanicomial italiana, representada na figura de Franco Basaglia. Entretanto, o fundamento da periculosidade delitiva é muito questionado,

¹⁰³ “Ementa: AÇÃO PENAL – EXECUÇÃO. Condenação a pena de reclusão, em regime aberto. Semi-imputabilidade. Medida de Segurança. Internação. Alteração para tratamento ambulatorial. Possibilidade. Recomendação do laudo médico. Inteligência do art.26, caput e § 1º do Código Penal. Necessidade de consideração do propósito terapêutico da medida no contexto da reforma psiquiátrica. Ordem concedida. Em casos excepcionais, admite-se a substituição da internação por medida de tratamento ambulatorial quando a pena para o tipo é a reclusão, notadamente manifesta a desnecessidade da internação.” (STF, HC 85.401 – RS, Ministro Relator: Cezar Peluso, Segunda Turma, data do julgamento: 04.12.2009).

debatido devido à ausência de comprovação científica e, com isso, apresentando uma face típica de repressão a partir da higienização social e moral que tenta demonstrar a sua veracidade pela ligação interdisciplinar junto à Psiquiatria Forense para constatação da doença ou transtorno mental. Logo, a teoria da periculosidade não é fortuita no Direito Penal, mas um dos *pressupostos ideológicos básicos do discurso e da prática do judiciário*¹⁰⁴ (Delgado, 1992, p.98).

Segundo Kátia Mecler, a periculosidade constou em nosso Código Penal de 1940, sobre forte influência através das ideias de Heitor Carrilho, médico psiquiatra e considerado o sistematizador da Psiquiatria Forense pátria, que justificava a transformação dos objetivos da pena trazidos pelas novas Escolas Penais modernas do castigo e vingança para novas formas de repressão delitiva atendendo aos princípios da Defesa Social. Para Carrilho, as futuras legislações penais deveriam se ater às investigações antropológicas e psicológicas para pesquisar a temibilidade do delinquente¹⁰⁵ utilizando a perícia médica. O Código de 1940, na Exposição de Motivos, parte geral, item 05 (cinco), assevera conexão do novo diploma à Escola Positiva e a recente Psiquiatria de cunho forense no Brasil.

Na esfera da Medicina, a Psiquiatria é responsável pela perícia e elaboração dos laudos de constatação da inimputabilidade atrelada à doença ou transtorno mental e da verificação da periculosidade. Porém, ocorre dúvida na constatação quanto ao conceito de periculosidade pela Medicina, devido a ausência de fundamento científico que explique a motivação em relacionar doença mental e perigo delitivo ou mesmo em etiquetar certos comportamentos e grupos sociais como perigosos¹⁰⁶ e, conseqüentemente, a idoneidade dos exames psiquiátricos

¹⁰⁴ DELGADO, Paulo. Reforma Psiquiátrica e Cidadania: o debate legislativo. *In: Saúde em Debate*. 35: 80-84, jul. 1992.

¹⁰⁵ MECLER, Kátia. Periculosidade: evolução e aplicação do conceito. *Revista Brasileira Crescimento Desenvolvimento Humano*. 2010; 20(1): 70-82, p. 73.

¹⁰⁶ Durante pesquisa de campo para o presente trabalho, com intuito interdisciplinar de compreensão da Psiquiatria Forense pertinente ao conceito de periculosidade, entrevistei o médico psiquiatra Dr. Marcio Eduardo Bergamini Vieira, supervisor na área de Psiquiatria da Universidade de São Paulo, médico e coordenador da COREME do CAISM Philippe Pinel, tutor - Projeto Tutores da FMUSP e com vasta experiência em perícia forense nos Hospitais de Custódia e Tratamento de Franco da Rocha e Taubaté. Ao ser questionado a respeito da validade e eficácia de atribuição da periculosidade perante o contexto da Psiquiatria Forense, o profissional constata que “todos nós

como indicativo criminológico a lidar com mero fator de probabilidade¹⁰⁷, visando atender aos ditames do campo jurídico. Desta forma, é gerado um conflito interdisciplinar entre o Direito e Psiquiatria quanto à função e objetivo da periculosidade em cada campo e a sua aplicabilidade nas medidas de segurança.

Os objetivos opostos entre Direito e Psiquiatria, acarreta a incerteza do exame psiquiátrico de análise da personalidade do averiguado¹⁰⁸ na justificativa das medidas de segurança, Foucault constata que a “*Psiquiatria fundamenta a sua intervenção científica e autoritária na sociedade para se justificar como ciência da higiene pública e da proteção social (...), tem de mostrar que é capaz de perceber, mesmo onde nenhum outro ainda pode ver certo perigo.*” (Foucault, 2001, p.151).

A periculosidade é “constatada” a partir da verificação da inimputabilidade ou semi-imputabilidade do indivíduo, lembrando que segundo a lei penal a periculosidade é característica atribuída aos não-imputáveis. Posteriormente, é pretendido o exame referente à gravidade da doença, evolução do quadro clínico, personalidade do avaliado e natureza do delito praticado para concluir o grau da periculosidade. Com efeito, a concepção psiquiátrica de periculosidade concluída através da pretensão jurídica¹⁰⁹, ou seja, ao conceber o estado perigoso a partir da doença que o determina, não ocorrendo “*paralelismo entre a gravidade da doença e o grau de periculosidade*” (Landry, 1981, pp. 68-69).

cometemos delitos, seja no imposto que sonegamos, na ‘carteirada’ que damos. Logo, a periculosidade pré-delitiva é intrínseca ao ser humano. Bastou ser “homo sapiens” para considerar um indivíduo perigoso. O grande problema nessa história toda não é qualificar (ter ou não ter), pois todos nós temos.”

¹⁰⁷ Os argumentos utilizados na probabilidade podem resultar em alegações impróprias ou equivocadas. Nas primeiras, a previsão é realizada a partir de fundamentação inadequada; já na segunda atrela correção no decorrer dos acontecimentos posteriores a tal previsão. TOULMIN, Stephen E. *Os usos do argumento*. Trad. Reinaldo Guarany. 2 e., São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 38

¹⁰⁸ “(...) em matéria de medidas de seguridade, dicha consideracion entraña la selección del médio más adecuado para evitar que la personalidad del agente se manifieste a través de una conducta calificada como peligrosa (...). VILLARREAL, Maria Antonieta. *La imputabilidad del anormal psíquico permanente*. México: Livraria dos advogados ed. Ltda. Lael, p. 37.

¹⁰⁹ Em se tratando de expressão propriamente criada no âmbito da Criminologia, ora recém-criada, caberia ao juiz ou legislador a tarefa em definir o sentido e limites da sua utilização.

O problema é o encontro entre a probabilidade (incerteza) da Psiquiatria ao elaborar os laudos de periculosidade e a certeza (controle) exigida pelo Poder Judiciário, justificado pela necessidade do Direito em respostas para todos os acontecimentos sociais que possam ser objeto da sua prestação jurisdicional¹¹⁰. Deste modo, concluímos pelo abismo no dialogo entre as duas esferas ao tratar das medidas de segurança. Tal assertiva é comprovada na perícia psiquiátrica ao responder os quesitos apresentados pela Justiça acerca de um caso prático, uma vez que o quesito pericial é voltado para a lógica do Direito e a perícia é voltada para o conhecimento e conjecturas da Medicina.

Os objetivos do Direito e Psiquiatria nos laudos são diversos, no primeiro a importância é a segurança social; no segundo campo o interesse é o bem estar do paciente, na busca do diagnóstico e tratamento mais propicio ao quadro do indivíduo (Venturini, 2012, p.226), enfoques díspares. Ademais, os psiquiatras forenses criticam a forma como os quesitos são elaborados pelos componentes, partes do Poder Judiciário ao formular suas questões, basicamente, na capacidade de discernimento, entendimento do agente e na periculosidade que muito se assemelham aos ideais propostos pelo positivismo¹¹¹.

As consequências das incertezas e “futurologia” envoltas na conclusão da periculosidade na prática forense são as violações aos Direitos Humanos pela atribuição de tratamento exagerado ao agredir o corpo e mente do indivíduo com internação e medicação abusivas ao estado de saúde que pode necessitar apenas

¹¹⁰ Sempre incisivo em seus pensamentos, Salo de Carvalho acredita que o legislador brasileiro atribui ao magistrado da execução certa função “psiquiatrizada”, ou seja, “delegando a motivação do ato decisório a julgamentos morais (opções e condições de vida do imputado) realizados por perícia substanciada.” CARVALHO, Salo de (org). *Crítica à Execução Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2002, p. 153.

¹¹¹ Conforme vimos no item 7.1.3, da classificação das doenças mentais, alguns transtornos mentais podem não afetar a capacidade de entendimento do indivíduo a eliminá-la ou reduzi-la. Por isso, muito criticada a postura do Direito Penal em face de toda evolução científica da Psiquiatria e a luta antimanicomial, no momento que o universo jurídico a reduz. Concluindo que a “utilização da perícia não estaria voltada para a busca da verdade dos fatos, mas, muitos mais, para a busca do culpado. (...) o processo se põe em movimento não somente por razões de justiça, mas também pela necessidade de dar uma resposta às legítimas pretensões das vítimas e de seus familiares.” VENTURINI, Ernesto; CASAGRANDE, Domênico; TORESINI, Lorenzo. Op. cit. p. 231.

de tratamento menos evasivo e mais próximo ao convívio social e familiar, como o ambulatorial. O magistrado ao concluir pela inimputabilidade do indivíduo, deve escolher a medida de segurança adequada ao estado clínico e necessidades terapêuticas do paciente e não recorrer à previsão em abstrato da pena do crime praticada pelo indivíduo¹¹², ou seja, caso o delito seja homicídio qualificado, sendo a sua pena em abstrato de reclusão o tratamento terapêutico é a internação em hospital de custódia e tratamento¹¹³.

Talvez diante da constante utilização dos preceitos da pena cedidos às supostas lacunas na execução das medidas de segurança, esta última ainda seja considerada uma espécie de sanção penal, mesmo que o inimputável não tenha consciência da noção retributiva e prevencionista.

Ao utilizar mera presunção normativa acerca do juízo da periculosidade, o juiz condiciona o aferimento e execução das medidas de segurança ao modelo determinado e esperado para, na verdade, prevenção geral negativa ao perquirir a proteção social da “monstruosidade” do doente mental perigoso¹¹⁴.

¹¹² Heleno Fragoso, de modo incisivo, classificou o critério de utilização do prazo mínimo da internação conforme a pena em abstrato do delito praticado de inaceitável, absurda, demonstrando o sistema penal rastreado de hipocrisia. Afirmando que o prazo de internação deve ser regulado pelo fundamento das medidas de segurança, a periculosidade. FRAGOSO, Heleno Cláudio. Sistema do duplo binário: vida e morte. In: *Studi in Memória de Giacomo Delitala*. v. 3, Milano: Giufrè, 1984, p. 1925.

¹¹³ “É óbvio que compelir alguém a internação manicomial sem prazo definido e independentemente de sua vontade é um sancionamento de natureza pena, sob o disfarce terapêutico. Quando a própria comunidade científica e o próprio Sistema Único de Saúde (SUS) vêm negando o caráter terapêutico do internamento, fica claro que a medida é estritamente punitiva e, portanto, de problemática constitucionalidade. Trata-se, pois de responsabilização penal objetiva.” JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *Direito Penal da loucura e reforma psiquiátrica*. Brasília: ESMPU, 2008, p. 99.

¹¹⁴ Com relação à conduta do magistrado perante as medidas de segurança e periculosidade, Alberto Silva Franco discorre que “(...) é o resultado final de um petrificante processo positivista, de uma visão compartimental de suas atividades, de uma compreensão burocrática dos feitos submetidos a seu julgamento e de uma postura insegura e corporativa (...). E a submissão à lei é de total ordem que, mesmo quando ela se mostre em flagrante colisão com o conteúdo material da Constituição é dever do juiz salvá-la a qualquer preço (...) De tanto girar em torno do eixo do direito construído, o juiz acaba por alongar-se da realidade exterior e por criar mentalmente um mundo autônomo. Essa perigosa espécie de autismo encontra reforço ainda na visão compartimental de seu saber. O juiz

Portanto, a periculosidade apresenta sentidos diversos entre as disciplinas que a estudam, de modo a não estabelecer critérios e limites seguros para sua abordagem nos diversos meios socioculturais, religiosos, morais atrelados aos seus inúmeros grupos envolvidos que acarretam o “aspecto perigoso” em suas convicções, gerando insegurança jurídica onde o legislador ignora a inserção do meio social na análise de comportamentos delitivos, amparado na “rigidez e a imutabilidade das estruturas sociopáticas.” (Landry, 1981, p. 75). Por fim, tornar o indivíduo restrito a periculosidade meramente baseada em probabilidades é, simplesmente, sedimentar o lado repressivo das medidas de segurança em face de diagnóstico e prognóstico incertos¹¹⁵.

7.4.2 Periculosidade social e Periculosidade criminal nos Tribunais

Enrico Ferri, o responsável na Escola Positiva pela Sociologia Criminal¹¹⁶, atribuiu a divisão da periculosidade em criminal e social. Na primeira, a criminal,

atual está satisfeito com os seus conhecimentos e prescinde da influencia e, não raro, até mesmo da comunicação de outros saberes”. FRANCO, Alberto Silva. O perfil do juiz na sociedade em processo de globalização. In: MESSUTI, Ana; SANPEDRO ARRUBLA, Julio Andrés (Compiladores.). *La administración de justicia em los albores del tercer milênio*. Buenos Aires: Universidad, 2001, p. 100.

¹¹⁵ “É patente que não será através da associação com a doença mental ou com a toxicofilia que será possível explicar a complexidade dos atos antissociais. O entendimento da transgressão ao ilícito penal somente poderá ser alcançado através de um maior conhecimento a respeito da personalidade das pessoas que os cometem, e de uma melhor classificação das características comuns a estas personalidades.” COHEN, Cláudio. A periculosidade social e a saúde mental. *Revista Brasileira de Psiquiatria*. vol. 21 n.4 São Paulo Dez. 1999. Acesso eletrônico: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1516-44461999000400006&script=sci_arttext.Data data da visualização: 12.08.2012.

¹¹⁶ Ferri apresentou de modo inédito a necessidade na diferença entre periculosidade criminal social na introdução da sua obra *Princípios de Direito Penal*, 1925, ao mencionar o Congresso Penitenciário de Londres do seguinte modo: “Ocorre que até agora não foi realizada sobre a periculosidade do criminoso uma distinção fundamental, que formulei desta maneira: é preciso distinguir a periculosidade social do indivíduo, que corresponde à polícia de segurança, e que pode ser independente de ser o sujeito autor ou não de um delito (...). Do ponto de vista da justiça penal, existe, ao contrário, a periculosidade criminal, que não aparece senão depois de o crime ter ocorrido.” FERRI, Enrico. *Delincente e Responsabilidade Penal*. Op. cit. p. 123.

convém aplicação da sanção penal ao autor de um crime ao adaptar a pena condizente ao réu e a sua atividade delitiva. Com isso, se verifica a periculosidade a partir do delito realizado como parâmetro ao juízo de probabilidade para o cometimento de outros, a reincidência. Por sua vez, a periculosidade social é pertencente ao indivíduo socialmente perigoso, considerável inadaptável ao convívio em sociedade de modo a criar o risco, iminente, de perigo de dano ou prejuízos a si próprio e à sociedade, independente da prática delitiva. Concluimos que a periculosidade criminal pertence à esfera da justiça penal e a periculosidade social à polícia de segurança, que visam prevenir o delito de modos distintos e próximos ao mesmo tempo: defesa social repressiva e preventiva.

Segundo Ferri, a repressão é voltada à periculosidade “específica”, criminal em lidar com pessoas que já praticaram atividade delitiva e, com isso, constar registros perante o quadro informativo da justiça de todas as informações pessoais, social e a forma e qual o crime praticado, contribuindo para as estatísticas e influenciando na forma de aplicação da pena como forma a evitar o aumento de procedimentos delitivos. Em compensação, apenas baseados em caracteres psíquicos, físicos e sociais ocorre a prevenção de modo generalizado baseada no mero risco do crime, sem relação alguma com qualquer ação criminosa realizada.

O objetivo da bipartição do conceito de periculosidade foi a visar, principalmente, que a privação da liberdade individual fosse realizada de modo menos prejudicial ao delinquente e, em contrapartida, benéfico à sociedade. Logo, ocorre gradação da periculosidade criminal¹¹⁷, entendida como análise criteriosa do “perigo” do agente delituoso baseada na tendência, probabilidade de duração e grau do estado psíquico, gravidade e modalidade do delito praticado. Ferri defende que todo delito apresenta característica relacionada ao bem jurídico protegido pela lei e alvo do risco de perigo e, por outro lado, a periculosidade do próprio delinquente, no qual a justiça deve unificar estas características visando avaliar a “potencialidade ofensiva do indivíduo”, mas não necessariamente que a alta periculosidade seja

¹¹⁷ A pena deve atender à personalidade perigosa do criminoso, onde a prisão deve ser considerada quando imprescindível para reparação do dano e readaptação para o indivíduo voltar ao convívio social. (tradução da autora). VILLARREAL, Maria Antonieta. Op. cit. p.128.

sempre atribuída aos delitos graves ou, ao contrário, crimes leves demonstrem periculosidade baixa (Ferri, 1900, p. 293).

A presente diferenciação da periculosidade, no caso da social demonstra que a chamada anormalidade sempre foi vista como fator de risco a prática delitiva, ou seja, bastava alteração da normalidade psíquica, física e social que seria objeto da periculosidade social, modo preventivo e de cuidados da policia ou outro órgão administrativo responsável a excluir tal pessoa da sociedade para tratamento ou somente segregação. Conforme vimos no contexto evolutivo histórico do presente trabalho, prostitutas, vadios, ébrios, além dos doentes mentais seriam objetos de cuidado da dita periculosidade social, mesmo sem a realização de qualquer crime. A medida de segurança pré-delitual tem suas raízes na esfera defensiva da sociedade baseada somente num simples estado existencial de determinado grupo, sem qualquer indicio ou comprovação de perigo concreto de dano a objeto tutelado penalmente (*nullum crimen sine iniuria*), sendo inadmissível a chamada medida de segurança pré-delitiva, uma vez que se trata de forma ofensiva a integralidade do sujeito e da segurança jurídica no momento que alguém deva ser objeto de “prevenção” em prol da sociedade por mera probabilidade.

Conforme dito, o legislador pátrio atribuiu à periculosidade aos inimputáveis, sem a capacidade de responder pelos seus atos na esfera penal. Desta forma, não temos em nosso ordenamento medida de segurança pré-delitiva e baseada em periculosidade social, devendo o indivíduo inimputável ter realizado a prática delitiva para posterior análise da sua periculosidade.

Entretanto, o Judiciário nacional utiliza de modo constante e pacificado o termo “periculosidade social” como justificativa para a manutenção da prisão preventiva e indeferimento da progressão de regime de pena aos imputáveis. Conseqüentemente, no caso do artigo 312, do Código de Processo Penal, temos a periculosidade inserida no fundamento da ordem pública como um dos requisitos preenchidos para justificar o cárcere¹¹⁸. Logo, o objetivo de ressocialização do

¹¹⁸ “HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO CAUTELAR DECRETADA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE E GRAVIDADE DO CRIME EVIDENCIADAS PELO MODUS OPERANDI. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. INOVAÇÃO NOS FUNDAMENTOS PARA MANTER A CUSTÓDIA. INOCORRÊNCIA. 1. A jurisprudência desta Corte tem proclamado que as prisões de natureza cautelar – assim entendidas as que antecedem o trânsito

criminoso é substituído pela “*segurança em razão da periculosidade em especial para dois grandes grupos: o grupo da delinquência violenta e sexual; e o grupo dos delinquentes reincidentes, cuja maior incidência está entre os autores de crime patrimonial leve* (Nahum, 2006, 14)”, igualmente cabe incluir um terceiro grupo a atribuir-se utilização do termo periculosidade em virtude da “segurança”: os crimes hediondos ou equiparados, em especial o tráfico de entorpecentes¹¹⁹. Notamos uma espécie de inocuidade do criminoso, tratamento quase semelhante ao dispensado aos seres irracionais e, de certo modo, retorno ao pensamento positivista quando utilizado o aparato jurídico como forma de exclusão e nomeação de certos grupos, indivíduos e situações para garantia da “paz social”, só restando a reinserção do sistema duplo-binário em nossa legislação, condicionando tratamento aos imputáveis¹²⁰.

Enquanto na matéria pertinente às medidas de segurança a tendência, atrelada a forte influência da reforma antimanicomial é pela utilização diminuta da

em julgado da decisão condenatória – são medidas de índole excepcional, que somente podem ser decretadas (ou mantidas) caso venham acompanhadas de efetiva fundamentação. 2. Na hipótese vertente, fica claro que a conduta criminosa foi organizada previamente e arquitetada de forma detalhada, tanto que os acusados utilizaram uniformes de empresa de segurança para facilitar seu acesso à residência, rendendo o vigia da casa. Deve-se levar em conta, ainda, a violência excessiva utilizada contra as vítimas, que foram amarradas, amordaçadas e ameaçadas durante todo o período em que ficaram sob o poder dos assaltantes. 3. A custódia preventiva está justificada pela gravidade concreta do crime – demonstrada pelo *modus operandi* – e a **periculosidade social do paciente**, ambas ensejadoras de risco à ordem pública.” (STJ, HABEAS CORPUS Nº 201.953-MG, Ministro Rel. Ministro O.G FERNANDES, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 02/06/2011)

¹¹⁹ “Habeas corpus Tráfico de entorpecente e associação para o tráfico. Possibilidade de indeferimento liminar pela Turma Julgadora Interpretação a que conduzem o artigo 93, inciso XV da Constituição Federal, o artigo 663 do Código de Processo Penal e o artigo 248 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Crime grave (concretamente considerado) que revela periculosidade e justifica a prisão processual A periculosidade é causa para a decretação da custódia provisória. Writ denegado.” (TJSP, HC n.º 0055373-31.2014.8.26.0000 - Andradina, 6ª Câmara de Direito Criminal, Rel. Jose Raul Gavião de Almeida, Data do julgamento: 21.08.2014).

¹²⁰ Nelson Hungria era defensor das medidas de segurança para imputáveis, sob a justificativa que “na hipótese de dúvida insuperável não deve ser reconhecida a cessação de periculosidade, pois, na solução de problema de tão direto interesse social deve prevalecer o principio de que *in dubio pro societate*” HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal...* Op. cit. p. 381

periculosidade, a aplicação das sanções penais atrelam à culpabilidade a probabilidade, o risco da de futuras atividades delitivas. Ademais, preocupantes são os aplicadores do Direito, em especial os magistrados, utilizarem o termo periculosidade em dissonância com o seu objetivo previsto no Código Penal, ou seja, como justificativa às medidas de segurança, causando dúvidas ou utilização distorcida do preceituado nos textos legais¹²¹.

Portanto, o Poder Judiciário, em nome da segurança jurídica amparada pelo princípio da legalidade, não deve assentar a sua ideologia judiciária utilizando de modo temerário do texto legal ao se apoiar em caracteres pessoais ou definir os grupos considerados “violentos, inadaptáveis” para justificar a segregação dos indivíduos sobre o prisma da ordem, segurança social, a utilizar a periculosidade social como fonte de teor científico e digno à reforçar o combate ao aumento delitivo em nosso país, a segurança social a priori.

7.5 Modelos de adequação das Medidas de Segurança em virtude da Reforma Psiquiátrica

As medidas de segurança passaram por inúmeras formas de interpretação e modo de aplicação no decorrer histórico do Direito Penal brasileiro, sendo poucas as evoluções conceituais e de tratamentos oferecidos pela sociedade ao doente mental, devido ao preconceito gerado pela inconclusiva relação doença mental e crime. Conforme já esboçado no contexto histórico do presente trabalho, a partir da década de 1980, influenciado pelo movimento da desinstitucionalização italiana e as visitas

¹²¹ O Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM) e o Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD) realizaram pesquisa, para demonstrar as distorções de conceitos legais e ideológicos no poder Judiciário, chamada de “Decisões Judiciais nos Crimes de Roubo em São Paulo – A Lei, o Direito e a Ideologia” que constatou os seguintes dados: “dos acórdãos pesquisados, 344 (56,86%) fazem menção às noções de periculosidade e temibilidade, sendo que em 300 deles (87,20%) a noção de periculosidade é acionada em contexto semântico diverso daquele circunscrito com o conceito de periculosidade no âmbito da legislação penal, especialmente após a reforma de 1984.” O Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM) e o Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD). Decisões Judiciais nos Crimes de Roubo em São Paulo – A Lei, o Direito e a Ideologia. São Paulo: Método, 2005, p. 44.

de seu idealizador, Franco Basaglia, o Brasil passou a tentativa de início antimanicomial em nosso Direito Penal, tanto pela reforma penal de 1984 quanto a inserção de programas visando a desinternação progressiva, gradual do interno em medida de segurança. A seguir, discorreremos dos programas, projetos e iniciativas em prática no Brasil pertinentes ao zelo dos direitos e bem estar do doente mental, inclusive no contexto das Medidas de Segurança, com objetivo de tornar a segregação pela internação em hospitais psiquiátricos a exceção, somente aplicável como tratamento aos casos extremos onde as condições de saúde do paciente sejam condizentes ao quadro de internação. Nos demais casos que atendam ao tratamento ambulatorial, a participação da família e sociedade consciente do bem estar e zelo ao doente mental, conforme determinado pela Lei nº 10.216 de 2001.

7.5.1 Antecedentes à Reforma Psiquiátrica no Brasil de 2001

O modelo assistencial em saúde mental no Brasil teve inúmeras aparências, tendências e objetivos conforme os diversos governos, contexto histórico, social e médico do país. A primeira reforma psiquiátrica ou atrelada ao campo médico noticiada em nosso ordenamento foi o Decreto de Assistência a Alienados nº 1.132 de 1903, que visava reorganizar a assistência a alienados. Em seu artigo 1º ¹²² o tratado decreto deixa muito claro o seu intuito consistente na organização asilar do enfermo mental visando à preservação da ordem pública e segurança social. Logo, organização foi no sentido de manter todo o sistema voltado a segregação do doente mental, sem qualquer menção a tratamento consistente na estabilidade da saúde do interno. Pontos consideráveis positivamente, mesmo que de modo simples, da lei foi em possibilitar os asilos também privados, uma vez que não eram oferecidas vagas suficientes para todos doentes na esfera pública; a proibição de alienados em cadeias públicas entre criminosos imputáveis (artigo 10º); investigação com a propositura de ação penal pelo Ministério Público nos casos de violência e atentado violento ao pudor contra os internos (artigo 9º); roteiro e vigilância na

¹²² “Art. 1º O indivíduo que, por moléstia mental, congênita ou adquirida, comprometer a ordem pública ou a segurança das pessoas, será recolhido a um estabelecimento de alienados.”

abertura e manutenção dos asilos (artigos 13 a 20) e punição em caso de descumprimento ao determinado na legislação (artigo 22).

Já o Decreto nº 5.148 de 1927 reorganizou a “assistência aos Psychopathas no Districto Federal”, sendo considerada a Segunda Reforma Psiquiátrica ou da Política Médica brasileira. A presente lei ao perquirir a segurança e ordem pública, era mais específica a quais indivíduos e situações provocadas por eles seriam objetos do Decreto ao apresentar a seguinte redação em seu artigo 1º “A pessoa que, em consequência de doença mental, congênita ou adquirida, atentar contra a própria vida ou a de outrem, perturbar a ordem ou ofender a moral pública, será recolhida a estabelecimento apropriado para tratamento”. Assim, já constavam indícios de relação doente mental e crime para enfatizar a importância da lei como forma de prevenção geral especial, ao descrever em seu artigo 17 cargos e funções condizentes com o “tratamento” utilizado nos asilos.

Em 1934, a Constituição Federal foi promulgada apresentando, de modo inédito, o Direito à Saúde (artigo 10, inciso II), tornando a saúde pública de competência, concorrente, da União e dos Estados. Deste modo, no mesmo ano, foi também promulgado o Decreto nº 24.559 que dispõe “sobre a profilaxia mental, a assistência e proteção á pessoa e aos bens dos psicopatas, a fiscalização dos serviços psiquiátricos e dá outras providências.” *O texto legislativo valeu-se, de certa forma, das medidas de segurança pré-delitivas baseada na ideia da periculosidade social e criminal de Ferri*¹²³ para instituir a criação do Conselho de Proteção aos Psicopatas. Tal Conselho era composto, em sua maioria, por integrantes dos poderes judiciário e executivo, sendo neste último a representação na figura do delegado de polícia. Em sumas, as atribuições do Conselho eram relacionadas aos estudos dos problemas sociais voltados aos psicopatas visando a sua proteção (artigo 2º, § 2º, inciso II), além de organizar, administrativamente os estabelecimentos abertos ou fechados conforme a perturbação mental e gravidade para sua atribuição. A reinserção do interno fica em segundo plano. Fica evidente o caráter higienista de tratamento aos doentes mentais, como propensos a prática

¹²³ “O artigo 1º dispõe: A Assistência a Psicopatas e Profilaxia Mental terá por fim: a) Proporcionar aos psicopatas tratamento e proteção legal ; b) dar amparo médico e social, não só aos predispostos a doenças mentais como também aos egressos dos estabelecimentos psiquiátricos; c) concorrer para a realização da higiene psíquica em geral e da profilaxia das psicopatias em especial.”

delitiva em 1946, com a promulgação do Decreto-lei nº 8.550 autorizando a intensificação da assistência psiquiátrica em território nacional, através de convênios com governos estaduais, com o aumento do número de construções de hospitais psiquiátricos.

Posteriormente, inúmeras medidas legais e extralegis relacionadas à saúde mental surgiram conforme as inovações no ramo da Psiquiatria e Psicologia¹²⁴ de extrema importância no campo do tratamento ao doente mental delinquente em medidas de segurança, em especial a chamada Alta Progressiva¹²⁵ a precursora da atual desinternação progressiva da lei de 2001, em vigor, regulamentando os direitos e deveres pertinentes ao tratamento assistencial ao doente mental no Brasil, conforme veremos em tópico específico. A inovação gaúcha consiste em reinserir, de modo gradativo e conforme a estabilidade do interno no tratamento das medidas de segurança, o não-imputável enfermo e delinquente no seio da sociedade.

Tal medida é adstrita às lutas e reformas antimanicomiais em andamento na Europa e Estados Unidos, conforme visto em nosso contexto histórico do presente estudo.

¹²⁴ A publicação da obra “A Psicologia da inteligência” de Jean Piaget (1948), o surgimento da Legislação em Matéria em Assistência Psiquiátrica pela Comissão de Especialistas em Saúde Mental da OMS, Criação do Laboratório Central de Drogas e Medicamentos, pelo incremento da indústria farmacêutica: antibióticos e psicofármacos (1954), Decreto Federal nº 49.974^a de 1961 que regulamenta o atendimento psiquiátrico extra-hospitalar.

¹²⁵ É atribuído ao Estado do Rio Grande do Sul a implementação, inédita, da chamada Alta Progressiva, em 1966, no Instituto Psiquiátrico Forense, com a concessão a dois internos de transitarem pelo espaço externo do Instituto. Após muitas dificuldades práticas do projeto e certa resistência do Poder Judiciário local, em 19 de setembro de 1977, a Alta Progressiva foi oficialmente instaurada pelo regimento interno da instituição com o apoio e integração da Vara de Execuções Criminais. Tal sistema de Alta Progressiva continua em vigor no estado gaúcho. MARAFIGA, Caroline Velasquez; COELHO, Elizabete Rodrigues; TEODORO, Maycoln Leôni Martins. A alta progressiva como meio de reinserção social do paciente do manicômio judiciário. *Revista Mental* - ano VII - n. 12 - Barbacena - jan.-jun. 2009 - pp.80-81. Na prática, a diferença entre Alta Progressiva e Desinternação Progressiva é apenas referente a nomenclatura. Porém, acreditamos que o termo “desinternação” seja mais apropriado pelo fato em ser verificado pelos laudos de constatação da periculosidade a aptidão para que o interno possa iniciar o seu convívio social de modo gradual e sempre analisado pelo corpo de profissionais da saúde. Assim, o termo “alta” remete já ao estágio de estabilidade, cura do quadro psíquico do enfermo mental, como apto ao convívio social de modo sem ressalvas.

A partir da década de 1980¹²⁶, influenciado pelo movimento da desinstitucionalização italiana e as visitas do seu idealizador, Franco Basaglia, o Brasil passou a tentativa de início antimanicomial em nosso Direito Penal, tanto pela Reforma penal de 1984 quanto a inserção de programas visando a desinternação progressiva às internações compulsórias, abrangendo as medidas de segurança. Entretanto, somente na década de 1990 foram editadas inúmeras leis estaduais visando a Reforma psiquiátrica local e, com isso, abrangendo também os pacientes passivos das medidas de segurança¹²⁷.

Toda a evolução pertinente ao modo de gerência no tratamento do doente mental, de modo compulsório ou não, tem a sua raiz nos Direitos Humanos como

¹²⁶ “Este movimento, ou conjunto de movimentos, a que costumamos nos referir como Reforma Psiquiátrica (RP) é um processo social de altíssima complexidade e completa 30 anos no Brasil, tendo seu início marcado pelo Movimento de Trabalhadores de Saúde Mental (MTSM) deflagrado no Rio de Janeiro, em 1978, no bojo de outros movimentos pela liberdade, pelos direitos humanos e pelo fim da ditadura militar no país. De lá para cá, a trajetória da RP propiciou transformações profundas no setor saúde, com repercussões para toda a sociedade, até chegar ao conjunto de ações, iniciativas e serviços que hoje a compõem, caracterizando-a tanto como movimento sócio-profissional como rede de dispositivos acoplada ao aparelho de estado.” AMARANTE, Paulo Duarte de Carvalho; OLIVEIRA, Walter Ferreira de. A saúde integral e a inclusão da atenção psicossocial no SUS: pequena cronologia e análise do movimento de reforma psiquiátrica e perspectivas de integração. *Dynamis Revista Tecno científica*, Blumenau, v. 12, n. 47, Edição Especial Atenção psicossocial na Atenção Básica 2, abr./jun. 2004, pp. 6-21

¹²⁷ Lei estadual nº 9.716 de 1992, no Rio Grande do Sul; Lei estadual nº 12.151 de 1993, no Ceará; Lei estadual nº 11.064 de 1994, de Pernambuco; Lei nº 975 de 1995, no Distrito Federal; Lei estadual nº 11.802 de 1995, de Minas Gerais; Lei estadual nº 11.189 de 1995, do Paraná; Lei estadual nº 6.758 de 1995, do Rio Grande do Norte; Lei estadual nº 5.267 de 1996, do Espírito do Santo. Um impulso significativo pelo fim dos manicômios é atribuído à Declaração de Caracas firmada pela Organização Panamericana de Saúde e as essenciais diretivas em matéria de saúde mental na América Latina (OPAS), assim como pela ONU conforme Resolução 46-119 de 1991, tratando da proteção de pessoas acometidas de transtorno mental e a melhoria da assistência à saúde mental. Tais medidas visaram maior atenção e consciência pela reestruturação dos cuidados aos enfermos mentais no Brasil. MENEZES, Joyceane Bezerra de; OLIVEIRA, Cecília Barroso de. Reforma psiquiátrica brasileira, a difícil passagem do isolamento para o tratamento inclusivo do paciente em respeito aos direitos de personalidade e ao direito à convivência familiar. *Justiça Social e Democracia*. Organizadoras: Josyceane Bezerra de Meneses e Renata Albuquerque Lima. São Paulo: Grupo Conceito, 2011, p. 236.

ferramenta propulsora do princípio da dignidade da pessoa humana para o exercício e alcance à proteção do enfermo mental, com maior consciência de zelo através da utilização de meios a torná-lo indivíduo pertencente e merecedor do convívio social em atendimento às suas necessidades psíquicas e físicas únicas especiais nas quais o Estado deve ser o garantidor de condições salutaras de tratamento que, por sua vez, inclui a participação da sociedade. Desta forma, promulgada a Lei nº 10.216 de 2001 houve a consolidação de todo o movimento antimanicomial desenvolvido a partir década de 1970 no Brasil.

7.5.2 Lei nº 10.216- 2001: finalidades da Reforma Psiquiátrica

Conforme visto no decorrer do presente trabalho, inúmeros acontecimentos práticos, legais e discursivos englobaram a temática da doença ou transtorno mental na tentativa em concluir de modo efetivo os alicerces para mudanças significativas nos modos de organização no tratamento ao doente mental e, conseqüentemente, incidência no instituto das medidas de segurança. O projeto¹²⁸ da futura lei conhecida como “reforma psiquiátrica ou antimanicomial” foi proposto pelo então deputado federal, Paulo Delgado, em 1989 e tramitou durante 12 anos no Congresso Nacional até a sua promulgação, em 2001¹²⁹.

A lei nº 10.216 de 2001 redireciona a assistência em saúde mental a partir da proteção e direitos dos indivíduos portadores de transtorno mental de modo único em todo Brasil. Conforme anteriormente discorremos, inúmeros aparatos legislativos, jurídicos e administrativos de modo localizado em cada entidade estadual da federação foi posto em prática visando renovação no modelo assistencial anteriores

¹²⁸ O Projeto de Lei 3.657, de 1989, depois de aprovado na Câmara dos Deputados em 1991, tramitou no Senado, e só em janeiro de 1999 foi aprovado.

¹²⁹ A morosidade na aprovação da Lei é atribuída à complexidade do tema ao gerar inúmeros debates gerados por divergências de opiniões, objetivos entre grupos distintos: O primeiro grupo era composto aos que apostavam na perspectiva de Franco Basaglia: a liberdade terapêutica. Já o segundo grupo, se firmavam em conservadoras concepções: a periculosidade e a incapacidade como condições inerentes à loucura, o que fazia supor não ser possível a substituição do hospital psiquiátrico.

a presente lei ¹³⁰, incluindo inserção dos doentes mentais ou portadores de transtornos mentais delinquentes.

O objetivo da lei é a garantia dos direitos do enfermo mental¹³¹ a partir da eficiência do aparato estatal desenvolvendo políticas de saúde mental atreladas à efetiva participação familiar e social (artigo 3º) para o bem estar dos portadores de transtorno mental, atendidas às necessidades especiais individuais para a imposição do tratamento específico, de preferência, extra-hospitalares. Por conseguinte, a internação será utilizada somente em casos que realmente seja imprescindível como último recurso para efetividade do tratamento (artigo 4º), cuja finalidade é a reinserção do paciente junto à sociedade (artigo 4º § 1º). Assim, ocorre a alteração do modelo asilar, constante no decreto-lei nº 24.559 de 1934, anterior à lei em vigor, para a desinstitucionalização¹³². Logo, a reforma psiquiátrica é considerada o resultado de “maior maturidade teórica e política ao longo das últimas décadas”, devido ao aumento da consciência da sociedade (Amarante, 1996, 52).

A lei propõe modelo assistencial (artigo 5º) fundamentado num sistema variado de serviços junto à comunidade de modo integrado a diversos setores

¹³⁰ Em Portaria nº 224 de 1992, O Ministério da Saúde incentivava o atendimento ambulatorial realizado nas Unidades Básicas de Saúde (UBS) e Centros de Atenção Psicossocial.

¹³¹ Segundo Manoel Valente Figueiredo Neto e Lúcia Cristina dos Santos Rosa “(...) nenhum dos direitos estipulados é novidade, todos estão previstos para as pessoas consideradas “normais”, fazendo parte dos seus direitos fundamentais, estipulados pela Constituição Federal. Porém, houve a necessidade da lei, por sinal muito oportuna, de abrir caminhos de mínima dignidade para os portadores, considerados por muitos como bichos.” FIGUEIREDO NETO, Manoel Valente; ROSA, Lúcia Cristina dos Santos. A periculosidade do portador de transtorno mental com a assunção da lei 10.216 de 2001: considerações jurídicas em torno das políticas públicas. *Revista da AJURIS*, ano 26, n. 75, set. 1999, Porto Alegre, p. 199.

¹³² “No percurso da reforma psiquiátrica brasileira, houve um momento em que as denúncias sobre a precariedade da assistência psiquiátrica desencadearam estudos e trouxeram a público dados e informações de órgãos públicos como, por exemplo, do Ministério da Saúde, antes não valorizados, tais como número de leitos, custos e qualidade da assistência. Os dados do Centro de Informações de Saúde, do Ministério da Saúde, revelaram que em 1988, o número de leitos psiquiátricos representava 19,1% do total de leitos disponíveis em todo o país, percentual superado apenas pelos leitos de clínica médica, 21,6%”. GONÇALVES Alda Martins; SENA Rosani Rosângela. A reforma psiquiátrica no Brasil: contextualização e reflexos sobre o cuidado com o doente mental na família. *Revista Latino-am Enfermagem*, 2001 março; 9 (2) pp. 48-55.

(médico, jurídico, assistência social, terapeuta e familiar), visando a substituir aos Hospitais Psiquiátricos de Tratamento e Custódia. Tal sistema de integração é formado pelos Centros de Atenção Psicossocial (CAPS)¹³³, residências terapêuticas e centro de convivências. O CAPS tem a função em oferecer tratamento através de uma rede multidisciplinar¹³⁴ a um determinado grupo, basicamente compostos por indivíduos que apresentam quadro clínico condizente a certa estabilidade que possibilite tratamento inserido no convívio social e familiar, sem a necessidade de isolamento. A proposta de tal modelo é admirável¹³⁵, ainda mais quando constatamos que a maioria da população de portadores de transtornos mentais não carece de cuidados agressivos por meio da internação para estabilidade do seu quadro clínico. Igualmente, a sociedade precisa perceber a sua importância nos cuidados para melhoria na estabilidade dos sintomas gerados pelo transtorno mental e nos quadros de abstinência dos usuários de tóxicos ainda não afetados por qualquer sintoma de doença ou transtorno mental, apresentando o CAPS fundamento duplo. *“O primeiro fundamento é a viabilização da atividade clínica focada na vida cotidiana da instituição, de modo a permitir o estabelecimento da*

¹³³ “(...) dispositivo fundamental do modelo de atenção psicossocial substitutivo ao hospital psiquiátrico, ressaltando sua função estratégica de articulador da rede de serviços, e a necessidade de potencializar parcerias intersetoriais e de intensificar a comunicação entre os CAPS, a rede de saúde mental e a rede geral de saúde, contemplando as dimensões intra e intersetoriais.” SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. Comissão Organizadora da IV Conferência Nacional de Saúde Mental – Intersetorial. Relatório Final da IV Conferência Nacional de Saúde Mental – Intersetorial: 27 de junho a 01 de julho de 2010. Brasília: Conselho Nacional de Saúde/Ministério da Saúde, 2010., p.69.

¹³⁴ “(...) o Centro de Atenção Psicossocial (CAPS) (...) não se limita ou se esgota na implantação de um serviço. O CAPS é meio, é caminho, não fim. É a possibilidade da tessitura, da trama, de um cuidado que não se faz em apenas um lugar, mas é tecido em uma ampla rede de alianças que inclui diferentes segmentos sociais, diversos serviços, distintos atores e cuidadores.” YASUI, S. Rupturas e encontros: desafios da reforma psiquiátrica brasileira. Tese (Doutorado em Saúde Pública) – Escola Nacional de Saúde Pública, Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro, p. 107.

¹³⁵ “O modelo preconizado pelo Ministério da Saúde é o atendimento em Centros de Atenção Psicossocial (CAPS) e a desinstitucionalização dos pacientes de longa permanência entendidos como aqueles internados por período superior a um ano, por meio de projeto terapêutico voltado para a reinserção social.” Fonte: GT Saúde da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão (PFDC) / Ministério Público Federal. p. 1.

rede de sociabilidade” (Luzio, 2011, p.154). Já o seu segundo fundamento é o desenvolvimento de ações que gerem a autonomia “*dos usuários e maior abrangência da clientela, incentivando a participação da família*¹³⁶ e de outros segmentos sociais (Idem, p. 155).“

Entretanto, apesar da proposta salutar trazida pela lei e com certos avanços culturais e sociais, ainda requer inúmeros ajustes e investimentos para o alcance de inéditas vitórias no campo da saúde mental.

É de conhecimento geral a situação precária do sistema de saúde brasileiro, com a carência de profissionais especializados aptos a atender a todos os tipos de portadores de transtornos mentais, uma vez que muitos destes CAPS direcionaram seu atendimento aos psicóticos e dependentes químicos (Serafim & Barros, 2010, pp.26-27), além de muitos centros não possuírem número suficiente de funcionários em sua totalidade e a estrutura física precária, não acompanhando a demanda carente de cuidados específicos.

Portanto, como todos os grandes movimentos que geram impactantes transformações, a reforma psiquiátrica já alcançou significativas mudanças dentro do seu objetivo ao unir os mais diversos setores da sociedade e campo interdisciplinar de cuidado ao portador de transtorno mental, mesmo com grandiosos obstáculos a ultrapassar, como a estigmatização¹³⁷ e certa falta prática da concretização, seja por motivos financeiros ou políticas divergentes, pelo poder estatal.

¹³⁶ “Para possibilitar a alta de pacientes para os quais a volta à família tornou-se impossível ou inadequada à reinserção social, foram criados os serviços residenciais terapêuticos (SRT). A fim de incentivar o retorno familiar, a Lei nº 10.708/2003 criou a possibilidade de pagamento de benefício assistencial mensal temporário de R\$ 260,00 (Programa De Volta para Casa). Ainda no intuito de auxiliar a reinserção social, há programas de reinserção no trabalho e geração de renda.” O citado programa de incentivo também é aplicável aos indivíduos oriundos das medidas de segurança.” Fonte: GT Saúde da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão (PFDC) / Ministério Público Federal. pp 1-2.

¹³⁷ “A legislação é necessária para prevenir a discriminação contra pessoas com transtornos mentais. A discriminação assume muitas formas, afeta diversas áreas fundamentais da vida e (quer de maneira aberta ou involuntária) é generalizada. A discriminação pode influir no acesso de uma pessoa a tratamento e atenção adequados, bem como em outras áreas da vida, como emprego, educação e abrigo. A incapacidade de integrar-se devidamente à sociedade como consequência dessas limitações pode aumentar o isolamento experimentado pelo indivíduo, o que pode, por sua

7.5.3 Aplicação da Reforma Psiquiátrica às Medidas de Segurança

As duas espécies de medidas de segurança, detentiva e restritiva, estão previstas no artigo 97 do Código Penal. A primeira consiste na internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico aos crimes apenados com reclusão; a segunda espécie é a submissão ao tratamento ambulatorial para os delitos com sanção penal de detenção, uma vez que cabe ao juiz analisar em alguns casos a necessidade da internação. Assim, tradicionalmente, a aplicação do instituto era praticamente realizada de modo “mecânico”, conforme a gravidade da prática delitiva em decorrência da doença mental e periculosidade do agente. Na forma de execução das medidas de segurança, apresentadas na Lei de Execução Penal, há o procedimento, as formalidades de praxe para o desdobramento do instituto referente à internação, exames de cessação da periculosidade, prazos e hipóteses da desinternação ou liberação progressiva, que muito se assemelha ao Livramento Condicional imposto aos imputáveis.

Porém, com os avanços do movimento psiquiátrico no Brasil atrelado ao objetivo antimanicomial, houve impacto na esfera do Direito Penal, no instituto das medidas de segurança, ao criar possibilidades de inovação na forma da execução do instituto de modo mais digno e a se distanciar dos procedimentos executórios das penas, adotando características de tratamento e reinserção social do interno delincente, mesmo que modo tímido.

A sistemática da desinstitucionalização¹³⁸ trazida pela Reforma Psiquiátrica em benefício das medidas de segurança pode ser conferida em seu artigo 6º

vez, exacerbar o transtorno mental. Políticas que aumentam ou ignoram o estigma associado ao transtorno mental podem agravar essa discriminação.” *Livro de recursos da Organização Mundial da Saúde sobre saúde mental*. 2005, p. 4.

¹³⁸ “As diretrizes aqui estabelecidas [Seminário Nacional para a reorientação dos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico] iniciam uma nova etapa na reforma psiquiátrica. Tornou-se consensual a compreensão de que o Sistema Único de Saúde e a rede de atenção à saúde mental devem responsabilizar-se pelo tratamento da pessoa submetida à medida de segurança. Trata-se, sem dúvida, de um passo importante para a consolidação da reforma e para a garantia dos direitos dessas pessoas. Permanece, no entanto, o desafio do fortalecimento da rede de atenção extra-hospitalar e da capacitação dos profissionais da saúde e da justiça para o redirecionamento da

determina que a internação seja somente permitida mediante laudo médico demonstrando, claramente, a imprescindibilidade do procedimento de internação. Logo, a escolha pela internação em Hospital Psiquiátrico de Custódia, com a aplicação da tratada lei, deve atrelar o juiz, primordialmente, ao laudo médico e não à pena do crime praticado pelo inimputável em abstrato que conclua pela reclusão. Conseqüentemente, a internação psiquiátrica deve ser utilizada somente quando os demais recursos, menos evasivos, demonstrarem ineficiência ao caso concreto (artigo 4º, §§ 1º e 2º). Tornando a internação compulsória, por determinação da justiça, (artigo 6º, § 1º, inciso III).

A Lei da Reforma tem caráter interdisciplinar ao gerar a mobilização e integração dos mais diversos setores científicos e de especialidades profissionais em torno dos três poderes para sua concretude. Devido ao seu aspecto preventivo clínico as medidas de segurança, majoritariamente, são consideradas inseridas na presente lei, devido à efetividade das garantias individuais aos portadores de transtornos mentais infratores com a criação de Portarias, Resoluções e Recomendações dos órgãos responsáveis pela organização e cumprimento ao preceito legal, tais como Ministério da Saúde¹³⁹, Ministério da Justiça, Conselho Nacional de Justiça, Conselho Nacional de Saúde e do Conselho Nacional de Política criminal e Penitenciária¹⁴⁰.

Anteriormente à promulgação da Lei nº 10.216 de 2001, conforme visto nos antecedentes históricos do item 7.5.1 deste trabalho acadêmico, já existiam em

assistência ao louco infrator.” MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2002, p. 6. Tais diretrizes reconhecem que o indivíduo submetido às medidas de segurança não é apenas uma questão judiciária e de segurança pública, mas de saúde pública ao atrelar a sua execução ao SUS.

¹³⁹ PORTARIA Nº 95, DE 14 DE JANEIRO DE 2014: Dispõe sobre o financiamento do serviço de avaliação e acompanhamento às medidas terapêuticas aplicáveis ao paciente judiciário, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS).

PORTARIA Nº 142, DE 28 DE FEVEREIRO DE 2014: Estabelece normas para o cadastramento no SCNES das equipes que realizarão serviços de avaliação e acompanhamento de medidas terapêuticas aplicáveis à pessoa com transtorno mental em conflito com a Lei.

¹⁴⁰ RESOLUÇÃO N.º 05, de 04 de maio de 2004: Dispõe a respeito das Diretrizes para o cumprimento das Medidas de Segurança, adequando-as à previsão contida na Lei nº 10.216 de 06 de abril de 2001.

alguns entes federativos modelos antimanicomiais em prática pertinentes às medidas de segurança, como exemplo a Alta Progressiva no Rio Grande do Sul. Anterior à Reforma Psiquiátrica de 2001, o Estado de São Paulo foi um dos precursores na chamada desinternação progressiva, consistente no sistema de integração entre tratamento hospital e convívio social do paciente delinquente, através de saídas esporádicas do Hospital Psiquiátrico, mediante parecer das equipes de tratamento e terapia do interno tendo em vista a elaboração dos laudos de constatação da ausência de periculosidade.

Mesmo representando grande avanço social, médico e de garantias individuais, quando auferidas às medidas de segurança, a Lei da Reforma Psiquiátrica acarreta certas inquietudes e discussões nos meio acadêmico e dos Tribunais, conforme veremos a seguir.

7.5.4 Aplicação concomitante das Leis Penais e da Lei nº 10.216 de 2001: pontos críticos nos Tribunais

Com a promulgação da Lei nº 10.216 de 2001, além dos aspectos garantistas aos direitos dos portadores de transtorno mentais, incluindo os passíveis das medidas de segurança, algumas questões relevantes e conflitantes emergiram ao relacioná-la ao Direito Penal, Direito Processual Penal e Lei de Execução Penal.

É pacífico em todos os Tribunais, inclusive superiores, o reconhecimento da Lei de Reforma Psiquiátrica aplicável à execução das medidas de segurança, principalmente ao tratar da desinternação progressiva consolidada pela reforma psiquiátrica ¹⁴¹. Porém, ainda presente em inúmeras sentenças e acórdãos

¹⁴¹ “Ementa – Ação Penal. Execução. Condenação à pena de reclusão, em regime aberto, Semi-imputabilidade. Medida de Segurança. Internação. Alteração para tratamento ambulatorial. Possibilidade. Recomendação do laudo médico. Inteligência do art. 26, *caput* e § 1º do Código Penal. Necessidade de consideração do propósito terapêutico da medida no contexto da reforma psiquiátrica. Ordem concedida. Em casos excepcionais, admite-se a substituição da internação por medida de tratamento ambulatorial quando a pena estabelecida para o tipo é a reclusão, notadamente quando manifesta a desnecessidade da internação. (...) Como se sabe, a Lei nº 10.216 de 2001 determinou revisão tratamento dos portadores de transtornos psíquicos à luz das já não tão

incoerência normativa ao corresponder de modo concomitante a lei penal e a lei da reforma psiquiátrica ao caso prático das medidas de segurança. A razão deflagrante a causar pertinente incoerência é percebida ao analisar os objetivos para criação de cada norma. As leis penais visam a prevenção especial positiva com o intuito de proteção ao não-imputável e sociedade, sob o viés da segurança pública. De modo diverso a Lei nº 10.216 de 2001 pretende a garantia dos direitos e humanização dos cuidados ao portador de transtorno mental pelo princípio da igualdade ao tratar todos os portadores de sofrimento psíquico de modo igualitário de acesso ao tratamento devido ao seu quadro mental, independente do cometimento ou não de crimes (Silva, 2007, p. 98).

A reforma psiquiátrica, com a desinstitucionalização, propôs a internação somente quando outros tratamentos menos evasivos à liberdade do indivíduo, tais como terapias e consultas em ambulatórios e nos CAPS, não forem suficientes para resultados satisfatórios à alcançar a estabilidade do enfermo e desde que tal pedido de transferência para hospital psiquiátrico seja feito com apresentação de laudo do perito devidamente fundamentado. Desta forma, o Poder Judiciário ao reconhecer a efetividade da Lei antimanicomial no campo das medidas de segurança, deveria sedimentar o entendimento do aspecto imprescindível do laudo pericial ao determinar o quadro clínico e a indicação do tratamento condizente ao enfermo¹⁴²,

recentes posturas da ciência psiquiátrica que questionam a efetividade da custódia dos doentes mentais. Nesse contexto, a desativação dos hospitais psiquiátricos é uma etapas da política pública de reforma psiquiátrica, o que torna ainda mais injusta e desaconselhável a internação do paciente em hospital psiquiátrico judicial.” (STF HC 85.401 – RS, Ministro Relator Cezar Peluso, Segunda Turma, Data do Julgamento: 04.12.2009, Data da Publicação: 10.02.2010)

¹⁴² “EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. DESINTERNAÇÃO PROGRESSIVA. LAUDO FAVORÁVEL. PRÉVIO WRIT NÃO APRECIADO. RECURSO CABÍVEL: AGRAVO. ORDEM CONCEDIDA. (...) Noticiam os autos que o paciente foi condenado à pena de 37 anos e 6 meses de reclusão, no regime fechado, substituída por medida de segurança consistente em internação por 3 anos, iniciada aos 29.7.2000. Após sucessivas prorrogações da medida, o relatório elaborado pelo Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico de Franco da Rocha/SP, aos 31.7.2007 (fl. 23), recomendou a transferência do paciente para Colônia de desinternação progressiva. Todavia, acolhendo o parecer ministerial, o magistrado da 5ª Vara das Execuções Criminais da Comarca da Capital/SP indeferiu a transferência, prorrogando por mais um ano a medida de segurança. A impetrante refuta os argumentos utilizados pelo magistrado singular para indeferir a transferência recomendada, aduzindo que, caso estivesse cessada a periculosidade do paciente, não se estaria

bem como os relatos e experiência dos que convivem a rotina do indivíduo (família, médicos, amigos, colegas de trabalhos...). Mas, não de modo generalizado, ainda é nítida a primazia do artigo 97, *caput*, do Código Penal ¹⁴³ em face da Lei de Reforma Psiquiátrica, pelo fato do magistrado utilizar como parâmetro o delito praticado com gravidade e sua pena em abstrato. Ocorre certa confusão acerca do entendimento se a Lei de Reforma psiquiátrica revogou, de modo expresso ou tácito, o artigo penal em comento para escolha do tratamento médico em sede de medidas de segurança.

Ademais, conforme disposto no artigo 182 do Código de Processo Penal, “O Juiz não ficará adstrito ao laudo, podendo aceita-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte”, onde poderá ocasionar incerteza e escolha pela medida de segurança controversa às necessidades físicas e psíquicas do indivíduo, demonstrando em muitas decisões somente a função preventiva do provável crime em benefício da sociedade com a clausura do enfermo em hospital psiquiátrico, desconsiderando o aspecto terapêutico das medidas de segurança.

postulando a sua desinternação progressiva, mas sim a sua desinternação condicional. Alega que o paciente se encontra submetido à medida de segurança em "regime" (fl. 4) mais gravoso do que o recomendado pelos peritos, asseverando que a gravidade do ilícito não pode servir de fundamento para embasar a transferência pretendida. (...) **Conquanto o fato que conduziu o paciente à internação seja grave, não vejo como mantê-lo em medida de segurança mais gravosa do que o seu quadro clínico recomenda. Segundo os autos, foi ele condenado por ter matado a esposa e três familiares, além de tentar matar mais um destes. (...) A melhor solução para o caso ora sob exame, parece-me, é proporcionar uma nova tentativa de adaptação em regime de semi-internação pelo prazo de um ano, após o que deverá ser submetido a novo exame - psiquiátrico e psicossocial - para verificar-se como respondeu ao tratamento em regime com maior âmbito de autodeterminação e possibilidade de saídas do Hospital, para que se adapte ao meio externo, e à responsabilidade de dar continuidade ao tratamento quando em liberdade. Ante o exposto, concedo de ofício a ordem para transferir o paciente para Hospital Psiquiátrico que disponha de estrutura adequada para regime de desinternação progressiva, colocando-o em regime de semi-internação pelo prazo de 1 ano, após o qual deverá ser submetido a novo exame psiquiátrico e psicossocial para a apuração de condições para a desinternação condicional, podendo o paciente retornar ao regime de internação, a critério do juiz da execução, se laudos posteriores desaconselharem a sua permanência na semi-internação. É como voto.**” (STJ, HC Nº 116.655 – SP, RELATORA: MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma Julgadora, Data do Julgamento: 10.02.2009) **Grifos nossos**

¹⁴³ “Art. 97. Se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação (art. 26). Se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial.”

Um dos objetivos dos movimentos antimanicomiais, que serviram de inspiração para a reforma psiquiátrica em vigor, foi justamente em atribuir aspecto científico do campo médico a escolha do tratamento ao não-imputável ao avaliar suas condições e necessidades de estabilidade do quadro mental posterior ao crime, a priorizar a escolha de tratamento baseado na pessoa do delinquente e não no delito praticado ¹⁴⁴. Tal pensamento ainda persiste em alguns aplicadores da lei devido ao desconhecimento das alterações no campo de assistência à saúde mental e a concentração “na questão jurídica do crime e da periculosidade do doente mental, da defesa social, bem como em sua incapacidade e irresponsabilidade penal.” (Marchewaka, 2004, p. 184). Bem como, conforme debatido nas finalidades das medidas de segurança desta dissertação, o reconhecimento por muitos Tribunais, confirmado pelo STF, das medidas de segurança como espécie de sanção, pena.

Devido às alterações trazidas de modo substancial pela Lei da Reforma Psiquiátrica no instituto das medidas de segurança, há quem defenda, como o autor Paulo Jacobina¹⁴⁵, a derrogação de todas as leis penais ao tocante às medidas de segurança, uma vez que a Lei da Reforma e as Leis penais apresentam finalidades distintas que acabam por colidirem, resultando em impasses e aplicação deformada

¹⁴⁴ “(...) a situação subjetiva do agente, ou seja, o mal psíquico de que padeça e a situação de periculosidade que ostente, não se podendo buscar, quantificar o tempo de medida de segurança a ser cumprida com base no delito cometido.” FACCINI NETO, Orlando. Atualidades sobre as medidas de segurança. *Revista Jurídica*, Ano 53, Nov. de 2005, nº 337, p. 100.

¹⁴⁵ “(...) o fato de a Lei da Reforma Psiquiátrica não expressar a revogação dos dispositivos incompatíveis no Código Penal e na Lei de Execução Penal não significa que esses dispositivos não tenham sido revogados. Citem-se, como exemplos, os §§ 1º e 2º do art. 97, com seus prazos mínimos obrigatórios para a realização e repetição de regimes, (com seus correlatos arts. 175 a 179 da Lei de Execução Penal), incompatíveis com o princípio da utilidade terapêutica do internamento, previsto no art. 4º, § 1º, da Lei da Reforma Psiquiátrica, ou com o princípio da desinternação progressiva dos pacientes crônicos (art. 5º da Lei da Reforma Psiquiátrica).” Ainda para o autor não há conflito aparente de normas no tempo, pelo fato da Lei da Reforma Psiquiátrica não distinguir entre portadores de transtornos delinquentes ou não delinquentes, onde o indivíduo pode ser inimputável, semi-imputável ou imputável conforme avaliação do caso em concreto. Igualmente, pode o imputável no decorrer do cumprimento da pena ser acometido por transtorno mental. JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *Direito Penal da loucura*. Brasília: ESMPU, 2008, p. 110.

do tratamento ao indivíduo¹⁴⁶. Porém, mesmo que grande avanço e modo salutar trazido pela reforma, em nenhum momento do seu texto a lei faz referência à mudança de aplicação aos portadores de transtornos mentais passíveis de medidas de segurança, gerando a revogação da norma geral pela norma especial, no caso artigo 97 do Código Penal revogado pelo artigo 6º da Lei nº 2.216 de 2001.

Outro ponto relevante é a revogação dos prazos mínimos das medidas atribuído ao princípio da utilidade terapêutica do internamento e a periculosidade do inimputável baseada na natureza do delito cometido (Queiroz, 2006, p.552).

Mais uma evidência complexa no presente contexto é a chamada Alta Planejada e reabilitação psicossocial, prevista no artigo 5º da Lei nº 10.216 de 2001 e ratificada pelo Programa Nacional de Direitos Humanos – PNDH-3, aprovado pelo Decreto nº 7.037 de 2009¹⁴⁷. Em vista disto, do término da execução das medidas de segurança, conforme orientação médica e conforme a particularidade de caso, o magistrado deve encaminhar o indivíduo recém-saído do processo das medidas de segurança para programas a manter a estabilidade do seu quadro clínico e reinserção social como atenção ao princípio da dignidade da pessoa humana ao

¹⁴⁶ “Tese: A Lei nº 10.216/01, marco da reforma psiquiátrica no Brasil, derogou a parte geral do Código Penal e da Lei de Execuções Penais no que diz respeito à medida de segurança: Percebe-se que a lei não faz qualquer ressalva no tocante à aplicação de seus dispositivos, estendendo-os a todo e qualquer indivíduo que padeça de sofrimento mental, sem distinção de qualquer ordem. Ademais, a bem da verdade nem se precisaria efetivar tal raciocínio para advogar a aplicabilidade da Lei nº 10.216/01 à medida de segurança, é que referido instituto encontra-se claramente previsto na lei comentada.”

¹⁴⁷ “Diretriz 16, Objetivo estratégico III, ações programáticas: (a) Estabelecer diretrizes que garantam tratamento adequado às pessoas com transtornos mentais em consonância com o princípio de desinstitucionalização. Responsáveis: Ministério da Justiça; Ministério da Saúde. Recomendação: recomendasse aos estados, Distrito Federal e municípios mobilizar os serviços da rede de atenção à saúde mental para oferta do tratamento especializado dos portadores de transtornos mentais, após o cumprimento das medidas de segurança, com o devido encaminhamento aos serviços substitutivos à internação. [...] (c) **Estabelecer mecanismos para a reintegração social dos internados em medida de segurança quando da extinção desta, mediante aplicação dos benefícios sociais correspondentes.** Responsáveis: Ministério da Justiça; Ministério da Saúde; Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome.” (Grifos nossos)

oferecer possibilidades de recomeço com efetivas chances de prosperidade individual e, indiretamente, diminuir de modo drástico as chances de recaídas que se materializem em danos para o ex-interno e a sociedade. Porém, infelizmente, poucos magistrados têm ciência do supracitado Programa Nacional de Direitos Humanos.

7.5.5 Alguns modelos práticos de execução das medidas de segurança baseados na Reforma Psiquiátrica de 2001.

Ainda que a Lei de Reforma Psiquiátrica não seja unânime em modificar o pensamento asilar em assistencial aos pacientes por transtornos mentais suscetíveis das medidas de segurança em nosso ente Federativo, seja pela dificuldade em adaptação da legislação penal às políticas mais humanizadoras atreladas à outras esferas, tais da Medicina, Serviço Social ou simplesmente pela precariedade do poder estatal administrativo em prover políticas públicas efetivas à questão do “louco infrator”. O fato que mesmo diante de certos obstáculos, o Brasil apresenta programas eficazes com base na Reforma Psiquiátrica que já acarretaram mudanças significativas a humanizar as medidas de segurança com fundo eminentemente terapêutico e de reinserção familiar e social do delinquente portador de transtorno mental. No Brasil, programas significativos em São Paulo, Minas Gerais, Brasília e Goiás. Para fins ilustrativos do presente estudo, trataremos dos programas PAILI (GO), PAI-PJ (MG) e da desinternação progressiva (SP).

7.5.5.1 A Execução da Reforma Psiquiátrica das medidas de segurança no Estado de São Paulo

A desinternação progressiva surgiu no então Manicômio Judiciário do Estado de São Paulo¹⁴⁸, na fase de 1981 a 1984 ao inserir em seus procedimentos de

¹⁴⁸ Em 1988 houve a mudança da nomenclatura de “Manicômio Judiciário do Estado de São Paulo” para “Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico Prof. André Teixeira Lima (HCTP I)”, tal alteração se refere a retirar do estabelecimento o caráter ora asilar de outrora e, com a nova denominação, demonstra o objetivo terapêutico de tratamento ao paciente e não de mera segregação.

cuidado e tratamento o convívio dos internos junto aos seus respectivos familiares aos finais de semana, em caráter experimental, como complemento ao tratamento realizado internamente no Hospital. Porém, pela ausência de previsão legal na matéria penal, tal experiência foi suspensa até o período de 1989 quando retornaram os debates com projetos de lei acerca da desinstitucionalização¹⁴⁹ e a implantação da desinternação progressiva com o aval e apoio da esfera judiciária, se tornando uma parceria interdisciplinar de apoio e cuidado ao doente mental delinquente.

Com a iniciativa de inserção da desinternação progressiva junto ao sistema de tratamento, fora criado outro hospital próprio para a nova sistemática chamado Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico II de Franco da Rocha (HCTP II) direcionado aos pacientes do sexo masculino para tal desinternação, já as mulheres permaneceriam no (HCTP I) numa ala destinada a tal procedimento progressivo. Assim surgia a desinternação progressiva no sistema das medidas de segurança no Judiciário paulista.

A desinternação progressiva¹⁵⁰ consiste num modo diferente de execução das medidas de segurança na espécie internação, ao visar à reinserção social do

¹⁴⁹ A título de curiosidade, o termo desinstitucionalização é visto pela primeira vez nos Estados Unidos, durante o mandato do presidente John Kennedy. Tal palavra poderia designar tanto uma “perspectiva de abolição completa de todo tipo de instituição segregacionista até a perspectiva reformista, como a redução de leitos; quanto à desospitalização, sem conseqüente reestruturação da assistência pública.” PASSOS, Izabel Christina Friche. Políticas e práticas de cuidado em saúde mental: experiências e “modelos” em discussão. (Tese de Doutorado – PUCSP) São Paulo, 2000, p. 143.

¹⁵⁰ No período de julho a agosto de 2014, conforme Relatório de Visita Correccional da Coordenadoria da Saúde do Sistema Penitenciário, durante ida da equipe ao HCTPII de Franco da Rocha, num ambiente de 200 pacientes do sexo masculino, somente 20 indivíduos passaram para desinternação progressiva, já no caso das mulheres, num total de 26 internas somente 04 foram beneficiadas. Já no período de agosto a setembro de 2014, o número total de internos do sexo masculino era de 192, somente 04 internos tiveram a possibilidade de desinternação; as mulheres eram 25 internas e somente 01 foi desinternada. Em junho de 2013, no Estado de São Paulo, o total de internos em medida de segurança de internação era 905 (homens) e 103 (mulheres); já em tratamento ambulatorial 210 (homens) e 209 mulheres. Em 2012, o número de internação entre os 931 (homens) e 123 (mulheres); já as medidas de segurança ambulatorial: 203 (homens) e 228 (mulheres). No ano

interno. Seu objetivo precípua consiste no aumento progressivo do contato e da vivência do custodiado junto ao meio social e na diminuição, também progressiva, de sua dependência com relação ao hospital. No intuito de capacitar o interno para a vivência comunitária, são estimuladas atividades relacionadas à educação, ao trabalho e ao lazer¹⁵¹.

A primeira modalidade já utilizada e readaptada a seguir os ditames da reforma de 2001, é a desinternação progressiva. Não há previsão no Código Penal, Código de Processo Penal e Lei de Execução Penal que verse, ao menos de forma expressa, acerca da desinternação progressiva¹⁵². A primeira regulação, após a edição da Lei de 2001, prevista em São Paulo versando a respeito da desinternação progressiva é oriunda da Portaria nº 09 de 2003, da Vara das Execuções Criminais, assinada pelo Juiz Corregedor, à época, Dr. Miguel Marques e Silva.

A presente Portaria determina que a desinternação tenha como iniciativa a transferência do interno para Colônia de desinternação progressiva (CDP), local próprio e apto para organização e funcionamento destinados aos pacientes com oportunidade de readaptação social em decorrência de o seu quadro clínico ser estável e em condições para etapa a ser vivida junto ao convívio familiar e social pleno. Ademais, a portaria também estabelece a desinternação progressiva familiar,

de 2005, quando o Ministério da Justiça passou a realizar as estatísticas do Sistema Penitenciário, somente constam dados do tratamento ambulatorial com 623 (homens) e 78 (mulheres) em tal medida. Fonte: Ministério da Justiça, Departamento Penitenciário Nacional, Infopen. Data da visualização: 10.10.2014.

¹⁵¹ Ao entrevistar o Juiz titular corregedor da 5ª Vara das Execuções Criminais da Comarca de São Paulo, Decrim 7 (Departamento competente das medidas de segurança), Dr. Paulo Eduardo de Almeida Sorce, obtive a informação de que no HCTPC II de Franco da Rocha, onde há a chamada Colônia para os internos em desinternação progressiva, existe uma oficina de costura para atividades laborativas de tais indivíduos, onde inclusive eles recebem um valor monetário pelo seu trabalho, onde parte do recebimento é depositado no pecúlio e o restante é destinado aos seus familiares.

¹⁵² Guilherme de Souza Nucci assevera que, por analogia, o artigo 97, § 4º, do Código Penal prevê a desinternação progressiva onde "(...) pode o magistrado determinar a desinternação do agente para o fim de se submeter a tratamento ambulatorial, que seria a conversão da internação em tratamento ambulatorial." NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Penais comentadas*. v. 2, 6.e., São Paulo: RT, 2012, p. 348.

saídas esporádicas limitadas a dois finais de semana por mês, para visita e convívio em família.

Sendo o objetivo das medidas de segurança, a priori, o tratamento e readaptação do não-imputável ao corpo social, nada mais natural que essa reinserção seja realizada de modo controlado e respeitando as características do sujeito e do núcleo familiar e social¹⁵³ que o recebe onde, por sua vez, também requer tempo, conhecimento e costume para lidar com a situação do futuro ex-interno.

A desinternação progressiva não é apenas composta de visitas externas à sociedade, mas de atividades que possam facilitar o retorno ao convívio social ao possibilitar a realização de atividades terapêuticas interdisciplinares, cursos e atividades laborativas, conforme a situação física e psíquica do indivíduo.

A proposta da desinternação progressiva requer todo aparato estrutural e interdisciplinar para o seu êxito, onde todos os participantes (juízes, médicos, assistentes sociais, ministério público, agentes penitenciários, psicólogos) devem se manter em constante contato e interação visando o aprimoramento das análises caso a caso.

A prática da desinternação progressiva não é tarefa fácil devido ao processo social repleto de estigmas e realizado em inúmeros níveis e esferas, principalmente quando o interno está “recluso” há muitos anos, acostumado ao ambiente hospitalar o que torna o seu retorno ao convívio social mais lento, problemático e dependendo de maior paciência e cautela para sua reinserção. Ademais, o aparato para efetividade do procedimento depende de uma dinâmica estrutural e de profissionais que, muitas vezes, é deficitária.

Entre os entraves para desinternação progressiva há morosidade na confecção dos laudos para verificação da periculosidade. Em certos períodos, não há número suficiente de peritos para exame dos pacientes e conclusão dos laudos,

¹⁵³ COROCINE, S. C. As possibilidades de tratamento em um hospital-presídio: o programa de desinternação progressiva. In: BARROS, Denise M.; RIGONATTI, S.P.; SERAFIM, A. de P. (Organizadores). *Temas em Psiquiatria Forense e Psicologia Jurídica II*. São Paulo: Vetor, 2006, p. 213.

causando demora na conclusão do documento por meses a fio ¹⁵⁴. Tal contratempo acarreta, dependendo da situação concreta, prejuízo no quadro evolutivo e de prognóstico do interno, devido a possível inconstância do quadro clínico que pode prejudicar a realização quando a perícia, após tempo impreciso de espera, se realizar ao acarretar dúvida, inconsistência na conclusão da avaliação e obstaculizar a medida em decorrência de problemas estruturais do Hospital e morosos da Justiça¹⁵⁵. Outro entrave é referente à ausência, quase que permanente, de falta de vagas para a “progressão” da medida de segurança. No Estado de São Paulo, existe apenas o Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico de Franco da Rocha II (HCTPII) próprio para desinternação progressiva com capacidade para 188 (cento e oitenta e oito) vagas para internos masculinos e 22 (vinte e duas) vagas para mulheres¹⁵⁶. É nítido o quadro de insuficiência logística que possibilite o aumento do número de desinternações em sede das medidas de segurança.

Fator também a gerar dificuldade na realização da desinternação progressiva é referente à participação da família e comunidade do interno. Um dos objetivos da lei da Reforma Psiquiátrica é estimular e conscientizar a família e sociedade que o portador de transtorno mental é de responsabilidade de todos e não somente do aparato estatal. Porém, mesmo parecendo ser algo óbvio, existe certo debate e resistência a reconhecer e aceitar o convívio com o interno delinquente. Inúmeras

¹⁵⁴ O Juiz Dr. Paulo Eduardo de Almeida Sorce determinou o prazo máximo de 02 (dois) meses para a elaboração do laudo e envio ao Juízo, como forma de garantir a eficácia da aplicação da desinternação no Estado de São Paulo, uma vez que atualmente os processos de todo o Estado estão centralizados na Comarca da Capital, facilitando a fiscalização e cumprimento a tal prazo.

¹⁵⁵ Manoel Valente acredita que são urgentes os casos de medidas de segurança, uma vez que “o Judiciário deveria participar da autorização das saídas dos internos, com a ressalva que ele é que deve se adequar à dinâmica da desinternação progressiva, ou seja, ao tempo necessário para a tomada de decisões, e não o contrário. (...) não fazendo sentido o Judiciário permanecer engessado nas decisões tomadas apenas em seu seio.” Figueiredo Neto, Manoel Valente. Op. cit. p. 104.

¹⁵⁶ Conforme resposta ao ofício nº 11.776-2013-PRDC emitido pela Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão (PRDC), do Ministério Público Federal, solicitando informações a respeito do número de vagas em todos os Hospitais de Custódia e Tratamento em São Paulo, em agosto de 2013, foi concluído pela lotação na desinternação progressiva: internos masculinos: 211 (duzentos e onze) e feminino: 27 (vinte e sete), sem contar os internos aptos a serem atendidos pela progressão condicional, mas devido à falta de vagas, continuarem reclusos e sofrendo o mal estar da internação indevida.

pesquisas foram realizadas para compreender a motivação de muitas famílias não aceitarem o retorno do portador de transtorno mental delinquente ao seio familiar. Uma das justificativas seria

Sobrecarga que a família enfrenta na convivência com o doente mental, principalmente por ocasião da alta hospitalar, desencadeando atitudes de incompreensão familiar e até de rejeição, motivadoras de reinternações sucessivas ou de internações permanentes. Defendem que a família necessita de ajuda de profissionais da saúde mental. (Morgado, 1994, pp.19-28)

Há justificativa que constata a intolerância da sociedade ao doente mental refletindo na estrutura familiar a observá-lo como um fardo a atrapalhar a vida social dos membros familiares do não-imputável, como a presença fosse uma forma de afastamento das pessoas dos sujeitos “normais” da família¹⁵⁷. Tais justificativas estão inseridas, muitas vezes, num contexto social de pobreza extrema, ausência de lucidez e informação do quadro clínico do parente, preconceito e medo ao lidar com uma situação nova e ao mesmo tempo já conhecida em sua rotina.

7.5.5.2 Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator (PAILI) do Estado de Goiás (GO¹⁵⁸)

O PAILI¹⁵⁹ fiscaliza o tratamento do doente mental infrator junto às clínicas psiquiátricas conveniadas ao Sistema Único de Saúde (SUS) e nos Centros de

¹⁵⁷ Carvalho G. Ressocialização/reabilitação ocupacional em saúde mental. *J Bras Psiquiatria* 1989; 4(38): pp. 242-6.

¹⁵⁸ Em junho de 2013, o número de internos em hospitais psiquiátricos de custódia era 06 (homens) e 01 (mulher); Em junho de 2012, 15 (homens) e 03 (mulheres) internados; em junho de 2005 a estatística era de 20 (homens) e 03 (mulheres) internadas. Em todos os dados o tratamento ambulatorial aparece sem dados, zerado. Fonte: Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional, Infopen. Data da visualização: 10.10.2014.

¹⁵⁹ O Programa de atenção integral ao louco infrator, PAILI, foi premiado em 2009 pelo Instituto Innovare, edição VI, pela inovação e resultados positivos trazidos pela prática. Para maiores

Atenção Psicossocial (CAPS) e tornar ágil a comunicação entre o paciente e o juiz, de maneira simples e longe de qualquer burocracia que dificulte o acesso à Justiça. As características do PAILI são celeridade, simplicidade e eficácia no tratamento devido a universalização do atendimento pelo SUS. Interessante que o programa integra o indivíduo submetido à medida de segurança “*no ambiente universal e democrático do Sistema Único de Saúde sem distinção de outros pacientes, o que favorece sobremaneira a almejada inclusão à família e à sociedade.*”¹⁶⁰

O programa teve a iniciativa do Ministério Público do Estado de Goiás em 1996 e, posteriormente, apoio das entidades relacionadas à atuação psicossocial em 2003. No decorrer do tempo, após muitas discussões e pelos paradigmas advindos da Reforma Psiquiátrica de 2001, outros órgãos do Poder Público, tais como Secretarias de Estado da Saúde e da Justiça, Secretaria da Saúde do Município de Goiânia, Procuradoria Geral de Justiça, Tribunal de Justiça, Conselho Regional de Psicologia, Fórum Goiano de Atenção psicossocial, rede de clínicas psiquiátricas, entre outras, passaram a integrar atividades e diálogos pertinentes a redirecionamento das medidas de segurança de cunho particularmente de segurança pública para a representação de saúde pública.

O PAILI ao priorizar a o espírito antimanicomial consolidado em 2001, buscou a determinação do tratamento ao não-imputável pelo profissional da área médica habilitado, passando o judiciário apenas acompanhará o tratamento em medidas de segurança, apenas interferindo em casos de excessos ou divergências no decorrer do procedimento que comprometam o bem estar e segurança do indivíduo e social. Ademais, devido ao programa ter sido de iniciativa do Ministério Público, este tem o papel crucial de fiscalizador e de garante aos interesses sociais e individuais indisponíveis, conforme o artigo 127 da Constituição Federal.

Inovação do PAILI foi a execução do tratamento oferecido nas medidas de segurança integrado ao Sistema Único de Saúde (SUS) inserindo o indivíduo num

informações, acesse o endereço eletrônico: <http://www.premioinnovare.com.br/praticas/paili-programa-de-atencao-integral-ao-louco-infrator/>. Data da visualização: 05.05.2013.

¹⁶⁰ Parecer sobre as medidas de segurança e Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico sob a perspectiva da Lei nº 10.216 de 2001. Cartilha da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão (PFDC) – Ministério Público Federal, p. 80.

“ambiente universal e democrático, sem a distinção de outros pacientes”, fortalecendo a participação familiar e da sociedade (Silva, 2010, p 115). A integração com o SUS atende ao princípio da igualdade trazido pela lei da reforma psiquiátrica, ou seja, de que antes do cometimento de qualquer crime, na maioria dos casos, o estado mental transtorno, perturbado é condição que o torna digno de direitos e cuidados especiais tão importantes quanto àqueles que possuem as mesmas condições e não cometera qualquer ilícito penal.

7.5.5.3 O Programa de Atenção Integral ao Paciente Judiciário - PAI-PJ

Assim como o modelo goiano, O PAI-PJ mineiro tem o fundamento de integração entre os mais diversos componentes envolvendo Poder Judiciário, Poder Executivo que, por sua vez, propiciar formas de implementação na área da saúde e de políticas sociais para tratamento e acompanhamento ao paciente por medidas de segurança.

Conforme a cartilha do PAI-PJ, os objetivos do programa são promover a individualização da medida jurídica em todas as fases do processo judicial de modo interdisciplinar; por meio de uma rede de cuidados articularem os diversos atores para cuidados e recursos indicados de acordo com as características específicas de cada caso; restabelecer laços sociais garantindo acessibilidade de recursos e direitos¹⁶¹.

Para demonstrar confirmação positiva do PAI-PJ conforme estatística realizada em 2010¹⁶², os dados são: “755 casos foram acolhidos pelo Programa e receberam tratamento adequado ao sofrimento mental até cessar suas relações com a Justiça. 489 casos já foram desligados do Programa. Dados de agosto de 2009 mostram que, atualmente, 266 pacientes estão em acompanhamento. Desses, 210 encontram-se em liberdade, realizam seu tratamento nos dispositivos substitutivos ao manicômio e residem junto aos familiares, em pensões, sozinhos ou em residências terapêuticas da cidade. Os índices de reincidência são ínfimos nos

¹⁶¹ Cartilha do Programa de Atenção Integral ao Paciente Judiciário - PAI-PJ: a cidadania do louco infrator é responsabilidade de toda sociedade. p. 4.

¹⁶² Fonte; MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. PAI-PJ: programa de atenção integral ao paciente judiciário portador de sofrimento mental infrator. Belo Horizonte: TJMG, [2010].

casos atendidos pelo Programa, girando em torno de 2% em crimes de menor gravidade e contra o patrimônio. Não há registro de reincidência de crimes hediondos.” Tais dados são os mais atualizados do programa em comento.

8. CONCLUSÕES

A estigmatização “loucura-crime” é ainda muito forte e presente na sociedade, quando nos deparamos com um crime considerado grave, principalmente contra a vida, perante o fato estarrecedor a primeira indagação é se o delinquente padece de alguma loucura ou transtorno mental. Ainda que inúmeros os acontecimentos significativos da história e evolução intelectual, o atual corpo social justifica a prevenção da atividade delitiva pelo manto do medo e de que o crime é praticado por anormais, piorando o olhar de piedade, medo e distanciamento perante o louco delinquente.

Sendo o instituto das medidas de segurança o modo a sacramentar todos estes aspectos negativos em face dos não-imputáveis, como a segregação em hospitais psiquiátricos, percebemos muito do pensamento Medieval e Renascentista dos asilos e Hospitais Gerais para higienização da sociedade. Assim, certas concepções históricas tornam-se um discurso “instintivo” a estabelecer procedimentos de profissionais como os aplicadores do Direito e a Psiquiatria Forense, onde cada campo possui a sua dificuldade atrelado a situações próprias da sua ciência e com sérios óbices de integração de meios e objetivos junto ao direcionamento das medidas de segurança, em que o Psiquiatra se propõe a melhorar a qualidade de vida do delinquente mental utilizando tratamento condizente ao seu quadro clínico, enquanto que o Magistrado tem a preocupação, em sua maioria, com a segurança da sociedade ao decidir pela internação ou não do interno.

Assim, sendo o Direito um ramo pertencente às ciências humanas e norteado pela função social, não há sentido de se aferrar à imutabilidade, burocracia e fórmulas frágeis e ultrapassadas, tais como a escolha do tratamento em medidas de segurança baseado na pena em abstrato do delito praticado, algo ilógico e sem qualquer ligação com função terapêutica e ilógica. Igualmente, a insistência do Direito Penal em atribuir forma científico-teórica ao conceito de periculosidade, decorrente da Escola Positiva, não se assemelha às incertezas da perícia devido ao fato de a Psiquiatria não sentir o conceito de maneira segura e lógica ao estado de saúde mental em constantes alterações significativas, mesmo dos sujeitos tidos normais. Porém, parece ser mais fácil manter o doente mental temeroso ao convívio

social, ampliando para a chamada periculosidade social aos imputáveis por crimes considerados graves. Neste ponto, as medidas de segurança fogem ao seu fim teórico de prevenção especial através do tratamento do não-imputável para função de poder e controle político que necessita ser monitorado, principalmente no que tange às garantias e direitos fundamentais.

Desta forma, a reforma psiquiátrica advinda da Lei nº 10.216 de 2001 é em demonstrar que conceitos, paradoxos, métodos terapêuticos devem ser revistos para os efetivos e consideráveis resultados de estabilidade dos quadros dos portadores de transtorno mental, uma vez que a lei objetiva demonstrar que tais portadores, mesmo os passíveis de medidas de segurança, são de responsabilidade interdisciplinar, dos três poderes, sociedade e familiar. Principalmente mostrar ao Direito Penal que não somos um campo isolado e somente apto a delegar funções às demais ciências, tal como a Psiquiatria, mas em aplicar as medidas de segurança condizentes aos princípios e direitos mínimos do interno, que se intercale com as possibilidades da sociedade em perceber o seu papel em todo este processo.

A Lei da Reforma Psiquiátrica proporciona tratar o portador de transtorno mental, em especial os relacionados às medidas de segurança, como pessoa de direitos sobressalentes à sua condição de mero sujeito que no passado praticou um ato delitivo. Desta forma, a garantir a proteção e eficácia dos direitos do portador de transtorno mental delinquente, a Lei da Reforma Psiquiátrica remodelou padrões com a quebra de paradigmas, tais como criar mecanismos práticos a propiciar especialidade de atenção e tratamento ao doente mental com início na fase de conhecimento do Direito Processual Penal e integrando à execução das medidas de segurança, com prioridade à sua saúde integrando-o às mesmas garantias estatais estendidas a todos os portadores de transtornos mentais, independente da prática delitiva.

As inovações estruturais e práticas advindas da reforma psiquiátrica, através de programas alternativos, como PAILI E PAI-PJ, demonstram organização e persistência de integração interdisciplinar atrelada ao Sistema Único de Saúde (SUS), com a percepção de consideráveis conquistas e avanços que é possível despenalizar o caráter executório das medidas de segurança e, ao mesmo tempo, alcançar a prevenção especial com benefícios à sociedade, com baixa reincidência delitiva.

Ademais, a Lei da Reforma Psiquiátrica, é instrumento a modernizar a consciência coletiva ao portador de transtorno delinquente, mesmo sendo um exercício árduo e constante para o alcance de proventos consideráveis a compreender que a chamada prevenção delitiva não tem como regra segregar, mas em atuar a partir do bem estar e dignidade ao inimputável “enfermo” mental, onde a pessoa ao sentir-se tratada, respeitada e com importante papel importante junto ao quadro social é o caminho para a sua estabilidade psíquica.

Entretanto, temos a consciência de que certos indivíduos, salvo raras exceções, não poderão conviver em sociedade pelo risco negativo tanto ao corpo social quanto à sua integridade física e psíquica, os quais, todavia, conforme dito constituem, poucos casos.

Não obstante, ainda que significativas alterações tenham sido trazidas pela Lei da Reforma Psiquiátrica, assim como pela criação de grupos no Judiciário e Executivo com o intuito de fiscalização e efetividade dos direitos fundamentais, o nosso país é grande e diversificado culturalmente, com precária estrutura financeira e pública a dificultar em alguns momentos a consolidação e ampliação da rede de integração necessária para efetivar a reforma psiquiátrica, principalmente no tocante às medidas de segurança. Porém, temos que acreditar que dificuldades serão superadas e que o principal, a base para mudanças de integração interdisciplinar, já foi realizado pela Lei nº 10.216 de 2001 ao instrumentalizar a responsabilidade e forma de tratamento do portador de transtorno mental delinquente, demonstrando que a intervenção penal deve restringir-se a fiscalizar, zelar pela efetivação dos direitos do não-imputável durante o transcorrer do tratamento para que não ocorram abusos, violência e que todos os procedimentos visem, a priori, as liberdades individuais constitucionalmente asseguradas.

9. BIBLIOGRAFIA

ALEXANDER, Franz G. e SELESNICK, Sheldon T. *Historia da Psiquiatria –uma avaliação do pensamento e da pratica psiquiátrica desde os tempos primitivos até o presente*. São Paulo: Ed. IBRASA, 1968.

AMARANTE, Paulo. *Bases conceituais e históricas do campo da saúde. In Saúde mental, políticas e instituições: programa de educação à distância*. Rio de Janeiro: Fiotec-Fiocruz, EAD-Fiocruz, 2003.

_____. *Loucos pela vida - a trajetória da reforma psiquiatria no Brasil*. 2ª ed. Rio de Janeiro, Fiocruz, 1995.

ANGER MEYER, M. C.; MATSCHINGER, H. Causal beliefs and attitudes to people with schizophrenia. Trend analysis based on data from two population surveys in Germany. *Br J Psychiatry*, v. 186, p. 331-334, Apr. 2005. Acesso eletrônico: www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed-15802691. Data da visualização: 10.07.2012

ANDRADE, Marcelo Pereira de. *O autoconhecimento da alma em São Tomás de Aquino*. Tese apresentada à banca examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2013.

ANCEL, Marc. *A nova defesa social: um movimento de política criminal humanista*. 2ª e. Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense, 1979.

_____. Les doctrines de la défense sociale devant le probleme de la peine de mort. *Revista de Science criminele et droit penal comparée*, 1963.

ARAÚJO, João Vieira. *Ensaio de Direito Penal ou Repetições Escritas sobre o Código Criminal do Império do Brasil*. Recife: Tipografia do Jornal do Recife, 1884.

ASÚA, Luís Jimenez de. *Tratado de Derecho Penal: filosofia y ley penal*. t. 2 Buenos Aires: Editorial Losada, 1992.

_____ *Tratado de Derecho Penal: concepto del derecho penal y la criminología, historia y legislación penal comparada*. t.1, Buenos Aires, Editorial Losada, 1992.

ANTUNES, Maria João. Alterações ao Sistema Sancionatório - As medidas de segurança. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 8, fascículo 1º, jan-mar. 1998.

_____ *O internamento de imputáveis em estabelecimentos destinados a inimputáveis*. Coimbra: Coimbra editora, 1993.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BACIGALUPO, Enrique. *Direito penal: parte geral*. 2.e. Tradução: André Estefam. São Paulo: Malheiros, 2005.

BADARÓ, José Raymundo Ramagem. *Da imputabilidade e responsabilidade na sistemática penal*. Rio de Janeiro: J. Konfino, 1970.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do Direito Penal*. Trad. Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Freitas Bastos – Instituto Carioca de Criminologia, 1999.

BARREIRO, Agustín Jorge. As medidas de segurança aplicáveis aos doentes mentais no Código Penal espanhol de 1995. Trad. Cláudia Cruz Santos. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra, ano 10, fasc. I, jan.-mar. 2000.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 7 e. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

_____ *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: A construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. 2. e. Belo Horizonte: Editora Forum, 2013.

BASAGLIA, Franco. *A instituição negada*. Rio de Janeiro: Graal, 1985.

BASSOE, Peter. Spain as the Cradle of Psychiatry. *American Journal of Psychiatry*, Chicago: 1945.

BETTIOL, Giuseppe. *Direito Penal*. Campinas: Red livros, 2000,

BIRMAN, Joel. *A psiquiatria como discurso da moralidade*. Rio de Janeiro: Graal, 1978.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. 17e. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____ *Falência da pena de prisão*. São Paulo: RT, 1993.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. São Paulo: Malheiros. 2012.

BOTECA, Neury J. ; DALGALARRONDO, Paulo. *Saúde mental no hospital geral*. São Paulo: Ed. Hucitec, 1997.

BRUNELLO, Maria Inês Britto. *Loucura: um processo de desconstrução da existência*. Dissertação de mestrado em psicologia social apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 1992, sob orientação prof. Dra. Mary Jane Paris Spink.

BRUNO, Aníbal. *Direito penal- parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CALÓN, Eugenio Cuello. *Derecho Penal*. T. I, Barcelona: Bosch, 1953.

CAMPOS, Hélio Silvío Ourem. *A Constituição brasileira de 1988 e o princípio da segurança jurídica no âmbito das medidas provisórias tributárias*. Recife: Companhia Editora de Pernambuco – CEPE, 2007.

CARRARA, Francesco. *Programa de Derecho Criminal*. Trad. Ortega Torres. v. 1, Bogotá-Buenos Aires: Temis Depalma, 1986.

CARVALHO, Salo de. *Antimanual de Criminologia*. 4.e. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2011.

CASTEL, Robert. *A ordem psiquiátrica: a idade de ouro do alienismo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1978.

CEREZO MIR, José. *Curso de Derecho Penal español*. Parte General. v.1, 5.e., Madrid: Tecnos, 1996.

CERNICCHIARO, Luiz Vicente; COSTA JÚNIOR, Paulo José. *Direito penal na Constituição*. São Paulo: RT, 1995.

CHALUB, Miguel. *Introdução à psicopatologia forense*. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Direito Penal – parte geral*. 3.e. São Paulo: Lumen Juris, 2008.

COROCINE, S. C. As possibilidades de tratamento em um hospital-presídio: o programa de desinternação progressiva. In: BARROS, Denise M.; RIGONATTI, S.P.; SERAFIM, A. de P. (Organizadores). *Temas em Psiquiatria Forense e Psicologia Jurídica II*. São Paulo: Vetor, 2006.

COSTA. Álvaro Mayrink da. *Criminologia*. v. 1, Rio de Janeiro: Forense, 1982.

_____ *Doutrina e jurisprudência*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

COSTA, Maria Izabel Sanches. *Política de saúde mental-política de segurança: manicômio judiciário, entre o hospital psiquiátrico e a prisão*. Dissertação de Mestrado. São Paulo, PUC-SP, 2009.

CROCE, Delton. *Manual de Medicina Legal*. 7 e. São Paulo: Saraiva, 2010.

DELGADO, Paulo. Reforma Psiquiátrica e Cidadania: o debate legislativo. *In: Saúde em Debate*. 35: 80-84, jul. 1992.

DESVIAT, Manuel. *A Reforma psiquiátrica*. Rio de Janeiro, Fiocruz: 1999.

Dicionário de Psicologia da APA (*American Psychological Associations*), Gary R. Vanden Bos, organizador, 2010.

DIAS FIGUEIREDO, Jorge. *Direito penal – parte geral*. v.1 São Paulo: Editora Coimbra-RT, 2007.

_____ *Questões fundamentais de direito penal revisitadas*. São Paulo: RT, 1999.

D'URSO, Luiz Flávio Borges. Medidas de segurança no direito comparado. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, ano I, n. 3, jul-set. 1993.

ESPINOSA, Benedictus. *Ética*. Trad. Thomaz Tadeu, 3.e. Belo Horizonte: Autentica, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. Trad. Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: RT, 2014.

FERRARI, Eduardo Reale. *Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito*. Tese de doutorado apresentada a banca da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo sob orientação do prof. Dr. Marco Antonio Marques da Silva.

FERRI, Enrico. *Princípios de Direito criminal*. Campinas: Bookseller, 2003.

_____ *Sociologia criminale*. 4ª ed. Turim: Fratelli Bocca, 1900.

_____ *Delinquente e responsabilidade penal*. São Paulo: Rideel, 2006.

FOUCAULT, Michel. *História da loucura*. São Paulo: Perspectiva, 2009.

_____ *Os anormais: curso no Collège de France (1974-1975)*. Trad. Eduardo Brandão, São Paulo: Martins Fontes, 2001.

_____ *Vigiar e punir*. Petropolis: Editora vozes, 2010.

FONSECA, A. Fernandes da. *Psiquiatria e Psicopatologia*. v 1 Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

FRANCO, Alberto Silva. Presunção normativa de periculosidade e garantias constitucionais. *Seleções Jurídicas*, São Paulo, dez. 1983.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal: parte geral*. 4.e. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

_____ O Direito Penal comparado na América Latina. *Revista de Direito Penal*. nº 24, Forense, Rio de Janeiro, jan.-dez. 1977 a 1979.

_____ Sistema do duplo binário: vida e morte. In: *Studi in Memória de Giacomo Delitala*. v. 3, Milano: Giufrè, 1984.

FRANÇA, Genival Veloso de. *Medicina Legal*. 7 e. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2004.

FREUD, Sigmund. *O mal-estar na civilização*. São Paulo: Penguin e Companhia das letras, 2011.

FUHRER, Maximiliano Roberto Ernesto. *Tratado da inimputabilidade no Direito Penal*. São Paulo: Malheiros, 2000.

GAGLIARDI, Pedro Luiz Ricardo; MARQUES DA SILVA, Marco Antonio; GARCIA, Basileu. *Instituições de Direito penal*. t. II. São Paulo: Max Limonad, 1954.

_____. *Instituições de Direito Penal*. v I, t. II, São Paulo: Max Limonad, 1954.

GARCEZ, Walter de Abreu. *Curso básico de direito penal - parte geral, com noções de criminologia*. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1972.

GARCIA, Basileu. *Instituições de Direito Penal*. v. 2, São Paulo: Max Limonad, 1975.

GUARNIERO, Francisco Bevilacqua; BELLINGNHI, Ruth Helena; GATTAZ, Wagner Farid. O estigma da esquizofrenia na mídia: um levantamento de notícias publicadas em veículos brasileiros de grande circulação. Artigo publicado na *Revista de Psiquiatria Clínica da Universidade de São Paulo*, v. 39, nº 3, mai.2012.

GOULART, Maria Stella Bradão. *As raízes italianas do movimento antimanicomial*. São Paulo: Casa do Psicólogo Livraria, 2007.

GRAU, Eros Roberto. *Sobre a prestação jurisdicional – Direito Penal*. São Paulo: Malheiros, 2010.

GRECO FILHO, Vicente. *Tóxicos: prevenção-repressão*. 11ª ed., São Paulo: Saraiva, 1996.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte geral*. v.1, Niterói: Impetus, 2010.

_____. *Direitos humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade*. São Paulo: Saraiva, 2011.

GRECO, Rogério (coordenador); SANTOS, William Douglas Resinente dos; CALHAU, Lélío Braga; KRYMCHANTOWSKI, Roger Ancillotti. *Medicina Legal à luz do direito penal e do direito processual penal: teoria resumida*. 9.e. Niterói: Editora Impetus, 2010.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Ensaio de teoria constitucional*. Fortaleza: Universidade Federal do Ceará, 1989.

HASSEMER, Winfried; MUÑOZ CONDE, Francisco. *Introducción a la criminología y al Derecho Penal*. Valencia: Tirantlo Blanch, 1989.

HASSEMER, Winfried. *Persona, mundo y responsabilidad: bases para una teoría de la imputación em derecho penal*. Trad. Francisco Muñoz Conde, M^a del Mar Diaz Pita. Valencia: TirantloBlanch, 1999.

HEINDRICH, Andrea Valente. *Reforma psiquiatria à brasileira: análise sob a perspectiva da desinstitucionalização*. Tese de doutorado apresentada à banca examinadora da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007.

HIPÓCRATES. *Marbo Sacro, MS, XIV*.

HUNGRIA, Nelson. *Questões jurídico-penais*. Rio de Janeiro: Livraria Jacintho Editora, 1940.

_____ *Conferências sobre o anteprojeto do Código Penal brasileiro*, sala João Mendes, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, no período de 03 de setembro de 1963 a 26 de fevereiro de 1964, São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 1965, p. 47.

_____ *Comentários ao Código Penal*. v. 3, Rio de Janeiro: Forense, 1954.

JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *Direito Penal da loucura – medida de segurança e reforma psiquiátrica*. Brasília: ESPMU, 2008

JAKOBS, Gunther. Qué protege el derecho penal: bienes jurídicos o la vigencia de la norma. In: MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo (Coord.). *El funcionalismo em el derecho penal*. v.I, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.

JUNQUEIRA, Gustavo; VANZOLINI, Patrícia. *Manual de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 2013.

JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. *Finalidades da pena*. Barueri: Manole, 2004.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Textos selecionados. Seleção: Marilena de Souza Chauí. Tradução de Tânia Maria Bernkopf, Paulo Quintela, Rubens Rodrigues Torres Filho. 2. e. São Paulo: Abril Cultural, 1984, p. 139.

LANDRY, Michel. *O psiquiatra no tribunal: o processo de perícia psiquiátrica em justiça penal*. Trad. Jurema Franco Camargo. São Paulo: Pioneira: ed. Da Universidade de São Paulo, 1981, pp. 68-69.

LESKY, Alibin. *A tragédia grega*. São Paulo: Ed. Perspectiva, 1996.

LISZT, Franz Von. *Tratado de Direito Penal alemão*. Trad. Dr. José Hygino Duarte Pereira, I, Rio de Janeiro, F. Briguiet&C. Editores, 1899.

LIMA, Emanuella Kelle Veras de; LIMA, Odinéia Batista Arantes; RIBEIRO, Gerson da Silva; FONSÊCA, Leila de Cássia Tavares da; RODRIGUES, Francelaide de Araújo. A relação diagnóstico psiquiátrico e crimes praticados por internos de uma penitenciária psiquiátrica forense, *Revista de Enfermagem*, Universidade Federal de Pernambuco, *Rev enferm UFPE online*, Recife, 8(1) jan., 2014.

LOPES, Isabel Cristina. Cem anos devem mostrar o que a história do Juquery escondeu. *Jornal do Conselho Regional de Psicologia de São Paulo*, ano 17, número 113, novembro-dezembro de 1998. Acesso eletrônico: http://www.crpsp.org.br/portal/comunicacao/jornal_crp/113/frames/fr_denuncia.aspx
Data da visualização: 03.01.2014

MACEDO, Gilberto de. *A periculosidade: aspectos criminológicos e médico-legais*. Maceió: Série universitária, 1976.

MACHADO, Alcântara. Artigo: O projeto do código criminal perante a crítica. *Revista da USP*, endereço eletrônico para acesso: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/65894/68505>. Data da visualização: 05.04.2014.

MARCHEWKA, Tânia Maria Nava. As contradições das medidas de segurança no contexto do Direito Penal e da reforma psiquiátrica no Brasil. *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, v.2, n. 3, nov. 2001.

MALHADAS, Daisi. *Tragédia grega*. Cotia: Ed. Atelie editorial, 2003.

MANZANERA, L. Rodriguez. *Criminología*. México: Editorial Porrúa, 1981.

MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. *Fundamentos da pena*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

MARTINS, José Salgado. *Direito Penal – Introdução e Parte Geral*. São Paulo: Saraiva, 1974.

MAURER, Béatrice. Notas sobre o respeito da dignidade da pessoa humana ou pequena fuga incompleta em torno de um tema central. In: dimensões da dignidade. *Ensaio de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*. Porto Alegre: livraria do advogado, 2005,

MECLER, Kátia. Periculosidade: evolução e aplicação do conceito. *Revista Brasileira Crescimento Desenvolvimento Humano*. 2010; 20(1): 70-82,

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Elementos de Direito administrativo*. São Paulo: Revista dos tribunais. 2000.

MIRA Y LOPEZ. E. *Manual de Psicologia jurídica*. Trad: Elso Arruda, Rio de Janeiro: Livraria AGIR, 1982.

MIR PUIG, Santiago. *Fundamentos e teoria do delito*. Trad: Cláudia Viana Garcia e José Carlos Nobre Porciúncula Neto. São Paulo: Editora RT, 2007.

MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia – Introdução a seus fundamentos teóricos: introdução às bases criminológicas da Lei 9.099 de 1995 – Lei dos juizados especiais criminais*. São Paulo: RT, 2010.

MORGADO A, Lima LA. Desinstitucionalização: suas bases e a experiência internacional. *J Bras Psiquiatria*, 1994; 43(1)

MUÑOZ CONDE, Francisco. La resocialización. *Revista de ciências sociais, Espanha nº 31, 1979, p. 73-84*.

_____ *Derecho Penal y Control Social*. Barcelona: Fundacion universitária de Jerez, 1985.

_____ *Teoria geral do delito*. Trad. Juarez Tavares e Regis Prado. Porto Alegre: Fabris, 1988.

NAHUM, Marco Antonio R. O retorno dos conceitos de periculosidade, e da inocuização como “defesa” da sociedade globalizada. *Botetim IBCCRIM*, Ano 13, nº 161, abril de 2006.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*. 3. e. São Paulo: RT, 2012.

NOGUEIRA, José Carlos Ataliba. *Medidas de segurança*. São Paulo: Saraiva, 1937.

_____ *As medidas de segurança no novo código penal*. In: *O novo código penal: conferências pronunciadas na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 1942.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. São Paulo: RT, 2008.

_____ *Princípios constitucionais penais e processuais penais*. São Paulo: RT, 2010

Organização Mundial da Saúde. *Neurociência do uso e da dependência de substâncias psicoativas*. Trad. Fabio Corregiari. São Paulo: Roca, 2006.

O Estado de São Paulo, publicação de 19 de junho de 1936, p. 01, endereço para acesso eletrônico: <http://acervo.estadao.com.br/pagina/#!/19360619-20456-nac-0001-999-1-not/busca/conferencia%20de%20criminologia> Data da visualização: 10.10.2913.

PALOMBA, Guido Arturo. *Dicionário biográfico da psiquiatria e da psicologia*. São Paulo: Juarez, 2009.

_____. *Tratado de Psiquiatria forense – Civil e Penal*. São Paulo: Atheneu ed., 2003.

PASSAGLI, Marcos. *Toxicologia forense: teoria e prática*. 4 .ed., Campinas: Millenium, 2013.

PASSETTI, Edson. Loucos-criminosos: Uma questão de humanização? *Revista Veredas* nº 102-103; São Paulo: PUCSP.

PASSOS, Paulo Roberto da Silva. Algumas considerações críticas ao movimento da nova defesa social. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: ano 2, n. 6; abr-jun. 1994.

PESSOTI, Isaias. *A loucura e as época*. Rio de Janeiro: Ed. 34, 1994.

PENTEADO, Jacques de Camargo; MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. Nova proposta de aplicação de medida de segurança para os inimputáveis. *Boletim do IBCCRIM*, n. 58, p. 10, set. 1999.

PEPE, Mafalda Janasievicz; Organizadores: Claudio Cohen, Flávio Carvalho Ferraz e Marco Segre. *Saúde mental, crime e justiça*. São Paulo: Edusp, 1996.

PIEADADE JÚNIOR, Heitor. *Personalidade psicopática, semi-imputabilidade e medida de segurança*. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

PIERANGELI, José Henrique. *Códigos penais do Brasil – Evolução histórica*. São Paulo: RT, 2004.

PIMENTEL, Manoel Pedro. *O crime e a pena na atualidade*. São Paulo: RT, 1983.

PONTE, Antonio Carlos da. *Inimputabilidade e Processo Penal*. São Paulo: Atlas, 2002.

PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal brasileiro. 13 ed., São Paulo, RT, 2014.

QUEIROZ, Paulo; MELHOR, Adeleine. *Princípios Constitucionais na execução penal*: in Rogério Sanchez Cunha (Org.). Leituras complementares de Execução Penal. Salvador: Juspodivm, 2006.

QUIJADA, Mario H. De casa de orates a instituto psiquiátrico. Breve reseña de 150 años de historia de la psiquiatria chilena. *Psiquiatria y Salud Mental*, año 19, n. 3, p. 122, jul.-sept. 2002.

REALE JÚNIOR, Miguel. *Penas e medidas de segurança no novo código*. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

ROXIN, Claus. *Problemas Fundamentais de Direito Penal*. Trad. Ana Paula dos Santos Luís Natscheradetz. 3. e. Lisboa: Vega, 2004.

SÁ, Augusto Alvino de. Personalidades psicopáticas: sofrem ou fazem sofrer. *Revista Justitia do Ministério Público do Estado de São Paulo*, 169, ano 1995.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 6 ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

_____ *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet, Pedro Sherer de Melo Aleixo e Rita Dostal Zanini. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SAUER, Guillermo. *Derecho Penal*. Tradução: Juan del Rosal e José Cerezo. Barcelona: Bosch casa editorial, 1956.

SARACENO, B. *Libertando identidades: da reabilitação psicossocial à cidadania possível*. Belo Horizonte/Rio de Janeiro: Te Corá Editora/Instituto Franco Basaglia, 2001.

SERAFIM, Antonio de Pádua; BARROS, Daniel Martins. Parâmetros legais para a internação involuntária no Brasil Legal criteria for involuntary hospitalization in Barros DM, Serafim AP / *Revista Psiquiatria Clínica*. 2009; 36(4).

SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. São Paulo: RT, 2013.

SILVA, Antonio Carlos Pacheco e. *O Manicômio Judiciário do Estado de São Paulo histórico, organização, funcionamento*. São Paulo: 1935.

SZASZ, Thomas. *Ideologia e doença mental*. Rio de Janeiro: Zahar editores, 1977.

SOUZA, Moacyr Benedicto de. *O problema da unificação da pena e da medida de segurança*. São Paulo, José Bushatsky Editor, 1979.

TABORDA, Jose Geraldo Vernet. Criminal justice system in Brazil: functions of a forensic psychiatrist. *Int J law psychiatry*. 2001, pp. 371

TAVARES, Juarez. *Teorias do delito*. São Paulo: RT, 1980.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. São Paulo: Saraiva, 2011.

TOULMIN, Stephen E. Os usos do argumento. Trad. Reinaldo Guarany. 2 e., São Paulo: Martins Fontes, 2006.

VALENÇA, Alexandre Martins; NARDI, Antonio Egidio. Responsabilidade penal no transtorno bipolar. *J. bras. psiquiatr.* [online]. 2010, vol.59, n.1, pp. 77-79. SSN 0047-2085. <http://dx.doi.org/10.1590/S0047-20852010000100013>. Data da visualização: 12.06.2013.

VILLARREAL, Maria Antonieta. *La inimputabilidad del anormal psíquico permanente – su estado peligroso, las garantías sociales de assistência y de seguridad y defensa*. México: livraria dos advogados editora Ltda., 1961.

WELZEL, Hans. *Derecho penal – parte general*. Buenos Aires: Roque Depalma editor, 1956.

ZAFFARONI, Eugenio e PIERANGELI, José Enrique. *Manual do Direito Penal*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011.

ZULGADIA ESPINAR, José Miguel. *Fundamentos de Derecho Penal: parte general*. Madrid: Tirant lo blanch, 2010.

10. ANEXOS

10.1 LEI Nº 10.216, DE 6 DE ABRIL DE 2001.

Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

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.

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

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

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

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

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

IV - ter garantia de sigilo nas informações prestadas;

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

VI - ter livre acesso aos meios de comunicação disponíveis;

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

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

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

Art. 3º É responsabilidade do Estado o desenvolvimento da política de saúde mental, a assistência e a promoção de ações de saúde aos portadores de

transtornos mentais, com a devida participação da sociedade e da família, a qual será prestada em estabelecimento de saúde mental, assim entendidas as instituições ou unidades que ofereçam assistência em saúde aos portadores de transtornos mentais.

Art. 4o A internação, em qualquer de suas modalidades, só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes.

§ 1o O tratamento visará, como finalidade permanente, a reinserção social do paciente em seu meio.

§ 2o O tratamento em regime de internação será estruturado de forma a oferecer assistência integral à pessoa portadora de transtornos mentais, incluindo serviços médicos, de assistência social, psicológicos, ocupacionais, de lazer, e outros.

§ 3o É vedada a internação de pacientes portadores de transtornos mentais em instituições com características asilares, ou seja, aquelas desprovidas dos recursos mencionados no § 2o e que não assegurem aos pacientes os direitos enumerados no parágrafo único do art. 2o.

Art. 5o O paciente há longo tempo hospitalizado ou para o qual se caracterize situação de grave dependência institucional, decorrente de seu quadro clínico ou de ausência de suporte social, será objeto de política específica de alta planejada e reabilitação psicossocial assistida, sob responsabilidade da autoridade sanitária competente e supervisão de instância a ser definida pelo Poder Executivo, assegurada a continuidade do tratamento, quando necessário.

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.

Art. 7o A pessoa que solicita voluntariamente sua internação, ou que a consente, deve assinar, no momento da admissão, uma declaração de que optou por esse regime de tratamento.

Parágrafo único. O término da internação voluntária dar-se-á por solicitação escrita do paciente ou por determinação do médico assistente.

Art. 8o A internação voluntária ou involuntária somente será autorizada por médico devidamente registrado no Conselho Regional de Medicina - CRM do Estado onde se localize o estabelecimento.

§ 1o A internação psiquiátrica involuntária deverá, no prazo de setenta e duas horas, ser comunicada ao Ministério Público Estadual pelo responsável técnico do estabelecimento no qual tenha ocorrido, devendo esse mesmo procedimento ser adotado quando da respectiva alta.

§ 2o O término da internação involuntária dar-se-á por solicitação escrita do familiar, ou responsável legal, ou quando estabelecido pelo especialista responsável pelo tratamento.

Art. 9o A internação compulsória é determinada, de acordo com a legislação vigente, pelo juiz competente, que levará em conta as condições de segurança do estabelecimento, quanto à salvaguarda do paciente, dos demais internados e funcionários.

Art. 10. Evasão, transferência, acidente, intercorrência clínica grave e falecimento serão comunicados pela direção do estabelecimento de saúde mental aos familiares, ou ao representante legal do paciente, bem como à autoridade sanitária responsável, no prazo máximo de vinte e quatro horas da data da ocorrência.

Art. 11. 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.

Art. 12. O Conselho Nacional de Saúde, no âmbito de sua atuação, criará comissão nacional para acompanhar a implementação desta Lei.

Art. 13. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 6 de abril de 2001; 180o da Independência e 113o da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Jose Gregori

José Serra

Roberto Brant

Ministério da Saúde

Gabinete do Ministro

10.2 PORTARIA Nº 95, DE 14 DE JANEIRO DE 2014

Dispõe sobre o financiamento do serviço de avaliação e acompanhamento às medidas terapêuticas aplicáveis ao paciente judiciário, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS).

O MINISTRO DE ESTADO DA SAÚDE, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I e II do parágrafo único do art. 87 da Constituição, e

Considerando a pactuação ocorrida na VII Reunião Ordinária da CIT, em 26 de setembro de 2013;

Considerando a Portaria Interministerial nº 1/MS/MJ, de 2 de janeiro de 2014, que institui a Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional (PNAISP) no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS);

Considerando a Portaria nº 94/GM/MS, de 14 de janeiro de 2014, que institui o serviço de avaliação e acompanhamento às medidas terapêuticas aplicáveis ao paciente judiciário, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS); e

Considerando a necessidade de garantir recursos financeiros para a implementação da Equipe de Avaliação e Acompanhamento de Medidas Terapêuticas Aplicáveis à Pessoa com Transtorno Mental em Conflito com a Lei (EAP), no âmbito da PNAISP, resolve:

Art. 1º Fica instituído o incentivo financeiro fixo, no valor unitário de R\$ 66.000,00 (sessenta e seis mil reais) mensais, para custeio do serviço de Avaliação e Acompanhamento de Medidas Terapêuticas Aplicáveis à Pessoa com Transtorno Mental em Conflito com a Lei (SMPs), habilitado pelo Ministério da Saúde.

Parágrafo único. O número de serviços elegíveis ao recebimento do recurso financeiro consignado nesta norma, por unidade federativa, estará condicionado à demanda local e aos limites orçamentários estabelecidos pelo Ministério da Saúde para o exercício financeiro vigente à época da solicitação.

Art. 2º O Ministério da Saúde suspenderá o repasse do incentivo referido nesta norma nos casos em que for constatada, por meio de verificação "in loco", solicitação oficial de informações, auditorias ou outros processos de monitoramento pertinentes, inclusive de outros órgãos de controle, uma das seguintes situações:

I - Ausência, por um período superior a 60 (sessenta) dias, de qualquer um dos profissionais que compõem o serviço habilitado;

II - Descumprimento da carga horária mínima definida pelo gestor para os profissionais do serviço;

III -A ausência de alimentação de dados no sistema de informação definido pelo Ministério da Saúde por 3 (três) meses consecutivos.

Parágrafo único. A suspensão será mantida até a adequação das irregularidades identificadas.

Art. 3º Os recursos federais referentes ao custeio do serviço de Avaliação e Acompanhamento de Medidas Terapêuticas Aplicáveis à Pessoa com Transtorno Mental em Conflito com a Lei serão repassados, mediante transferência, regular e automática, pelo Fundo Nacional de Saúde aos respectivos fundos de saúde.

Art. 4º O repasse dos recursos previstos nesta norma será garantido aos entes federados após efetivo cadastramento do serviço junto ao Ministério da Saúde e do início de seu funcionamento.

Art. 5º Os recursos financeiros para custeio das atividades de que trata esta Portaria são oriundos das dotações orçamentárias consignadas ao Ministério da Saúde, devendo onerar o Programa de Trabalho 10.301.2015.20B1 -Serviços de Atenção à Saúde da População do Sistema Penitenciário.

Art. 6º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

ALEXANDRE ROCHA SANTOS PADILHA

10.3 Resolução CNPCP nº 4/2010

O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA, no uso de suas atribuições legais, previstas no artigo 64, I, Lei 7.210/84.

CONSIDERANDO a Lei 10.216, de 6 de abril de 2001, que dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental;

CONSIDERANDO os princípios e diretrizes aprovados na III Conferência Nacional de Saúde Mental, realizada de 11 a 15 de dezembro de 2001;

CONSIDERANDO os princípios e diretrizes aprovados na IV Conferência Nacional de Saúde Mental, realizada de 27 de junho a 1 de julho de 2010;

CONSIDERANDO a Resolução 5, de 4 de maio de 2004, deste conselho, que dispõe a respeito das diretrizes para o cumprimento das medidas de segurança, adequando-as à previsão contida na Lei 10.216, de 6 de abril de 2001;

CONSIDERANDO a Resolução 113, de 20 de abril de 2010, do Conselho Nacional de Justiça, que, entre outras providências, dispõe sobre o procedimento relativo à execução de pena privativa de liberdade e medida de segurança;

CONSIDERANDO, finalmente, o aprendizado a partir do amadurecimento de programas pioneiros no Brasil de atenção a pacientes judiciários adotando a política antimanicomial; resolve:

Artigo 1º — O CNPCP, como órgão responsável pelo aprimoramento da política criminal, recomenda a adoção da política antimanicomial no que tange à atenção aos pacientes judiciários e à execução da medida de segurança.

§ 1º — Devem ser observados na execução da medida de segurança os princípios estabelecidos pela Lei 10.216/2001, que dispõe sobre a proteção dos direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial de tratamento e cuidado em saúde mental que deve acontecer de modo antimanicomial, em serviços substitutivos em meio aberto;

§ 2º — Devem ser também respeitadas as seguintes orientações:

I — Intersetorialidade como forma de abordagem, buscando o diálogo e a parceria

entre as diversas políticas públicas e a sociedade civil e criando espaços e processos integradores de saberes e poderes;

II — Acompanhamento psicossocial contínuo, realizado pela equipe interdisciplinar que secretaria o transcurso do processo e oferece os recursos necessários para a promoção do tratamento em saúde mental e invenção do laço social possível compartilhando os espaços da cidade, bem como realiza a coleta de subsídios que auxiliem na adequação da medida judicial às condições singulares de tratamento e inserção social;

III — Individualização da medida, respeitando as singularidades psíquicas, sociais e biológicas do sujeito, bem como as circunstâncias do delito;

IV — Inserção social, que promove a acessibilidade do sujeito aos seus direitos fundamentais gerais e sociais, bem como a sua circulação na sociedade, colocando-o de modo responsável para com o mundo público;

V — Fortalecimento das habilidades e capacidades do sujeito em responder pelo que faz ou deixa de fazer por meio do laço social, através da oferta de recursos simbólicos que viabilizem a resignificação de sua história, produção de sentido e novas respostas na sua relação com o outro;

Artigo 2º — A abordagem à pessoa com doença mental na condição de autor do fato, réu ou sentenciado em processo criminal, deve ser objeto de atendimento por programa específico de atenção destinado a acompanhar o paciente judiciário nas diversas fases processuais, mediando as relações entre o Poder Judiciário e o Poder Executivo, visando à promoção da individualização da aplicação das penas e medidas de segurança e no encaminhamento das questões de execução penal dos pacientes judiciários;

I — A União e os Estados devem garantir que o programa específico de atenção ao paciente judiciário tenha extensão em todo o território nacional, podendo contar nos Estados com uma estrutura central e núcleos regionais ou municipais.

Artigo 3º — São responsabilidades do programa específico de atenção ao paciente judiciário:

I — promover o estudo e o acompanhamento dos processos criminais e infracionais em que figurem pacientes judiciários, visando à elaboração de projeto individualizado de atenção integral;

II — realizar o acompanhamento psicológico, jurídico e social do paciente judiciário usando a rede substitutiva de serviços de saúde mental;

III — manter contato e articulação intersetoriais, em caráter permanente, com:

a) a rede pública de saúde, visando a efetivar a individualização do projeto de atenção integral;

b) a rede social, visando à promoção social do paciente judiciário e à efetivação das políticas públicas pertinentes ao caso;

IV — realizar discussões com peritos criminais nos casos em que houver exame de sanidade mental e cessação de periculosidade, apresentando, em caso de determinação judicial, dados relativos ao acompanhamento do paciente;

V — emitir relatórios e pareceres ao juiz competente sobre o acompanhamento do paciente judiciário nas diversas fases processuais;

VI — sugerir à autoridade judicial medidas processuais pertinentes, com base em subsídios advindos do acompanhamento clínico social;

VII — prestar ao juiz competente as informações clínico sociais necessárias à garantia dos direitos do paciente judiciário.

Parágrafo único — Para o cumprimento das responsabilidades de que trata este artigo, serão realizadas diligências externas, sempre que necessário.

Artigo 4º — Em caso de internação, mediante o laudo médico circunstanciado, deve ela ocorrer na rede de saúde municipal com acompanhamento do programa especializado de atenção ao paciente judiciário.

Parágrafo único — Recomenda-se às autoridades responsáveis que evitem tanto quanto possível a internação em manicômio judiciário.

Artigo 5º — O paciente judiciário há longo tempo internado em cumprimento de medida de segurança, ou para o qual se caracterize situação de grave dependência institucional, decorrente de seu quadro clínico ou de ausência de suporte social, será encaminhado para política específica de alta planejada e reabilitação psicossocial assistida, conforme previsão no artigo 5º da Lei 10.216, de 2001.

Artigo 6º — O Poder Executivo, em parceria com o Poder Judiciário, irá implantar e concluir, no prazo de 10 anos, a substituição do modelo manicomial de cumprimento de medida de segurança para o modelo antimanicomial, valendo-se do programa específico de atenção ao paciente judiciário.

§ 1º — Será realizado levantamento trimestral de dados estatísticos sobre as medidas de seguranças impostas e executadas, de incumbência dos órgãos responsáveis pelos internamentos e tratamentos impostos.

§ 2º — O levantamento a que se refere o parágrafo anterior será realizado por equipe constituída pelo Ministério da Justiça, Ministério da Saúde, Ministério do Desenvolvimento Social e Conselho Nacional de Justiça.

Artigo 7º — Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

10.4 RESOLUÇÃO N.º 05, de 04 de maio de 2004

Dispõe a respeito das Diretrizes para o cumprimento das Medidas de Segurança, adequando-as à previsão contida na Lei nº 10.216 de 06 de abril de 2001.

O CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL EPENITENCIÁRIA, reunido em sessão ordinária aos 04 dias do mês de maio do ano de dois mil e quatro, na cidade de Brasília, tendo presente a Proposta de Diretrizes para o cumprimento de Medidas de Segurança, adequando-as ao contido na Lei nº 10.216, de 06 de abril de 2001,

RESOLVE:

Art. 1º. Aprovar as Diretrizes Anexas à presente Resolução, visando adequar as Medidas de Segurança às disposições da Lei nº 10.216, de 06 de abril de 2001.

Art. 2º. Recomendar à Secretaria deste Conselho que remeta cópia desta Resolução e do Anexo que a integra às Secretarias Estaduais que administram o Sistema Prisional, bem como aos Conselhos Penitenciários Estaduais e ao DEPEN/MJ.

Art. 3º. Esta Resolução entra em vigor a partir da data de sua publicação.

ANTONIO CLÁUDIO MARIZ DE OLIVEIRA

Presidente

10.5 DIRETRIZES PARA O CUMPRIMENTO DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA

A partir dos resultados do “Projeto de Apoio à Reinserção Social dos Pacientes A partir dos resultados do “Projeto de Apoio à Reinserção Social dos Pacientes Internados em Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico do Rio de Janeiro”, realizado por equipe da Superintendência de Saúde da Secretaria Estadual de Administração Penitenciária e considerando as propostas aprovadas na “III Conferência Nacional de Saúde Mental” e no “Seminário para a Reorientação dos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico”, bem como as discussões ocorridas na Comissão eleita no referido Seminário para encaminhar projeto de mudança à Lei de Execução Penal, e tendo como objetivo adequar as medidas de segurança aos princípios do SUS e às diretrizes previstas na Lei nº 10.216/2001, ficam propostas as seguintes diretrizes:

1. O tratamento aos portadores de transtornos mentais considerados inimputáveis “visará, como finalidade permanente, a reinserção social do paciente em seu meio” (art. 4º, § 1º da Lei nº10.216/01), tendo como princípios norteadores o respeito aos direitos humanos, a desospitalização e a superação do modelo tutelar.
2. A atenção prestada aos pacientes inimputáveis deverá seguir um programa individualizado de tratamento, concebido por equipe multidisciplinar que contemple ações referentes às áreas de trabalho, moradia e educação e seja voltado para a reintegração sócio-familiar.
3. O internado deverá “ter acesso ao melhor tratamento consentâneo às suas necessidades” (art. 2º, § 1º, inciso I), de mesma qualidade e padrão dos oferecidos ao restante da população.
4. Os pacientes inimputáveis deverão ser objeto de política intersetorial específica, de forma integrada com as demais políticas sociais, envolvendo as áreas de Justiça e Saúde e congregando os diferentes atores e serviços que compõem a rede.
5. A medida de segurança deverá ser cumprida em hospital estruturado de modo a oferecer assistência integral à pessoa portadora de transtornos mentais, incluindo serviços médicos, de assistência social, psicológicos, ocupacionais, de lazer etc. (art. 4º, § 2º).

6. A atenção deverá incluir ações dirigidas aos familiares e comprometer-se com a construção de projetos voltados ao desenvolvimento da cidadania e à geração de renda, respeitando as possibilidades individuais.
7. Os Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico deverão estar integrados à rede de cuidados do SUS, adequando-se aos padrões de atendimento previstos no Programa Nacional de Avaliação dos Serviços Hospitalares - PNASH/ Psiquiatria e aos princípios de integralidade, gratuidade, equidade e controle social.
8. Nos Estados onde não houver Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico os pacientes deverão ser tratados na rede SUS.
9. Os Estados deverão realizar censos jurídicos, clínicos e sociais dos portadores de transtornos mentais que sejam inimputáveis, a fim de conhecer suas necessidades terapêuticas, disponibilizar recursos, garantir seu retorno à comunidade de referência e acesso a serviços territoriais de saúde.
10. A conversão do tratamento ambulatorial em internação só será feita com base em critérios clínicos, não sendo bastante para justificá-la a ausência de suporte sócio-familiar ou comportamento visto como inadequado.
11. A medida de segurança só poderá ser restabelecida em caso de novo delito e após sentença judicial. Os casos de reagudização de sintomatologia deverão ser tratados no serviço de referência local.
12. A medida de segurança deve ser aplicada de forma progressiva, por meio de saídas terapêuticas, evoluindo para regime de hospital-dia ou hospital-noite e outros serviços de atenção diária tão logo o quadro clínico do paciente assim o indique. A regressão para regime anterior só se justificará com base em avaliação clínica.
13. A fim de garantir o acesso dos egressos dos hospitais de custódia aos serviços residenciais terapêuticos, deverão ser estabelecidas cotas específicas para estes pacientes nos novos serviços que forem sendo criados.
14. Como forma de superar as dificuldades de (re)inserção dos egressos nos serviços de saúde mental da rede, os gestores de saúde locais devem ser convocados, desde o início da medida, para participarem do tratamento, realizando busca ativa de familiares e preparando a família e a comunidade para o retorno do paciente.

15. Após a desinternação, desde o primeiro ano, o paciente deve ser assistido no serviço local e saúde mental, paralelamente ao tratamento ambulatorial previsto em lei, com o objetivo e construir laços terapêuticos em sua comunidade.

16. Os pacientes com longo tempo de internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, que apresentem quadro clínico e/ou neurológico grave, com profunda dependência institucional e sem suporte sócio-familiar, deverão ser objeto de “política específica de alta planejada e reabilitação psicossocial assistida” (art.5º da Lei), beneficiados com bolsas de incentivo à desinternação e inseridos em serviços residenciais terapêuticos.

17. Os portadores de transtornos relacionados ao uso de drogas deverão ser objeto de programas específicos, de conformidade com a política do Ministério da Saúde para a Atenção Integral ao Usuário de Álcool e outras Drogas.

18. Em caso de falta às consultas ou abandono de tratamento, os serviços locais de saúde deverão realizar visitas domiciliares com o fim de avaliar a situação e estimular o retorno do paciente ao tratamento.

Publicada no DOU n.º 92, seção I, pág. 34 de 14/05/2004

10.6 RECOMENDAÇÃO Nº 35, DE 12 DE JULHO DE 2011.

Dispõe sobre as diretrizes a serem adotadas em atenção aos pacientes judiciários e a execução da medida de segurança.

O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ), no uso de suas atribuições constitucionais e regimentais;

CONSIDERANDO a Resolução no 113, de 20 de abril de 2010, deste Conselho que, entre outras providências, dispõe sobre o procedimento relativo à execução da medida de segurança,

CONSIDERANDO a Lei no 10.216, de 6 de abril de 2001, que dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental,

CONSIDERANDO os princípios e diretrizes aprovados na II Conferência Nacional de Saúde Mental, realizada de 11 a 15 de dezembro de 2001,

CONSIDERANDO os princípios e diretrizes aprovados na IV Conferência Nacional de Saúde Mental, realizada de 27 de junho a 1º de julho de 2010,

CONSIDERANDO a Resolução no 4, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, de 30 de julho de 2010,

CONSIDERANDO a experiência exitosa de programas pioneiros no Brasil de atenção a pacientes judiciários adotando a política antimanicomial,

RESOLVE RECOMENDAR aos Tribunais que:

I – na execução da medida de segurança, adotem a política antimanicomial, sempre que possível, em meio aberto;

II – a política antimanicomial possua como diretrizes as seguintes orientações:

a) mobilização dos diversos segmentos sociais, compartilhamentos de responsabilidades, estabelecimento de estratégias humanizadoras que possibilitem a efetividade do tratamento da saúde mental e infundam o respeito aos direitos fundamentais e sociais das pessoas sujeitas às medidas de segurança;

b) diálogo e parcerias com a sociedade civil e as políticas públicas já existentes, a fim de buscar a intersectorialidade necessária;

c) criação de um núcleo interdisciplinar, para auxiliar o juiz nos casos que envolvam sofrimento mental;

- d) acompanhamento psicossocial, por meio de equipe interdisciplinar, durante o tempo necessário ao tratamento, de modo contínuo;
- e) permissão, sempre que possível, para que o tratamento ocorra sem que o paciente se afaste do meio social em que vive, visando sempre à manutenção dos laços familiares;
- f) adoção de medida adequada às circunstâncias do fato praticado, de modo a respeitar as singularidades sociais e biológicas do paciente judiciário;
- g) promoção da reinserção social das pessoas que estiverem sob tratamento em hospital de custódia, de modo a fortalecer suas habilidades e possibilitar novas respostas na sua relação com o outro, para buscar a efetivação das políticas públicas pertinentes à espécie, principalmente quando estiver caracterizada situação de grave dependência institucional, consoante o art. 5º da Lei no 10.216/2001;
- h) manutenção permanente de contato com a rede pública de saúde, com vistas a motivar a elaboração de um projeto de integral atenção aos submetidos às medidas de segurança;
- i) realização de perícias por equipe interdisciplinar.

III – em caso de internação, ela deve ocorrer na rede de saúde pública ou conveniada, com acompanhamento do programa especializado de atenção ao paciente judiciário, com observância das orientações previstas nesta recomendação.

Publique-se e encaminhe-se cópia desta Recomendação a todos os Tribunais.

Ministro Cezar Peluso

Presidente