

UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE
INSTITUTO DE PSICOLOGIA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM PSICOLOGIA
DOUTORADO EM PSICOLOGIA

LOUCURA E DIREITO PENAL

Pistas para a extinção dos manicômios judiciários

HAROLDO CAETANO

NITERÓI

2018

HAROLDO CAETANO

LOUCURA E DIREITO PENAL

Pistas para a extinção dos manicômios judiciários

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação do Instituto de Psicologia da Universidade Federal Fluminense como requisito para obtenção do título de Doutor em Psicologia.

Orientadora: Professora Doutora Silvia Tedesco

NITERÓI

2018

Ficha catalográfica automática - SDC/BCG

C1271 Caetano, Haroldo
Loucura e direito penal: pistas para a extinção dos manicômios judiciários / Haroldo Caetano ; Silvia Tedesco, orientadora. Niterói, 2018.
216 p.

Tese (doutorado)-Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2018.

DOI: <http://dx.doi.org/10.22409/PPGP.2018.d.40199568120>

1. Manicômio judiciário. 2. Medidas de segurança. 3. Saúde mental. 4. Justiça criminal. 5. Produção intelectual. I. Título II. Tedesco, Silvia, orientadora. III. Universidade Federal Fluminense. Instituto de Psicologia.

CDD -

Bibliotecária responsável: Angela Albuquerque de Insfrán - CRB7/2318

BANCA EXAMINADORA

Professor Doutor ANDRÉ LUIZ NICOLITT

Universidade Federal Fluminense

Professora Doutora MARIANA DE ASSIS BRASIL E WEIGERT

Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Professor Doutor PEDRO PAULO GASTALHO DE BICALHO

Universidade Federal do Rio de Janeiro

Professor Doutor SÉRGIO SALOMÃO SHECAIRA

Universidade de São Paulo

Professora Doutora SILVIA HELENA TEDESCO

Universidade Federal Fluminense

Para Cecília e André

AGRADECIMENTOS

À professora Silvia Helena Tedesco, pela acolhida no Instituto de Psicologia da Universidade Federal Fluminense e pela dedicada orientação na pesquisa e produção deste trabalho acadêmico.

Pelas contribuições e críticas valiosas, assim como pela solicitude em compor as bancas de avaliação da tese, seja na qualificação ou na defesa final, agradeço aos professores André Luiz Nicolitt, Cristina Mair Barros Rauter, Mariana de Brasil Assis e Weigert, Pedro Paulo Gastalho de Bicalho e Sérgio Salomão Shecaira.

Pelo exemplo de vida, força e fé, agradeço à minha mãe, Marli, e ao meu saudoso pai, Rafael.

A Ana Mônica Macedo de Oliveira Caetano, Antônio Sávio de Moraes, Camila Caires Craveiro, Camila Prando, Cristiana França, Dijaci David de Oliveira, Fabiana Saddi, Flávia Fernando Lima Silva, Flávio Cardoso Pereira, Gabriel *Bibi* Serafim, Jaqueline Alves, Jaqueline Ferreira, Laércio Martins, Lirian Mascarenhas, Marcos Sérgio Carilli, Marcus Fidelis Ferreira Castro, Margarida Mamede, Michele Franco, Patricia Magno, Petra Pfaller, Tania Kolker, Wesley Caetano, pelas sugestões, leitura, inspiração, apoio e presença nessa jornada acadêmica.

Às professoras do Programa de Pós-Graduação em Psicologia da UFF, Cristina Rauter, Cláudia Abbês Baeta Neves, Márcia Oliveira Moraes, Maria Livia do Nascimento e Silvia Helena Tedesco, por terem criado condições para facilitar o meu acesso ao estudo da Psicologia.

Ao Ministério Público do Estado de Goiás, pelo alto investimento feito nesta pesquisa e pela preocupação com o contínuo aperfeiçoamento profissional de seus integrantes.

Às mulheres e homens aprisionados em manicômios judiciários por todo o Brasil, especialmente aqueles que conheci no seu sofrimento e na sua ânsia por liberdade. Mais do que agradecimentos, a vocês expressei o meu pedido de perdão, que vai também acompanhado da esperança de um dia ver fechadas essas casas de horrores.

Aos militantes do Movimento Antimanicomial, cuja perseverança vem transformando as formas de cuidado em saúde mental no Brasil. Essa Luta jamais terá fim! Ao resgatar a saudosa memória de Deusdet do Carmo Martins, Marcus Matraga e Rogelio Casado,

nos seus nomes agradeço, pela inspiração, a cada homem e a cada mulher que segue acreditando na possibilidade de uma vida sem manicômios.

Ao Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator (PAILI) e às pessoas que escrevem sua história com ações concretas e que provam a cada dia que a liberdade, de fato, é terapêutica. Este trabalho teórico não teria lugar sem a experiência empírica que demonstrasse a possibilidade de uma política de saúde mental sem manicômios judiciais e a história do PAILI somente foi possível graças às valiosas contribuições de Adão Maia da Silva, Aldaires Leite Rodrigues Soares, Alene Maria dos Santos Valadares, Álvaro Lucas Rezende Sousa, Ana Luiza Neto Alves, Ana Maria Monteiro dos Santos Aguiar, Carlene Borges Soares, Cláudia Loureiro Miguel Cavarzan Machado, Clautenes José da Silva, Conceição Firmina de Jesus, Deusdet do Carmo Martins, Douglas Henrique Neto, Evanilde Fernandes Costa Gomides, Francisco César dos Santos, Francisco Rodrigues Silva, Geovani Avelar, Guilherme Dwight Lourenço, Hélia Ribeiro Soares Crispim, Ilvani Maciel Rolim Vieira, Julio Cesar Leonel, Jussara Ferreira de Siqueira, Leidiany Marques de Aguiar, Leila de Oliveira da Cruz, Letícia Azevedo Ribeiro, Lucas Eurílio Silva, Luiz Antônio Pereira Almeida, Luzenir Corrêa de Oliveira Pires, Mabel Del Socorro Cala de Rodriguez, Manoel Tomé de Paula, Manuella Rodrigues de Almeida Lima, Maria da Conceição de Fátima Gomes, Maria Lourdes Rodrigues de Souza, Maria Rita Cabral, Marília Cristina de Souza Fernandes, Mirelle Ivy Diniz Miotto, Nathalia dos Santos Silva, Paula Cristina da Silva, Paulo Gonçalves, Pedro de Alcântara Souza Filho, Raquel de Almeida Guerra Marques, Renata Velloso de Araújo, Ricardo de Souza Nobre, Roberto Ribeiro de Moura, Robson da Silva Santos Araujo, Sandra Lúcia Gonçalves, Sebastião José de Souza, Sidney Joel Ferreira Santos, Silvio da Cruz Oliveira Filho, Tereza Raquel de Aguiar Matias e Sousa, Uillian Alves da Silva.

A Maria Aparecida Diniz, alma e coração do PAILI desde quando o Programa era não mais do que um sonho distante. Você sempre acreditou na potência do cuidado em liberdade, *Cida* querida, e o fim dos manicômios judiciais deixou de ser uma utopia graças a muitos, mas em especial a você, sua paixão, sua liderança, sua fé e seu trabalho intenso, corajoso, dedicado e, sobretudo, pleno de amor.

RESUMO

A interface entre a loucura e o direito penal, a análise das medidas de segurança diante da Lei Antimanicomial e das políticas de atenção à saúde mental no Brasil, assim como as regras constitucionais essenciais ao enfrentamento do tema e a experiência do Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator (PAILI) compõem os planos de desenvolvimento deste trabalho. A discussão passa pelo tratamento penal da loucura, pela natureza jurídica e fundamentos teóricos das medidas de segurança, como também pelas normas reguladoras das políticas de atenção à saúde mental. A tese aponta a elevação da culpabilidade à categoria de princípio fundamental e, como consequência, a não-recepção da teoria da periculosidade na Constituição de 1988, defendendo também o alcance da Lei Antimanicomial a todas as pessoas com transtorno mental, inclusive o louco infrator, bases a partir das quais aponta pistas para o fechamento definitivo do manicômio judiciário.

Palavras-chave: manicômio judiciário, medidas de segurança, periculosidade, culpabilidade, loucura, saúde mental, justiça criminal, PAILI.

ABSTRACT

The interface between madness and criminal law, the analysis of security measures before the Antimanicomial Law and the policies of mental health care in Brazil, as well as the constitutional rules essential to face the issue and the experience of the Crazy Offender Comprehensive Attention Program (PAILI) make up the development plans of this work. The discussion goes through the criminal treatment of madness, by the legal nature and theoretical foundations of security measures, as well as the norms regulating the policies of attention to mental health. The thesis points the elevation of the culpability to the category of fundamental principle and, as consequence, the no-reception of the theory of the dangerousness in the Constitution of 1988, also defending the reach of the Antimanicomial Law to all people with mental disorder, including the crazy offender, bases from which points clues for the closure of the judiciary asylum.

Keywords: judiciary asylum, safety measures, dangerousness, culpability, madness, mental health, criminal justice, PAILI.

ABREVIATURAS E SIGLAS

AMPASA	Associação Nacional do Ministério Público em Defesa da Saúde
APA	American Psychiatric Association
Art.	Artigo
CAPS	Centro de Atenção Psicossocial
CAPS-Ad	Centro de Atenção Psicossocial álcool e outras drogas
CAPS-i	Centro de Atenção Psicossocial infantil
CEPAIGO	Centro Penitenciário Agroindustrial de Goiás
CF	Constituição Federal
Cf.	conforme
CFP	Conselho Federal de Psicologia
CID	Classificação Internacional de Doenças
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNCP	Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária
Coord.	Coordenação
CP	Código Penal
CRP	Conselho Regional de Psicologia
DEPEN	Departamento Penitenciário Nacional
DSM-5	Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais
ECVP	Exame de verificação da cessação da periculosidade
ed.	edição
Ed.	Editora
ESMPU	Escola Superior do Ministério Público da União
FBSP	Forum Brasileiro de Segurança Pública
FIOCRUZ	Fundação Oswaldo Cruz
FLAMAS	Forum da Luta Antimanicomial de Sorocaba
FSP	Faculdade de Saúde Pública
GM	Gabinete do Ministro
GMF	Grupo de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário
GO	Goiás

HC	habeas corpus
HCTP	hospital de custódia e tratamento psiquiátrico
HPJ	hospital psiquiátrico judiciário
IBCCRIM	Instituto Brasileiro de Ciências Criminais
IDP	Instituto de Direito Público
IMS	Instituto de Medicina Social
LEP	Lei de Execução Penal
min.	Minutos
MPF	Ministério Público Federal
MPGO	Ministério Público do Estado de Goiás
MS	Ministério da Saúde
n.	número
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
ONU	Organização das Nações Unidas
Org.	organização
p. ex.	por exemplo
p.	página
PAILI	Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator
PAI-PJ	Programa de Atenção Integral ao Paciente Judiciário
PCIPP	Programa de Cuidado Integral do Paciente Psiquiátrico
PCL-R	Psychopatry check-list revised
PFDC	Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão
pp.	páginas
PSF	Programa de Saúde da Família
PUCRS	Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul
RAPS	Rede de Atenção Psicossocial
RE	Recurso extraordinário
Rel.	Relator
RHC	Recurso em habeas corpus
RS	Rio Grande do Sul
SBT	Sistema Brasileiro de Televisão
SES	Secretaria de Estado da Saúde

SUAS	Sistema Único de Assistência Social
SUS	Sistema Único de Saúde
t.	tomo
TJPI	Tribunal de Justiça do Estado do Piauí
TPA	transtorno da personalidade antissocial
UERJ	Universidade do Estado do Rio de Janeiro
UFF	Universidade Federal Fluminense
UFG	Universidade Federal de Goiás
UFRGS	Universidade Federal do Rio Grande do Sul
UFSC	Universidade Federal de Santa Catarina
UnB	Universidade de Brasília
USP	Universidade de São Paulo
Vol.	Volume

SUMÁRIO

Resumo	08
Abstract	09
Abreviaturas e siglas	10
Sumário	13
Introdução	16
Uma breve história: análise de implicação	24
Capítulo 1 – Medidas de segurança	32
1.1. Considerações gerais	32
1.2. Medidas de segurança: origens	35
1.3. As <i>misure di sicurezza</i> no Direito Penal italiano	39
1.4. As medidas de segurança no Direito Penal brasileiro	40
1.5. Espécies de medidas de segurança	45
1.6. Prazo de duração e perícia	45
1.7. Local de cumprimento da medida de segurança: o HCTP	46
1.8. Pena x medida de segurança	48
1.9. Natureza jurídica das medidas de segurança	50
1.10. A natureza jurídica das medidas de segurança segundo o STF	56
Capítulo 2 – Periculosidade	58
2.1. Considerações gerais	58
2.2. Periculosidade: em busca de um conceito	59
2.3. O criminoso nato	61
2.4. Reflexos do positivismo criminológico	63
2.5. Periculosidade e loucura	66
2.6. Periculosidade x culpabilidade	69
2.7. Responsabilidade penal como pressuposto de aplicação da pena	72
2.8. Periculosidade, direito penal do ato e direito penal de autor	75
2.9. Periculosidade e culpabilidade na história das constituições brasileiras	76
a) Constituição do Império (1824)	77
b) Constituição de 1891	78
c) Constituição de 1934	78
d) Constituição de 1937	78

e) Constituição de 1946	78
f) Constituições da ditadura militar (1967 e 1969)	79
2.10. Delinquente e condenado: distinções	79
2.11. A não-recepção das medidas de segurança na Constituição de 1988	81
2.12. Direito penal perigoso: crítica à teoria da periculosidade	87
Capítulo 3 – Manicômio judiciário	91
3.1. O aparecimento do manicômio	91
3.2. O manicômio judiciário no Brasil	94
3.3. Medidas de segurança e manicômio judiciário	96
3.4. Hospital ou prisão?	97
3.5. Panorama atual	99
3.6. O mundo do lado de lá	105
3.7. Avanços e retrocessos	107
3.8. A necessária desconstrução do manicômio judiciário	111
Capítulo 4 – Loucura e direito penal	116
4.1. Reforma psiquiátrica	116
4.2. Lei 10.216/2001: o Estatuto do Louco	118
4.3. A liberdade é terapêutica	120
4.4. Lei Antimanicomial e manicômio judiciário	121
4.5. O Estatuto da Pessoa com Deficiência: Lei nº 13.146/2015	124
4.6. Conciliação provisória entre medidas de segurança e Lei Antimanicomial	128
4.7. Regras de transição para uma conciliação provisória possível	132
a) Internação somente quando indicada clinicamente	132
b) O objetivo de cessação da periculosidade dá lugar à reinserção social	133
c) A avaliação psicossocial substitui a perícia de cessação da periculosidade	134
d) Autonomia da RAPS para a atenção integral ao louco infrator	135
e) Vedação absoluta à internação manicomial	136
f) O fechamento da porta de entrada e a abertura da porta de saída	138
g) Local de cumprimento da medida de segurança: a RAPS	139
h) Limites à coerção para o tratamento psiquiátrico	143
i) Reorientação na atuação do juiz, do Ministério Público e da Defensoria	143
Capítulo 5 – Psicopatas	145
5.1. Explicação preliminar	145

5.2. Psicopatia no DSM-5	147
5.3. A escala Hare PCL-R – <i>Psychopathy Check-List Revised</i>	149
5.4. Críticas às classificações psiquiátricas	150
5.5. Psicopatia e responsabilidade penal	152
5.6. Imputável	153
5.7. Inimputabilidade ou semi-imputabilidade: o art. 26 do Código Penal	153
a) Inimputável	154
b) Semi-imputável com redução de pena	154
c) Semi-imputável com substituição da pena por medida de segurança	155
5.8. A questão jurídica do psicopata	156
5.9. Soluções jurídicas para problemas jurídicos	162
Capítulo 6 – Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator	166
6.1. Convite	166
6.2. O PAILI como dispositivo de transição	167
6.3. Noções gerais sobre o Programa	169
6.4. Histórico	174
6.5. Estrutura organizacional e custos	179
6.6. Equipe técnica e respectivas atribuições	180
6.7. A “reincidência” no PAILI	182
6.8. Rotinas de funcionamento do Programa	184
Conclusões	188
Referências	198
Anexo 1 – Lei Antimanicomial	210
Anexo 2 – Convênio de implementação do PAILI	212

INTRODUÇÃO

A loucura em suas relações com o direito penal, as medidas de segurança em face da Lei Antimanicomial e das políticas de atenção à saúde mental no Brasil, assim como as regras constitucionais essenciais ao enfrentamento do tema e a experiência do Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator (PAILI) compõem alguns dos planos de desenvolvimento deste trabalho. Ao propor essa complexa temática para uma pesquisa em nível de doutorado, pretendo tensionar a discussão contemporânea sobre a maneira com que o sistema de justiça criminal vem lidando com a loucura para, assim, promover a revisão de seus fundamentos e a definição de novos paradigmas a serem observados nos processos judiciais instaurados em função de crimes praticados por pessoas com transtornos mentais, indivíduos que, por força dessa condição, não podem ser responsabilizados no plano jurídico-penal.

Em se tratando de uma pesquisa acadêmica *stricto sensu*, o necessário recorte temático levou à sua delimitação, de forma que a discussão da tese passa, então, pelo tratamento penal da loucura, pelos fundamentos e natureza das medidas de segurança, pela análise de suas bases normativas em face da Constituição de 1988, assim como pelas normas reguladoras das políticas de atenção à saúde mental e pela prática antimanicomial do PAILI. O trabalho dialoga com a bibliografia correlata e se orienta segundo o método da cartografia, processo teórico-metodológico cuja base conceitual vem da filosofia de Gilles Deleuze e Félix Guattari.

Os fundamentos teóricos e jurídicos que hoje dão suporte às medidas de segurança no Brasil são postos em discussão, nesta incluída a sua necessária releitura em função da Constituição Federal de 1988 e da Lei Antimanicomial. De igual forma e pelos mesmos motivos, também a relação entre o sistema de justiça criminal e a loucura é objeto de problematizações, para o que se apresenta como valiosa a experiência empírica do PAILI, política pública em funcionamento desde o ano de 2006 em Goiás e que tem demonstrado a plena viabilidade de uma vida sem manicômios judiciários.

A Constituição de 1988 inaugurou no Brasil o estado democrático de direito e, fundada na dignidade humana, passou a prever que *nenhuma pena passará da pessoa do*

condenado, o que pressupõe, como veremos, a culpabilidade como condição elementar para a aplicação de sanções penais. Tem-se, portanto, uma situação jurídica contraditória em que, de um lado, a legislação penal prevê a medida de segurança que, a despeito da ausência de uma definição clara acerca de sua natureza jurídica, é tida como uma espécie de sanção penal imposta ao louco, mesmo diante de sua absolvição pelo juiz; ao passo que, de outro lado e num patamar superior, a Constituição, que somente autoriza a imposição da pena ao condenado, ou seja, ao réu que tenha capacidade penal e que seja declarado culpado na sentença.

Contudo, mesmo diante da nova ordem constitucional, o manicômio judiciário ainda se faz presente na maioria dos estados brasileiros, onde persiste a internação por força de medida de segurança em ambiente de permanente violação de direitos humanos. Espaço destinado veladamente à exclusão social, nem de longe o hospital de custódia e tratamento psiquiátrico se assemelha a uma unidade de saúde, sendo inapto para promover o tratamento das pessoas para lá encaminhadas pelo Poder Judiciário.

De sua parte, a Lei 10.216/2001, que ficou mais conhecida como Lei Antimanicomial, veio regular a atenção em saúde mental no país e trouxe regras que identificam a internação psiquiátrica como um dispositivo de saúde e que, como tal, deve observar os direitos da pessoa com transtorno mental (art. 2º da Lei Antimanicomial), voltando-se exclusivamente ao interesse de beneficiar sua saúde, de forma que a recuperação seja alcançada pela inserção na família, no trabalho e na comunidade (art. 2º, parágrafo único, II). Na qualidade de dispositivo de saúde, a internação só poderá ser admitida quando os outros recursos extra-hospitalares não se mostrarem suficientes (art. 4º), para o que exige-se minucioso relatório médico que caracterize os seus motivos (art. 6º). A internação psiquiátrica, nos termos da Lei Antimanicomial, passa a ser algo absolutamente distinto, portanto, de expedientes de natureza eminentemente punitiva ou *de segurança*. Essa mesma lei orienta a elaboração e implementação de políticas públicas para o atendimento das pessoas acometidas de transtornos mentais, cujos direitos e proteção devem ser assegurados sem discriminação quanto à raça, cor, sexo, orientação sexual, religião, opção política, nacionalidade, idade, família, recursos econômicos, grau ou gravidade do transtorno, ou qualquer outra forma de distinção (art. 1º). Outro ponto de grande importância é a vedação expressa da internação psiquiátrica em unidades que

apresentem características asilares (art. 4º, § 3º), o que evidencia, desde uma primeira leitura, a ilegalidade do manicômio judiciário.

Diante do ordenamento jurídico brasileiro, tem-se, então, uma disputa de interpretações sobre a norma positivada que transcende para uma disputa política entre posições favoráveis e contrárias ao manicômio judiciário e, por consequência, também distintas quanto à aplicação e execução das medidas de segurança. Mesmo com a chegada das regras cristalinas da Lei Antimanicomial, ainda há quem sustente – e não são poucos – a legalidade do funcionamento dos manicômios judiciários e a possibilidade jurídica da imposição das medidas de segurança às pessoas com transtorno mental.

Nesse ambiente, o Brasil convive hoje com modelos completamente antagônicos no campo das medidas de segurança. De um lado, o manicômio judiciário, cujo funcionamento baseia-se na legislação penal; no extremo oposto, uma experiência antimanicomial que funciona desde o ano de 2006 no Estado de Goiás sob a sigla PAILI, o Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator, e que se orienta pelas regras definidas na Lei 10.216/2001, sem a utilização, em absoluto, da internação manicomial. Também merece registro, nesse campo, a existência de outras práticas antimanicomiais pelo país, de natureza mista, em que políticas antimanicomiais convivem com o HCTP no mesmo território.

É, pois, o panorama nacional das medidas de segurança, com suas fortes contradições, que motiva este trabalho acadêmico, pois não parece aceitável que o Brasil, federação que é e sob o pálio da Constituição de 1988, conviva com interpretações tão antagônicas da norma na aplicação e na execução das medidas de segurança. Pessoas com transtornos mentais em situações jurídicas similares não devem ter destinos tão distintos pelo simples fato de residirem neste ou naquele Estado, notadamente quando a Lei Antimanicomial traça em sua completude, desde 2001, os caminhos a serem trilhados no campo da atenção em saúde mental em todo o Brasil.

Cabe ressaltar, outrossim, a importância de uma pesquisa dessa natureza levada a efeito no Instituto de Psicologia da Universidade Federal Fluminense, em face de possíveis questionamentos do meio jurídico, que talvez venha reivindicar que o seu lugar devesse ser a Faculdade de Direito. A interface do tema das medidas de segurança com a saúde mental é patente e, não obstante o dogmatismo jurídico tão bem construído para

dar sustentação ao modelo estabelecido no Código Penal, não se pode compreender uma pesquisa que se apresenta transdisciplinar como tarefa exclusiva desta ou daquela disciplina, como se houvesse ali uma espécie de campo sagrado ou inviolável. Pelo contrário, a criminologia avança e contempla, com sua abordagem crítica, a análise do fenômeno da violência, do crime e dos processos de criminalização, assim como do próprio sistema punitivo, pelas mais variadas ciências, com destaque para a Filosofia, a Sociologia, a Medicina e a Psicologia, saberes que se atravessam no estudo da matéria. E, no Brasil, a Psicologia vem dando contribuições de valor inestimável nesse campo ao participar ativamente das discussões nacionais sobre a violência e sobre o seu enfrentamento pelas agências do aparato repressivo do Estado. Logo, o estudo das medidas de segurança e suas flagrantes contradições não apenas no âmbito jurídico, mas, também, nos campos da clínica, da política e da atenção psicossocial têm maior justificativa e fundamento para que se realize nesse espaço acadêmico, especialmente por ser o Instituto de Psicologia da Universidade Federal Fluminense a base do Observatório Nacional de Saúde Mental e Justiça Criminal, que vem promovendo importantes discussões e pesquisas nesse campo sob a coordenação da doutora Silvia Helena Tedesco, professora que tão gentilmente orientou a produção deste trabalho.

Além do mais, não se pode negar uma certa falta de disposição no meio jurídico para o enfrentamento dessa matéria, cujos fundamentos normativos e teóricos estão a carecer de revisão profunda, mas que não vem encontrando lugar, o que talvez se deva à invisibilidade da população diretamente atingida pelas medidas de segurança e ao conservadorismo, que é marca indelével do Direito. Convém salientar, ainda, a riqueza que naturalmente deriva da transdisciplinaridade para a pesquisa científica e a oportunidade de uma discussão sobre as medidas de segurança sob as luzes de saberes relacionados com a saúde mental e o Direito, o que agora se materializa nesta tese.

O trabalho é sistematizado em seis capítulos.

O objeto do primeiro capítulo são as medidas de segurança, estudadas em suas origens no século XIX, no contexto histórico-político que permitiu sua inclusão no direito penal brasileiro no ano de 1940, assim como em aspectos formais relacionados à sua regulamentação jurídica, aplicação e execução, às modalidades que podem assumir (internação e tratamento ambulatorial), o local de cumprimento, prazo de duração etc. O

conceito e a acalorada discussão acerca da natureza jurídica das medidas de segurança também são enfrentados de forma a expor suas contradições no âmbito de aplicação de um direito penal de base democrática e que agora deve guardar sintonia com a Constituição de 1988.

Discute-se no segundo capítulo a *teoria da periculosidade*, ideia sedutora para muitos e que vem sendo utilizada como fundamento para a imposição das medidas de segurança com seu inafastável caráter sancionatório, embora travestidas como se natureza terapêutica tivessem. Tal ideia, como demonstraremos, é aplicada acriticamente como justificativa para a segregação indeterminada (e muitas vezes perpétua) do louco, de maneira que o suporte nas disciplinas que estudam e lidam diretamente com a saúde mental é, pois, essencial para que se desconstrua o mito da periculosidade do louco, de sorte a permitir a edificação de um direito penal pautado em fundamentos que tenham sintonia com o estado democrático de direito e que foram alçados no Brasil à categoria de princípios constitucionais em 1988.

Inserida na legislação penal brasileira em 1940 e restrita, na reforma penal de 1984, à figura do louco infrator, a periculosidade se confunde com o próprio transtorno mental, fundamento que tem autorizado a imposição da medida de segurança. Exposta em suas bases lombrosianas e no positivismo criminológico, a periculosidade do louco é questionada quanto aos seus efeitos na aplicação do direito penal, especialmente em face da Constituição de 1988.

No mesmo capítulo, a noção de periculosidade é confrontada com a teoria da culpabilidade, esta que forma a base essencial de aplicação do direito penal orientado pelos princípios democráticos pós-1988. Conforme se verá, distintamente dos regimes constitucionais anteriores, ao prever que *nenhuma pena passará da pessoa do condenado*, a Constituição de 1988 passou a exigir a culpabilidade como pressuposto, agora fundamental e inegociável, para a imposição de qualquer medida de caráter sancionatório pela justiça criminal, de maneira a demonstrar a não-recepção da teoria da periculosidade no texto constitucional e, por consequência, a não-recepção também das medidas de segurança.

A legislação prevê que a medida de segurança deva ser executada em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, diante da sua falta, em outro estabelecimento

adequado (art. 96, I, do CP). Eis o *manicômio judiciário*, assunto discutido no terceiro capítulo. As muitas contradições dessa instituição são expostas desde a previsão legal, onde se estabelece, p. ex., que seus padrões arquitetônicos sigam as regras definidas para a penitenciária (art. 99 da LEP). E basta uma visita a qualquer dos manicômios judiciários em funcionamento no país para que se confirme que, na prática, tais estabelecimentos não passam de presídios para loucos, sem quaisquer características hospitalares, voltados exclusivamente à contenção física, mas também química, das mulheres e homens que para lá são encaminhados.

A denúncia da violência contínua e da tortura praticada nesses espaços de privação da liberdade não poderia ficar de fora deste trabalho e se fundamenta em relatórios de instituições fiscalizadoras, assim como nas mais importantes pesquisas de campo realizadas nos manicômios judiciários brasileiros.

As relações jurídicas entre direito penal e loucura são estudadas no quarto capítulo a partir, e principalmente, das disposições da Lei nº 10.216/2001, estatuto normativo que, produto do importante movimento social da Luta Antimanicomial, veio provocar um imenso constrangimento sobre o sistema de justiça criminal ao vedar expressamente a internação psiquiátrica em instituições com características asilares (art. 4º, § 3º, da Lei). O presente trabalho se propõe, então, a ligar os pontos entre as normas que regulam a loucura em sua interface com a justiça criminal, delas extraíndo suas condições de validade após o advento da Constituição de 1988 e da política de atenção em saúde mental inaugurada em 2001 com a Lei Antimanicomial.

De inspiração basagliana, a Lei Antimanicomial é apresentada como a nova ordem normativa que agora deve ser observada também em relação ao louco infrator, que já não mais pode ser levado à internação manicomial, asilar. De tal sorte, o trabalho expõe a transição de uma prática histórica, política e jurídica, pela qual o louco supera a condição de mero objeto de práticas autoritárias para afirmar-se como sujeito de direitos. E, no intuito de demonstrar empiricamente as condições de possibilidade de um direito penal esvaziado da teoria da periculosidade do louco, ideia preconceituosa e sem base científica, será valiosa, como se verá mais à frente, a experiência exitosa do Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator.

O quinto capítulo traz uma discussão que, num primeiro momento, o leitor talvez viesse a entender como sendo mais apropriada na forma de apêndice da tese e não no seu texto principal, uma vez que destaca uma única dentre as diversas classificações dos transtornos mentais conhecidos. Trata-se do tema relacionado aos indivíduos vulgarmente identificados como *psicopatas*. A própria categorização em si, sob as denominações de psicopatia, sociopatia, transtorno da personalidade antissocial, é apresentada sob a importante discussão acadêmica que provoca, embora não seja (esta discussão especificamente) tão relevante para a tese. Entretanto, o assunto merece lugar no corpo deste trabalho, como se verá, para dissipar dúvidas e medos quando se discute o fechamento dos manicômios judiciários. Mesmo não sendo a categoria de maior prevalência quando se observa a população em medida de segurança, a figura do psicopata causa preocupações que merecem ser compreendidas e as dúvidas afastadas, agora sob as luzes da Constituição de 1988 e dos avançados dispositivos da Lei Antimanicomial. Nesse sentido, o texto expõe o tema em seus muitos aspectos jurídicos e se propõe a também apresentar soluções juridicamente sustentáveis para os casos de transtorno da personalidade antissocial observados no curso do processo penal.

O PAILI é apresentado no sexto capítulo. Instituído pelo Estado de Goiás no ano de 2006, o Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator revela, a partir de suas rotinas sintonizadas com a reforma psiquiátrica, uma política pública de saúde mental que logrou superar obstáculos institucionais históricos e que demonstra, por sua experiência já sedimentada pelo passar de mais de uma década, a plena viabilidade do fechamento definitivo do manicômio judiciário. Conforme se verá, com a implementação do Programa em 2006, o sistema de justiça criminal goiano deixou de fazer uso da internação manicomial, que desde então já não se apresenta como resposta possível para a pessoa com transtorno mental em conflito com a lei.

Se as medidas de segurança não têm mais sustentação no ordenamento jurídico inaugurado com a Constituição de 1988, o que se corroborou com a edição e vigência de diplomas legais que vieram resgatar a dignidade do louco, alçando-o à condição de sujeito de direitos, a questão que poderia restar seria quanto à viabilidade prática de um sistema que não mais contemplasse a possibilidade da internação manicomial. O texto mostra como o PAILI logrou romper definitivamente com a lógica manicomial instituída em 1940 ao inserir o louco infrator nos dispositivos da rede de atenção psicossocial, assim

como nos demais serviços públicos de saúde e de assistência social. O Programa é apresentado, então, como um dispositivo de transição valiosíssimo, apto a oferecer o suporte necessário para a construção de uma sociedade sem manicômios judiciários.

O produto que agora apresento se propõe a indicar os fundamentos de fato, o marco jurídico e a integração de saberes que, juntos com a experiência empírica do PAILI, têm a pretensão de orientar a atuação do sistema de justiça criminal quando em face do louco infrator. As medidas de segurança, analisadas na sua (in)validade constitucional e submetidas à crítica como instrumentos de atuação do Estado em matéria penal, devem ser observadas sob prismas mais abertos e abrangentes, de forma que a atenção ao louco infrator seja feita com base na legislação apropriada, notadamente a Lei Antimanicomial, cuja aplicação deve alcançar o território brasileiro como um todo. Sem qualquer pretensão de exaurir a vasta produção acadêmica sobre o tema, mas a partir das questões aqui estudadas e discutidas, algumas conclusões são extraídas do texto, voltadas à interpretação da ordem normativa segundo os princípios da Constituição de 1988, assim como ofertando estratégias e caminhos que deem suporte ao objetivo maior da tese que, somada a importantes trabalhos já produzidos no campo da reforma psiquiátrica, pretende funcionar como máquina de guerra no processo de extinção dos manicômios judiciários brasileiros.

Por uma sociedade sem manicômios!

A liberdade é terapêutica!

UMA BREVE HISTÓRIA: ANÁLISE DE IMPLICAÇÃO

Eu sou eu e minha circunstância,
e se não salvo a ela, não me salvo a mim.

Ortega y Gasset

Cartografar é habitar o território, numa receptividade afetiva como *emoção que engaja*, o que, desde uma primeira observação, implica na recusa à ideia de neutralidade do pesquisador. Cartografar não é pesquisar sobre algo, mas pesquisar com algo ou alguém, num engajamento contínuo do pesquisador com o território existencial. Na pesquisa cartográfica, não se estabelece uma relação hierárquica daquele que pesquisa sobre o objeto pesquisado, como se este se apresentasse como um obstáculo a ser enfrentado. Esse processo “*coloca o cartógrafo numa posição de aprendiz, de um aprendiz-cartógrafo*” (ALVAREZ e PASSOS, 2009).

Esta cartografia tem começo numa época em que eu sequer poderia imaginar do que se tratava o método da cartografia, tampouco conhecia a filosofia de Deleuze & Guattari, na qual se baseia, os quais eram meus desconhecidos até não muito tempo atrás. Contudo, mesmo sem saber, pesquisador e objeto de pesquisa estavam lá, “*mergulhados na experiência*” (PASSOS *et al*, 2014).

Na manhã do dia 28 de março de 1996 chegava ao CEPAIGO (Centro Penitenciário Agroindustrial de Goiás) a comitiva da *Justiça Itinerante*, programa do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás que tinha por objetivo realizar uma espécie de mutirão para verificação das condições gerais do estabelecimento e da situação processual dos presidiários. O CEPAIGO era, como ainda é atualmente, a maior penitenciária do Estado de Goiás.

O presidente do Tribunal de Justiça se fazia presente, assim como o então Secretário de Segurança Pública do Estado. Também havia juízes, servidores públicos, a maior parte da administração penitenciária, alguns policiais e jornalistas, inclusive uma equipe da maior emissora de televisão goiana, que registrava as imagens da visita. Cerca de cinquenta pessoas no total. Dentre elas eu que, à época com 26 anos de idade e pouco

mais de dois anos como promotor de justiça, ali representava o Ministério Público, uma vez que desde outubro de 1995 era o titular junto à Vara da Execução Penal de Goiânia.

Durante a visita, aproveitando-se da fragilidade do aparato de segurança que fazia a escolta da grande comitiva, alguns presos deram início a uma rebelião e fizeram reféns todos os visitantes, eu inclusive. Foram sete dias de rebelião, sete dias de sequestro e de cárcere. Uma experiência marcante.

Não que a realidade prisional careça de experiências assim para que seja melhor conhecida, analisada ou compreendida. Afinal, notícias sobre o tema são apresentadas diariamente nos mais variados meios de comunicação, ilustradas em imagens suficientes a demonstrar o quadro ali vivenciado por centenas de milhares de presidiários por todo o país. Da mesma forma, pesquisas de diversas abordagens e de campos do conhecimento distintos trazem com relativa clareza o ambiente em que atualmente 726.712¹ pessoas encontram-se presas. Entretanto, a experiência de sete dias no cárcere, de 28 de março a 3 de abril/1996, não é algo corriqueiro ou que não afete de maneira significativa as pessoas que por ela passaram, seja na condição de presos rebelados ou de reféns. Logo, e evidentemente, também carrego comigo todos os afetos derivados do turbilhão de encontros e acontecimentos daquela experiência única.

Entre tantas situações que vivenciei, presenciei e senti, ganhava destaque a imagem de alguns homens transtornados, que não conseguiam elaborar exatamente o que ali se passava nem se expressavam de maneira muito clara para mim, mas que participavam daquele acontecimento novo no presídio. Loucos, não muitos, homens acometidos de transtornos mentais severos estavam ali, no meio da confusão inenarrável de uma rebelião no maior presídio do meu Estado. E eu também lá!

Daquela imagem que não parecia real num primeiro momento, da rebelião estourando, homens enfurecidos portando chuchos e outras armas artesanais, gritos, ameaças, barulho das grades de ferro sacudidas ao fundo das galerias, reféns sendo atacados e seguros pelo pescoço à custa de faca, o som ensurdecedor que vinha dos rasantes que o helicóptero da polícia começava a fazer por sobre o presídio; enfim, daquela realidade que eu queria negar (“- Isso é um pesadelo, não está acontecendo de

¹ Cf. dados consolidados em junho de 2016 pelo Departamento Penitenciário Nacional no Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN (BRASIL, 2017).

verdade!” Pensava comigo mesmo), desdobraram-se muitos acontecimentos no breve espaço de tempo de uma semana, mas que para minha percepção, afetada de muitas maneiras, parecia seguir um ritmo extremamente lento, como se a vida toda coubesse naqueles sete dias.

Esse contato próximo com aqueles que costumamos identificar pela expressão despersonalizadora e massificante de *população carcerária* trouxe experiências únicas que produziram implicações mil, resultado de um verdadeiro bombardeio de afetos de todas as naturezas. Desde a revolta, a indignação, o medo, a resignação diante da morte iminente, a tristeza das trágicas histórias de vida contadas pelos presidiários, passando também pela esperança, pela fé, pelo misticismo que eu começava a identificar em certos eventos, pelos efêmeros momentos de alegria, até chegar à redenção que só quem reconquista a liberdade perdida pode imaginar na sua completa dimensão.

Ao lado das muitas histórias que se possam contar a partir do ponto de vista de quem foi feito refém, do pavor advindo da certeza da morte em muitos momentos, do sofrimento por que passaram também os familiares e amigos, bem como da esperança de libertação mais tarde concretizada, houve muitas outras histórias. A revolta dos presidiários, alguns deles sedentos por vingança diante dos algozes costumeiros no dia-a-dia do cárcere, sua indignação pela indiferença das autoridades constituídas, a dor pela privação da liberdade e tudo o que decorre da dura realidade do encarceramento, eram acompanhadas por questões as mais variadas no cotidiano de uma prisão rebelada. Eram os familiares que compareciam do lado de fora da penitenciária, onde todos buscavam obter alguma informação sobre o parente preso ou aquele que era feito refém; o sensacionalismo das notícias veiculadas pela televisão e pelo rádio, onde pairava o medo e uma boa dose de ansiedade por que se repetisse o massacre que quatro anos antes havia acontecido no presídio do Carandiru, em São Paulo; a eventual liberação de reféns como resultado das negociações instauradas entre prisioneiros e a comissão de autoridades, o que trazia esperanças para os que permaneciam, mas que também gerava sentimentos contraditórios, sobretudo por conta do seu caráter aleatório e dos poucos contemplados naquela loteria da liberdade.

Por algum princípio humanitário não muito bem elaborado entre os próprios rebelados, mas também pela pressão da comissão de negociações, as mulheres foram as primeiras a serem libertadas, de sorte que depois do terceiro dia somente homens continuavam reféns. Na rotina de um cárcere invertido, onde autoridades eram feitas prisioneiras e os presidiários assumiam o poder, depois de dois ou três dias de rebelião estes passaram a permitir o banho de sol, celebrações religiosas e até a participação dos reféns em jogos, como carteados e futebol, para passar o tempo e aliviar a tensão. A alimentação e a higiene do pavilhão eram administradas por equipes próprias, assim como a vigilância dos espaços, definida entre os próprios rebelados de maneira a garantir a habitabilidade do local, a saúde dos reféns, assim como a segurança interna, tanto em relação àqueles que não participavam do motim quanto à movimentação da polícia, do lado de fora dos muros.

Quando a situação aparentemente caminhava para uma solução pacífica, já perto do seu final, o prisioneiro Leonardo Pareja, um dos líderes da rebelião, entrou na cela onde eu me encontrava. Trazia o seu violão, com o qual cantarolava suas músicas por vários lugares, inclusive no topo da grande caixa d'água do presídio, onde a televisão chegou a registrar a sua versão de *Admirável gado novo*, de Zé Ramalho. Ao chegar na cela e ambientar-se com os seus *irmãozinhos* (termo com que os presos se dirigiam uns aos outros), pediu que eu o acompanhasse numa música (isso mesmo: goiano forma dupla sertaneja até na cadeia!). Cantamos *O ipê e o prisioneiro*, de José Fortuna:

♪♪

Quando há muitos anos
 Fui aprisionado nesta cela fria
 Do segundo andar da penitenciária
 Lá na rua eu via
 Quando um jardineiro plantava um ipê
 E ao correr dos dias
 Ele foi crescendo e ganhando vida
 Enquanto eu sofria

♪

Meu ipê florido
 Junto à minha cela
 Hoje tem a altura

De minha janela
 Só uma diferença há entre nós agora
 Aqui dentro as noites
 Não têm mais aurora
 Quanta claridade tem você lá fora

♪

Vejo em seu tronco
 Cipó parasita te abraçando forte
 Enquanto te abraça, suga a tua seiva
 Te levando à morte
 Assim foi comigo
 Ela me abraçava, depois me traía
 Por isso a matei
 E agora só tenho sua companhia

♪

Meu ipê florido
 Junto à minha cela
 Hoje tem a altura
 De minha janela
 Só uma diferença há entre nós agora
 Aqui dentro as noites
 Não têm mais aurora
 Quanta claridade tem você lá fora

♪♪

Na verdade, devo confessar, não cheguei exatamente a cantar. Como segunda voz, fiz no máximo como Marrone (da dupla com Bruno) ou como Luciano (irmão e parceiro de Zezé di Camargo) que, segundo comentam, não percebem que estão com os microfones desligados durante as suas apresentações.

Dessas muitas histórias que caberiam em um livro e que aqui não teriam espaço, destaco aquele contato próximo com os loucos. Na ausência de um manicômio judiciário em Goiás (estávamos em 1996, bem antes do advento da Lei Antimanicomial), a prisão era o destino das pessoas submetidas à medida de segurança. No CEPAIGO eram mantidos como prisioneiros comuns e nas mesmas condições destes, com todas as

privações de um espaço que, não obstante à época sem o problema da superlotação², impunha aos presos rigores que ultrapassavam – como hoje ultrapassam em maior intensidade – os limites estabelecidos na Lei de Execução Penal e na Constituição. Para aqueles que padeciam de transtornos mentais severos, todavia, a realidade era mais dura, pois não dispunham de atendimento adequado à sua condição, sem recursos terapêuticos e, pelo tempo indeterminado das medidas de segurança, acabavam esquecidos em perpétua privação da liberdade dentro da penitenciária. Eram homens há dez, doze, quinze anos, alguns há mais de vinte anos presos no CEPALGO, embora deveriam estar internados, segundo a legislação da época, em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico.

Durante meu tempo de cadeia, ouvi relatos de presos – e não foram poucos – sobre as sevícias e outros abusos praticados contra alguns daqueles loucos. Uma das histórias ainda vivas em minha memória contava que um desses homens chegou a ser convencido a escalar a muralha do presídio para fugir. Ocorre que em cima da muralha havia o “cascavel”, um cabo de alta tensão de eletricidade. Na tentativa, esse homem segurou o cabo e, com o choque intenso, caiu seriamente ferido. Como a descarga elétrica provocava o desligamento automático do cascavel, outros presos se aproveitaram para escapar da penitenciária.

A par dessas histórias de horror, havia outras que expressavam a solidariedade entre aqueles homens, que em comum tinham além da privação da liberdade também o fato de serem quase todos miseráveis. Se o louco não tinha qualquer tipo de atendimento especializado no presídio, eram os seus companheiros de cela, e de sofrimento, que os auxiliavam, diante da condição muitas vezes incapacitante, em tarefas corriqueiras e triviais, como para tomar banho, vestir as roupas ou fazer as refeições.

Depois da liberdade reconquistada, o que para mim aconteceu na madrugada de 3 de abril, teria sequência então, dentre as muitas frentes de trabalho que o exercício do Ministério Público na execução penal impõe, uma ação institucional focada na figura do louco infrator em medida de segurança.

² A superlotação carcerária ainda não era àquela época o maior dos problemas penitenciários no Brasil. Os dados de 1996 não estão disponíveis na série histórica do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, mas o país todo contava, em 1995, com 148,8 mil prisioneiros (cf. BRASIL, 2017).

Uma curiosidade que merece aqui ser lembrada é o desfecho da rebelião, particularmente no que a mim dizia respeito. Afinal, estou a falar de implicações. Nas negociações entre rebelados e autoridades da comissão à época instituída para esse fim houve muitas trocas. Reféns eram libertados principalmente em troca de armas de fogo, de munição e de automóveis, que mais tarde serviriam para a fuga dos rebelados. Já às vésperas do final da rebelião, o que aconteceria na tarde daquele mesmo 3 de abril, houve algumas dessas trocas. Era pouco mais de meia-noite quando Leonardo Pareja chegou à porta da cela em que eu me encontrava para dizer em tom sarcástico:

- Haroldo, seu alvará chegou!

Suspirei aliviado. A morte já não era uma realidade iminente, mas a promessa de liberdade sim. Fui libertado junto com outro refém, o então diretor do presídio, em troca de um automóvel Volkswagen Santana usado, um revólver calibre 38 e uma caixa de munição.

Daquela linda madrugada de lua cheia que inaugurava o dia 3 de abril não vou me esquecer jamais. Uma noite com gosto de liberdade, repleta de luz extasiante que vinha lá do alto, digna do meu retorno à vida. Sim, nasci em 18 de maio de 1969 e, ao retornar da mais difícil experiência pessoal da minha vida, renasci na madrugada de 3 de abril de 1996.

Mais tarde, mesmo convidado a mudar para outro ramo do Ministério Público, preferi ficar na execução penal e lá permaneci por vinte anos até 2015, quando obtive a licença institucional para cursar o Doutorado em Psicologia na Universidade Federal Fluminense.

Foi ainda naquele distante 1996, ano de trabalho intenso, que teve início o processo de discussão da situação das pessoas em medida de segurança em Goiás. Lento, complexo, repleto de obstáculos no plano do direito, da política de segurança pública, da saúde, da justiça criminal, esse trabalho resultou dez anos depois, já em 2006, naquele que veio a tornar-se no que há de mais avançado no campo das medidas de segurança no Brasil, em função de sua sintonia com a Lei Antimanicomial: o Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator.

Se o homem rende o máximo de sua capacidade quando adquire a plena consciência de suas circunstâncias, pelas quais se comunica com o universo (ORTEGA Y GASSET, p. 319), sigo também nesta pesquisa, na condição de cartógrafo implicado pelas circunstâncias e buscando compreendê-las nesse processo ininterrupto de produção de mundo.

Capítulo 1

MEDIDAS DE SEGURANÇA

1.1. Considerações gerais

Conforme leciona Marcelo Lebre, “*as medidas de segurança traduzem, em sua essência, a ideia de providência, precaução, cautela, característica especial de dispensar cuidados a algo ou alguém para evitar um determinado mal*”. Nessa perspectiva, “*elas acabam consagrando seu escopo primordial: atuar no controle social, afastando o risco inerente ao indivíduo que é inimputável por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto e que praticou uma infração à norma penal*” (LEBRE, 2013, p. 173).

No direito penal brasileiro, as medidas de segurança estão previstas, ao lado da pena, como as reações estatais possíveis diante da prática criminosa. De um lado, a pena, que pressupõe a culpabilidade do indivíduo; de outro, a medida de segurança, que tem por fundamento a sua periculosidade. A pena constitui a resposta penal usual, dirigida aos imputáveis, assim identificados os indivíduos mentalmente sãos e desenvolvidos, com capacidade de discernimento e autodeterminação. Já a medida de segurança tem por destinatários os inimputáveis, nesta categoria considerados aqueles que, por força de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, são incapazes de compreender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento; bem como os semi-imputáveis, indivíduos não inteiramente imputáveis por terem reduzida a capacidade de entendimento pela perturbação da saúde mental ou pelo desenvolvimento mental incompleto ou retardado.

Como regra geral, o Código Penal estabelece em seu art. 26 a isenção de pena para o inimputável (*caput*) e a possibilidade de redução da pena para o semi-imputável (parágrafo único):

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

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

A decisão que reconhece a inimputabilidade do agente com base no art. 26, *caput*, constitui-se tecnicamente em sentença de absolvição, conforme prescreve expressamente o Código de Processo Penal:

CPP

Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

...

VI - existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e § 1o do art. 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência.

Entretanto, não obstante reconhecida a inimputabilidade e absolvido o agente diante de tais circunstâncias, o Código Penal prevê para a hipótese a imposição da medida de segurança. Fala-se, então, em *sentença absolutória imprópria*³, pela qual “o réu é absolvido, porém é submetido à medida de segurança” (NICOLITT, 2014, p. 838). Esse efeito vem definido no art. 97 do Código Penal, que disciplina as consequências jurídicas advindas do reconhecimento da inimputabilidade fundada no *caput* do seu art. 26.

CP 1984

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.

³ Expressão empregada em contraposição à sentença absolutória *própria*, a absolvição propriamente dita que, como tal, não impõe qualquer sanção ou resposta estatal ao acusado (cf. NICOLITT, 2014, p. 838).

Em face desse dispositivo, mesmo com a declaração de absolvição do agente, o conteúdo daquela decisão será de cunho sancionatório⁴, uma vez que o juiz deve aplicar a medida de segurança “*que, em sentido amplo, é uma sanção penal com fim exclusivamente preventivo*” (MIRABETE, 2004, p. 498). Por isso é que se fala, na hipótese, em sentença absolutória imprópria, “*pois o agente sofre uma sanção penal*” (BARROS, 2004, p. 483).

A segunda situação jurídica que autoriza a aplicação da medida de segurança está prevista no art. 98 do Código Penal:

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

Trata-se, neste caso, de uma sentença que é de natureza condenatória desde o princípio, pela qual o juiz condena o agente à sanção penal cominada ao delito para, num segundo momento, reduzir a pena aplicada ou substituí-la por medida de segurança. Com a adoção do sistema vicariante no lugar do chamado duplo binário⁵ já não cabe a imposição cumulativa de pena e medida de segurança, de maneira que o juiz irá decidir diante das circunstâncias do caso concreto e, ao reconhecer a eventual necessidade de *especial tratamento curativo*, como diz o Código Penal, poderá optar pela substituição da pena por medida de segurança.

Como o art. 98 não define expressamente as circunstâncias que podem autorizar a substituição da pena por medida de segurança, abre-se o processo penal para o arbítrio do juiz que, a partir de critérios obtusos e linhas muito tênues, pode decidir entre a prisão ou o manicômio judiciário, destinos tão diferentes e com desdobramentos também extremamente distintos. Com isto, nos lugares onde os manicômios judiciários funcionam sem maiores questionamentos, a substituição da pena por medida de segurança apresenta-se eventualmente sedutora para os punitivistas de plantão, que através deste expediente podem ser contemplados em seus anseios por vingança plena diante da

⁴ A natureza jurídica das medidas de segurança será melhor estudada nos itens 1.9 e 1.10 deste capítulo.

⁵ O tema será estudado mais à frente, no item 1.4.

possibilidade do aprisionamento manicomial por tempo indeterminado (e por vezes perpétuo) do criminoso⁶.

Outra hipótese de aplicação da medida de segurança vem prevista na Lei de Execução Penal (LEP) para o caso de superveniência de doença mental ou perturbação da saúde mental durante o tempo de confinamento no cárcere.

LEP

Art. 183. Quando, no curso da execução da pena privativa de liberdade, sobrevier doença mental ou perturbação da saúde mental, o Juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, da Defensoria Pública ou da autoridade administrativa, poderá determinar a substituição da pena por medida de segurança.

Nestas circunstâncias que podem ocorrer ao tempo da execução da pena privativa de liberdade originalmente aplicada, com a superveniência do transtorno mental do preso o juiz substitui a pena por medida de segurança. Em tal caso, a medida de segurança imposta em substituição à pena passa a ser irrevogável, ou seja, não mais se admite o retorno à situação jurídica anterior, de maneira que a pena deixa de existir para definitivamente dar lugar à medida de segurança, que passa a orientar-se segundo as regras específicas do assunto.

1.2. Medidas de segurança: origens

Na história do direito penal, a concepção de uma resposta punitiva desvinculada da ideia de culpabilidade vem do século XIX com a Escola Positiva do Direito Penal⁷, que tem dentre os seus expoentes Cesare Lombroso, Enrico Ferri e Rafael

⁶ Voltarei novamente ao assunto no item 5.7.

⁷ Denominação dada em referência ao positivismo de Augusto Comte, que propôs a aplicação do método científico ao conhecimento social, levando para as ciências sociais as mesmas bases epistemológicas da biologia, da física e da matemática, de forma que, conforme explica Paulo Jacobina, “questões como o livre-arbítrio, a responsabilidade moral e a liberdade foram, subitamente, catapultadas para um céu bastardo de uma filosofia deslegitimada, sob o manto da metafísica – palavra mágica que significava, grosso modo, isso não é um conhecimento verificável, então, não é um conhecimento válido” (JACOBINA, 2008, p. 72).

Garofalo, movimento que surge em oposição à Escola Clássica, de Cesare Beccaria e Francesco Carrara.

Se para os clássicos a responsabilidade penal é derivada da culpabilidade, tendo a pena uma função preponderantemente retributiva, para os positivistas a sanção penal é voltada à proteção do organismo social com múltiplos meios de defesa, mesmo que de cunho eminentemente preventivo, com o que a periculosidade há de ser considerada como fundamento para a imposição de medidas de segurança. Também distintamente da Escola Clássica, segundo a qual o crime era um *ente jurídico* e a responsabilidade penal diretamente ligada à noção de livre-arbítrio, onde o crime representava a quebra do pacto social (Rousseau) e, por isso, passível da retribuição da sanção penal, para a Escola Positiva o livre-arbítrio não passava de uma ilusão, de vez que o infrator era escravo de sua própria patologia (determinismo biológico) ou de processos causais alheios (determinismo social). Como explica o professor Sérgio Salomão Shecaira, o infrator era para os positivistas “*um animal selvagem e perigoso, que tinha uma regressão atávica e que, em muitas oportunidades, havia nascido criminoso*” (SHECAIRA, 2004, p. 48). Os pressupostos filosóficos e científicos da Escola Positiva são assim apontados por Filippo Grispigni:

- a) A moral e o direito são fatos naturais e sociais, que variam no tempo e no espaço segundo causas que podem ser reduzidas a uma uniformidade legal científica.
- b) O livre-arbítrio é uma ilusão. Os fatos psíquicos também estão submetidos ao princípio de causalidade (determinismo psíquico).
- c) A criminalidade, como todo fenômeno social, depende e varia segundo a influência das múltiplas causas que atuam na vida das sociedades humanas.
- d) Todo delito particular é sempre o produto de uma tríplice ordem de causas: antropológicas, físicas e sociais.
- e) O delinquente é sempre psicologicamente um defeituoso, temporária ou permanentemente, isto é, que as causas psíquicas em virtude das quais ele delinque consistem nas condições irregulares em que se desenvolvem os fatos psíquicos.

f) Tal deficiência é frequentemente acompanhada de anormalidade corporal, que mesmo não sendo a causa da insuficiência ou imperfeição psíquica, é concomitante, como efeito ambas de uma mesma causa.

g) Os delinquentes não são todos iguais, podendo ser distinguidos em classes (tipos), das quais são as principais: ocasionais, habituais, natos (indistintos ou por tendência), passionais e enfermos mentais. (*apud* CERNICCHIARO, 1972, pp. 93-94).

A simples retribuição como função da pena (e que parte do delito como um *ente jurídico* pela Escola Clássica) foi desprezada pelos positivistas, cedendo lugar a medidas educadoras e de recuperação social do delinquente, o que veio como corolário de um delito compreendido como *fato humano e social*. Para Lombroso, o crime era mesmo um fenômeno natural⁸. Embora sem sintonia de opiniões entre os seus defensores quanto às causas que levavam o indivíduo a delinquir, a Escola Positiva as explicava no campo da biologia, da sociologia e da psicologia.

Así considerada la ciencia penal, era lógico que interesara más el delito como conducta humana que como ente jurídico, y así fue, em efecto, cómo esta escuela declaró que el delito es un fenómeno natural producido por el hombre en el medio en que se desarrolla y con perjuicio para la sociedad. Participando, pues, el delito de la condición fenómeno individual y social, es necesario estudiar al hombre y al medio que lo rodea. Y así se llega en la evolución del positivismo al estudio de los factores individuales y sociales del delito (BALESTRA, 1998, p. 56).

A mudança fundamental trazida pelo positivismo criminológico está na consideração do homem em sua realidade naturalista, em oposição ao racionalismo até então dominante. O homem como um ser vivente, com suas condições antropológicas, psicológicas e sociais, era levado ao centro da construção do direito penal. O crime saiu então da posição de *ente jurídico*, conforme dizia Carrara, para tornar-se mero episódio

⁸ Identificando as aparências do delito nas plantas e nos animais, Cesare Lombroso explica: “Após ter Espines aplicado o estudo da zoologia às ciências sociológicas e Agnetti às econômicas e Houglan às psicológicas, era natural que a nova escola penal, que tanto se serve dos modernos estudos sobre a evolução, procurasse aplicação deles à antropologia criminal, e tentasse, antes, fazer deles o primeiro fundamento. Realmente, à minha primeira tentativa a este propósito segue-se logo outra de Lacassagne e um estudo, que, se poderia dizer, quase completo, de Ferri. A tarefa parece bem simples; dir-se-ia antes, dar um olhar superficial aos fenômenos naturais com apenas os míopes critérios humanos, para se ver como os atos reputados, entre nós, como mais criminosos, sejam os mais naturais” (LOMBROSO, 2007, pp. 21-22).

de desajustamento social do indivíduo, o que identifica a sua periculosidade e, em face da probabilidade da recidiva, constitui ameaça aos direitos protegidos pela lei penal.

Dessa ameaça resulta a exigência social de defesa, que é o próprio fim e fundamento do direito penal. Essa ideia da defesa social como fim do direito punitivo (...) veio receber na escola positiva a necessária base científica. Para essa defesa é que o Estado se arma das medidas penais, que devem ser medidas de prevenção do crime, sobretudo de prevenção especial, que, agindo sobre o próprio criminoso o impeçam de voltar a delinquir, emendando-o ou segregando-o do meio social, nas formas irredutíveis. Desse modo a sanção afrouxa a sua relação com o crime, para aderir ao homem criminoso. Deixa de ser o mal pelo mal, medida retributiva estéril, para tornar-se recuperadora: não a simples negação da negação, da fórmula de Hegel, mas um valor positivo, instrumento de reintegração do homem criminoso na comunidade social. A pena encaminha-se para a medida de segurança, com a qual virá, por fim, a confundir-se. Essas as conclusões finais da escola. (BRUNO, 2003, p. 67).

A partir desses fundamentos, os sectários da Escola Positiva levaram a extremos a ideia de uma pena como instrumento de defesa social, chegando a propor o abandono da pena, ligada que é à lembrança de castigo, para propor, como fez Enrico Ferri, sua literal substituição pela denominação *medida de segurança* para nesta expressão indicar os expedientes de que o Estado deveria valer-se para combater a criminalidade e para alcançar a ressocialização do delinquente⁹.

No podía hablarse de atribuir ni de castigar un mal que no había querido causarse; resultaba lo mismo que deshacerse en improperios contra un objeto material que ha causado un perjuicio. Se conciben así las *medidas de seguridad*, que deben sustituir a las penas. La palabra ‘pena’ lleva consigo la noción del castigo y repugna al positivismo, que persigue con la sanción la resocialización del delincuente, su readaptación a la vida en sociedad, para la cual es un inadapto. (BALESTRA, 1998, p. 57).

⁹ Com apoio na obra fundamental de Francesco Carrara, tece algumas críticas ao propósito ressocializador contemplado pelos positivistas: “A ressocialização, desígnio nobre e sedutor, encerra a ideia de que a pena é um bem, algo simpático e sublime, propondo o reajustamento do delinquente pela privação da liberdade. Tal ideia ganhou adeptos e alargou seu domínio, a ponto de se tornar um dos mais sólidos dogmas do sistema punitivo contemporâneo. A esse propósito ressocializador, que na realidade representa um correccionalismo renovado e disfarçado, nos afeiçoamos de tal forma a ponto de nos entorpecermos e, cativados pelos seus encantos, gravitamos inebriados em torno de um bem engendrado sofisma, de uma bela mentira, cegos para outras possíveis soluções para a questão penitenciária” (CAETANO, 2009, p. 22).

Convém destacar o caráter racista das medidas de segurança desde suas origens. O médico italiano Cesare Lombroso, instrumentalizado de um arsenal teórico que buscava demonstrar as origens primitivas dos criminosos, realizou suas pesquisas nas prisões e manicômios do sul da Itália, para as quais fez uso do método científico indutivo próprio das ciências naturais, mediante observação e experimentação. Lombroso não tardou em perceber em seu objeto de pesquisa (criminosos e doentes apenados) a existência de características em comum que lhe permitiram vincular as causas do crime à degeneração dos primitivos (GÓES, 2016, p. 110).

Para Lombroso, as causas da criminalidade não poderiam derivar da estrutura social, o que ele compreendia como erro no discurso policial da época, mas sim da inferioridade/primitividade de uma raça, premissa que marca a tentativa de superação do livre-arbítrio e, para isso, não haveria nada melhor para rechaçar aquela ideia de igualdade “do que uma base científica para legitimar a desigualdade e o controle social de uma parcela minoritária disfuncional ao sistema” (GÓES, 2016, p. 110).

Antes de alcançar a atual estrutura jurídica, como se observa, as medidas de segurança foram objeto de várias elaborações teóricas. O instituto surge pela primeira vez “como espécie de sanção regulamentada em um ordenamento jurídico apenas no final do século XIX, por inspiração da doutrina de Franz von Liszt, que as concebeu, ao lado das penas como mecanismo eficaz de defesa social” (LEBRE, 2013, p. 274). Sob tais pressupostos teóricos, Carl Stoops, ao elaborar o anteprojeto do Código Penal suíço (1893), incorporou as medidas de segurança, o que depois veio a ser replicado pelas legislações de toda a Europa e da América Latina¹⁰, inclusive o Brasil (cf. LEBRE, 2013, p. 274).

1.3. As *misure di sicurezza* no direito penal italiano

No direito italiano, de onde logo depois vieram importadas para o Brasil, as *misure di sicurezza* foram instituídas no Código Penal de 1930, mais conhecido como

¹⁰ Depois do Código Penal da Suíça, as medidas de segurança foram incluídas “no Código Penal italiano de 1930 (o conhecido “Código Rocco”), no Código Penal norueguês (1902); no Código Penal alemão (1909); no projeto austríaco de Código Penal (1910); no Código argentino (1921); no projeto chileno (1929); na Lei belga (1930); no Código dinamarquês (1930); no Projeto francês (1930) e também no Código Penal espanhol (1928)” (LEBRE, 2013, p. 274).

Código Rocco (em homenagem ao então ministro da justiça daquele país, Alfredo Rocco), editado pelo governo fascista de Benito Mussolini.

Tal qual aconteceu na Suíça, a introdução das medidas de segurança no ordenamento jurídico italiano também foi fruto da contribuição da Escola Positiva em sua proposta de substituição da categoria da responsabilidade penal pela da periculosidade. Aquela corrente de pensamento concebe o crime como sintoma de uma patologia psicossomática, pelo que deve ser tratado e prevenido mais do que reprimido, com medidas pedagógicas e terapêuticas destinadas a neutralizar o delinquente, ideia essa que foi recepcionada pelo legislador fascista italiano, que a introduziu em um sistema punitivo desamparado do princípio da estrita legalidade penal e dos corolários garantistas próprios do regime das penas, fundado decisivamente na personalidade do sujeito e na valoração de sua periculosidade social, constituindo, assim, um modelo do direito penal de autor (cf. FERRAJOLI, 2006, p. 718).

De resto, a função preventiva e de defesa social destas medidas foi explicitamente declarada por Rocco, que no seu prefácio do Código Penal a define como *‘meios de prevenções individuais da delinquência, tendo o caráter de integração dos meios repressivos de luta contra a criminalidade em geral e da pena em especial’* e a justificou com *‘a necessidade de predispor novos, e em cada caso mais adequados, meios de luta contra as agressões à ordem jurídica, a serem adotados quando a pena seja por si ímpar ao escopo ou ainda faltem os pressupostos e condições para sua aplicação’*. (FERRAJOLI, 2006, p. 719).

Não obstante preservando na legislação as garantias penais e processuais no que tange às penas, o Código Rocco acabou por renegá-las quando colocou ao lado destas as medidas de segurança, cuja aplicação, no sistema de *doppio binario*, alcançava delinquentes imputáveis ou não.

1.4. As medidas de segurança no direito penal brasileiro

Destaco de início, como visto no primeiro tópico deste capítulo, a conformação legal do tema segundo as normas instituídas pela legislação penal brasileira, sem propor de imediato a crítica dos seus dispositivos reguladores. É com a frieza dessas

normas que as medidas de segurança vêm sendo historicamente aplicadas e executadas pela justiça criminal brasileira, de sorte que importa, preliminarmente, conhecer os fundamentos do atual sistema de medidas de segurança tal como textualmente desenhado pelo legislador ordinário, bem assim como vem sendo interpretado e executado pelo sistema de justiça criminal.

Este esclarecimento se faz importante para que o leitor mais apressado não tenha, num primeiro momento, uma percepção equivocada sobre a leitura que faço – e que é radicalmente crítica aos dispositivos da legislação penal – a respeito das medidas de segurança no Brasil que, conforme demonstrarei em capítulo próprio, foram bastante afetadas em muitos de seus fundamentos após a promulgação da Constituição de 1988 e, especialmente, com a edição e vigência da Lei nº 10.216/2001, a Lei Antimanicomial.

As medidas de segurança não existiam na legislação brasileira até 1940. Nem o Código Criminal do Império, de 1830, tampouco o Código republicano, de 1890, previam a imposição cogente de medidas de caráter penal ao agente declarado inimputável.

É certo que o Código Criminal do Império estabelecia, em seu art. 12, que *“os loucos que tiverem commettido crimes serão recolhidos ás casas para elles destinadas, ou entregues ás suas familias, como ao juiz parecer mais conveniente”*, ao passo que o Código republicano de 1890 preconizava no art. 29 que *“os individuos isentos de culpabilidade em resultado de affecção mental serão entregues a suas familias, ou recolhidos a hospitaes de alineados, si o seu estado mental assim exigir para segurança do publico”*. Em nenhum dos casos, entretanto, aquelas providências carregavam o caráter impositivo de uma medida formalmente penal, imposta e executada por um juiz. O destino do louco que viesse a ser processado criminalmente pela prática de algum crime não era distinto dos demais loucos da época, ou seja, daqueles que não se envolvessem em prática delituosa. O retorno à família ou a internação em manicômio eram possibilidades reais em qualquer caso, mas não como resultado da imposição de uma ordem judicial de natureza penal. Não havia sequer alusão à periculosidade, ideia que veio depois dar fundamento à novidade que iria aparecer em 1940.

É Lima Barreto, no seu clássico e autobiográfico livro *O cemitério dos vivos*, escrito em um período de internação do escritor no Hospital Nacional de Alienados do

Rio de Janeiro, entre 1919 e 1920, quem relata uma situação não rara ao tempo da vigência do Código Penal de 1890 e que expunha o conteúdo não sancionatório dos efeitos de uma absolvição criminal baseada na loucura. Àquela época, a internação manicomial poderia significar, para o indivíduo processado criminalmente, uma possibilidade de escapar aos rigores de uma sanção penal:

Um dia, um menino, ou antes, um rapaz dos seus dezessete anos, chegou-se perto de mim e me perguntou:

- O senhor está aqui por causa de algum assassinato?

Estranhei a pergunta, que me encheu de espanto.

Respondi:

- Deus me livre! Estou aqui por causa de bebida – mais nada.

O meu interlocutor acudiu com toda a naturalidade:

- Pois eu estou. O meu advogado arranjou... (LIMA BARRETO, p. 52).

Não obstante pudesse a internação manicomial prolongar-se, esta não estava condicionada à ideia de *cessação da periculosidade*, que somente veio a ser exigida posteriormente, com o Código Penal de 1940. De tal sorte, a qualquer momento, o indivíduo internado depois de uma absolvição criminal fundada na sua loucura poderia ver-se beneficiado com a liberdade, mediante simples alta médica.

Esse quadro de possível benefício fraudulento em favor de quem não fosse de fato inimputável já não estará presente após o advento das medidas de segurança no Código Penal de 1940, uma vez que a internação em medida de segurança (que passa naquele momento a ser aplicável ao louco) tem duração indeterminada no tempo e é vinculada à cessação da periculosidade. Tal situação, incerta e tão ou mais gravosa do que a própria prisão, passou a permitir, como de fato ainda vem permitindo, a internação e permanência muitas vezes perpétua no manicômio judiciário.

Foi no ano de 1940, sob a ditadura de Getúlio Vargas e inspirado na legislação fascista italiana, que o Brasil editou o seu Código Penal¹¹ no qual também passou a prever as medidas de segurança. No Código Penal de 1940, que entrou em vigor no dia 1º de

¹¹ Camila Prando, ao estudar o debate doutrinário que antecedeu a edição do Código Penal de 1940, assinala a “força política deste documento, que precisou livrar-se constantemente das possíveis associações à sua origem antidemocrática, como o seu próprio modo de produção legal demonstra: resultado de um decreto-lei produzido pelo Poder Executivo e por uma Comissão técnica especializada de juristas” (PRANDO, 2012, p. 172).

janeiro de 1942, as medidas de segurança tinham por condições de aplicabilidade a prática do crime e a periculosidade do agente.

CP 1940

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

I - a prática de fato previsto como crime;

II - a periculosidade do agente.

As medidas de segurança não se restringiam aos inimputáveis, como veio a ser estabelecido quase meio século depois na reforma penal de 1984, pois eram originalmente aplicáveis também ao agente imputável, desde que fosse legalmente presumida a sua periculosidade (art. 78), ou fosse esta (a periculosidade) determinada em função de um juízo discricionário do julgador, baseado na personalidade do agente, nos seus antecedentes, assim como nos motivos ou circunstâncias do crime (art. 77).

CP 1940

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

Art. 78. Presumem-se perigosos:

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

II - os referidos no parágrafo único do artigo 22;

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

IV - os reincidentes em crime doloso;

V - os condenados por crime que hajam cometido como filiados a associação, bando ou quadrilha de malfeitores.

As medidas de segurança foram recepcionadas com otimismo pelos juristas brasileiros e saudadas como institutos que ajustavam nossa legislação penal ao que havia de mais moderno em termos de política criminal.

Ajustando-se à moderna política criminal, o nosso Código coloca ao lado da *pena*, como seu substitutivo ou complemento, a *medida de segurança*. Se a pena é essencialmente repressiva (devendo ser aplicada e sentida, primacialmente, como castigo ou expiação), a medida de segurança é essencialmente preventiva (segregação hospitalar, assistência, tratamento,

custódia, reeducação, vigilância). A pena continua tendo como fundamento a culpabilidade (que pressupõe a responsabilidade psíquica ou capacidade de direito penal), enquanto a medida de segurança assenta, exclusivamente, na periculosidade (estado subjetivo, mais ou menos duradouro, de anti-sociabilidade), que, em princípio, nada tem a ver com a culpabilidade (ou com a sua pré-condição de capacidade jurídico-penal). (HUNGRIA, 1977, p. 7).

Adotou-se em 1940 o sistema de *duplo binário*, assim designado em razão da origem italiana da expressão *doppio binario*, e que consistia na “*imposição sucessiva da pena e da medida de segurança em consequência do mesmo fato*” (DOTTI, 2002, 621) para o condenado presumivelmente perigoso¹², legislação que sofreu mudança significativa somente com a reforma penal de 1984, quando as medidas de segurança passaram a se restringir ao agente inimputável, como também ao semi-imputável, por força de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado. A mudança de 1984 trouxe, então, o sistema *vicariante*, ou *binário único*, consistente “*na imposição exclusiva da pena ou da medida de segurança*” (DOTTI, 2002, p. 622).

Para o inimputável, categoria de maior interesse neste trabalho, a imposição das medidas de segurança era prevista no Código Penal de 1940 para o agente que, “*por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento*” (art. 22), assim como para o semi-imputável, ou seja, aquele que, “*em virtude de perturbação da saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado, não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento*” (art. 22, parágrafo único). A este respeito nada se alterou em 1984, exceto pelo deslocamento de tais dispositivos para o art. 26, e seu parágrafo único, do Código Penal.

¹² Importa lembrar que as medidas de segurança então aplicadas em combinação com as penas aos indivíduos imputáveis (no sistema de duplo binário instituído no CP de 1940) deveriam ser cumpridas em estabelecimentos especiais, onde se processaria o tratamento a eles indicado pelo juiz. Entretanto, “*como estes estabelecimentos não chegaram de fato a existir, na maioria dos casos, pena e medida de segurança eram na prática a mesma coisa*” (RAUTER, 1989, p. 10).

1.5. Espécies de medida de segurança

A internação e o tratamento ambulatorial são as duas modalidades de medida de segurança previstas no *caput* do art. 96 do Código Penal e, conforme o disposto no *caput* do art. 97, o inimputável deve ser internado, ressalvada a hipótese em que o crime por ele praticado seja punível com detenção, caso em que é facultado ao juiz submeter o agente a tratamento ambulatorial.

CP 1984

Art. 96. As medidas de segurança são:

I - internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado;

II - sujeição a tratamento ambulatorial.

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.

A internação impõe a privação da liberdade do indivíduo e é executada em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico (HCTP) ou, na sua falta, em outro estabelecimento penal adequado. O tratamento ambulatorial acontece em liberdade e pode ser dispensado, conforme previsto no art. 101 da LEP, tanto no HCTP quanto em outro local que disponha de dependência médica adequada (CAETANO, 2006, p. 298).

1.6. Prazo de duração e perícia

Diferentemente da pena, que deve obedecer a limites definidos expressamente na legislação, variando entre patamares mínimo e máximo na cominação de cada tipo penal, a medida de segurança tem apenas prazo mínimo de duração, que pode variar de 1 a 3 anos, mas não tem limite máximo, que é indeterminado e perdura enquanto não se verificar, mediante perícia, a *cessação da periculosidade*¹³ do indivíduo a ela submetido. Tal é a regra do art. 97, § 1º, do Código Penal:

¹³ Sobre o tema da periculosidade do louco, que revela o profundo preconceito arraigado no Direito Penal diante do fenômeno da loucura e que se mostra desprovido de qualquer base técnico-científica, reservo um capítulo próprio neste trabalho. Entretanto, trata-se da ideia fundamental que ainda dá sustentação ao sistema brasileiro de aplicação e execução das medidas de segurança.

CP 1984

Art. 97 - ...

§ 1º - A internação, ou tratamento ambulatorial, será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade. O prazo mínimo deverá ser de 1 (um) a 3 (três) anos.

A norma somente estabelece, como visto, o tempo mínimo de duração da medida. O limite máximo simplesmente não existe e a medida de segurança pode, assim, protrair-se indefinidamente no tempo¹⁴, o que, no sistema de justiça criminal brasileiro, vem permitindo a longa permanência de pessoas em manicômios judiciários, em incontestável situação de perpétua privação da liberdade¹⁵. Isto porque a liberdade é vinculada à cessação da periculosidade, cujo reconhecimento demanda um exame pericial que a declare expressamente, certificando que o indivíduo submetido à medida de segurança não mais oferece riscos à convivência social. Ocorre que na praxe da psiquiatria forense a ideia de periculosidade está intimamente ligada à própria loucura, que normalmente reflete uma condição do sujeito que não se modifica com o passar do tempo (aliás, acaba por se agravar em função do prolongado período de aprisionamento manicomial), de maneira que a periculosidade custa a ser afastada e o louco tende a seguir indefinidamente detido no manicômio judiciário.

1.7. Local de cumprimento da medida de segurança: o HCTP

Tanto a internação quanto o tratamento ambulatorial serão executados, nos termos do citado art. 96, inciso I, do Código Penal, no hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, mais conhecido como manicômio judiciário¹⁶. O HCTP é, pois, o local destinado ao cumprimento da medida de segurança aplicada ao inimputável e também ao

¹⁴ Somente na primeira década do século XXI é que o Supremo Tribunal Federal veio firmar o entendimento de que a medida de segurança deve perdurar enquanto não haja cessado a periculosidade do agente, limitada, contudo, ao período máximo de trinta anos (Cf. HC 107.432/RS, HC 97.621/RS, RHC 100383/AP).

¹⁵ Só agora recentemente, no ano de 2015, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento pela vinculação do tempo de duração da medida de segurança ao limite máximo abstratamente previsto para o crime. O tema deu origem à Súmula 527: "O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado".

¹⁶ Voltarei ao tema no capítulo 3.

semi-imputável, mesmo quando imposta durante a execução da pena privativa de liberdade, em substituição a esta, na hipótese do já mencionado art. 183 da LEP.

Na ausência do HCTP, o mesmo art. 96, inciso I, do Código Penal, admite a possibilidade de execução da medida de segurança em *outro estabelecimento adequado*, o que tem permitido, nas rotinas da administração penitenciária, a permanência do louco infrator em *alas psiquiátricas* improvisadas em presídios comuns¹⁷. Em qualquer caso, deve ser observada outra regra, prevista no art. 99, a qual exige que o estabelecimento seja *dotado de características hospitalares*, onde o internado será submetido a tratamento:

CP 1984

Art. 99 - O internado será recolhido a estabelecimento dotado de características hospitalares e será submetido a tratamento.

Não obstante a referência do Código Penal às *características hospitalares* que deve possuir o estabelecimento designado para a execução das medidas de segurança, o parágrafo único de outro artigo 99, desta feita o da LEP, traça regras que vinculam o projeto arquitetônico do HCTP àquelas relativas à penitenciária.

LEP

Art. 99. O hospital de custódia e tratamento psiquiátrico destina-se aos inimputáveis e semi-imputáveis referidos no artigo 26 e seu parágrafo único do Código Penal.

Parágrafo único. Aplica-se ao hospital, no que couber, o disposto no parágrafo único, do artigo 88, desta Lei.

A remissão direta ao art. 88 da LEP faz com que, na construção do HCTP, sejam seguidas as regras básicas do projeto arquitetônico da penitenciária, ou seja, o estabelecimento penal destinado aos condenados do regime prisional fechado, o mais rigoroso que existe. O HCTP será, então, um hospital com celas! Um hospital que não tem como principal e primeira preocupação o tratamento de seus pacientes, mas a sua contenção, e em condições tão gravosas quanto as que são estabelecidas para os

¹⁷ Como acontece, p. ex., no Distrito Federal, onde o manicômio judiciário funciona em uma ala dentro da penitenciária feminina de Brasília.

presidiários comuns submetidos às punições mais severas do ordenamento jurídico-penal brasileiro.

LEP

Art. 88. O condenado será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório.

Parágrafo único. São requisitos básicos da unidade celular:

- a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana;
- b) área mínima de 6,00m² (seis metros quadrados).

E não é somente essa característica que evidencia as insuperáveis contradições do HCTP. Como demonstraremos mais à frente¹⁸, o manicômio judiciário está previsto na LEP dentre os *estabelecimentos penais* e, como tal, é subordinado à administração penitenciária dos Estados¹⁹, o que inexoravelmente leva à priorização de dispositivos e rotinas de segurança em detrimento de qualquer prática terapêutica, que acaba por se mostrar inviável no espaço de contenção.

1.8. Pena x medida de segurança

Antes de discutir a natureza jurídica das medidas de segurança, objeto do próximo tópico deste capítulo, importa aqui tecer alguns breves comentários sobre a pena propriamente dita, a sanção penal. Se “*é de suma importância estudar a pena e a legitimidade que exerce junto ao corpo social para compreender sua eficácia como instrumento de reação ao delito*” (LIMA JÚNIOR, 2015, p. 81), essa questão ganha maior relevo diante do paralelo que aqui pretendemos fazer entre pena e medida de segurança. Somente com uma base conceitual bem definida a respeito da pena e a partir dessa premissa é que será possível a sua comparação com as medidas de segurança, o que permitirá uma noção mais apropriada quanto à natureza destas últimas.

¹⁸ Vide item 3.4.

¹⁹ Pesquisa encomendada pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) apontou que em 2011 havia no Brasil vinte e três hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico, além de três alas de tratamento psiquiátrico, estas localizadas em presídios ou penitenciárias. O estudo censitário coletou dados referentes à população que vivia nesses 26 manicômios judiciários. Vide, também a propósito, o item 3.4.

Sanções são comuns em praticamente todos os ramos do direito, aparecendo como consequência jurídica da conduta violadora da norma, seja ela civil, administrativa, trabalhista, tributária etc. No direito penal, entretanto, a sanção é chamada de *pena*²⁰ justamente por ser consequência específica da conduta criminosa, possuindo contornos bem distintos. Para Antolisei,

Tal distinção não apresenta dificuldade. Com efeito, as penas criminais se distinguem das demais penas públicas por duas características: uma concerne ao órgão que as aplica; a outra, a maneira de aplicá-la. O órgão é a autoridade judicial; o modo é o característico conjunto de atos que constituem o processo. (...) Do ponto de vista substancial, a pena consiste na privação ou diminuição de um bem individual. (...) A pena (criminal), por isso, pode definir-se: o sofrimento cominado pela lei e irrogado pela autoridade judicial mediante processo a quem viole um preceito da lei mesma. (*apud* CERNICCHIARO, 1972, p. 161-162).

Para Paulo Queiroz, “*pena é a privação ou a restrição de um bem jurídico imposta por uma autoridade judiciária ao autor de uma infração penal*” e que constitui, assim, “*a principal consequência do fato punível, isto é, um fato típico, ilícito e culpável*” (QUEIROZ, 2016, p. 437).

Sebastian Soler define a pena como uma “*sanção aflitiva imposta pelo Estado, através da ação penal, ao autor de uma infração (penal) como retribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico e cujo fim é evitar novos delitos*” (SOLER, 1992, p. 324).

Zaffaroni e Pierangeli comentam que, por serem os delitos condutas antijurídicas, têm múltiplas consequências também jurídicas, destacando, todavia, que a única consequência penal é a pena. A pena, explicam, é a manifestação da coerção penal *stricto sensu*. Diferentemente, quando pensam a coerção penal *lato sensu*, nesta categoria albergam todas as consequências jurídicas previstas na legislação penal, aí incluídas as medidas de segurança (ZAFFARONI e PIERANGELI, 1977, p. 103/104).

Em seu *Programa do Curso de Direito Criminal*, obra monumental publicada em 1859, época em que as medidas de segurança ainda não integravam a legislação penal,

²⁰ Luiz Vicente Cernicchiaro sustenta que seria melhor reservar o vocábulo (pena) para exprimir somente a sanção criminal (CERNICCHIARO, 1972, p. 161).

embora começassem a ganhar seus primeiros contornos, Francesco Carrara define a sanção penal como “*o mal que, segundo a lei do Estado, inflige o magistrado àqueles que, observadas as formalidades devidas, foram reconhecidos culpados por um delito*” (CARRARA, 2002, p. 44).

As divergências conceituais decorrem não apenas da redação mais ou menos complexa, mas, sobretudo, das diversas teorias que historicamente se propõem a justificar a sanção penal. É que, como destaca René Ariel Dotti, “*os fundamentos e os fins da pena resumem o debate imortal sobre a essência e a circunstância do próprio direito penal dos tempos modernos*” (DOTTI, 2002, p. 132). Contudo, é possível extrair das diversas conceituações expostas alguns pontos de convergência, que podem ser identificados no caráter coercitivo da sanção penal, que se manifesta pela restrição de um direito e que é imposta pelo juiz como resposta àquele que praticou o ilícito penal.

1.9. Natureza jurídica das medidas de segurança

Dentre as muitas controvérsias que despertam, as medidas de segurança suscitam um debate intenso quando em discussão a sua natureza jurídica. Seria a medida de segurança uma modalidade de sanção penal? A resposta a esta pergunta não encontra consenso entre os juristas, de maneira que a natureza da medida de segurança ora é reconhecida como sanção penal, ora como medida de cunho administrativo.

O Código Penal tenciona negar, desde a redação original de 1940, o caráter aflitivo da medida de segurança, que não era identificada na legislação dentre as *penas*, fossem elas *principais* (art. 28) ou *acessórias* (art. 67):

CP 1940

Art. 28. As penas principais são:

I – reclusão;

II – detenção;

III – multa.

Art. 67. São penas acessórias:

I - a perda de função pública, eletiva ou de nomeação;

II - as interdições de direitos;

III - a publicação da sentença.

Tal situação persistiu também após a reforma de 1984, de maneira que as medidas de segurança continuaram não integrando o rol legal das penas, definido agora no art. 32 do vigente Código Penal:

CP 1984

Art. 32 - As penas são:

I - privativas de liberdade;

II - restritivas de direitos;

III - de multa.

Convém observar que aquelas que em 1940 eram definidas como *penas acessórias* perderam essa denominação e passaram a integrar a lista dos agora denominados *efeitos da condenação*, nos artigos 91 e 92 do Código Penal reformado em 1984.

Tanto em 1940 quanto em 1984 a legislação remete a medida de segurança aplicada ao inimputável à ideia de *tratamento*. Primeiro no art. 90 do Código Penal de 1940:

CP 1940

Art. 90. O internado deve ser submetido a regime de reeducação, de tratamento ou de trabalho, conforme suas condições pessoais.

Como se vê, na redação original de 1940, o art. 90 previa para as medidas de segurança outras formas de execução além do tratamento em regime de internação: eram a reeducação e o trabalho. Isto porque, importa aqui rememorar, as medidas de segurança funcionavam no sistema de *duplo binário* e eram aplicáveis também a indivíduos imputáveis, ou seja, a réus com capacidade penal, como, na previsão do art. 78 do Código Penal de 1940, os condenados por crime cometido em estado de embriaguez pelo álcool ou substância de efeitos análogos, reincidentes em crime doloso, integrantes de bando ou quadrilha de malfeitores, pessoas então consideradas, assim como os inimputáveis por doença ou perturbação da saúde mental, presumidamente perigosas.

Além dessas situações, cuja periculosidade derivava da presunção legal do art. 78, o Código Penal de 1940 abria antes, em seu art. 77, um leque de outras possibilidades em que o juiz deveria reconhecer a periculosidade do condenado, com base em seus antecedentes, sua personalidade, os motivos determinantes do crime e suas

circunstâncias, condições que autorizariam, assim, *a suposição de que venha ou torne a delinquir*.

CP 1940

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

Aquele dispositivo chegou a receber nova redação com a Lei 6.416/77, embora sem grandes alterações essenciais, exceto por melhor definir as hipóteses em que o juiz poderia reconhecer a periculosidade quando esta não era prevista expressamente no Código Penal:

CP 1940 com as alterações da Lei 6.416/77

Art. 77. Quando a periculosidade não é presumida por lei, deve ser reconhecido perigoso o agente:

I - se seus antecedentes e personalidade, os motivos determinantes e as circunstâncias do fato, os meios empregados e os modos de execução, a intensidade do dolo ou o grau da culpa, autorizam a suposição de que venha ou torne a delinquir;

II - se, na prática do fato, revela torpeza, perversão, malvadez, cupidez ou insensibilidade moral.

Depois da reforma penal de 1984, com a adoção do sistema *vicariante*, que somente admite a aplicação de pena *ou* de medida de segurança em cada caso, vedada a superposição simultânea ou sucessiva das duas, as medidas de segurança passaram a ser previstas apenas para os inimputáveis e, de novo não elencadas no rol das penas, eram identificadas como meios de *tratamento curativo*, como se pode verificar na redação do vigente art. 98, ao cuidar da possível substituição da pena por medida de segurança:

CP 1984

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

Negada formalmente a sua natureza sancionatória, as medidas de segurança se caracterizaram desde o seu ingresso na legislação penal brasileira, entretanto, justamente pela gravidade das condições impostas aos indivíduos a elas submetidos. Em muitos casos, principalmente por conta do seu caráter detentivo e indeterminado, por não ter limite máximo de duração, eram muito mais gravosas do que a própria sanção penal objetivamente considerada, severidade que ganha dimensão ainda maior em face das terríveis condições de funcionamento dos manicômios judiciários brasileiros. Substancialmente, as medidas de segurança podem ser muito mais graves, portanto, do que a mais severa das penas privativas de liberdade. Não é por falta de motivos, então, que Heleno Cláudio Fragoso entende que a medida de segurança não se distingue da pena:

Ela também representa perda de bens jurídicos e pode ser, inclusive, mais afliativa do que a pena, por ser imposta por tempo indeterminado. Toda medida coercitiva imposta pelo Estado, em função do delito e em nome do sistema de controle social, é pena, seja qual for o nome ou a etiqueta com que se apresenta. (FRAGOSO, 1985, p. 549).

Segundo Paulo Queiroz, penas e medidas de segurança são os instrumentos de que se utiliza o Código Penal para *punir* a prática das infrações penais, reservada a pena propriamente dita para os imputáveis e a medida de segurança para os inimputáveis. E explica quanto a estas:

As medidas de segurança são, por conseguinte, sanções penais destinadas aos criminosos não imputáveis ou semi-imputáveis. Consequentemente, não se exigem, para que possam ser aplicadas, todos os pressupostos e requisitos de um crime (fato típico, ilícito, culpável e punível), com exceção (apenas) da imputabilidade. (QUEIROZ, 2016, p. 539).

René Ariel Dotti parece excluir, embora não expressamente, a natureza penal da medida de segurança, por ele identificada como uma das possíveis *reações penais* voltadas à prevenção da criminalidade, mas cuja finalidade seria curativa e assistencial:

A medida de segurança é uma das reações penais destinadas à prevenção da criminalidade. Trata-se de providência de fins curativos e assistenciais aplicada aos inimputáveis e semi-imputáveis referidos pelo art. 26 e parágrafo único. Tais sujeitos, em função da doença mental ou do desenvolvimento mental incompleto ou retardado, demonstram um estado de periculosidade que constitui a probabilidade de delinquir. (DOTTI, 2002, p. 621).

Zaffaroni e Pierangeli trazem uma explicação um pouco mais complexa e afastam a existência de conteúdo punitivo nas medidas de segurança, não obstante reconheçam a necessidade de que sejam elas compreendidas como *formalmente* penais:

A natureza das ‘medidas de segurança’, ou simplesmente ‘medidas’, não é propriamente penal, por não possuírem um conteúdo punitivo, mas o são formalmente penais, e, em razão disso, são elas impostas e controladas pelos juízes penais. Não se pode considerar ‘penal’ um tratamento médico e nem mesmo a custódia psiquiátrica. Sua natureza nada tem a ver com a pena, que desta diferencia por seus objetivos e meios. Mas as leis penais impõem um controle formalmente penal, e limita as possibilidades de liberdade da pessoa, impondo o seu cumprimento, nas condições previamente fixadas que elas estabelecem, e cuja execução deve ser submetida aos juízes penais. (ZAFFARONI e PIERANGELI, 1997, p. 859).

Contudo, o próprio Zaffaroni já havia sustentado, no seu magistral livro *Em busca das penas perdidas*, uma ideia pela qual se poderia aqui aproximar um pouco mais a natureza jurídica da medida de segurança daquela própria da sanção penal, ao salientar que “*toda sanção jurídica ou imposição de dor a título de decisão de autoridade, que não se encaixe nos modelos de solução de conflitos dos outros ramos do direito, é uma pena*” (ZAFFARONI, 2001, p. 203). Mais tarde voltou novamente ao tema, juntamente com Nilo Batista e outros colaboradores, para afirmar que

As medidas de segurança para pessoas incapazes de culpabilidade que tenham protagonizado um conflito criminalizado, particularmente quando se trata de uma internação manicomial, implicam uma privação de liberdade por tempo indeterminado que só difere de uma pena em sua carência de limite máximo e, por conseguinte, na total desproporção com a magnitude da lesão jurídica causada. (ZAFFARONI *et al*, 2015, p. 139).

Para Luigi Ferrajoli, as medidas de segurança não têm, em absoluto, natureza penal e faz severa crítica ao entendimento majoritário da literatura penal, que vai em sentido contrário:

O caráter jurisdicional e não administrativo das medidas de segurança é pudicamente negado pela maior parte da literatura penal com base em quatro circunstâncias: a sua disciplina no Código Penal, a sua aplicação por parte do juiz, o fato de que seguem (quase) sempre a comissão de um crime e o princípio da legalidade por elas afirmado no art. 25 da Constituição e pelo art. 199 do

Código Penal. De tais circunstâncias, a primeira é relevante, a segunda é puramente extrínseca, a terceira é substancialmente desapegada das normas ditadas do Código e a quarta não corresponde à garantia da estrita legalidade reclamada no direito penal, mas àquela legalidade lata que preside o exercício de qualquer poder público. Em realidade, as medidas de segurança pertencem ao amplo e vasto espectro das medidas administrativas de polícia. Não apenas, de fato, a sua natureza administrativa se encontra declarada explicitamente na denominação do título VIII do Código Penal a ele dedicado ('das medidas administrativas de segurança'), mas, sobretudo, representam os dois principais caracteres próprios dos provimentos administrativos: a 'discricionariedade' da sua aplicação (arts. 202, 203 e 133 do Código Penal) e a sua sucessiva revogabilidade ou modificabilidade. (FERRAJOLI, 2006, p. 719).

Santiago Mir Puig também afasta a natureza penal da medida de segurança:

A 'pena' constitui a sanção tradicional que caracteriza o direito penal e continua sendo sua arma fundamental. (...) As 'medidas de segurança' possuem outra natureza. Não representam a ameaça de um mal pelo delito cometido, mas um tratamento dirigido a evitar que um sujeito perigoso chegue a cometê-lo. Enquanto a pena é infligida por um delito cometido, a medida de segurança é imposta como meio de evitá-lo. (SANTIAGO, 2007, p. 36).

Por sua vez, Salo de Carvalho traz uma abordagem distinta para, afastando-se do tecnicismo que baliza os métodos hermenêuticos jurídico-penais, assumir uma postura política diante da crise das medidas de segurança, que não é apenas conceitual, mas também estrutural. E explica:

O caráter punitivo das medidas de segurança é uma das principais denúncias realizadas pela criminologia crítica e pela crítica do direito penal a partir da década de 70 do século passado. A exposição da incapacidade de as instituições totais (prisões e manicômios) realizarem minimamente as finalidades expostas em sua programação oficial (ressocializar o imputável e reduzir a periculosidade dos inimputáveis) deflagrou um amplo processo de desconstrução dos mitos fundantes do sistema punitivo. Dentre outros mitos, a ausência da perspectiva punitiva (retributiva) das medidas de segurança. (CARVALHO, 2013, pp. 508-509).

1.10. A natureza jurídica das medidas de segurança segundo o Supremo Tribunal Federal

A discussão sobre a natureza jurídica das medidas de segurança não passou despercebida nos tribunais e chegou ao Supremo Tribunal Federal, quando chamado a se pronunciar sobre a constitucionalidade dos tradicionais decretos presidenciais de indulto que, desde o ano de 2008²¹, passaram a beneficiar também os indivíduos a elas submetidos.

Na apreciação do Recurso Extraordinário nº 628.658/RS, julgado em 5 de novembro de 2015, o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade e nos termos do voto proferido pelo relator, ministro Marco Aurélio, decidiu pela legitimidade jurídica da concessão, pelo Presidente da República, do benefício constitucional do indulto (art. 84, XII, da CF) em favor de pessoa que, em razão de sua inimputabilidade ou semi-imputabilidade, é submetida à medida de segurança.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por todos os membros presentes à sessão de julgamento, derrubou justamente a tese de que a medida de segurança não teria a natureza jurídica de sanção penal. Exatamente por ser sanção penal, por ter essa natureza jurídica, é que a medida de segurança admite a indulgência presidencial prevista no art. 84, inciso XII, da Constituição Federal:

Constituição

Art. 84 – Compete privativamente ao Presidente da República:

XII - conceder indulto e comutar penas, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei.

Caso não tivesse a medida de segurança a natureza jurídica de sanção penal jamais teria sido admitida a possibilidade de indulto. Daí a importância da deliberação tomada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento em questão, objetivamente sintetizado no texto da respectiva ementa:

²¹ O indulto em favor das pessoas em medida de segurança foi concedido pela primeira vez no Brasil no ano de 2008 com a edição do Decreto nº 6.706, de 22 de dezembro de 2008, que resultou de corajosa inovação proposta pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP), à época sob a presidência de Sérgio Salomão Shecaira. Desde então, todos os decretos presidenciais de indulto natalino vêm contemplando aqueles indivíduos.

Indulto – Medida de segurança – Tempo – Consideração. Sendo a medida de segurança sanção penal, o período de cumprimento repercute no tempo exigido para o indulto (STF, RE 628.658/RS, 5/novembro/2015, Rel. Ministro Marco Aurélio. Disponível em www.stf.jus.br. Acesso em 18/maio/2018).

Sedimentou-se na jurisprudência, pois, nessa decisão categórica do Supremo Tribunal Federal, a natureza sancionatória da medida de segurança. Em seu voto, acolhido pela unanimidade dos membros do Tribunal, o ministro relator destacou que a medida de segurança, *“embora não seja pena em sentido estrito, é medida de natureza penal, ajustando-se ao mencionado preceito (o indulto), que há de ser interpretado ontologicamente, e não literalmente”*, reforçando a tese vencedora também ao ressaltar que a medida de segurança é pena por implicar *“restrição coercitiva da liberdade”*.

Por constituir verdadeira sanção penal é que a medida de segurança admite o indulto presidencial. Eis o conteúdo essencial daquele recente julgamento que, impõe-se reconhecer, acolheu a tese tão reclamada pela criminologia crítica, da natureza penal das medidas de segurança, numa decisão de extrema importância na atual quadra histórica, em que a intervenção punitiva instrumentalizada pelo Código Penal contra o louco infrator vem sendo fortemente questionada.

A definição jurisprudencial quanto à natureza jurídica da medida de segurança, agora compreendida como sanção penal pelo órgão máximo do Poder Judiciário brasileiro, será de fundamental importância, senão determinante, para a demonstração que farei mais à frente a respeito da inconstitucionalidade das próprias medidas de segurança que, nos termos em que previstas no Código Penal, não foram recepcionadas pelo novo ordenamento constitucional justamente em função do seu conteúdo sancionatório, que contrasta, desde já adiantado, com os princípios definidos no art. 5º, incisos LVII e XLV, da Constituição de 1988.

Capítulo 2

PERICULOSIDADE

2.1. Considerações gerais

Na Escola Clássica²², o poder do homem de tomar decisões segundo o próprio discernimento, o seu livre-arbítrio, fundamenta a aplicação do direito penal, sendo a liberdade individual de primordial relevância para o funcionamento de todo o sistema punitivo. O crime é um *ente jurídico* e a culpabilidade do indivíduo constitui o pressuposto essencial para a imposição da pena, que deve ser proporcional à gravidade do delito praticado. Santiago Mir Puig esclarece que “*não era possível punir além da gravidade do delito cometido, nem sequer por considerações preventivas, porque a dignidade humana se opunha a que o indivíduo fosse utilizado como instrumento de consecução de fins sociais de prevenção a ele transcendentés*” (SANTIAGO, 2007, p. 60). É que por trás das formulações de Kant, Rousseau e Hegel, bases filosóficas do retribucionismo penal, encontra-se uma filosofia política liberal, que tem na proporcionalidade entre a pena e a conduta ilícita uma garantia em favor do indivíduo.

Entretanto, a ideia de livre-arbítrio, fundamental para a Escola Clássica, é negada radicalmente pelos positivistas. Para a Escola Positiva, de raiz determinista, o homem não governa suas próprias ações e não tem liberdade de agir, pois é condicionado por vários e complexos fatores, de tal sorte que “*a escolha, diante da opção, aparentemente livre, é resultante daqueles fatores*” (CERNICCHIARO, 1972, p. 94). Conforme explica Sérgio Carrara, “*o princípio do biodeterminismo chocava-se*

²² Não houve propriamente uma *Escola Clássica* do Direito Penal. Tal denominação surgiu da rotulação de Enrico Ferri, que propôs tal definição com a pretensão de desqualificar os pensamentos contrários aos da *Escola Positiva*. O que houve, segundo as lições de Zaffaroni *et al*, em seu *Direito Penal Brasileiro*, foi “*uma disputa entre positivistas e os que não admitiam seus pontos de vista*” (Zaffaroni *et al*, 2015, p. 576). Entretanto, a expressão ganhou tamanha força que passou a ser ratificada pelos mais variados juristas, notadamente pelo caráter didático da terminologia, que facilita a compreensão das muitas tensões provocadas com a inauguração da *Escola Positiva* no séc. XIX. Mantenho a referência à *Escola Clássica*, então, exclusivamente pelo caráter didático advindo da contraposição entre os argumentos de legitimação do Direito Penal que se afastam do determinismo e, mais especificamente, da concepção reducionista biológica do ser humano, defendida pelo positivismo criminológico.

frontalmente com o princípio do livre-arbítrio, que atribuía aos homens a faculdade de dirigir suas ações conforme sua vontade, liberta de quaisquer determinações extraconscientes” (CARRARA, 1998, p. 110).

Para o positivismo criminológico, a infração penal é expressão sintomática de uma personalidade antissocial, anormal e perigosa. Reflexo de uma doença ou de uma anomalia, o crime não deve ter como resposta uma sanção penal de natureza retributiva. A pena ganha, pois, a companhia da medida de segurança, esta de caráter preventivo, capaz de alcançar os objetivos da correção, da educação, da inocuização e da cura, que irão proporcionar a readaptação do delinquente à vida normal e honesta da sociedade. Se, por um lado, a culpabilidade é a premissa fundamental de aplicação da pena, será a *periculosidade*, por outro, o pressuposto para a imposição da medida de segurança.

Para os positivistas, o crime é sintoma de uma enfermidade psicossomática e merece não a retribuição de uma sanção de caráter punitivo. O criminoso não deve sofrer a repressão da pena, porém, diversamente, deve ser submetido a tratamento com vistas à prevenção de futuras infrações em face de sua periculosidade. Nessa perspectiva, as medidas de segurança são os meios aptos a alcançar os objetivos pretendidos.

2.2. Periculosidade: em busca de um conceito

Confusão e discrepância de critérios marcam a extrema dificuldade dos juristas para conceituar a periculosidade. Produzida pelo saber de uma outra época, na qual as pesquisas em saúde mental ainda engatinhavam, a periculosidade do indivíduo com transtorno mental ainda se sustenta como um pressuposto conceitual. O pretense tratamento incidiria sobre uma característica atribuída ao indivíduo por indicadores muito imprecisos, porque mal definidos pela psiquiatria do século XIX.

Sebastián Soler, em seu livro *“Exposición y crítica de la teoría del estado peligroso”*, evidencia as dificuldades conceituais enfrentadas nas mais variadas formulações propostas. Para Filippo Grispigni, periculosidade é *“a relevante capacidade de uma pessoa para cometer um crime”* ou *“a probabilidade de vir a se tornar autora do crime”*. Segundo Jiménez de Asúa, a periculosidade é o reflexo externo de um estado subjetivo, *“la inmanenza criminale”*, que, por sua vez, expressa uma disposição orgânica

tendente para o crime. Já para Alfredo Rocco, a periculosidade não passa de um dos efeitos psicológicos do delito. Finalmente, o próprio Soler a conceitua como sendo a “*potência, a capacidade, a aptidão ou a idoneidade que um homem tem para converter-se em causa de ações danosas*” (SOLER, 1929, p. 14-21).

Conceitos abertos como os que buscam explicar a periculosidade revelam a extrema fragilidade da própria teoria, como também se revelaram frágeis outros mitos fundantes do positivismo criminológico. Quando apontam a periculosidade como potência, capacidade ou aptidão para causar danos (Soler), probabilidade de delinquir (Grispigni), tendência para o crime (Asúa), ou, em sentido absolutamente diverso e até obtuso, como simples efeito psicológico do próprio crime (Rocco), os conceitos pouco ou quase nada dizem, pois levam à inafastável conclusão de que qualquer indivíduo carregaria consigo a periculosidade. Sob tais formulações conceituais, absolutamente precárias, todas as pessoas poderiam ser identificadas como perigosas, por carregarem de forma latente um ou outro daqueles atributos, senão todos, apontados como sendo característicos da periculosidade.

Contudo, foi Raffaele Garofalo quem antes, em 1878, havia dado os contornos conceituais primitivos da periculosidade. Para Garofalo, também citado por Soler, se a pena constitui um meio de prevenção, deve então adaptar-se não só à gravidade da infração ou ao dever violado, mas à *temibilidade* do agente, por ele definida como “*a perversidade constante e ativa do delinquente e a quantidade de mal previsto que se deve temer por parte do mesmo delinquente*” (SOLER, 1929, p. 16). Kátia Mecler, a propósito da definição de Garofalo, assinala ter sido a temibilidade “*o conceito-chave, para fins penais, dos positivistas, sendo o antecessor da contemporânea teoria da periculosidade*” (MECLER, 2010, p. 71).

Foi sob tal perspectiva que Enrico Ferri propôs a *defesa social*²³ como legitimação para a pena. Para ele, o Estado tem o direito de defender-se dos indivíduos

²³ Não obstante o relevo conferido à defesa social no âmbito da Escola Positiva, Zaffaroni *et al* advertem que as diversas teorias que buscam atribuir funções manifestas à pena seriam, todas elas, variantes da função geral de *defesa social*: “Mesmo as construções que renunciam a todo conteúdo empírico ou pragmático (as chamadas teorias absolutas) chegam à defesa social por via indireta. O maior esforço para negar à pena um fim qualquer foi empreendido por Kant, que não pôde entretanto evitar que seu conceito de pena estivesse permeado pela necessidade de conservar um estado ético no ser humano: sendo a ética pauta de convivência social, qualquer que seja o nome que se queira dar-lhe, a pena assim concebida

perigosos, sem qualquer diferenciação entre imputáveis e inimputáveis, pois a culpabilidade é substituída pela periculosidade. Conforme sustenta, “*se cada delito, desde o mais leve ao mais cruel, é a expressão sintomática de uma personalidade antissocial, que é sempre mais ou menos anormal, mais ou menos perigosa, é inevitável a conclusão de que o ordenamento jurídico de defesa social repressiva não pode subordinar-se a uma pretensa normalidade ou intimidabilidade ou dirigibilidade do delinquente*” (apud CERNICCHIARO, 1972, p. 95).

Segundo os partidários da teoria da defesa social, diante do homem determinado à prática do crime, a sociedade deve estar determinada em defender-se. Nesse contexto, explica Soler, “*a pena não tem nenhuma razão de ser como retribuição; é somente um meio de defesa*” (SOLER, 1992, p. 383). Corolário desse entendimento, então, e diferentemente da culpabilidade (pressuposto de imposição da pena), que resulta de um juízo sobre o passado e tem no próprio crime a sua razão de ser, a periculosidade (pressuposto para a aplicação da medida de segurança) remete a um olhar rumo ao porvir, para a probabilidade do indivíduo praticar um delito no futuro.

2.3. O criminoso nato

A concepção periculosista que aponta para a necessidade de um direito penal destinado à prevenção em muito se sustenta na ideia do *criminoso nato*²⁴, figura cuja aparição aconteceu na década de 1870, com a publicação do livro *O homem delinquente*, de autoria do médico psiquiatra italiano Cesare Lombroso. Aníbal Bruno pontua que Lombroso compreendia o criminoso como “*uma variedade da espécie humana, um tipo*

também ganha cores de defesa social. Todas essas teorias se classificam de modo análogo desde 1830, e legitimam o confisco do conflito: tratam de racionalizar a exclusão da vítima do modelo punitivo. Por isso, pretender ‘defender’ (proteger, tutelar ou conservar) um ente que não tem nunca qualquer correspondência com os direitos da vítima, mas que pertence à sociedade, entendida de uma maneira organicista (ou antropomórfica) ou contratualista, dependendo da amplitude do poder punitivo legitimado, conforme debilita mais ou menos o estado de direito (ou permita maior ou menor avanço de elementos do estado de polícia). Nas versões legitimantes de um poder punitivo mais limitado, costuma-se falar de ‘segurança jurídica’ em lugar de ‘sociedade’, o que remete a uma concepção não-organicista da sociedade” (ZAFFARONI *et al*, 2015, p. 114-115).

²⁴ Expressão com que Enrico Ferri batizou o descobrimento do seu mestre, Cesare Lombroso (ZAFFARONI *et al*, p. 575).

definido pela presença constante de anomalias anatômicas e fisiopsicológicas” (BRUNO, 2003, p. 62).

No caso do criminoso nato, explica Sérgio Carrara, os estigmas eram indicadores de uma ferocidade original, e não propriamente de uma anomalia orgânica. Em termos anatômicos, a ausência de pêlos, o comprimento exagerado dos braços, a feição obtusa, o tubérculo de Darwin nas orelhas, os maxilares superdesenvolvidos, a fronte “fugidia”, a saliência dos zigomas, o escavamento exagerado da abóbada palatina e das fossas oculares, além de outras peculiaridades do crânio, desenhavam sobre o corpo do criminoso o perfil anatômico dos símios. Em termos fisiológicos, a analgesia (insensibilidade à dor), a capacidade de rápida recuperação dos ferimentos, o canhotismo ou o ambidestrismo eram tidos como características tanto dos selvagens quanto dos criminosos natos. Nos aspectos psicológicos, o gosto pelas tatuagens, uso de gírias e onomatopéias, a imprevidência, a prodigalidade, a vaidade, a imprudência, a impulsividade, a insensibilidade moral, o caráter vingativo, o amor pela orgia, a preguiça, a precocidade e o prazer no delito, bem assim a ausência de remorsos completavam a figura do atávico. Também as características fisionômicas: o olhar, frio e fixo nos assassinos; errante e inquieto nos ladrões. Além disso, o criminoso nato seria geralmente muito sensível aos metais, à eletricidade, aos meteoros e às mudanças atmosféricas, principalmente às tempestades, sendo pederastas em sua maioria ou não muito afeitos às mulheres (cf. CARRARA, 1998, p. 105).

Orientado segundo o paradigma evolucionista darwiniano, Lombroso traça a genealogia do crime e desce até os organismos mais simples para correlacionar atos que, se viessem a ser praticados por homens, configurariam crimes, “*como o assassinato de insetos por plantas insetívoras ou o canibalismo, infanticídio e o parricídio entre animais por ambição, antipatia, raiva, paixão, maldade, alcoolismo etc*” (GÓES, 2016, p. 115). Com isso, pretendia demonstrar a origem instintiva e hereditária desses comportamentos, que seriam fruto da periculosidade e impulsividade, não se podendo falar, pois, em livre arbítrio nos organismos inferiores que apresentam a maldade brutal própria dos delinquentes, que, em função do atavismo não poderiam ser responsabilizados criminalmente, pois, “*mais que desiguais, formavam uma subespécie do gênero humano cuja alocação na escala evolutiva se confundia com os negros, pois em ambos, a vontade*

de dissuasão em relação ao crime é desprezada pela força orgânica” (GÓES, 2016, p. 115).

Eis a chave que vinculava os organismos vivos mais simples, os primitivos (os negros), os selvagens e os criminosos natos (já pré-estabelecida na obra primeva de Lombroso): a ausência do desenvolvimento cerebral completo civilizatório encontrado no homem branco central. (GÓES, 2016, p. 115).

Depois que Cesare Lombroso colocou o problema do criminoso nato, não tardou para que os criminosos fossem identificados com as pessoas pobres ou com menos poder, os quais desde sempre povoaram os presídios que, não por acaso, constituíram o campo das pesquisas do psiquiatra italiano. Por isso, pontua Bartira Macedo de Miranda Santos, *“as teorias de Lombroso tiveram ampla repercussão político-criminal, provocaram transformações no saber penal com rupturas com o princípio da legalidade, servindo de instrumental teórico ideológico para a punição e controle penal dos indesejáveis”* (SANTOS, 2015, p. 48).

2.4. Reflexos do positivismo criminológico

A biologização do crime, conforme apresentada por Lombroso, fez surgir a criminologia como um saber que se propunha a identificar signos e sintomas de uma *specie generis humani* inferior, como capítulo da antropologia física. Seu objeto, explicam Zaffaroni *et al*, *“estava bem delimitado – tendo em vista tratar-se do estudo de um grupo humano biologicamente diferente e inferior – motivo pelo qual se chegou a dizer que ela era um ramo da zoologia”* (ZAFFARONI *et al*, 2015, p. 573-574).

Tal teoria teve desdobramentos terríveis nos campos social e político.

As ideias de Lombroso²⁵ desencadearam um verdadeiro escândalo ideológico e, ainda que as tenha temperado prudentemente no decorrer de sua vida, sempre estiveram

²⁵ “Cabe assinalar que Lombroso era um grande observador, assim como que os presos europeus de seu tempo se pareciam com os colonizados. Hoje sabemos que a seleção criminalizadora se efetua de acordo com os estereótipos e que também, graças a Lombroso, os estereótipos de sua época se nutriam das características físicas dos colonizados: todo mau era ‘feio’, como um americano ou um africano, na conjuntura em que a Europa havia superado a visão bucólica de seus colonizados e passado a considerá-los selvagens” (ZAFFARONI *et al*, 2015, p. 574).

circunscritas a um biologismo bastante reacionário, que culminou por servir de fundamento às teorias racistas do crime do nacional-socialismo, conforme explicam Zaffaroni e Pierangeli, que ainda destacam o triste fado ideológico “*de um pensamento cuja mais difundida versão foi proporcionada por Lombroso, que pertencia a uma distinta família de judeus italianos*” (ZAFFARONI e PIERANGELI, 1997, p. 298). É que, por ironia do destino, as teorias lombrosianas culminaram por dar fundamento ao pensamento eugênico e higienista, servindo, assim, como argumento de legitimação da perseguição das *raças inferiores*, particularmente os judeus, durante a ascensão nazista na Europa.

As doutrinas positivistas da defesa social partem dessa concepção periculosista do criminoso e levam o determinismo para o direito penal, que se afasta do livre-arbítrio e abraça a ideia oposta, embora também metafísica, do homem, visto como um animal desprovido de liberdade e plenamente sujeito às leis da necessidade natural. Mais precisamente, como esclarece Ferrajoli, as doutrinas da defesa social representam a síntese de uma infeliz mistura das teorias de Lombroso, sobre o criminoso nato e sobre a natural desigualdade dos homens, com aquelas de Spencer acerca da sociedade como organismo social e as ideias de Darwin a respeito da seleção e da luta pela existência, que “*se aplicadas a tal organismo, legitimam-no a defender-se das agressões externas e internas por meio de práticas socialmente profiláticas*” (FERRAJOLI, 2006, p. 249).

A ideologia brutal do positivismo criminológico difundiu-se, tomando conta da Europa e foi exportada para a América Latina. Nesta região, “*foi a teoria dos ideólogos do ‘bom ditador’, como o ‘grupo dos cientistas’ da ditadura de Porfirio Diaz, no México, dos setores racistas brasileiros e da ‘elite’ argentina. Foi um pensamento que, em nosso continente, serviu para justificar o desprezo pelo índio, o negro, o mestiço e o mulato, que são os habitantes ‘naturais’ de nossos cárceres*” (ZAFFARONI e PIERANGELI, 1997, p. 297).

A pena destina-se, na concepção positivista, a quem represente perigo para a sociedade, devendo inclusive sofrer mudança significativa e ser substituída pelas pretensamente assépticas medidas de segurança. A periculosidade, por seu fundamento racista, será identificada dentre os homens classificados como de pior qualidade, os degenerados, os biologicamente deficientes, que deveriam ser controlados pelos que

exercem o poder, pois se convertem em uma “*classe social perigosa*”. Já os grupos de poder são praticamente invulneráveis a tais medidas de coerção, pois sua “*superioridade genética*” ou “*biológica*” os preservam e somente por acidente algum de seus integrantes ficaria vulnerado (ZAFFARONI e PIERANGELI, 1997, p. 297).

O positivismo criminológico frutificou com incrível intensidade. Cesare Lombroso, Enrico Ferri e Raffaele Garofalo fizeram muitas cabeças, de forma que suas ideias ainda continuam vivas na psiquiatria²⁶ e no nosso sistema punitivo²⁷. Paulo Jacobina faz o alerta de que o criminoso nato “*é um fantasma que assombra não só as nossas faculdades de direito, mas também as conversas de botequim, as páginas policiais e os repórteres sensacionalistas, sem contar os políticos de extrema direita*” (JACOBINA, 2008, p. 79-80).

O delito é o sintoma da personalidade antissocial do delinquente, o que autoriza a defesa social por meios que persigam a prevenção especial dos delitos, para o que penas e medidas de segurança assumem a dupla função de curar o condenado, visto como doente, e/ou segregá-lo e neutralizá-lo em decorrência da sua periculosidade. Explica Luigi Ferrajoli que “*a ideia central dessa tendência é a de que o delinquente é um ser antropológicamente inferior, mais ou menos pervertido ou degenerado, e que, portanto, o problema da pena equivale àquele das defesas socialmente mais adequadas ao perigo que ele representa*”. Nesta perspectiva, prossegue Ferrajoli, “*as penas assumem o caráter de medidas tecnicamente apropriadas às diversas exigências terapêuticas da defesa social, vale dizer, higiênico-preventivas, terapêutico-repressivas, cirúrgico-eliminatórias, dependendo do tipo de delinquente – ocasionais, passionais, habituais, loucos ou natos – e dos fatores sociais, psicológicos e antropológicos do crime*” (FERRAJOLI, 2006, p. 248-249). Os princípios orientadores das doutrinas

²⁶ Como, por exemplo, na obra de Guido Arturo Palomba, para quem “*os alienados mentais criminosos são, salvo raras exceções (quando não há nexos causal entre psicopatologia e crime), biocriminosos puros (o biológico determina a psicopatologia que leva ao crime)*” (PALOMBA, 2003, p. 188).

²⁷ No direito, embora não sejam poucos os autores que problematizam o assunto, especialmente na criminologia crítica, prevalece na academia e nas instituições do sistema de justiça criminal o entendimento segundo o qual a periculosidade do louco é pressuposto ainda apto a sustentar a imposição de medidas de segurança. Tal quadro se explica não somente pelas profundas raízes da teoria da periculosidade no direito, mas também pelo indisfarçável desinteresse de grande parte dos criminalistas em buscar compreender o alcance da Lei Antimanicomial, ilustre desconhecida de tantos na seara jurídica, bem assim pela não assimilada elevação da culpabilidade à condição de princípio constitucional (especialmente no art. 5º, incisos XLV e LVII), como mais adiante pretendo demonstrar.

positivistas da defesa social são, assim, a segregação por tempo indeterminado, a adaptação dos instrumentos defensivos à respectiva categoria antropológica do delincente e a revisão periódica da sentença.

Não se fala em imputabilidade ou inimputabilidade, porém está presente a responsabilidade moral do delincente, de vez que, na acepção de Ferri, o sujeito ativo do delito é “*sempre penalmente responsável, porque o ato é seu, isto é, expressão de sua personalidade, quaisquer que sejam as condições físico-psíquicas em que haja deliberado e agido*” (apud CERNICCHIARO, 1972, p. 95). Se a culpabilidade não é pressuposto da sanção penal, a periculosidade do criminoso ou, aqui mais precisamente, a periculosidade do louco, toma esse lugar.

2.5. Periculosidade e loucura

Como já visto anteriormente, no sistema de *duplo binário*, penas e medidas de segurança coexistem e são simultaneamente aplicáveis ao indivíduo imputável como respostas legais para a mesma infração penal. No Brasil, desde a reforma penal de 1984, quando foi adotado o sistema *vicariante* na parte geral do Código Penal, somente os indivíduos inimputáveis ou semi-imputáveis (CP, art. 26), assim declarados por força de doença ou perturbação da saúde mental, passaram a ter a periculosidade presumida. É para essas duas categorias que hoje se reservam no direito penal brasileiro as medidas de segurança (CP, art. 97). A periculosidade é, nos termos da norma penal de agora, atributo exclusivo do louco.

Mas por que motivo o louco deve ser considerado perigoso? O louco é perigoso apenas por ser louco? A construção jurídica do conceito de periculosidade, embora de frágil sustentação, é bastante refinada e exige, para sua configuração, que, além de louco, o indivíduo tenha cometido uma infração penal. Nos termos da legislação penal brasileira, o indivíduo não é perigoso por ser louco, uma vez que se exige a prática do crime, a qual irá demonstrar a sua periculosidade, esta condicionada àquela. O crime, sozinho, não determina a periculosidade, como acontecia nas revogadas disposições do *duplo binário*; da mesma forma a loucura que, por si só, também não é suficiente para

demonstrar a periculosidade do indivíduo. Conforme a disciplina do Código Penal, a periculosidade deve conjugar esses dois fatores: a loucura e o crime.

A verificação da periculosidade pelo juiz do processo levará em consideração esses dois elementos a ela essenciais e, uma vez demonstrada no caso concreto a prática do crime pelo agente inimputável ou semi-imputável, estará autorizada pelo Código Penal a imposição da medida de segurança.

O conceito de periculosidade é, pois, de conteúdo jurídico, uma vez que resulta da junção entre dois fatores normativos que tentam lhe dar alguma sustentação: a loucura e a prática do crime. São muito frágeis os pilares dessa ideia, uma vez que a periculosidade não resulta da loucura em si. A periculosidade resulta de uma abstração construída pela norma, de maneira que será considerado perigoso somente o louco que vier a praticar uma infração penal.

Convém lembrar que para a Escola Positiva o louco não era “o” indivíduo perigoso. Como já demonstrado, para o positivismo criminológico a periculosidade era inata não ao louco, mas ao criminoso, visto este como um indivíduo que nascia fatalmente destinado à prática da infração penal, independentemente de eventual transtorno psíquico. Louco ou não, perigoso era o criminoso. Só mais tarde a periculosidade foi restringida ao agente inimputável por força de doença mental ou perturbação da saúde mental, o que demonstra o quão flexível era – e ainda é – tal conceito, cujo alcance, conteúdo e significado podem ser modificados ao alvedrio do legislador penal.

Como se percebe, a periculosidade não se fundamenta em um conceito de natureza médica, como poderia parecer à primeira vista. Seu conteúdo é puramente normativo. É certo que Lombroso era um médico psiquiatra e que foi responsável pelos estudos que levaram à ideia do criminoso nato, o que mais tarde serviu de referência para a construção do conceito de periculosidade no campo do direito penal. Ocorre que, conforme depois se denunciou, suas conclusões careciam de fundamento científico (não há como indicar uma base biológica para o crime), embora tenham ganhado terreno com extrema facilidade em função, principalmente, de uma sucessão de fatores presentes no século XIX, assim identificados por Rosa Del Olmo:

As crises que sacudiam o capitalismo, a atividade dos sindicatos, os temores de guerra, o aumento da pobreza e outros problemas sociais que se agravavam

em toda a Europa – a causa das mudanças do modo de produção capitalista – exigiam uma ciência que fosse efetiva para o controle da sociedade e para manter a ‘ordem’. Por exemplo, em 1834 estima-se que havia, apenas na França, 10 mil doentes mentais, 2 milhões de indigentes, 300 mil mendigos, uns 130 mil menores abandonados etc. (*apud* SANTOS, 2015, pp. 33-34).

A periculosidade surge como um estratagema, um disfarce, um embuste para o controle de populações expostas à situação de vulnerabilidade. Antes, diante das várias hipóteses legais de presunção da periculosidade, esta poderia alcançar qualquer indivíduo condenado pela prática de um crime, cuja rotulação de perigoso era definida na própria sentença. Agora, em face da flexível conceituação pela norma penal, perigoso seria somente o louco.

Absolutamente desprovida de fundamento na medicina, a periculosidade tem nos frágeis argumentos do médico psiquiatra Cesare Lombroso, todavia, apenas uma explicação artificial, embora tenha sido tão sedutora para tantos. A difícil conceituação da *periculosidade* como um atributo humano, cuja configuração pressupõe a presença de fatores estranhos ao próprio homem, resultante que é de uma fórmula legal, acaba por expressar, pelas suas próprias deficiências conceituais, o sofisma que ela representa. Não há como atribuir-se a um ser humano a condição de perigoso, exceto se dele extraído radicalmente o livre-arbítrio, como faz a Escola Positiva. Para ser tido como perigoso, o homem deve deixar de ser homem. Para ser rotulado de perigoso, o homem deve ser reduzido a um animal aprisionado às suas necessidades naturais.

É importante lembrar, com Fernanda Otoni de Barros-Brisset, que nem sempre o termo *periculosidade* se prestou a designar a qualidade de uma pessoa, tampouco constava dos conceitos empregados na linguagem jurídica. Não se qualificava alguém como intrinsecamente perigoso. Foi justamente no período compreendido entre o final do século XIX e o início do século XX, que o termo ganhou o sentido com que hoje é empregado. Antes, “*podia-se usar o adjetivo ‘perigoso’ como uma qualidade igual a qualquer outra, um modo de predicar situações e coisas; muito dificilmente encontraremos, nos registros anteriores ao século XIX, essa palavra usada como qualidade para predicação de pessoas*” (BARROS-BRISSET, 2010, p. 20). Até então, certas situações poderiam ser rotuladas de perigosas, mas tal qualidade não se projetava

para vincular a pessoa em si, com a conotação patológica que passou a carregar na linguagem jurídica.

Não obstante a tentativa da antropologia criminal em apontar fundamentos biológicos para o crime, tal concepção só tem lugar no positivismo criminológico. Somente com base nas teorias lombrosianas é que se faz possível vincular loucura e perigo.

2.6. Periculosidade x culpabilidade

O art. 5º integra, na Constituição, o título referente aos *direitos e garantias fundamentais*, onde se traçam os princípios que devem ser respeitados nas relações entre as pessoas, e destas em face do Estado. Trata o art. 5º de algumas das mais importantes bases necessárias à realização do projeto inaugurado em 1988, voltado sobretudo à construção da democracia no Brasil, designado no art. 1º do texto constitucional como um Estado Democrático de Direito, fundamentado na soberania, na cidadania, na dignidade da pessoa humana, nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e no pluralismo político.

Não pretendo, o que, aliás, nem caberia neste trabalho, uma digressão sobre os muitos desdobramentos que os princípios e garantias constitucionais definidos no art. 5º se propõem a alcançar no processo difícil, lento e doloroso que tem sido a construção da democracia no Brasil, não obstante a sua relação direta – dos fundamentos do regime democrático – com os temas centrais aqui estudados, sobretudo a loucura como manifestação de singularidades que devem ser acolhidas no ambiente plural da democracia e os limites de atuação do Estado no plano do direito penal, limites esses identificados a partir de princípios estatuídos expressamente no texto constitucional.

Por isso, destaco, com o objetivo de buscar um melhor entendimento do tratamento constitucional da loucura na sua relação com o direito penal, o que prescreve a Constituição em seu art. 5º, incisos XLV e LVII:

Constituição

Art. 5º - ...

XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

A partir da interpretação desses dois dispositivos, embora não com exclusividade, é que se fará possível a identificação das balizas constitucionais que regulam o tratamento penal da loucura, que deve ser analisado principalmente à luz do princípio do *nullum crimen sine culpa* (não há crime sem culpabilidade). Conforme pretendo demonstrar, a teoria da culpabilidade orienta e ao mesmo tempo emerge dos incisos XLV e LVII do art. 5º, o que autoriza a conclusão de que as medidas de segurança, sanções de natureza penal sem lastro na culpabilidade (mas, sim, na periculosidade), violam aquelas regras expressas no texto constitucional.

Esse passeio hermenêutico para dentro da Constituição de 1988 é necessário, então, para expor e denunciar a não-recepção da teoria da periculosidade e, por conseguinte, das medidas de segurança na nova (ou nem tão nova assim) ordem constitucional brasileira. Não é demais lembrar que a resposta penal para a loucura, materializada nas medidas de segurança, vem de teorias racistas construídas no século XIX e que serviram de alicerce para o Código Penal de 1940, estatuto normativo editado em plena ditadura do Estado Novo, comandada por Getúlio Vargas, e inspirado na legislação de outro regime autoritário, o Código Penal da ditadura fascista de Benito Mussolini.

Não parece ser uma tarefa difícil a de perceber as diferenças, até por não serem assim tão sutis, que aparecem desse breve cotejo do contexto histórico e político em que as medidas de segurança surgiram na legislação penal brasileira, em relação com o Estado Democrático de Direito fundado em 1988, distinções que devem proporcionar uma mudança paradigmática radical exatamente nas questões que compõem o objeto deste trabalho acadêmico.

Zaffaroni e Nilo Batista destacam o princípio da culpabilidade como “*o mais importante dos que derivam diretamente do estado de direito, porque sua violação implica o desconhecimento da essência do conceito de pessoa*” (ZAFFARONI,

BATISTA *et al*, 2015, p. 245). De inspiração kantiana, o direito penal da culpabilidade reconhece o homem como pessoa, um *fin em si mesmo*, que não pode ser convertido em meio para a realização de fins ulteriores. A culpabilidade se presta, assim, junto com outros princípios, a regular e limitar a ação punitiva do Estado, voltada que é à garantia do respeito à dignidade humana e a impedir que se instale o autoritarismo punitivo. Não é sem razão que o próprio Zaffaroni denuncia que

... o ser humano considerado como *ente perigoso ou daninho* e não como *pessoa com autonomia ética*, de acordo com a teoria política, só é compatível com um modo de Estado absoluto e que, conseqüentemente, as concessões do penalismo têm sido, definitivamente, obstáculos absolutistas que a doutrina penal colocou como pedras no caminho da realização dos Estados constitucionais de direito. (ZAFFARONI, 2007, p. 12).

A exigência da culpabilidade como pressuposto fundamental para a imposição de sanções penais deriva diretamente da Constituição, ela que foi promulgada justamente para instaurar no Brasil um Estado democrático e de direito. Elevado ao texto constitucional, o *princípio da culpabilidade* passa a ser um instrumento fundamental nesse processo de ruptura com o modelo autoritário contemplado nas legislações anteriores, das quais destaca-se o Código Penal instituído por decreto durante a ditadura Vargas, a 7 de dezembro de 1940.

O agora princípio constitucional da culpabilidade contém duas garantias distintas, mas que se complementam mutuamente: a) a responsabilidade penal é individual e não pode transcender à pessoa do condenado; b) a responsabilidade penal do agente é pressuposto essencial para a imposição da pena. Neste trabalho, interessa pensar este segundo aspecto da culpabilidade como garantia constitucional que veda a responsabilidade penal objetiva, sem culpa.

Primitivamente, somente interessava o *fato exterior* danoso para o direito penal. Desconsiderava-se a existência de alguma ligação, além da simples causalidade física, entre o fato causado e o agente. Era o direito penal do resultado. A responsabilidade era objetiva (TOLEDO, 1994, p. 218).

A responsabilidade penal objetiva configura-se pela imputação da produção de um resultado, fundada na sua simples causação. Entretanto, no atual estágio de

evolução, o direito penal não mais admite a responsabilidade objetiva, sem culpa, esta que aqui deve ser compreendida em sentido amplo, pois abrange o dolo e a culpa *stricto sensu*. Convém esclarecer que o dolo é representado na vontade deliberada do agente para praticar a conduta, caso em que se fala em crime *doloso*; e, de sua parte, a culpa *stricto sensu* corresponde à imprudência, negligência ou imperícia nos crimes *culposos*.

Se por um lado o mencionado art. 5º, XLV, da Constituição, prevê expressamente o princípio da responsabilidade pessoal, por outro, depreende-se do mesmo dispositivo que ninguém responderá por um ilícito penal se não o tiver praticado ou ao menos colaborado para a sua ocorrência. É o princípio *nullum crimen sine culpa*, que veda a chamada responsabilidade penal *objetiva*, prevendo que somente responderá pelo ilícito aquele que tenha agido com dolo ou culpa *stricto sensu* (CAETANO, 2004, p. 35). A propósito do assunto, Alberto Silva Franco explica que

Uma outra ilação mostra-se subjacente ao preceito constitucional que *minus dixit quam voluit*. Se a pena não pode passar da pessoa do delinquente, é fora de dúvida que deva ter, com ele, estreita correlação, deve pertencer-lhe, deve atingi-lo como pessoa, enquanto centro de agir e de decisão. Desta forma, ninguém poderá, em verdade, responder por fato delituoso que não seja expressão de seu atuar, que não seja uma afirmação sua. Isto significa, nessa perspectiva, que todo agente deverá ser punido apenas e exclusivamente por fato próprio, por fato seu, enfim, por fato de sua responsabilidade pessoal. (FRANCO, 2001, p. 468).

2.7. Responsabilidade penal como pressuposto de aplicação da pena

Conforme os dispositivos constitucionais em questão, que elevaram a culpabilidade à categoria de princípio fundamental, a sanção penal pressupõe o reconhecimento da responsabilidade penal do agente, uma vez que *ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória* (art. 5º, inciso LVII, da CF), ao passo que, sem condenação, não se aplica a pena, pois *nenhuma pena passará da pessoa do condenado* (art. 5º, inciso XLV, da CF).

Em face da antijuridicidade do fato típico (a conduta prevista como crime), ou seja, quando não se fizer presente alguma das justificativas que tornariam lícita a

conduta e excluiriam o crime, previstas no art. 23 do Código Penal²⁸, deve ser investigada a responsabilidade penal do agente. É de se observar, desde já, a suma importância desta matéria quando se tem em vista o crime do louco, em relação ao qual a legislação reconhece expressamente a ausência de responsabilidade penal (art. 26 do CP), motivo pelo qual, como adiante pretendemos demonstrar, torna-se descabida qualquer medida penal de caráter sancionatório, inclusive a medida de segurança.

A verificação da responsabilidade penal é feita logo em seguida à confirmação da tipicidade e da antijuridicidade da conduta e, na estrutura do tipo penal, é identificada simplesmente como *culpabilidade*. A responsabilidade estará presente quando se demonstrar a *culpabilidade* do agente que, no direito penal, é definida como pressuposto para a imposição da sanção. Ao proferir a sentença, uma vez confirmada a tipicidade e a antijuridicidade da conduta do agente, e não afastada a sua responsabilidade penal, o juiz aplica a pena.

Com base na culpabilidade do agente é que o juiz profere a sentença penal condenatória (art. 5º, inciso LVII, da CF), decisão que declara formalmente a sua responsabilidade penal. Reconhecida a culpabilidade, o juiz impõe a sanção penal²⁹. Caso contrário, ou seja, na hipótese de não se demonstrar a culpabilidade do agente, o juiz o absolve, pois somente se impõe a sanção penal a quem tem responsabilidade penal. Ou, como nas palavras de Roxin, “*quien cumple los requisitos que hacen aparecer como responsable una acción típicamente antijurídica se hace acreedor, desde los parámetros del derecho penal, a una pena*” (ROXIN, 1997, p. 791).

A imposição da pena como consequência do crime depende, assim, da avaliação da culpabilidade, ou seja, da questão de dever ou não o agente responder pelo fato. Eis o corolário essencial à compreensão do pressuposto da culpabilidade que, segundo Heleno Cláudio Fragoso, consiste

... na reprovabilidade da conduta ilícita (típica e antijurídica) de quem tem capacidade genérica de entender e querer (imputabilidade) e podia, nas

²⁸ Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato: I - em estado de necessidade; II - em legítima defesa; III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

²⁹ Todavia, em função de outro princípio constitucional que deriva do mesmo inciso LVII do art. 5º da CF (*presunção de inocência* ou *presunção de não culpabilidade*), o agente só poderá ser definitivamente considerado culpado após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, ou seja, após esgotada a apreciação de eventuais recursos pelas instâncias superiores.

circunstâncias em que o fato ocorreu, conhecer a sua ilicitude, sendo-lhe exigível comportamento que se ajuste ao direito. (FRAGOSO, 1985, p. 202).

E quais seriam os requisitos para o reconhecimento da responsabilidade penal do agente? A partir de uma perspectiva analítica, podem-se extrair do conceito proposto por Fragoso os elementos (ou pressupostos) da culpabilidade: imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa. Ausente um desses três elementos, afasta-se a culpabilidade do agente, de maneira que a ele não se imporá uma sanção penal.

Dos três elementos da culpabilidade, pela sua relação imediata com o objeto deste trabalho, interessa aqui somente o primeiro: a imputabilidade. Isto porque, conforme já foi visto, o louco é reconhecido como inimputável no ato da sentença, na qual, todavia, o juiz lhe impõe uma medida de segurança cuja natureza é de conteúdo sancionatório. Logo, compreender a imputabilidade como pressuposto para a imposição de uma sanção penal (e a medida de segurança é sanção penal) é de fundamental importância para que se possa elaborar uma crítica consistente aos graves efeitos que o Código Penal produz em relação ao crime do louco.

Refere-se a imputabilidade à capacidade penal do agente, ou seja, à possibilidade de se lhe atribuir o fato e de ser penalmente responsabilizado. Se o agente não tem capacidade penal, é considerado inimputável. Ao contrário, o agente será imputável se, ao tempo do fato, for capaz de entender o caráter ilícito de seu comportamento e de determinar-se de acordo com esse entendimento. Imputabilidade é, pois, a condição pessoal de maturidade e sanidade mental que confere ao agente a capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de se determinar segundo esse entendimento (FRAGOSO, 1985, p. 203).

A imputabilidade tem a ver com a idade do agente (no Brasil, segundo o art. 228 da Constituição, são inimputáveis os menores de 18 anos), bem assim com alguns aspectos da embriaguez, a doença mental ou a perturbação da saúde mental. Quando se pensa na culpabilidade como pressuposto de aplicação da pena, a relação entre a loucura e o direito penal tem nesta questão um de seus mais importantes campos de discussão. É que para haver responsabilidade penal deve o agente ser mentalmente desenvolvido e são, capaz de conhecer o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse

entendimento. Ausente alguma dessas circunstâncias no caso concreto, reconhece-se a inimputabilidade, ou seja, a falta de capacidade penal do agente (CAETANO, 2004, p. 17). Tal orientação, basilar em matéria de responsabilidade penal, integra todo o sistema e, junto com outros princípios, garante não apenas a lógica jurídico-penal, mas a própria liberdade como direito fundamental do homem, exigindo que a sanção penal somente possa aplicar-se ao indivíduo imputável, ou seja, àquele que praticou o delito conscientemente, com discernimento, capaz de entender e com liberdade de querer.

2.8. Periculosidade, direito penal do ato e direito penal de autor

O direito penal do ato concebe a infração penal como uma lesão jurídica, resultante da decisão autônoma de uma pessoa que, penalmente responsável, pode ser censurada e sofrer a retribuição do mal praticado na medida de sua culpabilidade. Nestes termos, conforme a explicação de Zaffaroni e Nilo Batista, o direito penal do ato

... exige que os conflitos se limitem aos provocados por ações humanas (*nullum crimen sine conducta*), exige uma estrita delimitação dos conflitos na criminalização primária (*nullum crimen sine lege*) e exige que a culpabilidade pelo ato constitua o limite da pena (*nullum crimen sine culpa*). (ZAFFARONI, BATISTA *et al.*, 2015, p. 134).

Como os seus fundamentos deixam manifesto, o direito penal do ato é próprio do estado democrático de direito e, no caso brasileiro, decorre dos dispositivos que, como já visto, alçaram a culpabilidade à categoria de princípio constitucional. Ao acolher o direito penal da culpabilidade, a Constituição contempla o direito penal do ato, de sorte que qualquer medida de natureza punitiva deve neste se pautar, vedada a sanção penal que tenha por fundamento a ideia de periculosidade, esta sim típica do direito penal de autor.

O direito penal de autor se fundamenta na periculosidade, esse conceito precário e flexível, aplicável sem o respeito a regras jurídicas claras. Se para o direito penal do ato o delito é uma infração ou lesão jurídica, para o direito penal de autor o delito não passa de sintoma de uma inferioridade biológica, psicológica ou moral. O crime “*é apenas uma lente que permite ver alguma coisa daquilo onde verdadeiramente estaria o desvalor e que se encontra em uma característica do autor*” (ZAFFARONI, BATISTA

et al, 2015, p. 131). É com base nesses fundamentos, em sintonia com os princípios defendidos pela Escola Positiva do Direito Penal, que se sustentam as medidas de segurança, típicas, conforme estudado, de regimes autoritários.

As duas correntes são incompatíveis, não obstante já se tenha experimentado no Brasil o *duplo binário*, sistema para cá importado do Código Penal editado sob o fascismo italiano e que vigorou entre nós até 1984. De fato, quem defende um direito penal de culpabilidade (do ato) e os que propõem um direito penal de periculosidade (de autor) não têm como conciliar seus argumentos, que partem de premissas absolutamente distintas. A propósito, Zaffaroni e Batista esclarecem que

Os *culpabilistas* sempre respondem com penas retributivas ao uso que o ser humano faz de sua autodeterminação, ao passo que os *perigosistas* mudam o nome da pena (medidas ou sanções) e a reduzem a uma coerção direta administrativa que busca neutralizar (positiva ou negativamente) a determinação do ser humano para o delito, ou seja, sua periculosidade. (ZAFFARONI, BATISTA *et al*, 2015, p. 136).

Se não existe lugar para o direito penal de autor no estado democrático de direito, também não há espaço para que a periculosidade seja admitida como fundamento na imposição de sanções penais, uma vez que ela – a periculosidade – resulta da análise de condições inerentes ao próprio indivíduo e não ao delito. Ao se afastar do ato para se aproximar da punição do próprio indivíduo a partir de condições biopsicológicas, a periculosidade deixa de ter, como pretendo demonstrar, qualquer sustentação no regime constitucional brasileiro.

2.9. Periculosidade e culpabilidade na história das constituições brasileiras

Ao prever que “*nenhuma pena passará da pessoa do condenado*”, a Constituição de 1988 trouxe uma inovação cuja relevância fica mais evidente quando a comparamos com os regimes constitucionais anteriores. Desse fragmento do inciso XLV do art. 5º é que será possível extrair um decisivo elemento da aplicação da sanção penal, com repercussão fatal para as medidas de segurança.

Para melhor compreensão da questão, importa conhecer a evolução histórica do tratamento desse princípio nas constituições brasileiras.

A responsabilidade penal pessoal, pela qual a pena não pode passar da pessoa do agente do delito, não é uma novidade da Constituição de 1988 e se fez presente desde a Constituição do Império, vindo a se repetir nos textos constitucionais posteriores, à exceção da Constituição que inaugurou a ditadura do Estado Novo. Já a ideia da culpabilidade na qualidade de pressuposto da sanção penal somente aparece na Constituição de 1988. Até antes de 1988, o direito penal da culpabilidade ainda não havia sido elevado à condição de dispositivo constitucional, panorama jurídico que permitia sanções penais baseadas também na periculosidade do agente, caso das medidas de segurança.

A sutil distinção, como se verá, decorre da interpretação dos dispositivos constitucionais já referidos, onde se percebe a substituição da expressão *delinquente*, presente nas constituições anteriores, pelo termo *condenado*, no texto de 1988. Se antes a pena não poderia passar da pessoa do *delinquente*, com a Constituição de 1988 ela (a pena) não pode passar da pessoa do *condenado*. O delinquente, que antes podia ser identificado dentre indivíduos sem responsabilidade penal, caso do louco, era assim submetido à medida de segurança que, como já foi visto, tem conteúdo sancionatório. Já o *condenado*, a quem se reserva a pena no ambiente pós-1988, pressupõe, como também já foi demonstrado, a culpabilidade do agente³⁰.

a) Constituição do Império (1824)

A primeira constituição brasileira foi outorgada pelo Imperador Dom Pedro I em 25 de março de 1824. A Constituição do Império do Brasil, denominada oficialmente de Constituição Política do Império do Brasil, firmou expressamente o princípio da intranscendência da pena em seu art. 179, inciso XX:

Constituição do Império (1824)

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte:

³⁰ Vai no mesmo sentido a opinião de Marcelo Semer: “O princípio da culpabilidade não está expresso na Constituição brasileira, mas é depreendido da dimensão da dignidade humana (direito penal não pode ir até onde não exista ação humana voluntária), bem como da norma que assegura que a responsabilidade penal não pode ultrapassar a pessoa do condenado (art. 5º, XLV, da Constituição Federal)” (SEMER, 2014, p. 41).

...

XX. Nenhuma pena passará da pessoa do delinquente. Por tanto não haverá em caso algum confiscação de bens, nem a infamia do Réo se transmittirá aos parentes em qualquer gráo, que seja.

b) Constituição de 1891

Inaugurando as constituições do período republicano, a Constituição de 1891 repetiu aquela regra no art. 72, § 19:

Constituição de 1891

Art. 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

...

§ 19 - Nenhuma pena passará da pessoa do delinquente.

c) Constituição de 1934

A Constituição de 1934 manteve o princípio:

Constituição de 1934

Art. 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

...

28) Nenhuma pena passará da pessoa do delinquente.

d) Constituição de 1937

A Constituição de 1937, que inaugura a ditadura do Estado Novo, foi a única das constituições brasileiras que não se ocupou em definir o alcance pessoal da responsabilidade penal do indivíduo.

e) Constituição de 1946

Após a queda do Estado Novo, veio a Constituição de 1946, que restaurou o princípio da intranscendência da pena em sede constitucional:

Constituição de 1946

Art 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

...

§ 30 - Nenhuma pena passará da pessoa do delinquente.

f) Constituições da ditadura militar (1967 e 1969)

As constituições outorgadas pelos governos militares após o golpe de 1964 em nada alteraram aquela disposição restaurada em 1946:

Constituição de 1967

Art 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

...

§ 13 - Nenhuma pena passará da pessoa do delinquente. A lei regulará a individualização da pena.

Constituição de 1969

Art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

...

§ 13. Nenhuma pena passará da pessoa do delinquente. A lei regulará a individualização da pena.

2.10. Delinquente e condenado: distinções

Delinquente deriva do verbo delinquir que, por sua vez, vem do latim *delinquere*: falhar, faltar com o seu dever³¹; ou, simplesmente, aquele que delinuiu³².

³¹ *Dizionario Etimologico Online*. Disponível em www.etimo.it. Acessado em 2 de junho de 2017.

³² Cf. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*, edição eletrônica. Editora Positivo, 2004.

Condenado vem de condenar, do latim *condemnare*: pronunciar por sentença judicial que alguém tem culpa e por isso deve receber um castigo ou pagar uma multa³³.

Ao dispor que *nenhuma pena passará da pessoa do delinquente*, as constituições brasileiras já previam, desde a Constituição do Império, o princípio da intranscendência da pena e restringiam a aplicação da sanção penal ao autor do delito, de forma que deste não poderia passar. A pena se vinculava à pessoa do *delinquente*. Observe-se, por fundamental neste cotejo, que os textos constitucionais anteriores a 1988 não se referiam ao *condenado*, de sorte que a culpabilidade não se fazia presente como pressuposto à imposição da pena. E não é sem razão, provavelmente em função do desenvolvimento do positivismo criminológico no século XIX, corrente doutrinária que, como já foi visto, propunha as medidas de segurança como principal resposta penal e que teve forte projeção nas legislações, culminando, no Brasil, com a instituição das medidas de segurança no Código Penal de 1940.

A sanção penal passou a se manifestar no Código Penal brasileiro de 1940 também na forma de medidas de segurança que, de reconhecida natureza sancionatória, eram aplicáveis aos *condenados* (delinquentes imputáveis), mas também aos inimputáveis (*delinquentes* sem culpabilidade), quais sejam, os indivíduos sem capacidade penal por força de doença mental ou perturbação da saúde mental. Então, se a sanção penal, mesmo que sob a forma de *medida de segurança*, era possível também para agentes inimputáveis, era porque o regime constitucional assim o admitia expressamente (ou não o vedava, como na Constituição de 1937), em sintonia com o pensamento jurídico-penal da Escola Positiva, hegemônico à época. Tanto o agente imputável quanto o inimputável eram percebidos como delinquentes e, assim, alcançáveis pela sanção penal nos regimes constitucionais anteriores a 1988.

Não obstante indique o sujeito do delito, a expressão *delinquente* não traz consigo as características que distinguem a figura do *condenado*. O delinquente poderia ser, também, o sujeito não culpável, de forma que as medidas de segurança, instituídas com a natureza de verdadeiras sanções penais, poderiam ser aplicadas também ao

³³ Cf. *Diccionario Etimológico español em línea*. Disponível em www.etimologias.dechile.net. Acessado em 2 de junho de 2017.

inimputável. Já a expressão *condenado*, novidade do texto constitucional de 1988, não contempla o indivíduo sem capacidade penal, em relação ao qual é excluída a culpabilidade e que, como tal, não pode ser submetido a uma sentença penal condenatória. A pena não é mais aplicável a qualquer delinquente, porém, sim e com exclusividade, ao condenado.

Uma mudança constitucional extremamente relevante, portanto, diante dos importantes efeitos que traz para a dogmática penal. Se nos ordenamentos constitucionais anteriores a 1988 a sanção penal (em sentido amplo, aqui compreendidas a pena e a medida de segurança) era aplicável ao *delinquente*, mesmo que fosse inimputável, depois de 1988 essa possibilidade jurídica não existe mais. Somente o condenado pode ser submetido à pena, em qualquer de suas manifestações sancionatórias.

2.11. A não-recepção das medidas de segurança na Constituição de 1988

Violação ao princípio da culpabilidade

O princípio da culpabilidade, resultado do processo evolutivo do direito penal, está hoje elevado em toda a sua extensão à categoria de princípio constitucional. E, alçado ao ponto mais alto da hierarquia das leis, revela-se como referência obrigatória na elaboração e na aplicação da norma penal. Nesse sentido, leciona José Frederico Marques:

... a Lei Maior contém em si os fundamentos institucionais e políticos de toda a legislação ordinária, mormente quando se coloca, com normatividade rígida, no ponto culminante da hierarquia das fontes do Direito, tal como sucede, entre nós, desde a promulgação da primeira de nossas Constituições republicanas. (MARQUES, 1997, p. 78).

Com *status* constitucional, o princípio da responsabilidade pessoal (expresso), e o princípio *nullum crimen sine culpa* (implícito), exigem “a incidência da responsabilidade subjetiva na incriminação de um comportamento e a consequente atribuição de uma sanção” (SHECAIRA e CORREA JÚNIOR, 1995, p. 29).

No Estado de direito, a Constituição deve ser, sempre e necessariamente, o farol a iluminar o campo de atuação do jurista e “todas as normas que integram a

ordenação jurídica nacional só serão válidas se se conformarem com as normas da Constituição Federal” (SILVA, 1992, p. 47). Cabe, assim, ao intérprete da lei penal nortear a apreciação das normas penais sob o prisma constitucional, aqui destacado o princípio da culpabilidade, assim exercendo o que Konrad Hesse define como *vontade de constituição*:

... a Constituição converter-se-á em força ativa se fizerem-se presentes, na consciência geral – particularmente, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional –, não só a vontade de poder (*wille zur macht*), mas também a vontade de constituição (*wille zur verfassung*). (HESSE, 1991, p. 19).

Importa aqui ressaltar que, segundo a lúcida lição de Baracho, “*os próprios juízes podem transformar-se em burocratas, isolados da sociedade, quando não estão atentos às deficiências de qualquer modalidade normativa que merece interpretação atualizada*” (BARACHO, 1984, p. 354). É extremamente válido o alerta para a necessidade de uma interpretação do ordenamento jurídico à luz da Constituição, pois a lei não pertence ao passado, mas à *sociedade vivente*, conforme proclamava Cesare Beccaria:

Os juízes não receberam as leis de nossos antepassados como tradição de família, nem como testamento, que só deixasse aos pósteros a missão de obedecer, mas recebem-nas da sociedade vivente ou do soberano que a representa, como legítimo depositário do atual resultado da vontade de todos. (BECCARIA, 1997, p. 32).

Vigente o princípio constitucional da culpabilidade, não mais se pode cogitar a imposição de pena somente com fundamento em mero nexo de causalidade entre a conduta do agente e o resultado ilícito. É, pois, imprescindível a culpabilidade, com todos os seus atributos, para que se imponha a medida penal de caráter sancionatório, sendo agora vedada por força constitucional qualquer sanção penal com base na superada teoria da periculosidade.

Em trabalho de fôlego, Paulo Jacobina já havia percebido a incompatibilidade entre a teoria da periculosidade e a Constituição de 1988. Num momento em que a literatura penal sequer considerava problematizar o tema das medidas de segurança em face do regime constitucional inaugurado com a redemocratização, Jacobina levantou a

questão com muita propriedade em seu belíssimo *Direito Penal da Loucura*, onde questionou a constitucionalidade de um direito penal baseado na periculosidade e não na culpabilidade, propondo ainda que:

Para que fosse constitucional julgar alguém após reconhecê-lo mentalmente enfermo, a ponto de não ter noção do que faz ou de não poder conduzir-se de acordo com essa noção, sob o fundamento da periculosidade social, seria preciso que a Constituição dissesse que *ninguém será considerado culpado ou perigoso socialmente até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória ou de sentença penal absolutória que reconheça tal periculosidade, nos termos da lei.* (JACOBINA, 2008, pp. 98-99)

Para Jacobina, um texto assim formulado soaria profano a qualquer constitucionalista em face do grau de insegurança jurídica que poderia gerar, mas vem sendo aplicado justamente para aqueles considerados *loucos perigosos* como se tal redação tivesse. É óbvio que não se impõe pena a quem é absolvido, assim como é também óbvio que uma internação manicomial decretada contra a vontade do indivíduo e sem prazo definido constitui algo de inafastável natureza sancionatória. Tal solução, que decorre da aplicação da legislação penal, significa sim uma condenação a uma sanção penal mesmo que disfarçada de medida terapêutica. E, mais ainda, num momento em que a comunidade científica e as políticas de atenção em saúde mental negam o caráter terapêutico da internação, fica indubitável que a medida é estritamente punitiva e, portanto, de questionável constitucionalidade, pois se trata de uma indiscutível situação de responsabilidade penal objetiva. Parece claro, adverte Jacobina, “*que outra medida teria de ser adotada pela sociedade, caso quisesse relacionar-se com alguém legalmente inimputável que lhe estivesse ameaçando algum valor jurídico sem que se lhe pudesse atribuir culpa em sentido lato*” (JACOBINA, 2008, p. 99).

Sem culpa não há possibilidade de imposição da sanção penal. Esta é a regra elevada a princípio fundamental em 1988. Para que haja condenação, é necessária a culpa do agente. Já não basta, como se permitia nas constituições anteriores, a mera conduta do *delinquente* para que seja imposta a pena, de forma que a sanção somente poderá ser aplicada a alguém com capacidade penal. De tal sorte, nos termos da Constituição de 1988, só o indivíduo culpável poderá sofrer a pena criminal.

Por outro lado, não havendo na Constituição, como bem salientado por Paulo Jacobina, a previsão de sanções de natureza penal contra alguém que não seja penalmente responsável, bem assim por não autorizar o texto constitucional que alguém sofra medidas de caráter sancionatório em função da insustentável teoria da periculosidade, teoria abertamente abandonada pelo constituinte originário, já não há qualquer lastro que autorize a imposição das medidas de segurança. Inseridas na ditadura do Estado Novo em 1940, de inspiração fascista, as medidas de segurança perderam validade com a promulgação da Constituição de 1988, que trouxe consigo as bases para a construção de uma democracia no Brasil.

De sua parte, o inciso LVII do art. 5º da Constituição, também referido no início deste capítulo e que contempla com maior evidência o princípio da presunção de inocência, reforça a necessidade de uma condenação para que se reconheça a culpa do agente. Sem condenação (no caso, sem o trânsito em julgado da sentença penal condenatória) não se considera culpado o agente. Culpa, condenação e pena são, pois, conceitos indissociáveis, sendo descabida qualquer medida penal de natureza sancionatória sem os pressupostos da culpabilidade. Nestes termos, a medida de segurança, de reconhecida natureza sancionatória, não se concilia também com o inciso LVII do art. 5º.

Existem outros aspectos não menos importantes para a discussão do assunto em face da Constituição de 1988, como constatou Marcelo Lebre em dissertação na qual abordou a inconstitucionalidade das medidas de segurança. De forma categórica, sustenta que *“legalidade, devido processo legal, presunção de inocência, igualdade e humanidade são preceitos usualmente arrostados pelo instituto, posto que a abstração inerente à idéia de perigo dá margem a uma infinidade de arbitrariedades e de abusos por parte daqueles que exercem o poder punitivo”* (LEBRE, 2009, p. 125). Em suas conclusões, o professor apresenta diversos argumentos em defesa de seu trabalho acadêmico, dos quais destaco:

Violação ao princípio da legalidade

O instituto das medidas de segurança fere a ideia de estrita legalidade (art. 5º, XXXIX, da CF), garantia de defesa do cidadão diante de possíveis arbitrariedades do Estado. Ao não possibilitar a previsão de uma *lex certa, anterior, stricta e scripta* do que

venha a ser a periculosidade, a legislação penal acaba por afastar aquela garantia (cf. LEBRE, 2009, p. 192).

Vai no mesmo sentido a opinião de Eduardo Reale Ferrari:

Diante do princípio da legalidade, não pode o Estado interferir indefinidamente no sagrado direito da liberdade do cidadão, devendo haver um limite máximo temporal pré-definido. A nosso ver, inconstitucional configura-se a ausência de limites máximos de duração às medidas de segurança criminais, afrontando a certeza jurídica e o Estado de Direito, em plena violação ao art. 5º, XLVII, letra b, combinado com a cláusula pétreia enunciada no art. 60, § 4º, da Carta Magna (FERRARI, 2001, pp. 94-95).

Com efeito, sob as regras do Código Penal, o sentenciado sequer tem o direito de saber qual o tempo em que permanecerá no cumprimento da medida de segurança, uma vez que esta só tem prazo mínimo de duração e, sem qualquer limite máximo, pode prolongar-se indefinidamente no tempo.

Violação ao princípio da igualdade

O sistema de medidas de segurança afronta também o princípio da igualdade (art. 5º, *caput*, da CF) quando permite tratamento distinto à pessoa com transtorno mental submetida ao processo penal, sobretudo pelo fato de que essa diferenciação não se volta à garantia da isonomia jurídica, sendo, pelo contrário, sempre prejudicial aos seus interesses. Direitos que são expressamente previstos para os condenados em geral, como progressões de regime, livramento condicional, saídas temporárias etc. não são sequer cogitados por conta de uma suposta periculosidade daquele que é submetido à medida de segurança (cf. LEBRE, 2009, p. 192).

Não é raro, a propósito, a verificação de discrepâncias que beiram as raias do absurdo quando se faz um paralelo entre o condenado a uma pena privativa de liberdade e o sentenciado à medida de segurança. Enquanto o condenado por um crime de furto pode ser submetido, nos termos do art. 155 do CP, a até quatro anos de prisão³⁴, há situações de pessoas que foram processadas por furto e submetidas à medida de segurança

³⁴ Isso quando o agente do crime chega a ser de fato levado ao cárcere, uma vez que há alternativas à prisão que podem ser empregadas nos casos de crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa, além da possível utilização de institutos outros, como, p. ex., a suspensão condicional do processo ou da pena.

que permanecem por anos a fio, quando não por décadas³⁵, aprisionadas em manicômio judiciário.

Violação ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal

A cláusulas do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal (art. 5º, incisos LIV e LV, da CF) são da mesma forma afrontadas, pois se o sujeito encontra-se num quadro patológico, a simples nomeação de um curador no processo penal mostra-se insuficiente para a proteção de seus direitos. Além do mais, *“sendo a periculosidade uma noção totalmente abstrata e subjetiva, fica também inviabilizado ao réu produzir prova em sentido contrário – afinal, não há como refutar um exercício de vidência”* (LEBRE, 2009, p. 193).

O devido processo legal, na hipótese, corresponde a uma aporia que, de fato, inviabiliza a realização da própria garantia constitucional. Também Paulo Jacobina ocupou-se dessa questão:

Impedido de entender, efetivamente, qual o teor da acusação, de produzir prova efetiva contra a acusação, de compreender as consequências do seu silêncio ou mesmo o objetivo e o sentido do processo ao qual responde, como se admitir, portanto, que ele seja considerado inimputável pelo respectivo incidente de insanidade e possa contra ele transitar um processo penal? O acompanhamento por curador é apenas uma ficção: não é o curador quem será sancionado posteriormente (JACOBINA, 2008, p. 127).

Diante dessa situação, ou seja, em face da presença de transtorno mental incapacitante, *“deveria o réu imediatamente ser declarado como processualmente incapaz – em respeito ao princípio do devido processo legal para fins processuais penais”* (JACOBINA, 2008, p. 128).

Violação à presunção de inocência

A presunção constitucional de inocência é desprezada quando o juiz aplica ao acusado a medida de segurança pela simples existência do transtorno mental, sem que antes se verifique adequadamente a prática do crime, as provas quanto à materialidade e

³⁵ O levantamento realizado em 2011 constatou o caso de um homem processado por tentativa de furto que estava aprisionado em manicômio judiciário havia 32 (trinta e dois) anos (DINIZ, 2013, p. 54).

à autoria, ou mesmo se o agente atuou protegido por alguma excludente do crime (cf. LEBRE, 2009, p. 193), como a legítima defesa, por exemplo.

Contudo, não obstante a relevância das regras quanto à produção de provas do fato criminoso e de sua autoria, o que realmente nem sempre é respeitado quando se está diante do crime do louco, o princípio da presunção de inocência é também desprezado, como já foi visto, principalmente pela imposição de uma sanção penal (a medida de segurança) mesmo sem a demonstração da culpabilidade, ou, mais até, exatamente pela demonstração da ausência de culpabilidade do agente³⁶.

Violação ao princípio da dignidade humana

Destaco, por fim, dentre as conclusões alcançadas pelo professor Marcelo Lebre em sua pesquisa que merece ser conhecida por inteiro, o desrespeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da CF), princípio que é completamente abandonado na execução das medidas de segurança em função do tratamento cruel e discriminatório que se faz ao louco infrator (cf. LEBRE, 2009, p. 193) nos manicômios judiciários. Essa situação, aliás, é bastante conhecida e pelas mais variadas fontes, desde a literatura, passando pelo cinema, o jornalismo em suas múltiplas modalidades, assim como em relatórios de instituições fiscalizadoras e pesquisas acadêmicas³⁷.

Não são poucos, como se vê, os argumentos a denunciar a total incompatibilidade entre as medidas de segurança e a Constituição brasileira. Mesmo assim, com base em disposições inseridas no Código Penal na primeira metade do século XX a partir de uma base teórica que vem do século XIX, as medidas de segurança continuam a ser impostas em pleno século XXI à revelia dos princípios e garantias que desde 1988 dão fundamento ao Brasil enquanto Estado democrático de direito.

2.12. Direito penal perigoso: crítica à teoria da periculosidade

A experiência de quase um século, em que o direito penal tem se orientado pelo mito da periculosidade do criminoso, louco ou não, mostrou-se catastrófica e

³⁶ Vide itens 2.6 e 2.7.

³⁷ Vide item 3.5.

permitiu que o autoritarismo penal tomasse o lugar da legalidade no sistema punitivo³⁸. No Brasil, desde o Código Penal de 1940, com suas medidas de segurança aplicadas de forma generalizada para indivíduos imputáveis ou não, o direito penal perigoso causou estragos que ainda hoje se fazem fortemente presentes, para muito além das medidas de segurança. São corriqueiras expressões como *bandido perigoso* ou *preso de alta periculosidade* tanto no sistema de justiça criminal quanto fora dele, com destaque para os meios de comunicação social, o que acaba por naturalizar no imaginário da população a ideia de que a periculosidade seja, de fato, um atributo humano.

Além de dar o embasamento essencial para as medidas de segurança, a periculosidade está também embutida em outros dispositivos do Código Penal, do Código de Processo Penal e da Lei de Execução Penal, em institutos de nítido fundamento nas teorias lombrosianas. É o que se percebe, por exemplo, no art. 326 do CPP, em que a autoridade policial, para determinar o valor da fiança em favor do preso, deverá verificar “*as circunstâncias indicativas de sua periculosidade*”; ou no art. 8º da LEP, que prevê o *exame criminológico*, procedimento também previsto para a concessão do livramento condicional, nos termos do art. 83, parágrafo único, do Código Penal, que exige, para o condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, a constatação de “*condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir*”. O mesmo Código Penal, em seu art. 59, prevê ainda a averiguação, pelo juiz, da *personalidade do agente* no ato de fixação da pena. Não é difícil perceber que a teoria da periculosidade deixou marcas profundas e dificilmente será algum dia extirpada por completo do sistema repressivo penal.

Nesse contexto, tão falacioso quanto o mito da periculosidade é o discurso de sua cessação, também presente na legislação brasileira, que ainda prevê a necessidade de um *laudo de cessação de periculosidade* como pressuposto para que o indivíduo em medida de segurança alcance a liberdade (art. 97, § 1º, do CP). A propósito desses exames

³⁸ Rubens Casara, a propósito de mitos autoritários que se fazem presentes no funcionamento do sistema de justiça criminal, destaca a repercussão de aspectos subjetivos do próprio intérprete na produção da norma. E explica: “Assim, atores jurídicos inseridos em um contexto autoritário, formatados para acreditar na violência como solução para os mais variados problemas sociais, acostumados com o instrumental típico dos autoritarismos e totalitarismos (poder-se-ia dizer: consumidores do patrimônio autoritário), recorrem a mitos autoritários para produzir, com naturalidade, normas também autoritárias” (CASARA, 2015, pp. 305-306).

de verificação de cessação da periculosidade, que até a reforma penal de 1984 eram aplicáveis também aos indivíduos semi-imputáveis e aos condenados considerados *especialmente perigosos*, Cristina Rauter observa:

Os EVCP, que deveriam significar uma espécie de avaliação dos efeitos do tratamento penal, na prática reduziam-se a uma tentativa de prever a capacidade de reinserção social do preso, admitindo-se desde já, pelas condições do sistema penitenciário, que nenhum tratamento tivesse sido levado a efeito. Um laudo desfavorável do EVCP significava, na maioria dos casos, um prolongamento do tempo de reclusão do condenado, a pretexto de um tratamento sabidamente inexistente. (RAUTER, 1989, pp. 10-11).

Com a reforma penal de 1984, o exame passou a ser feito apenas em relação aos indivíduos inimputáveis, de sorte que o exercício de futurologia representado pela avaliação de cessação da periculosidade continuou – e continua – a alcançar mulheres e homens submetidos às medidas de segurança e recolhidos aos manicômios judiciários por serem acometidos de transtornos mentais. Em face dessa regra que soa como se viesse do diálogo pobre de algum filme de terror, daqueles de discutível qualidade, mulheres e homens têm sistematicamente negado o seu direito à liberdade em função de uma não alcançada cessação da periculosidade.

Pessoas que cometeram pequenos furtos, pequenas agressões ou apenas ameaças, passaram (e muitas ainda passam) décadas trancadas em instituições medievais, dormindo em masmorras, se alimentando de fezes, vendendo seus corpos por um pouco de conforto ou entorpecimento. Acreditando ser possível construir uma estrutura social bem definida que separa o bom do mau, o certo do errado, o perigoso do confiável, seguimos investindo em tecnologias falidas que maquiam com certo cientificismo, baseado na centralidade da clínica, textos fantásticos que decidem o destino destas pessoas. Àquelas que se tornaram mansas e dóceis, que se adaptaram, a liberdade. Já às outras, que não se cansaram de praguejar contra a miséria e a tortura, ainda não, mais tempo e “tratamento” devem ser empregados no esforço de também se fazer delas um corpo adaptado e adequado a uma norma que só cobra deveres, mas não garante direitos. (BARBOSA, 2016, p. 181).

O homem deve ser sempre respeitado em sua dignidade e, como tal, jamais poderia ter sido rotulado de perigoso. Perigosa, como demonstrou o nazifascismo europeu da primeira metade do século XX, é a própria doutrina da periculosidade. Perigoso

tornou-se o direito penal ao acolher as ideias de Cesare Lombroso, secundadas por Enrico Ferri e Rafael Garofalo, dentre tantos outros discípulos.

De sua parte, o que, aliás, constitui problema de maior relevo para este trabalho, medidas de segurança continuam a ser aplicadas por juízes de todo o país e os manicômios judiciários estão em pleno funcionamento na maioria dos estados brasileiros, assegurando a perpetuação do sofrimento de milhares de homens e mulheres por todo o país a pretexto de um conceito que jamais se sustentou cientificamente.

A periculosidade é uma herança lombrosiana maldita, mas que ainda seduz. É injustificável, exceto para quem não se incomoda em face do autoritarismo punitivo, a acomodação de grande parte dos pensadores do direito penal diante de uma bizarrice que vem do século XIX, mas que, ressalvadas as raras exceções, passa distante de qualquer problematização mesmo depois da Constituição de 1988 e, o que expõe um pouco mais a omissão acadêmica, mesmo em face da clareza solar dos avançados dispositivos da Lei Antimanicomial, esta que rompe definitivamente com o mito da periculosidade para estabelecer uma nova ordem no plano da atenção em saúde mental, pautada na liberdade e no respeito à dignidade do louco.

Capítulo 3

MANICÔMIO JUDICIÁRIO

3.1. O aparecimento do manicômio

Michel Foucault identifica o momento histórico palco da emergência do manicômio no século XVII, com a criação de grandes casas de internamento na Europa em um tempo em que o poder absoluto fazia uso de cartas régias e prisões arbitrárias. Sem estatuto claro, essas casas de internamento acabaram por abrigar, sem qualquer sentido que pudesse explicar tal vizinhança, pobres, desempregados, vagabundos, delinquentes, insanos. É a partir da segunda metade do século XVII que “*a loucura esteve ligada a essa terra de internamentos e ao gesto que lhe designava essa terra como seu local natural*” (FOUCAULT, 2014, p. 48).

Em *História da Loucura*, Foucault relata que tais espaços foram instituídos como fruto do desejo de ajudar, da vontade de reprimir e da preocupação burguesa de colocar ordem no mundo da miséria. Não foi por acaso que Paris chegou a internar um em cada cem de seus habitantes apenas seis anos depois da fundação do seu hospital geral (FOUCAULT, 2014, p. 48). Mas “*o enclausuramento não possui, durante esse período, uma conotação de medicalização, uma natureza patológica*” (AMARANTE, 1998), pois destinava-se ao recolhimento de qualquer indivíduo que simbolizasse ameaça à lei e à ordem social, como leprosos, prostitutas, ladrões, insanos, vagabundos. Será lá, nas celas das *casas de força* e nos hospitais gerais que Pinel e a psiquiatria do século XIX encontrarão os loucos, no seu *local natural* (FOUCAULT, 2014, p. 48).

O manicômio nasce e assume concretude, pois, a partir de condições estabelecidas em um determinado contexto histórico, político e social. De igual forma surge o seu correlato ainda mais especializado, o manicômio que agrega o termo “judiciário”. Podemos perceber que sua aparição, como produto do poder que todo saber possui de instituir realidade, foi fortemente condicionada a outra produção histórica: a do louco infrator como louco perigoso. Em determinado momento observam-se catastróficas

alianças entre os saberes psiquiátrico e jurídico que culminaram na incorporação do adjetivo “perigoso” à figura do “louco”.

Essa aproximação do direito com a psiquiatria permitiu ao saber psiquiátrico assumir o poder de identificar na pessoa algum instinto oculto, alguma tendência para o delito, a sua loucura. Reside aqui, nessa figura do instinto, a chave que permitiu uma mudança paradigmática importante, pois possibilitou a migração do objeto da psiquiatria, antes focado na loucura, para comportamentos e distúrbios que antes não se relacionavam com a loucura propriamente dita.

É a partir do instinto que a psiquiatria do século XIX vai poder trazer às paragens da doença e da medicina mental todos os distúrbios, todas as irregularidades, todos os grandes distúrbios e todas as pequenas irregularidades de conduta que não pertencem à loucura propriamente dita. É a partir da noção de instinto que vai poder se organizar, em torno do que era outrora o problema da loucura, toda a problemática do anormal, do anormal no nível das condutas mais elementares e mais cotidianas. (FOUCAULT, 2001, p. 165).

A ideia de periculosidade ganha relevo nas sutilezas dessa mudança de objeto do saber psiquiátrico, interessado em descobrir os instintos ocultos do indivíduo, de forma que o que passa a importar são os impulsos, as pulsões, as tendências, as propensões, os automatismos. Se antes o escândalo jurídico, médico e moral estava em que *não havia razão*, houve ali uma inversão, de maneira que agora o ato é analisado pela medicina e pelo direito a partir de questões específicas, pertencentes à dinâmica do instinto, e, “*do ato sem razão, passamos ao ato instintivo*” (FOUCAULT, 2001, p. 164).

Conforme Foucault, é graças ao instinto que ambas as engrenagens conseguirão se vincular de uma vez por todas, sendo seus efeitos produtivos não só na ordem da penalidade, como também na da psiquiatria. Seu papel político no controle social é, pois, importantíssimo. É ele quem poderá delegar à psiquiatria o poder de identificar na pessoa tendência para o delito, ou a sua loucura, o que é equivalente. Agora a insânia já não é estampada nos semblantes perturbados dos enfermos, é velada, pois o ‘anormal’ é o possuidor de um instinto oculto que pode vir a sobressair em algum instante, prejudicando o corpo social. (WEIGERT, 2015, p. 56).

Nesse processo, desaparece a ideia de que para haver loucura é necessária a perda da razão. Surgem “*as loucuras sem delírio, as loucuras quase imperceptíveis aos olhos do leigo (e do juiz), mas detectáveis para o perito alienista*” (RAUTER, 2003, p. 44). Ao mesmo tempo e como consequência da sofisticação da loucura, cresce o poder da psiquiatria, onde o psiquiatra passa a ser o verdadeiro juiz, porque médico e cientista, apto a indicar os vários graus de loucura e respectivos graus de responsabilidade (cf. RAUTER, 2003, p. 44).

A figura do louco perigoso, o anormal revelado pelos instintos ocultos de seus impulsos, pulsões e tendências, bem como o horror que lhe é atribuído por aquela triste parceria entre direito e psiquiatria, engendra a criação de uma nova instituição total, ainda mais potente em seu caráter asilar, o manicômio judiciário. Os indivíduos lá encarcerados não são apenas loucos, mas *loucos perigosos* que exigem, acima de tudo, segurança, de sorte que já não devem ser levados a um hospício qualquer, mas ao manicômio judiciário.

O manicômio judiciário apresenta-se então como o lugar do louco perigoso. Instituição total que leva inexoravelmente à *mortificação do eu*³⁹ ao impor o aprisionamento do indivíduo e cujas práticas “terapêuticas” se naturalizam em atos de violência, disciplina e de segurança. Desde então, a natureza perigosa desses indivíduos passa a ser fartamente sublinhada de modo a justificar sua submissão à contenção física, química e a outras técnicas disciplinares, para mantê-los confinados, apartados da convivência do conjunto da sociedade. Não é à toa que esse tratamento/pena é nomeado medida de segurança. O termo não expressa a ideia de atenção à saúde, não se trata de medida terapêutica, trata-se exclusivamente de excluir o indivíduo e, com isto, pretensamente garantir a segurança da sociedade.

Embora inaugurado no século XVII sob um discurso humanitário, o manicômio acabou por se mostrar uma das instituições mais perversas já edificadas pelo

³⁹ “Goffman denomina ‘mortificação do eu’ a consequência da permanência em instituições totais, ou seja, aquelas instituições onde estão presentes as formas mais acabadas de controle sobre os indivíduos. Nestas instituições a intimidade, a privacidade, são sistematicamente violadas em razão dos objetivos institucionais, através, por exemplo, da censura da correspondência, da impossibilidade do indivíduo ter padrões pessoais de conduta (os horários e locais de refeições, de dormir, acordar, por exemplo, são coletivos). Restam ao indivíduo poucas possibilidades para manifestação do seu eu (que é algo não uniformizável), o que não se dá sem uma consequência sobre a personalidade, a mortificação do eu” (RAUTER, 1989, p. 20).

homem, lugar onde a violação de direitos humanos é sistemática, palco que foi – e que infelizmente ainda é – da prática de crimes inenarráveis, cujas histórias, apavorantes e medonhas, chocam pela insensibilidade, pelo preconceito, pela banalização de procedimentos violentos e, sobretudo, pela crueldade contra mulheres e homens, o que muitas vezes vem acompanhado de tortura e morte. É a *instituição negada* de que fala Franco Basaglia:

É hábito nos hospitais psiquiátricos concentrar os pacientes em grandes salas de onde ninguém pode sair, nem mesmo para ir aos sanitários. Em caso de necessidade o enfermeiro vigilante aperta uma campainha para que um segundo enfermeiro venha buscar o paciente e o acompanhe. A cerimônia é tão demorada que muitos doentes acabam fazendo suas necessidades ali mesmo. Essa reação do paciente a uma ordem desumana é interpretada como ‘ofensa’ dirigida ao pessoal médico ou como expressão do seu grau de incontinência, que é um resultado direto da doença. Num hospital psiquiátrico duas pessoas estão estendidas sobre o mesmo leito. Quando há problema de falta de espaço, aproveita-se o fato de que os catatônicos não se incomodam um ao outro para sistematicamente colocar dois na mesma cama. (BASAGLIA, 1985, p. 99).

Chegamos ao século XXI e essa prática ainda está viva, inclusive na sua feição mais perversa, o manicômio judiciário, estabelecimento para o qual a justiça criminal encaminha indivíduos que, em função de transtornos mentais, são considerados perigosos e submetidos à medida de segurança, dispositivo de natureza jurídico-penal que se fundamenta numa pretensa, e jamais demonstrada cientificamente, periculosidade do louco. Os manicômios judiciários são instituições que “*conseguem articular, de um lado, duas das realidades mais deprimentes das sociedades modernas – o asilo de alienados e a prisão – e, de outro, dois dos fantasmas mais trágicos que ‘perseguem’ a todos: o criminoso e o louco*” (CARRARA, 2010, p. 17).

3.2. O manicômio judiciário no Brasil

O surgimento do manicômio judiciário no Brasil antecedeu a chegada das medidas de segurança no nosso ordenamento jurídico-penal, que, como visto, só vieram com a edição do Código Penal de 1940. Foi o Decreto nº 1.132, de 22 de dezembro de

1903, o ato normativo que passou a determinar o recolhimento em estabelecimento de alienados daquele que, por *moléstia mental*, comprometesse a ordem pública ou a segurança das pessoas, expressando também a previsão da edificação de *manicômios criminais* com essa destinação.

Decreto 1.132, de 1903

Art. 1º O indivíduo que, por molestia mental, congenita ou adquirida, comprometter a ordem publica ou a segurança das pessoas, será recolhido a um estabelecimento de alienados.

...

Art. 11. Emquanto não possuirem os Estados manicomios criminaes, os alienados delinquentes e os condemnados alienados sómente poderão permanecer em asylos publicos, nos pavilhões que especialmente se lhes reservem.

Em seu livro *Crime e loucura: o aparecimento do manicômio judiciário na passagem do século*, Sérgio Carrara indica as circunstâncias que levaram à inauguração do primeiro estabelecimento dessa natureza no Brasil:

No Brasil, quanto aos criminosos loucos ou condenados que enlouqueciam nas prisões, o Código Penal de 1890 apenas dizia que tais delinquentes, penalmente irresponsáveis, deveriam ser entregues a suas famílias ou internados nos hospícios públicos se assim “exigisse” a segurança dos cidadãos. O arbítrio em cada caso era uma atribuição do juiz. Em 1903, apareceu uma lei especial para a organização da assistência médico-legal a alienados no Distrito Federal e que se pretendia modelo para a organização desses serviços nos diversos estados da União (Dec. n.º 1132, de 22/12/1903). Segundo tal legislação, cada Estado deveria reunir recursos para a construção de manicômios judiciários e, enquanto tais estabelecimentos não tivessem sido erigidos, dever-se-iam construir anexos especiais aos asilos públicos para o recolhimento desse tipo de alienados. O ano de 1903 marca, portanto, o momento em que a construção de manicômios judiciários se torna proposta oficial. Foi provavelmente no bojo das reformas introduzidas no Hospício Nacional de Alienados, a partir da legislação de 1903, que surgiu, nessa instituição, uma seção especial para abrigar os loucos-criminosos: a chamada Seção Lombroso do Hospício Nacional, embrião do atual MJ. No entanto, a construção de um estabelecimento especial teria ainda que aguardar dezessete anos para ser concretizada no Distrito Federal. Somente em 1920 seria lançada a pedra fundamental da nova instituição, oficialmente criada e inaugurada em 1921

(Dec. n.º 14.831, de 25/5/1921). Inaugurava-se então o Manicômio Judiciário do Rio de Janeiro, primeira instituição do gênero no Brasil e na América Latina, sendo sua direção entregue ao médico psiquiatra Heitor Pereira Carrilho, que já há alguns anos chefiava a Seção Lombroso do Hospício Nacional. (CARRARA, 1998, p. 49).

3.3. Medidas de segurança e manicômio judiciário

Não obstante o aparecimento anterior do manicômio judiciário em terras brasileiras, foi o Código Penal de 1940 que trouxe para cá as medidas de segurança, institutos construídos originalmente na Europa com fundamento no positivismo criminológico. Conforme já exposto, ao lado da pena surgia a medida de segurança, aplicável tanto a indivíduos inimputáveis quanto imputáveis, sendo em relação a estes últimos um complemento da própria sanção penal, com a adoção do sistema de *duplo binário*. A teoria da periculosidade justificava a imposição desses novos institutos, pois trazia a ideia de que o crime poderia ser prevenido, de forma que, submetido o delinquente ao tratamento das medidas de segurança, evitar-se-ia a prática de novas infrações penais.

As medidas de segurança chegavam para a correção, para a neutralização ou para a cura do delinquente mediante sua segregação hospitalar, tratamento e reeducação. Por elas, o criminoso não poderia sofrer a repressão de uma pena, porém, diversamente, deveria ser levado a tratamento, o qual teria finalidades curativas. Se a pena fundava-se na culpabilidade do delinquente e no delito praticado no passado, as medidas de segurança tinham na infração penal apenas um sintoma de periculosidade e se voltavam para o porvir, para que fosse prevenida nova prática criminosa no futuro. O manicômio judiciário, nesse ambiente jurídico-penal, era o lugar em que as medidas de segurança deveriam ser executadas, as quais, sem determinação de limite máximo no tempo, poderiam perdurar em caráter perpétuo.

Mais tarde a legislação penal sofreu importantes alterações e a aplicação das medidas de segurança ficou restrita aos indivíduos reconhecidos como inimputáveis e aos semi-imputáveis, passando a ser admitidas apenas para o crime do louco. Com a adoção do sistema *vicariante* na reforma penal de 1984, desde então já não cabe a imposição simultânea de pena e medida de segurança a indivíduos imputáveis.

3.4. Hospital ou prisão?

O art. 82 da LEP estabelece que “*os estabelecimentos penais destinam-se ao condenado, ao submetido à medida de segurança, ao preso provisório e ao egresso*”. Ao identificar o HCTP como *estabelecimento penal*, a LEP o coloca, ao lado da penitenciária, da colônia agrícola, da casa do albergado e da cadeia pública, como uma instituição congênere àquelas que são destinadas ao cumprimento da pena de prisão. As bases para o seu funcionamento estão assim disciplinadas:

LEP

Do Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico

Art. 99. O Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico destina-se aos inimputáveis e semi-imputáveis referidos no artigo 26 e seu parágrafo único do Código Penal.

Parágrafo único. Aplica-se ao hospital, no que couber, o disposto no parágrafo único, do artigo 88, desta Lei.

Art. 100. O exame psiquiátrico e os demais exames necessários ao tratamento são obrigatórios para todos os internados.

Art. 101. O tratamento ambulatorial, previsto no artigo 97, segunda parte, do Código Penal, será realizado no Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico ou em outro local com dependência médica adequada.

A internação e o tratamento ambulatorial serão executados no HCTP e, na sua ausência, em *outro estabelecimento adequado*, regra que tem permitido, nas rotinas da administração penitenciária, a permanência do louco infrator em *alas psiquiátricas* improvisadas em presídios comuns. Para qualquer caso, entretanto, exige-se, conforme visto anteriormente, que o estabelecimento seja *dotado de características hospitalares*, onde o internado será submetido a tratamento (art. 99 do CP).

Ocorre que, se de um lado o art. 99 do Código Penal define que o HCTP deva ter *características hospitalares* para o tratamento da pessoa em medida de segurança, por outro, a LEP prevê em seu art. 99, parágrafo único, que “*aplica-se ao hospital, no que couber, o disposto no parágrafo único do artigo 88*”, de forma que a estrutura arquitetônica do HCTP acaba por observar as mesmas características da penitenciária, o mais rigoroso estabelecimento prisional do sistema penitenciário brasileiro. E basta uma

visita a qualquer dos manicômios judiciários em funcionamento no país para que se confirme que, na prática, tais estabelecimentos não passam de presídios, sem quaisquer características hospitalares e, sim, com arquitetura idêntica ou muito parecida com a das penitenciárias.

O disposto no parágrafo único do art. 99 da LEP permite que sejam seguidas, na elaboração do projeto arquitetônico do HCTP, normas reguladoras da construção não de unidades hospitalares, mas de uma prisão. O manicômio judiciário será, assim⁴⁰, um hospital com celas! Um hospital que não se volta para o tratamento de seus pacientes, mas para sua contenção e em condições tão severas quanto as de uma penitenciária, estabelecimento prisional destinado ao cumprimento da pena privativa de liberdade em regime fechado.

LEP

Art. 88. O condenado será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório.

Parágrafo único. São requisitos básicos da unidade celular:

- a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana;
- b) área mínima de 6,00m² (seis metros quadrados).

Não é apenas esse aspecto, contudo, que expõe a insuperável ambiguidade do HCTP. Como observado pela comissão instituída no âmbito da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão (PFDC/MPF) para estudar a problemática que envolve as medidas de segurança e o manicômio judiciário, este estabelecimento *sui generis*, que se manifesta como prisão/hospital ou hospital/prisão, conta com duas equipes muito distintas de profissionais: de um lado, os representantes da lei, os guardas, os agentes penitenciários ou carcerários e de outro, os profissionais da saúde e, em especial, os psi (psiquiatras e psicólogos). Como desdobramento dessa tensão surge a questão: a quem deve caber a direção do HCTP e a condução do processo de cumprimento da medida de segurança: aos profissionais da saúde, aos profissionais psi ou aos agentes de segurança? (MUSSE, 2011, p. 33).

⁴⁰ Como já salientado no item 1.7.

Na prática, tal questão muitas vezes sequer chega a ser colocada, pois tende a se resolver sem sobressaltos em favor dos agentes de segurança. Previstos na LEP dentre os *estabelecimentos penais* e subordinados, nos Estados, à administração penitenciária, além de priorizar dispositivos e rotinas de segurança em detrimento de qualquer prática terapêutica (até pela manifesta incompatibilidade), os manicômios judiciários são normalmente administrados pelos agentes de segurança ou, quando não, seguindo as regras por estes estipuladas.

3.5. Panorama atual

Ainda temos, portanto, a previsão legal das medidas de segurança no Código Penal e os manicômios judiciários, sustentados juridicamente nos seus dispositivos, continuam a funcionar em grande parte dos estados brasileiros. Nos termos da pesquisa referida anteriormente, feita em 2011 sob encomenda do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), constatou-se o funcionamento de 26 manicômios judiciários, representados por 23 hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico e 3 alas de tratamento psiquiátrico, estas improvisadas em unidades prisionais.

O censo coletou informações relativas aos dossiês das 3.989 pessoas que viviam nos 26 manicômios judiciários pesquisados, levantando dados sociodemográficos (sexo, idade, cor, escolaridade e profissão), o itinerário jurídico (infração penal, motivo da internação, execução penal, permanências, desinternações e recidivas), bem como informações sobre saúde mental (diagnósticos psiquiátricos, tipo de responsabilidade penal, exames de cessação de periculosidade, laudos médico-periciais e prazos).

Observada a distribuição desses estabelecimentos pelo país, constatou-se uma concentração maior nas regiões Sudeste e Nordeste, com 38% no Sudeste e 31% no Nordeste. Na Região Sul, havia 12%. Na Região Norte, estavam 12% dos estabelecimentos, enquanto a Região Centro-Oeste possuía 8% do total. Os estados de Minas Gerais, Rio de Janeiro e São Paulo tinham três manicômios judiciários cada, ao passo que Alagoas, Amazonas, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Mato Grosso, Pará, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Rondônia, Sergipe

e Santa Catarina, além do Distrito Federal, tinham um estabelecimento dessa natureza (DINIZ, 2013, p. 22).

Em 2011, ano do levantamento, os estados do Acre, Amapá, Goiás, Maranhão, Mato Grosso do Sul, Roraima e Tocantins não possuíam HCTPs nem alas de tratamento psiquiátrico. À exceção de Goiás, onde já funcionava o Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator (PAILI), nos demais estados “*era possível que as pessoas em medida de segurança estivessem em delegacias, presídios, penitenciárias ou outras instituições de custódia*” (DINIZ, 2013, p. 20).

Outra pesquisa, desta feita realizada em 2015 pelo Conselho Federal de Psicologia (CFP) em parceria com o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), e que contou também com a participação da Associação Nacional do Ministério Público em Defesa da Saúde (AMPASA), teve por objeto verificar as condições de funcionamento dos manicômios judiciários pelo país. O levantamento, embora incompleto por não contemplar unidades de grande porte, como as que funcionam nos estados de Minas Gerais, São Paulo e Paraná, expõe o panorama geral das condições de funcionamento desses estabelecimentos em um relatório que está disponível na Internet e que merece ser conhecido por inteiro ⁴¹, tanto pelo detalhamento das informações como pelas muitas fotografias dos locais visitados, e que também integram o documento. Entretanto, no intuito de trazer para este trabalho um pouco da realidade verificada naquelas inspeções, convém aqui registrar alguns dos principais problemas destacados no documento:

Precária ou nenhuma assistência jurídica e psicológica

Em um equipamento no qual se reúnem o pior da segregação, com o pior do estigma, de todo o universo pesquisado, em apenas três deles (Bahia, Pernambuco e Rio Grande do Sul) temos a presença de um advogado no universo das 18 (dezoito) unidades inspecionadas nos estados. Logo, torna-se ainda mais difícil para o chamado louco infrator o vetor de saída do sistema prisional/manicomial se não se pode contar com o acesso à justiça. Pouquíssimos são os psicólogos, tanto em números absolutos (45 no total,

⁴¹ O documento está disponível em <http://site.cfp.org.br/publicacao/inspecoes-aos-manicomios-relatorio-brasil/>

contabilizando-se as 18 unidades inspecionadas), quanto em percentual frente ao total de trabalhadores.

Superlotação

Encontrou-se um total, nas 18 unidades pesquisadas, de 2.864 presos/pacientes, sendo que 61,11% destes estão em celas. Em sete, dos dezessete manicômios pesquisados, há superlotação, que varia de 110% da capacidade de vagas instaladas a 410%.

Demora na realização de perícias

Há casos (CRP-16) em que uma perícia para determinação de sanidade mental demora mais de dois anos para ser realizada, em desacordo com todas as normas processuais penais atinentes, sem falar nos princípios constitucionais do devido processo legal e da defesa ampla.

Disciplina e rotinas rígidas

Apenas duas unidades, nas áreas do CRP-12 e CRP-14 permitem o contato entre gêneros. Regra geral: as acomodações/celas são coletivas, existindo (CRP-5) acomodações individuais, que, segundo informações da administração, são utilizadas em casos de tentativa de autoextermínio, brigas ou crises/surtos (sic). Foi apurado durante a inspeção que podem estar sendo usadas também como celas de “castigo”.

Isolamento

O CRP-10 relata casos de isolamento para pacientes com síndrome de imunodeficiência adquirida (HIV +) e também para pedófilos em uma espécie de “seguro”, muito comum nas unidades prisionais que não cuidam de loucos infratores.

Estrutura precária

Quanto à estrutura física podemos fazer um resumo em apenas uma palavra: precariedade. Chuveiros insuficientes e com apenas água fria, os presos/pacientes não têm acesso sequer à válvula de descarga dos banheiros. As celas de isolamento possuem um vaso sanitário, mas sem válvula de descarga. Foi-nos informado que, externamente, um funcionário dava descarga três vezes ao dia (por segurança – sic), regra geral “fossa turca” (buraco no chão, como nas cadeias). Além das péssimas condições de limpeza (mesmo

quando “preparados” para a inspeção), o cheiro é repugnante em todas as unidades visitadas, não há equipe específica para limpeza, os banheiros e alojamentos são imundos, os pacientes também sofrem com as vestes muito sujas da instituição, pouco dadas a lavagem periódica.

Barreiras à convivência íntima

Em 70,59% dos manicômios inspecionados não há espaço para convivência íntima e, em 100% deles, não há visita íntima. O corolário óbvio é a relação homoafetiva muitas vezes não consentida.

Falhas nos registros documentais

Constatou-se que os registros em prontuário são praticamente inexistentes, excetuando-se fatos pontuais. A prática diária é registrada em livro ata de passagem de plantão. Muitos prontuários sequer têm os dados completos dos usuários.

Falta de humanidade no atendimento, que é precário

Os presos/pacientes são atendidos através da grade, com pouquíssima ou nenhuma frequência. Não têm conhecimento de seu plano terapêutico, nem tampouco qual a previsão de saída da unidade.

Ao contrário do que diz a lei e a ética, verifica-se que “nos atendimentos individuais os internos chegam algemados, ficando o agente de segurança em ‘QAP’ com a porta aberta (sic), sendo uma das exigências da instituição para o atendimento, com raras exceções o técnico solicita a retirada das algemas, como encontrado” (CRP-10).

Descumprimento de regras no processo de execução penal

Causa espanto a grande quantidade de pacientes/presos com laudo de periculosidade positivo para sua cessação, mesmo diante de ausência de informação em número significativo (sete, em dezessete, ou mais de 41%). É que o laudo que aponta a cessação de periculosidade deveria imantar, necessariamente, o “alvará de soltura” da alta asilar. (...) Importante ressaltar que em apenas 17% dos casos são cumpridos os prazos de periodicidade para os exames de cessação de periculosidade, que é anual, segundo os artigos 97, §§ 1º e 2º do Código Penal e artigos 175 e 176 da Lei de Execução Penal. Em 35,29%, ou em mais de um a cada três casos, não é cumprida a periodicidade estabelecida em lei.

Não é difícil perceber que a reforma psiquiátrica não chegou aos hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico. Tania Kolker relata um pouco do nível de degradação dos ambientes inspecionados naquela ocasião, em 2015:

Evidenciando total descaso com a preservação da dignidade e condição humana dos pacientes, a maioria destas instituições segue mantendo os pacientes em celas geralmente coletivas com cerca de 8 pacientes, todas com conservação precária, ou sem nenhuma conservação, com ventilação e iluminação insuficientes e sem a menor higiene. As camas – quando existem –, em geral são de alvenaria, sem colchão, ou com colchões velhos e sujos e não há armários individuais. Os banheiros, geralmente coletivos, são totalmente devassados e fétidos, não possuem portas, nem contam com chuveiro de água quente, inclusive nos estados onde a temperatura atinge níveis mais baixos. Em muitos locais, os próprios pacientes são responsáveis pela higiene de suas celas e roupas; em todos os estabelecimentos foram constatadas a péssima qualidade e condições de higiene da alimentação e em apenas uma unidade verificou-se que o refeitório estava em funcionamento. Nas demais, os pacientes comiam nas próprias celas, em condições indignas e degradantes e em uma das instituições foi alegado que o refeitório parara de funcionar depois de um incêndio provocado pelos pacientes. Em alguns locais também foi informado que não havia lençóis porque os pacientes os rasgavam, da mesma forma que se ouviu a justificativa de que uma determinada área do hospital que poderia ser usada para o lazer dos internados estava interdita para evitar o tráfico de drogas. (KOLKER, 2016, pp. 213-214).

Com a Luta Antimanicomial, o tratamento em regime asilar passou a ser classificado como desumano, “*a sequestração do louco foi contestada não apenas pelos saberes biomédicos e jurídicos, mas principalmente pela comunidade de indivíduos em sofrimento mental*” (DINIZ, 2013, p. 15), o que provocou transformações profundas na atenção em saúde mental e o fechamento de muitos hospitais psiquiátricos no Brasil⁴². Contudo, como novamente restou demonstrado pelas inspeções realizadas em 2015, o louco infrator segue na invisibilidade.

⁴² Um bom exemplo dessas mudanças é Sorocaba-SP, que já ostentou o título de cidade com maior número de leitos psiquiátricos do Brasil, e que, pelas denúncias de tortura, maus-tratos e mortes, principalmente pela forte militância do Fórum da Luta Antimanicomial de Sorocaba (FLAMAS), vem agora assistindo ao fechamento de seus hospitais psiquiátricos. Um pouco dessa história de lutas consta do *Levantamento de indicadores sobre os manicômios de Sorocaba e região – 2006-2009: 459 mortes* (Sorocaba: FLAMAS, 2011).

Com efeito, a reforma psiquiátrica tem passado longe desses espaços e, conforme o alerta de Silvia Tedesco, está em movimento uma mudança na aplicação das medidas de segurança, que começam a ser utilizadas também para o asilamento manicomial de indivíduos que fazem uso problemático de álcool ou outras drogas, o que ficou perceptível a partir dos dados levantados em pesquisa realizada entre os anos de 2013 e 2015, com o estudo documental em processos periciais de 2010 e 2012, aplicado nos estados do Rio Grande do Sul, Pernambuco e Rio de Janeiro⁴³.

Chamou nossa atenção a alta proporção de perícias para aferição de transtornos mentais decorrentes do uso abusivo de álcool e outras drogas. A taxa média de perícias, nos três estados, atingiu 46,7%, valendo notar que no RS os índices chegaram a 49%. Como referência comparativa dos números encontrados, trazemos dados do último censo de 2011 nos HCTPs, no qual foi pesquisada a população já internada. Nesta, a taxa encontrada foi de 11% de indivíduos cujo transtorno mental era decorrente do uso abusivo de álcool e outras drogas. Diferente do censo citado de 2011, nosso estudo focou o processo de porta de entrada, ou seja, os indivíduos que estavam ingressando para serem examinados. Nesse sentido, o levantamento trabalhou com dados mais atualizados e que, principalmente, refletem os efeitos de políticas de recolhimento compulsório, de internações involuntárias, instaladas nos últimos anos, com fins a higienização das cidades. Podemos dizer que política de demonização dos usuários de drogas, com muito baixo poder aquisitivo, passa a ser dispositivo crucial para recrutar os indivíduos perigosos de nossos dias. (TEDESCO, 2016, pp. 275-276).

Não obstante a frágil sustentação constitucional e legal dos manicômios judiciários e a contínua violação de direitos humanos nesses espaços, há uma forte pressão para a reorientação da internação manicomial, mas não aquela reorientação voltada à implementação das disposições da Lei Antimanicomial nesse campo. Pelo contrário, a reorientação percebida a partir dos dados coletados por Kolker *et al*, está na mudança do perfil da população de *eleitos* para os manicômios, os *novos perigosos*, agora identificados nos indivíduos que fazem uso problemático de substâncias psicoativas, com

⁴³ Referência à pesquisa “Estudo do perfil dos presos ou internados em estabelecimentos do sistema prisional por envolvimento com drogas e apoio técnico para a implementação de estratégias, dispositivos e parcerias para a desinstitucionalização e reorientação do modelo de atenção aos pacientes em cumprimento de medida de segurança e demais pessoas submetidas à internação compulsória, de acordo com a lei 10.216/2001”, realizada mediante parceria FIOCRUZ/UFF/MS (KOLKER, TEDESCO, PERET).

vistas não exatamente ao tratamento, incompatível com a internação asilar, mas, sim, para uma dissimulada política de higienização que está em curso em muitos centros urbanos⁴⁴.

3.6. *O mundo do lado de lá*

Agora uma breve pausa para uma poesia do absurdo manicomial brasileiro.

Os fragmentos abaixo transcritos foram extraídos da obra dedicada e delicada da psicóloga Margarida Mamede, profissional que por mais de vinte anos trabalhou na colônia feminina do manicômio judiciário de Franco da Rocha, cidade vizinha à capital paulista.

Em “*O mundo do lado de lá: retratos*”, Margarida escancarou a tragédia do manicômio judiciário, embora com a sutileza nos relatos e o cuidado com cada uma das fotografias que compõem o seu livro, através de imagens que, em preto e branco, são capazes de expressar a dor, o sofrimento e o profundo adoecimento de mulheres levadas à internação manicomial. Mulheres que já haviam sido um dia cheias de vida, mas que passaram por experiências dolorosas de violência e abandono, até que, nesse martírio sem fim, conheceram o seu cadafalso implacável, representado na tortura silenciosa da clausura e na morte lenta no manicômio judiciário, onde se morre um pouco a cada dia.

As fotos não serão aqui reproduzidas; os relatos, sim.

Embora o trabalho de Margarida Mamede⁴⁵, ao expor com arte e sensibilidade as entranhas dessa máquina de triturar corpos e almas, mereça ser conhecido por inteiro, escolhi, dentre tantas narrativas tristes e trágicas, as de Michele, Vandinha e Bel. A imagem que acompanha cada trecho pode ser facilmente construída mentalmente, assim espero, a partir dos fragmentos transcritos e da imaginação do leitor.

⁴⁴ Como se observou, p. ex., no ano de 2017 na cidade de São Paulo, onde a prefeitura patrocinou, sob a luz do sol, abordagens violentas contra a população em situação de rua no local que ficou conhecido como *Cracolândia*, a pretexto de promover a internação forçada de usuários de drogas. Leia-se, a propósito, o breve artigo *A Lei Antimanicomial vale para todo o Brasil, inclusive para a Cracolândia* (CAETANO, 2017).

⁴⁵ Margarida Mamede, que “*transformou seu encargo profissional em militância ética*” (assino embaixo, Melany Shvartz!), publicou também outro belo trabalho diretamente relacionado com sua atuação no manicômio judiciário de Franco da Rocha: o livro *Cartas e retratos: uma clínica em direção à ética* (São Paulo: Altamira, 2006).

Michele

Fotografia 1: Michele é outra paciente que, assim como Márcia, chegou jovem ao manicômio e ainda permanece lá. Tirada há oito anos, esta fotografia sugere uma menina abandonada na rua, mas foi tirada dentro da colônia. Este retrato nos impele a refletir não só sobre o abandono dela, mas no de todas as crianças que vagam pelo mundo sem lugar algum.

Fotografia 2: Seu olhar triste e abatido faz transparecer a desilusão por ter, com tão pouca idade, passado por experiências de profundo sofrimento e solidão.

Fotografia 3: Passada uma de suas crises agudas, Michele começou a procurar pela fotografia mais insistentemente – vestia roupas “novas”, mexia nos cabelos e gostava de se maquiar. Um encontro novo, mais colorido, começava a ser vislumbrado por ela.

Fotografia 4: Em um passeio à Universidade onde leciono, Michele mostrou sua alegria por ter saído por algumas horas de dentro do hospital. Esta fotografia foi feita na brinquedoteca da Universidade em 2003.

Fotografia 5: Em outro passeio no mesmo local, com o corte de cabelo diferente, Michele mostra seu lado afetivo, agora com olhar e sorriso de uma menina diferente daquela das primeiras fotos: talvez uma menina que estivesse guardada dentro de um esconderijo e que ainda não tinha tido tempo nem lugar para aparecer (2004).

Fotografia 6: No processo de fotografá-la, em toda oportunidade que aparecia, ela me buscava para registrar seus momentos de alegria (que eram tímidos, mas aconteciam esporadicamente); ainda no cenário da Universidade, visitou o curso de Comunicação, no qual alunos gravaram um CD com ela cantando, o que ela gostava muito de fazer no início, apesar de sua tristeza e desolação. Ao longo do tempo, sua voz foi se calando lentamente e ela praticamente nunca mais cantou (2005).

Vandinha

Fotografia 1: Esta é a cela de isolamento onde Vandinha Permanecia quando “atrapalhava” muito a convivência com as outras. Até que um dia ela levou consigo um isqueiro, ateou fogo no pedaço de espuma que tinha para deitar, sofreu queimaduras de terceiro grau, vindo a falecer 20 dias depois.

Fotografia 2: Mesmo ali, totalmente isolada, ela me chamava e pedia para tirar sua “fotinha”. Fica aqui minha homenagem a ela; quem sabe um dia sua história poderá servir de exemplo de tudo aquilo que não deve ser feito a uma pessoa acometida por transtorno mental.

Bel

Fotografia 1: Edilene e Bel são pacientes que adoravam ser fotografadas. A primeira, internada há cinco anos, nunca se considerava satisfeita com as fotos que tinha: queria uma, depois outra, depois mais uma... Já Bel chegava, parava diante de mim e esperava. Estava ali há 29 anos e foi transferida para outro hospital recentemente.

Fotografia 2: Como afirmei na foto com Edilene, para mim, Bel é o retrato mais fiel e cruel da institucionalização prolongada. Com 29 anos sem sair dali, o contato com o mundo a sua volta resume-se a solicitar cigarros aos funcionários ou às pacientes...

As histórias de Michele, Vandinha e Bel, contadas com a suavidade das palavras bem escolhidas, e ilustradas com a potência de imagens ao mesmo tempo belas e carregadas de tristeza, trazem visibilidade para essas mulheres e expõem à luz do sol um pouco da extrema crueldade a que são expostas no manicômio. A violência dessa instituição que sequestra corpos e almas reduz a magnitude da vida à simples existência vazia e onde a morte passa a ser bem-vinda, recebida como sinal de redenção e liberdade. Sim, Margarida, a história de Vandinha é aqui lembrada, juntamente com as histórias de tantas outras vandinhas, bels e micheles, e as dos milhares de josés, antônios e manoeis, todos aprisionados nesse surrealismo macabro, para demonstrar o horror manicomial e para servir como exemplos de tudo o que não deve ser feito com as pessoas em sofrimento mental.

3.7. Avanços e retrocessos

O quadro de horror dos manicômios (e não apenas os judiciários) vem sendo objeto de denúncias há décadas no Brasil, notadamente pelas lutas do Movimento Antimanicomial, o que possibilitou importantes avanços em nosso país, como a própria edição da Lei Antimanicomial e a consequente formulação de políticas de saúde mental

nela sustentadas, o que vem permitindo a superação de obstáculos no difícil processo de estruturação de uma rede de atenção psicossocial no Brasil.

Com efeito, observamos o surgimento e desenvolvimento de políticas, equipamentos e serviços substitutivos em saúde mental capazes de engendrar um novo modelo de prevenção, tratamento e acompanhamento psicossocial. Os Centros de Atenção Psicossocial (CAPS), os Centros de Convivência, as Residências Terapêuticas, os consultórios de rua, as práticas de redução de danos etc., são partes indissociáveis deste novo modelo que redireciona a atenção em saúde mental (CFP, 2016, p. 10).

Contudo, a par dos significativos avanços alcançados, a violação de direitos prossegue porque prossegue o funcionamento dos manicômios judiciários que, descaradamente asilares e violentos, não são aptos a qualquer tipo de assistência médica, psiquiátrica ou psicossocial. Uma visita ao manicômio de Franco da Rocha, em São Paulo, ou ao da Ilha de Itamaracá, em Pernambuco, ou mesmo a alguma unidade menor, como o de Porto Velho, em Rondônia, não deixa nenhuma dúvida quanto à atualidade do relato de Esquirol, que vem do distante ano de 1838:

Vi-os nus, cobertos de trapos, tendo apenas um pouco de palha para abrigarem-se da fria umidade do chão sobre o qual se estendiam. Vi-os mal alimentados, sem ar para respirar, sem água para matar a sede e sem as coisas necessárias à vida. Vi-os entregues a verdadeiros carcereiros, abandonados a sua brutal vigilância. Vi-os em locais estreitos, sujos, infectos, sem ar, sem luz, fechados em antros onde se hesitaria em fechar os animais ferozes, e que o luxo dos governos mantém com grandes despesas nas capitais. (*apud* FOUCAULT, 2014, p. 49).

A nudez e os trapos são marcas indeléveis desses espaços, assim como os gritos, o desespero na face de mulheres e homens e o ócio. Celas de clausura, contenção física e química, condições de higiene deploráveis, a desesperança que vem da permanência sem limite no tempo e a segurança rigorosa própria das prisões também são características dos manicômios judiciários, estabelecimentos absolutamente incompatíveis com a atenção em saúde mental. Não é sem razão que a Lei 10.216/2001, essa grande conquista dos militantes antimanicomiais e usuários dos serviços da saúde mental, veda expressamente a internação em instituições com *características asilares* (art. 4º, § 3º). A situação é de calamidade, uma verdadeira tragédia humanitária no

cotidiano dessas instituições que, todavia, seguem funcionando. As violações de direitos humanos compõem a rotina dos manicômios judiciários brasileiros, onde a violência institucional é naturalizada em práticas abomináveis, absolutamente inaceitáveis e ilegais, em frontal desrespeito a princípios constitucionais expressos e consagrados, especialmente o da dignidade humana. Alguns documentos audiovisuais, cuja reprodução não se faz possível na escrita, reportam com fidelidade a realidade trágica da internação psiquiátrica em instituições asilares, sejam elas manicômios judiciários ou não. Pela importância histórica e documental, merecem registro os seguintes, todos disponíveis no Youtube: *Em nome da razão* (de Helvecio Raton), *A casa dos mortos* (Debora Diniz), *Passageiros da segunda classe* (Kim-Ir-Sem), *A casa dos esquecidos* (Conexão Repórter SBT), *Antecipando o absurdo* (Luiz Eduardo Jorge), *Crônicas (des)medidas* (Alyne Alvarez); *Holocausto brasileiro* (Armando Mendz e Daniela Arbex).

Muitos outros relatórios e documentos já foram produzidos para expor e denunciar o quadro de absurdas violações de direitos humanos, os insuperáveis problemas dos manicômios judiciários, a sua ilegalidade, assim como para provocar atitudes por parte das instituições da democracia brasileira no sentido de reverter a situação dessas verdadeiras casas de horrores. Pouco se caminhou, embora práticas antimanicômias venham sendo experimentadas em algumas partes do país, a exemplo do Programa de Atenção Integral ao Paciente Judiciário (PAI-PJ), de Minas Gerais, do Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator (PAILI), de Goiás, e, mais recentemente, do Programa de Cuidado Integral do Paciente Psiquiátrico (PCIPP), instituído em 2016 no Piauí, e do Programa Des'Medida, fruto de parceria entre a Universidade Federal do Rio Grande do Sul e o Poder Judiciário daquele Estado.

Outras iniciativas vinham sendo tomadas por parte do poder público, embora de forma tímida por não atacar abertamente a questão da ilegalidade do manicômio judiciário. Merecem registro a atuação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que tratou do assunto na Resolução nº 113/2010 e também na Recomendação nº 35/2011; do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP), com suas Resoluções 5/2004 e 4/2010; e do Ministério da Saúde, que, por meio da Portaria nº 94/2014, definiu estratégias para apoio, acompanhamento e redirecionamento da atenção ao paciente judiciário segundo as normas da Lei 10.216/2001. Essas deliberações institucionais no âmbito do poder público foram e têm sido importantes para o enfrentamento do problema,

contemplando, mesmo que não por inteiro, as bandeiras do Movimento Antimanicomial e servindo como bases para as necessárias transformações que precisam ser implementadas em diversas frentes de trabalho, seja no campo do direito ou da saúde.

Entretanto, justamente por não assumirem uma posição clara e firme pela vedação à internação em instituições asilares, como expresso na Lei 10.216/2001, todas essas ações não foram capazes de impedir, por exemplo, a inauguração de um novo manicômio judiciário no Estado do Maranhão em pleno ano de 2014, onde oficialmente não havia até então uma instituição dessa natureza. Por simples ato da Corregedoria Geral do Tribunal de Justiça do Maranhão (Provimento nº 8/2014), o Hospital Nina Rodrigues, antes um hospital psiquiátrico voltado ao atendimento de toda a população da capital São Luís, foi convertido em manicômio judiciário, destinado à internação das pessoas em medida de segurança e, o que agrava um pouco mais a situação, servindo também para receber mulheres e homens processados criminalmente sobre os quais recaem dúvidas quanto à sua sanidade mental, o que vem atraindo para o manicômio judiciário da capital maranhense indivíduos procedentes das mais variadas regiões daquele Estado.

O fato é que os manicômios estão em funcionamento, muitos sem sofrer sequer questionamentos em suas práticas, e outros inaugurados, como no caso de São Luís do Maranhão, como se nada tivesse mudado no campo da atenção em saúde mental no Brasil. Se os manicômios seguem existindo, mesmo passados tantos anos de vigência da lei da reforma psiquiátrica, é porque, explica Cristina Rauter, *“forças poderosas existentes na sociedade o mantêm ou tornam-no necessário”* (RAUTER, 2016, p. 44). Importa, pois, criar condições para o enfrentamento dessas forças no campo, para o que, em apoio às possibilidades que estão abertas nesse processo, a professora de Psicologia da Universidade Federal Fluminense pondera:

Se um pensamento alegre, potente, pode surgir quando nos defrontamos com a triste realidade de que os manicômios judiciários seguem existindo, é o de constatar que isso não se constitui numa prova da incapacidade de conviver, de lidar com conflitos inerentes à humanidade. Há todo um trabalho ainda por fazer, incluindo o de divulgação, não apenas das tristes realidades dos manicômios, mas também das experiências bem sucedidas que demonstram que é possível pensar num mundo fora das grades, seja dos manicômios, ou dos hospitais psiquiátricos, ou mesmo das prisões. (RAUTER, 2016, p. 60).

Com efeito, em face de tantas e tamanhas inadequações constitucionais e legais, bem assim da violência inata ao manicômio judiciário, essa instituição que vem de teorias racistas do século XIX faz lembrar a imortal e mitológica Hidra de Lerna, com suas sete cabeças⁴⁶. Mesmo diante da profunda transformação normativa, o manicômio judiciário está aí, vivo tal qual a Hidra. A cada cabeça arrancada do monstro (no caso, o manicômio judiciário) pelas práticas e normas que se propõem a trazer dignidade para o louco, outras duas cabeças nascem no seu lugar. A prisão de loucos continua forte e funcionando em pleno século XXI, em flagrante desrespeito à Constituição e às leis, e também contrariando a própria racionalidade que deveria ser característica basilar do sistema de justiça criminal. Entretanto, assim como Hércules conseguiu matar a Hidra de Lerna, acreditamos, junto com o Movimento Antimanicomial, que é também possível reunir forças para acabar definitivamente com o manicômio judiciário.

3.8. A necessária desconstrução do manicômio judiciário

A desconstrução do manicômio judiciário, escopo deste trabalho, implica necessariamente na construção daquilo que desejamos ver ocupando esse lugar, de sorte que, ao invés do abandono e da prisão do louco tenhamos o cuidado e a atenção à saúde mental em liberdade. Nesse processo de produção dinâmico e contínuo, todavia, o manicômio não vai acabar repentinamente para dar início ao novo modelo, mas na medida em que se faz a desconstrução de um o outro deverá aparecer, a seu tempo e gradativamente. Afinal, o manicômio não se resume a um prédio fechado com muros, portões e grades, para o que bastaria a derrubada desses obstáculos, com a demolição de seus muros e de suas grades. Mas não é bem assim. Ele se faz presente em nossa realidade e, nessa concretude que resulta de certas práticas jurídicas e de saúde mental retrógradas, segue afirmando os fundamentos da segregação e da exclusão como sedimentos naturais e irrevogáveis da ordem tão aspirada pela cultura. As relações histórico-políticas reinantes até o nosso tempo e determinantes das relações sociais, da norma jurídica, da mídia e da

⁴⁶ A Hidra de Lerna, ser mítico dotado de um corpo de dragão com sete cabeças de serpente, quando lhe cortavam uma cabeça, nasciam duas outras em seu lugar. Todavia, ainda assim a Hidra foi morta por Hércules, quando ele percebeu que poderia queimar a ferida, cicatrizando-a após o corte. A última das sete cabeças, considerada imortal, Hércules arrancou e a enterrou sob uma enorme pedra, matando o monstro.

opinião popular ainda sustentam a ideia cristalizada de que o manicômio é, de fato, o *lugar do louco*. Aliás, esta significação está, como se viu, na própria origem etimológica da palavra, que vem do grego *mania* (mania, loucura) + *koméō* (cuidar), para designar o hospital de alienados, o lugar do louco.

Esse processo de desconstrução precisa ir muito além da derrubada de muros e grades e deve passar, necessariamente, pela abertura dos campos do saber e de outras práticas em nosso contemporâneo ao questionamento dos fundamentos que insistem em dar embasamento às práticas manicomiais. Desse novo arranjo histórico-cultural, liberto dos preconceitos que produzem e naturalizam a segregação do louco, é que surgirá o antimanicômio.

Importa aqui fazer um ligeiro esclarecimento: identificamos como antimanicômio todas as práticas e todas as ideias que tenham potência para a inclusão social da pessoa com transtorno mental. Não se trata, portanto, de um novo estabelecimento ou de um novo *lugar do louco*. O antimanicômio deve ser reconhecido nas ideias e experiências advindas da Luta Antimanicomial, como um plano apto a garantir à pessoa com transtorno mental, mesmo quando agente de um delito, a assistência e o tratamento adequados, em meio aberto e sem a utilização, em absoluto, da internação asilar. Antimanicômio é, então, o diverso do manicômio. O acréscimo do prefixo *anti*, que também vem do grego (em face de, do lado oposto), é feito de forma deliberada para que a palavra daí resultante – antimanicômio – sirva tal qual máquina de guerra, na acepção deleuzo-guattariana⁴⁷, que possa atuar como instrumento de combate à ideia de que exista um lugar determinado para o louco, ao qual sua vida deveria restringir-se, como se a ele devesse ser naturalmente negada a convivência social (cf. CAETANO e TEDESCO, 2017).

Mudar uma prática arraigada como a da internação manicomial, que já perdura por quatrocentos anos, é um imenso desafio, maior ainda quando se está diante do manicômio judiciário, essa instituição total que tem sua existência e funcionamento

⁴⁷ No sentido proposto por Deleuze e Guattari, *máquina de guerra* não tem o significado convencional da expressão e sequer se vincula ao aparelho do Estado. Pelo contrário, a ele se opõe para fazer valer “*um furor contra a medida, uma celeridade contra a gravidade, um segredo contra o público, uma potência contra a soberania, uma máquina contra o aparelho*” (DELEUZE e GUATTARI, 2012, p. 13).

justificados por ser o lugar eleito como adequado e necessário “*para cuidar de pessoas consideradas incapazes de cuidar de si mesmas e que são também uma ameaça à comunidade*” (GOFFMAN, 1974, p. 16-17), explicação que ecoa fácil numa sociedade que se deixa seduzir pelos discursos do medo fortemente propagados através dos meios de comunicação de massa, como também das recentes e não menos poderosas redes sociais, acessíveis a qualquer tempo e lugar com a avançada tecnologia dos smartphones.

Ao tratar da questão do *objeto*, Foucault fala das condições histórico-políticas do qual ele (o objeto) emerge. Em *Arqueologia do Saber*, o filósofo salienta que não se pode falar de qualquer coisa em qualquer época, uma vez que as coisas são dependentes de um contexto histórico para que delas se possa dizer algo. De tal sorte, será sempre difícil dizer alguma coisa nova ou falar de qualquer coisa em qualquer época, pois a existência do objeto sempre dependerá das circunstâncias de um determinado momento histórico. Para Foucault, “*o objeto não espera nos limbos a ordem que vai liberá-lo e permitir-lhe que se encarne em uma visível e loquaz objetividade; ele não pré-existe a si mesmo, retido por algum obstáculo aos primeiros contornos da luz, mas existe sob as condições positivas de um feixe complexo de relações*” (FOUCAULT, 2008, p. 50). Partindo dessa noção foucaultiana acerca do objeto, podemos propor que, para existir na realidade das coisas, o *objeto* manicômio não surgiu do acaso ou dos limbos, mas, sim, passou a existir sob certas condições históricas há quatrocentos anos.

Pensemos também a *subjetividade*, mas sem o erro de imaginá-la como uma substância ou entidade dada desde sempre, naturalizada por contornos conceituais bem delimitados e imutáveis. Não! Partimos da ideia de uma subjetividade como um processo ininterrupto de produção, de modo que “*falar de subjetividade é falar de uma máquina, de um processo de produção dirigido à geração de modos de existências, ou seja, modos de agir, de sentir, de dizer o mundo*” (TEDESCO, 2007). A subjetividade, tal qual o manicômio, também surge como um objeto do saber das ciências, mais precisamente, das ciências humanas. É justamente a partir do plano produtor de realidades que coemergem sujeito do saber e objeto conhecido. As condições históricas convergem em determinado momento, dando contorno aos objetos, entre eles as formas subjetivas de determinada época. Nós mesmos, assim como o mundo à nossa volta, emergimos como produto do processo contínuo de produção.

Ligando essas instigantes ideias, podemos melhor vislumbrar as condições a partir das quais deve surgir o antimanicômio. Tal qual acontece e aconteceu com o manicômio, também o antimanicômio aparecerá das contingências traçadas por nossa época, como já se pode perceber com alguma intensidade⁴⁸, para, assim, ir ganhando forma nos modos de dizer, de ver e de agir que se distribuem pelos mais diferentes contextos em que o tema se apresenta. Ou seja, é mediante ações, práticas e dizeres antimanicômiais, agindo nos processos contínuos de produção de mundo que criaremos condições para a desconstrução do manicômio judiciário, para a desconstrução da ideia de que deva existir um lugar, distinto e separado da sociedade, reservado exclusivamente para o louco infrator.

Se o manicômio surge sob certas condições históricas no século XVII e se mantém em funcionamento até hoje, cabe agora, numa arqueologia do contemporâneo século XXI, observar e identificar as condições que possam levar ao fechamento definitivo dos manicômios judiciários no Brasil. O antimanicômio é o objeto que deve ocupar esse lugar. Contudo, se essa figura não preexiste a si mesma num inexistente limbo reservado aos objetos do saber aguardando sua descoberta, se o seu surgimento depende de determinadas condições, perguntamos: seriam essas condições passíveis de serem detectadas? Seria possível perceber acontecimentos propiciadores do cuidado em liberdade do louco infrator? E, uma vez instigados por tais indícios, como efetivas pistas a seguir, poderia o Movimento Antimanicômial intensificar e acelerar os processos de produção do antimanicômio? Estão postas questões irrecusáveis para todos os implicados

⁴⁸ Até pela pressão do Movimento Antimanicômial, que vem continuamente desmascarando a perversidade do manicômio. A propósito: "O hospital psiquiátrico, contrassenso, é uma instituição inóspita, perigosa e violenta. E sempre o foi, em função do predomínio de uma indignificante dimensão do seu mandato social, comprometida fundamentalmente com a exclusão dos loucos, em nome da boa ordem social. (...) Os tempos recentes, entretanto, têm assistido e possibilitado o seu desmascaramento. Hoje, ao apresentar-se despido em sua crueldade, violadora dos mais comecinhos dos direitos humanos, em relação ao hospital psiquiátrico não pairam grandes dúvidas acerca das suas funções e do seu funcionamento. O hospital psiquiátrico perdeu o seu poder de enganar. Hoje, ninguém mais, de boa fé, consegue olhar para essa instituição e ali enxergar meramente um estabelecimento que pretende o cuidado e o bem-estar dos que nela estão internados. Desfeita a ilusão, por tanto tempo sustentada a partir do discurso médico-psiquiátrico, rapidamente se espalha entre nós o consenso social, fundado nas evidências das imagens, cada dia menos normalizadas, do abandono, do vazio e do absurdo do seu cotidiano" (SILVA, 2001, p. 5).

no processo contínuo de desconstrução/construção voltado à superação do manicômio judiciário em nosso país.

Capítulo 4

LOUCURA E DIREITO PENAL

4.1. Reforma psiquiátrica

Por uma questão de justiça, devemos lembrar que a Itália serviu de inspiração para o Brasil não somente no que diz respeito à adoção da teoria da periculosidade em nossa legislação penal, fato tão destacado neste trabalho. Também houve no campo da saúde mental forte influência italiana na reforma psiquiátrica brasileira, inclusive para a instituição da nossa Lei Antimanicomial. Se, por um lado, importamos da Itália as teorias racistas de Cesare Lombroso, foi também aquele país que nos presenteou com os ideais democráticos e libertadores de Franco Basaglia.

Não pretendo, entretanto, resgatar aqui a suficientemente conhecida história da reforma psiquiátrica, que num plano mais aberto de análise remonta a Pinel e ao próprio surgimento da psiquiatria, podendo os interessados buscar o aprofundamento dessa leitura, por todos, no clássico livro *Loucos pela vida: a trajetória da reforma psiquiátrica no Brasil*, organizado por Paulo Amarante.

A reforma psiquiátrica pode ser considerada como “*um processo histórico de formulação crítica e prática, que tem como objetivos e estratégias o questionamento e elaboração de propostas de transformação do modelo clássico e do paradigma da psiquiatria*” (AMARANTE, 1995, p. 87). Na Itália, a Lei 180, de 13 de maio de 1978, que ficou conhecida como *Lei Basaglia*, proibiu a construção de novos hospitais psiquiátricos e passou a regular a internação psiquiátrica⁴⁹, assim como estabeleceu

⁴⁹ Para se ter uma ideia de sua sintonia com a lei que veio mais tarde a ser editada no Brasil, dentre outras disposições que aqui serviriam de referência, assim dispunha o art. 2º da lei italiana:
Art. 2º. Os controles e tratamentos sanitários obrigatórios para a doença mental. (...)
§ 2º. Nos casos em conformidade com o parágrafo precedente, a proposta de tratamento sanitário obrigatório pode prever que a assistência venha a acontecer em condições de internação hospitalar apenas se existirem alterações psíquicas tão agudas que requisitem intervenção terapêutica urgente, se os tratamentos não forem aceitos pelo doente e se não existirem as condições e as circunstâncias que permitam adotar oportunas e ágeis medidas sanitárias extra-hospitalares.

serviços de acolhimento para o atendimento das pessoas com transtornos mentais em meio aberto, o que produziu uma transformação no cenário da assistência à saúde mental, antes baseada no atendimento em estruturas asilares. Contudo, o Movimento Antimanicomial italiano não conquistou somente aquela fundamental inovação legislativa, pois, conforme pontua Maria Stella Brandão Goulart,

Foi capaz também de capitanear uma significativa mudança nos modos de interpretação do sofrimento mental e nas estratégias para o seu enfrentamento. Ultrapassou as fronteiras italianas e as do discurso meramente técnico. Abalou crenças e preconceitos, propiciando o surgimento de solidariedades que se traduziram na possibilidade de tolerância e até acolhimento da desrazão. Os manicômios mentais foram afrontados e, em muitos sentidos, transformados. Ou seja, os códigos e certezas acerca da loucura e da razão foram questionados, atravessando limites simbólicos e construindo outras possibilidades interpretativas. (GOULART, 2007, pp. 23-24).

No Brasil, os marcos fundamentais da reforma psiquiátrica vêm do final da década de 1960⁵⁰, embora o Movimento Antimanicomial tenha expressado maior vigor na década seguinte, quando se instalou um “*processo histórico de formulação crítica e prática com o objetivo de questionar e elaborar propostas de transformação do modelo asilar, julgando inadmissíveis a exclusão, a cronificação e a violência do modelo hospitalocêntrico*” (DEVERA e COSTA-ROSA, 2007, p. 63). Contudo, a congênere brasileira da Lei Basaglia demorou a chegar. A edição da Lei 10.216/2001 foi produto de um processo extremamente lento, desde a propositura do Projeto de Lei nº 3.657, em 12 de setembro de 1989, pelo deputado federal Paulo Delgado, até sua final aprovação e sanção presidencial quase doze anos depois, em 6 de abril de 2001⁵¹.

§ 3º. O decreto que determina o tratamento sanitário obrigatório em condições de internação em hospital psiquiátrico deve ser precedido pela ratificação do parecer (...) feito por um médico da estrutura sanitária pública, e deve ser condizente com o previsto no parágrafo anterior.

⁵⁰ “Luiz Cerqueira, um dos principais atores desse processo, situa o primeiro passo do primeiro movimento pela transformação da Saúde Mental no Brasil, a partir de 1967. Nesse ano ocorre um encontro, cujos princípios foram consignados na Ata de Porto Alegre: pela primeira vez se fala em criação e ampliação da rede extra-hospitalar, fala-se também em reestruturação do Serviço Nacional de Doentes Mentais, integração da Saúde Mental à Saúde Pública e aceleração dos programas de formação de pessoal” (DEVERA e COSTA-ROSA, 2007, p. 64).

⁵¹ Leia-se, a propósito dos exaustivos debates que antecederam a aprovação da Lei Antimanicomial, a minuciosa dissertação de mestrado de Laércio Melo Martins (A construção das perspectivas do direito à saúde mental: análise hermenêutica dos debates legislativos da reforma psiquiátrica brasileira),

4.2. Lei 10.216/2001: o Estatuto do Louco⁵²

A Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001, mais conhecida como Lei Antimanicomial ou Lei da Reforma Psiquiátrica, contemplou no plano normativo o modelo historicamente defendido pelos militantes da Luta Antimanicomial, tendo como diretriz a reformulação das políticas de atenção à saúde mental mediante a transferência do foco do tratamento, que antes se concentrava na instituição hospitalar, para uma rede de atenção psicossocial estruturada em unidades de serviços comunitários e abertos.

Todo e qualquer atendimento em saúde mental deve necessariamente obedecer à Lei 10.216/2001, verdadeiro *Estatuto do Louco*, voltado à proteção e à garantia dos direitos da pessoa com transtorno mental. Fundada na dignidade humana e na liberdade como princípios, a assistência em saúde mental passou a ter como objetivo maior a reinserção social do paciente e deve se dar preferencialmente em meio aberto. De meramente psiquiátrica, a atenção em saúde mental foi ampliada para contemplar o amparo psicossocial do indivíduo, e este, antes manejado feito objeto ao talante de interesses diversos, é agora reconhecido como sujeito, com direitos muito bem definidos; e a internação psiquiátrica, outrora utilizada com objetivos pouco nobres⁵³, tornou-se dispositivo dos serviços de saúde, de caráter excepcional e utilizado exclusivamente em benefício daquele mesmo sujeito. A reforma psiquiátrica contempla, assim,

... a substituição de manicômios por uma rede de serviços de atenção psicossocial, além de propor uma mudança de atitude em relação à loucura através da participação política ativa por parte da comunidade como um todo, por meio de dispositivos coletivos e grupais que proporcionem uma mudança cultural na sociedade, através de um processo de desospitalização e desinstitucionalização da loucura. (BICALHO, 2005, p. 53).

O lugar do louco deixou de ser o manicômio para ser a vida em sociedade e, para garantir a assistência à saúde mental no território da cidade, atuam os dispositivos substitutivos vinculados ao Sistema Único de Saúde que agora compõem a Rede de

defendida em 2017 no âmbito do programa de pós-graduação em Direito da Universidade Federal Fluminense.

⁵² A íntegra da Lei Antimanicomial está disponível no anexo 1.

⁵³ A propósito: ARBEX, Daniela. *Holocausto brasileiro*. São Paulo: Geração Editorial, 2013.

Atenção Psicossocial ou, simplesmente, RAPS. Por sua vez, a RAPS deve ser estruturada de forma a contemplar uma série de serviços de atenção à saúde mental, com destaque para a instituição dos Centros de Atenção Psicossocial (CAPS)⁵⁴. Como explica Luciana Musse, “a atuação do SUS é primordial para que as pessoas com transtornos mentais possam receber atenção integral em saúde, como reza a Constituição de 1988” (MUSSE, 2008, p. 68).

A internação está expressamente prevista, sendo um recurso terapêutico possível e eventualmente necessário no atendimento à pessoa com transtorno mental, embora seja excepcional e somente aplicável quando outros recursos extra-hospitalares não se mostrarem aptos para o tratamento. Nos termos da Lei Antimanicomial, a internação poderá ser voluntária, involuntária e compulsória, esta última definida como sendo a que decorre de uma ordem judicial. Está proibida, em qualquer hipótese, a internação em instituições com características asilares, o que expõe, desde uma primeira leitura, a ilegalidade do manicômio judiciário, estabelecimento asilar por excelência, incompatível com o tratamento no campo da saúde mental e sem nenhuma sintonia com o objetivo permanente agora indissociável do atendimento em saúde mental, que é a reinserção social do paciente.

A lógica manicomial dá lugar à lógica da inclusão social em toda a sua plenitude, sem espaço para qualquer exceção no atendimento em saúde mental, de forma que a internação psiquiátrica, seja ela voluntária, involuntária ou compulsória, regular-se-á sempre pelos dispositivos da Lei Antimanicomial.

Se os laços familiares e sociais são frágeis quando presente um transtorno mental severo, a ruptura causada por uma internação, particularmente quando de longa duração, pode simplesmente inviabilizar aquele objetivo maior da reinserção social do indivíduo, o que explica a opção do legislador pelos recursos extra-hospitalares e pela estruturação de uma rede psicossocial de atendimento que se volte para a assistência do

⁵⁴ Neste particular, convém destacar a disputa orçamentária presente em praticamente todo o território brasileiro que, diante da pressão manicomial, acaba privilegiando internações, muitas delas nas controvertidas comunidades terapêuticas, em prejuízo da implementação e estruturação da Rede de Atenção Psicossocial.

sujeito no território, de maneira a envolver e fortalecer os seus vínculos familiares e sociais.

4.3. A liberdade é terapêutica

A Lei 10.216 fez do lema do Movimento Antimanicomial um princípio normativo orientador de toda a política de atenção à saúde mental no Brasil. Todavia, a internação é também um dispositivo previsto nessa mesma lei, o que faz da internação psiquiátrica um recurso terapêutico lícito, embora, repita-se, seja de caráter excepcional. Nesta questão delicada não resta dúvida de que a internação deve acontecer preferencialmente de forma voluntária, de sorte que, sempre que possível, será precedida da expressa aquiescência do sujeito que a ela irá se submeter.

Agora é lei: a liberdade é terapêutica!

O maior problema é que, não obstante a vigência de mais de dezesseis anos da Lei 10.216, ainda não conseguimos abandonar a cultura manicomial, arraigada que está em práticas centenárias e que, diante da complexidade, dos preconceitos e da desinformação que acompanham o tema da loucura, torna muitas vezes sedutora a internação, ideia que é ainda mais difícil de superar quando se tem prevista no Código Penal a internação em manicômio judiciário, disposição que, como visto, não foi revogada de maneira expressa pela Lei Antimanicomial. O quadro grotesco e caótico de qualquer manicômio judiciário brasileiro, equiparável às masmorras medievais, é ignorado pela grande maioria da população que, ao mesmo tempo, faz um forte coro pela internação de homens e mulheres que eventualmente, em função do transtorno mental, incorrem em atos de violência. A teoria da periculosidade, edificada no século XIX principalmente a partir das ideias racistas de Cesare Lombroso, mesmo sendo de frágil sustentação científica, é ainda a cortina de fumaça que justifica a exclusão pura e simples do louco infrator.

Embora inspirada pelos ideais de Franco Basaglia que, na Itália, resultou na Lei nº 180, *“a legislação influenciada pelo Movimento da Luta Antimanicomial no Brasil não conseguiu a mesma efetividade”* (MATTOS, 2010, p. 57). Por sua vez, como o

populismo manicomial (CAETANO, 2017, pp. 19-20) é resposta fácil, principalmente quando se está diante de um tema tão complexo e que exige respostas muitas vezes também complexas e, por isso, mais difíceis, não faltam autoridades públicas, médicos e juristas, a sustentar o funcionamento dos manicômios judiciários em pleno século XXI, indiferentes à absoluta falta de fundamento da teoria da periculosidade, que exclui o louco, e à vigência de uma lei taxativa quanto à ilegalidade da internação asilar. Aliás, não é sem motivo que a Lei Antimanicomial tem esse nome, pois veio para promover uma transformação radical na forma como vemos e lidamos com a loucura em qualquer de suas manifestações, e que, talvez por essa radicalidade, por elevar a liberdade à condição de mais importante recurso terapêutico, sofra tanta oposição para as mudanças que ainda não foram implementadas.

4.4. Lei Antimanicomial e manicômio judiciário

A legalidade, premissa elementar na atuação do sistema de justiça criminal, tem como conteúdo a limitação do poder punitivo em face da liberdade individual, sendo esta a sua dimensão política, expressão do liberalismo penal. Ocorre que essa dimensão política é continuamente tensionada pela polarização entre a limitação e a justificativa do poder punitivo, expressa na disputa entre o exercício da liberdade individual e as demandas por ordem (PRANDO, 2012, p. 163), fenômeno comum nas relações de poder e que nos auxilia a compreender, para melhor enfrentar, as extremas dificuldades que se apresentam na discussão das medidas de segurança. Essas tensões entre liberdade e controle punitivo se apresentam visíveis nas relações entre a loucura e o direito penal, mais até do que em qualquer outra área dentre aquelas que são alcançadas pelas agências do aparato repressivo do Estado. Não é sem motivo, pois, a negativa de tantos à aplicação da Lei Antimanicomial, especialmente aqueles que insistem no manicômio judiciário como algo válido a despeito da expressa disposição legal que proíbe tal prática. Nas medidas de segurança, como se percebe, a legalidade não é apenas tensionada. É simplesmente negada.

Por que o manicômio judiciário está na ilegalidade? Se o Código Penal não foi expressamente revogado quanto às medidas de segurança e à internação manicomial, quais seriam os fundamentos que poderiam autorizar tal conclusão?

Essas duas questões resumem praticamente todos os problemas enfrentados neste trabalho acadêmico, de forma que as respectivas respostas poderiam ser compreendidas como a sua síntese. Enfrentar essa problemática é, no âmbito jurídico, fundamental para o alcance das conclusões que serão oportunamente apresentadas, pois, conforme demonstrado, o manicômio judiciário é uma instituição que está na ilegalidade desde o início da vigência da Lei 10.216/2001.

O art. 6º da Lei Antimanicomial será o ponto de partida desta discussão, não obstante seja eventualmente necessária, como se verá, a referência a dispositivos anteriores e também posteriores no bojo da mesma lei.

Lei Antimanicomial

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.

Como se percebe, o art. 6º traz regras que disciplinam a internação psiquiátrica. O *caput* do dispositivo exige *laudo médico circunstanciado* que caracterize os motivos da internação, ao passo que o parágrafo único informa as três modalidades de internação contempladas na lei: a) internação *voluntária*, que se dá com o consentimento do usuário; b) *involuntária*, sem o consentimento do usuário e a pedido de terceiro; e, c) *compulsória*, quando determinada pela justiça.

Sobre a internação compulsória, tipo aqui de maior interesse, a Lei Antimanicomial traz uma regra complementar em seu art. 9º:

Lei Antimanicomial

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.

Observa-se, pela leitura desses dois artigos, que a Lei Antimanicomial objetivou contemplar a internação psiquiátrica quando ordenada judicialmente e, para esta hipótese, ao dispor no art. 9º que a internação compulsória será determinada, *nos termos da legislação vigente*, estabeleceu a imprescindível necessidade de que a possibilidade jurídica da internação esteja expressamente prevista em lei, ou seja, outra norma legal que não a própria Lei 10.216/2001. De tal sorte, a internação psiquiátrica compulsória somente será juridicamente válida *nos termos da legislação vigente* ou, em outras palavras, se essa modalidade de internação estiver embasada em uma lei que expressamente a autorize.

No direito brasileiro, existe a previsão da internação psiquiátrica por ordem judicial em apenas duas hipóteses: a) como medida de segurança, aplicada nos termos do art. 97 do Código Penal; e, b) como medida cautelar alternativa à prisão, conforme prevista no art. 319, inciso VII, do Código de Processo Penal.⁵⁵ De tal sorte, enquanto não vier a ser expressamente prevista, por lei, outra hipótese de internação por ordem do juiz, somente nestes dois casos será lícita a internação compulsória.

Fazendo aqui um rápido desvio do foco deste trabalho, por importante e oportuno, é evidente que não se impede a atuação do juiz quando, na hipótese de uma internação de natureza *involuntária*, vier a ser acionado para garantir o direito à assistência à saúde. Aqui está uma regra de ouro, pois, uma vez indicada a internação por relatório médico circunstanciado sem que haja o consentimento do indivíduo e não havendo quem por este se manifeste, como exige o art. 6º, inciso II, da Lei 10.216, caberá ao juiz atuar não para impor uma internação, pois não se trata de internação compulsória, mas para garantir o pleno acesso à saúde, inclusive, caso necessário, obrigando o

⁵⁵ Havia uma terceira hipótese de internação psiquiátrica por ordem judicial, prevista no art. 1.777 do Código Civil, que estabelecia que *“os interditos referidos nos incisos I, III e IV do art. 1.767 serão recolhidos em estabelecimentos adequados, quando não se adaptarem ao convívio social”*. Entretanto, de manifesta inconstitucionalidade, aquele dispositivo sofreu alteração em 2015, passando à seguinte redação: Art. 1.777. As pessoas referidas no inciso I do art. 1.767 receberão todo o apoio necessário para ter preservado o direito à convivência familiar e comunitária, sendo evitado o seu recolhimento em estabelecimento que os afaste desse convívio.

município ao oferecimento do serviço que muitas vezes é negado por negligência da própria RAPS. A natureza da internação continua sendo involuntária, o que não muda mesmo quando o juiz é acionado para a garantia do atendimento à pessoa com transtorno mental. E não haveria como ser diferente, pois uma lei que prevê e garante direitos não poderia jamais ser utilizada contra o titular desses mesmos direitos.

Voltando novamente ao assunto principal, o que se tem, portanto, é a inequívoca abrangência das disposições da Lei Antimanicomial também às hipóteses de internação psiquiátrica determinadas judicialmente, as quais, como visto, se relacionam com a atuação do juiz criminal em duas situações dentro do processo penal, seja como medida cautelar, seja como medida de segurança definitivamente imposta. Como efeito do alcance daqueles dispositivos (que tratam da atenção em saúde mental) ao campo das medidas de segurança, também a internação determinada com base no Código Penal deverá ser feita com absoluto respeito às disposições da Lei Antimanicomial, pelo menos até que venha a ser analisada a declarada a sua inconstitucionalidade⁵⁶. Frisa-se: enquanto não deliberada pelo órgão judiciário competente (o Supremo Tribunal Federal) a questão afeta à não-recepção das medidas de segurança no texto constitucional de 1988, e sendo a Lei 10.216 de aplicação obrigatória em qualquer atendimento em saúde mental, os seus dispositivos – todos eles – devem ser observados mesmo na hipótese de internação psiquiátrica determinada como medida de segurança.

4.5. O Estatuto da Pessoa com Deficiência: Lei nº 13.146/2015

A mobilização em busca de visibilidade e para a defesa de direitos da pessoa com deficiência, constante na agenda política das sociedades contemporâneas, ganhou força na década de 1960, na esteira de outros movimentos pelos direitos civis, como o movimento negro e o movimento feminista, época em que se iniciou a luta pela mudança de paradigmas sociais, pela afirmação e garantia de direitos, promoção da autonomia, autodeterminação, independência, bem como pela eliminação de barreiras, preconceitos ou qualquer espécie de discriminação (BONFIM, 2009, p. 13). Esse processo histórico culminou, em 2008, com a aprovação, pela ONU, da Convenção sobre os Direitos da

⁵⁶ Em decorrência da não recepção das medidas de segurança na Constituição de 1988, conforme sustentamos em capítulo anterior.

Pessoa com Deficiência, documento que veio posteriormente a ser promulgado no Brasil por meio do Decreto nº 6.949/2009.

Adianto que não é propósito deste trabalho o aprofundamento da discussão acerca da Convenção e seus vários desdobramentos, tampouco do texto integral do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015), aprovado como corolário daquele documento internacional. Todavia, a referência à Convenção – e aqui mais especificamente ao Estatuto – vale muito quando discutimos a atenção em saúde mental, uma vez que as novas regras contemplam todas as formas de deficiência.

Estatuto da Pessoa com Deficiência

Art. 1º. É instituída a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania.

...

Art. 2º. Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Como se percebe da leitura do seu art. 2º, *caput*, o Estatuto alcança a pessoa que *tem impedimento de longo prazo de natureza mental*, e, como tal, chegou para também reforçar a bandeira de lutas do Movimento Antimanicomial. Além das disposições do *Estatuto do Louco* (a Lei Antimanicomial), o louco também pode se beneficiar, agora, das disposições do Estatuto da Pessoa com Deficiência, em face do impedimento de longo prazo de natureza mental.

Pode-se discutir, em cada caso particular, se o transtorno mental determina ou não o *impedimento de longo prazo*, assunto que é atravessado por debates importantes especialmente nos campos da saúde mental e do direito civil. De qualquer forma, a regra do Estatuto, ao pressupor o impedimento de longo prazo, parece não alcançar, pela interpretação literal do seu art. 2º, a pessoa acometida de transtorno mental de natureza transitória. De outra parte, contudo, também parece indubitoso que, a par dessas questões que não devem ser desconsideradas, sempre que o transtorno mental impuser o impedimento de longo prazo deve ser garantida a aplicação das disposições do Estatuto

que sejam compatíveis com os princípios da Lei Antimanicomial. Não obstante a ilegalidade da internação psiquiátrica em instituições com características asilares (art. 4º, § 3º, da Lei Antimanicomial), a prática da internação em manicômios judiciários ainda é uma realidade em quase todo o país e aqueles que são levados para esses estabelecimentos eventualmente podem apresentar quadros clínicos com transtornos mentais severos e que produzem impedimentos de longo prazo, inclusive pela cronificação decorrente do próprio asilamento e da violência institucional a que são submetidos. Aqueles que sofrem os efeitos desse tipo de situação estão cobertos e devem ser protegidos também pelas normas do Estatuto da Pessoa com Deficiência, de forma complementar, naquilo em que não contraste com a Lei Antimanicomial.

Convém esclarecer que, silente o Estatuto quanto à definição do que seja *impedimento de longo prazo*, é o art. 20, § 10, da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei nº 8.742/93) que supre a lacuna, designando como tal “*aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de dois anos*”.

Não obstante a Lei Antimanicomial seja clara quanto ao alcance e aplicação de seus próprios dispositivos, o que já deveria ser o bastante para a garantia de proteção da pessoa com transtorno mental, não são poucos os obstáculos à sua efetivação, como temos observado. Logo, o reforço do Estatuto é bem-vindo e pode desde já ser aproveitado na tormentosa luta pela erradicação dos manicômios judiciários.

Dentre outras disposições do Estatuto da Pessoa com Deficiência, destacam-se, no plano da assistência em saúde mental, algumas garantias que, de forma complementar à Lei Antimanicomial, podem ser importantes para a efetivação e para o respeito aos direitos da pessoa com transtorno mental, como o direito à igualdade e à proteção contra qualquer forma de discriminação (art. 4º), a capacidade civil, que não é plenamente afetada pela deficiência (art. 6º), assim como, sem prejuízo de outras normas que garantam seu bem-estar pessoal, social e econômico, os direitos referentes à vida, à saúde, à sexualidade, à alimentação, à habitação, à educação, à profissionalização, ao trabalho, à previdência social, à habilitação e à reabilitação, ao transporte, à acessibilidade, à cultura, ao desporto, ao turismo, ao lazer, à informação, à comunicação, à dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária (art. 8º). Contudo, pelas suas especificidades e pela relação mais próxima com o tema estudado

neste trabalho, ao menos duas garantias previstas no Estatuto despertam maior interesse: a proteção contra toda forma de violência e o direito à habilitação e à reabilitação.

Proteção contra toda forma de violência, tortura e crueldade

Estatuto da Pessoa com Deficiência

Art. 5º. A pessoa com deficiência será protegida de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, tortura, crueldade, opressão e tratamento desumano ou degradante.

Parágrafo único. Para os fins da proteção mencionada no caput deste artigo, são considerados especialmente vulneráveis a criança, o adolescente, a mulher e o idoso, com deficiência.

Ao determinar a proteção da pessoa com deficiência contra toda forma de negligência, discriminação, violência, tortura, crueldade, opressão e tratamento desumano ou degradante, até parece que o legislador teve em vista o propósito de reafirmar justamente a proibição da internação manicomial. Os manicômios, como demonstrado à exaustão, são espaços que produzem exatamente aquilo que o dispositivo proíbe, de sorte que, além das regras da Lei 10.216/2001, agora também o Estatuto da Pessoa com Deficiência se apresenta para garantir à pessoa com transtorno mental o direito à dignidade, esta que é violada continuamente no ambiente do manicômio judiciário.

Direito à habilitação e à reabilitação

Estatuto da Pessoa com Deficiência

Art. 14. O processo de habilitação e de reabilitação é um direito da pessoa com deficiência.

Parágrafo único. O processo de habilitação e de reabilitação tem por objetivo o desenvolvimento de potencialidades, talentos, habilidades e aptidões físicas, cognitivas, sensoriais, psicossociais, atitudinais, profissionais e artísticas que contribuam para a conquista da autonomia da pessoa com deficiência e de sua participação social em igualdade de condições e oportunidades com as demais pessoas.

Se o direito à habilitação ou à reabilitação está garantido, no caso da pessoa com transtorno mental ele somente será possível se resguardadas as condições técnicas necessárias ao tratamento respectivo. No campo da saúde mental, esse propósito

reabilitador deve observar regras próprias, previstas na Lei Antimanicomial e estruturadas nos termos da política nacional de saúde mental, o que não tem compatibilidade com o asilamento levado a cabo nos manicômios judiciários. Diversamente de promover a reabilitação, os manicômios produzem o efeito contrário, cronificando as limitações decorrentes do transtorno.

Em sintonia com os princípios que já haviam sido definidos em 2001 para a atenção em saúde mental, o Estatuto da Pessoa com Deficiência prevê, dentre outras normas, a *“atuação permanente, integrada e articulada de políticas públicas que possibilitem a plena participação social da pessoa com deficiência”* (art. 15, inciso III), *“oferta de rede de serviços articulados, com atuação intersetorial, nos diferentes níveis de complexidade, para atender às necessidades específicas da pessoa com deficiência”* (art. 15, IV). Já o art. 18 do Estatuto assegura a atenção integral à saúde da pessoa com deficiência, *“em todos os níveis de complexidade, por intermédio do SUS, garantido acesso universal e igualitário”*.

São muitos, como se pode observar do texto do Estatuto, os seus dispositivos que comparecem em apoio, e de forma complementar, à pessoa com transtorno mental. Se diante da Lei 10.216/2001 já se mostrava absolutamente inaceitável a internação manicomial, agora, com o Estatuto da Pessoa com Deficiência, o manicômio judiciário apresenta-se como uma verdadeira aberração.

4.6. Conciliação provisória entre as medidas de segurança e a Lei Antimanicomial

Entre os objetivos deste trabalho está a proposição de soluções jurídicas válidas e de instrumentos sintonizados com a Lei 10.216 que sejam viáveis na política de atenção em saúde mental em relação ao louco infrator. Parte-se, aqui, além da interpretação dos dispositivos legais e constitucionais afetos à matéria, também da experiência empírica do Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator (PAILI), em funcionamento desde o ano de 2006 em Goiás e que se orienta nas disposições da Lei Antimanicomial. Conforme a explanação de Fabiana Saddi et al,

De âmbito estadual, o PAILI cobre todo o território goiano, o que faz do Programa a primeira experiência verdadeiramente antimanicomial do país,

pela qual a pessoa submetida à medida de segurança é acolhida pelos serviços de saúde, como também pela assistência social, sem jamais correr o risco de uma internação asilar em manicômio judiciário. (SADDI *et al*, 2017, p. 111).

Com o PAILI, cuja história e rotinas de funcionamento figuram em capítulo próprio desta tese, o Estado de Goiás conseguiu erradicar em definitivo a internação asilar, manicomial, decorrente da imposição de medidas de segurança. Essa prática só foi possível com a reorientação da forma como a questão era conduzida no âmbito das instituições do sistema de justiça criminal e, também, mediante o acolhimento da atenção ao louco infrator pelas políticas de saúde pública. Para tanto, foram produzidos instrumentos de ação e rotinas que conciliaram aspectos derivados da disciplina das medidas de segurança (no CP e na LEP) com aqueles princípios, agora obrigatórios também neste campo, da Lei Antimanicomial, sempre prevalecendo a lei mais nova, de forma que as eventuais situações em que a norma penal contrariasse as regras especiais da atenção em saúde mental, prevaleceriam estas, por terem sido objeto de lei mais recente que, como tal, revoga as disposições anteriores em sentido contrário.

Ao entrar em vigência, a Lei Antimanicomial passou a regular na integralidade a atenção em saúde mental no Brasil e, embora não tenha declarado expressamente a revogação da disciplina legal que prevê a internação psiquiátrica como medida de segurança, acabou por derrogar as disposições que com ela tornaram-se incompatíveis. É certo que essa discussão será até desnecessária caso venha a ser declarada pelo Supremo Tribunal Federal a não-recepção das medidas de segurança na Constituição de 1988. Entretanto, o que pretendemos neste tópico, pelo menos até que venha alguma manifestação da Suprema Corte, não passa do mínimo possível e aceitável neste momento, e que pode ser implementado de forma transitória mediante a conciliação *provisória* entre as medidas de segurança e a Lei Antimanicomial, viabilidade já demonstrada empiricamente pela experiência goiana do PAILI.

Paulo Jacobina discorre com bastante propriedade acerca dessa questão hermenêutica para, após percorrer as diversas fórmulas que se propõem a dirimir o chamado conflito aparente de normas no tempo, concluir pela revogação dos dispositivos incompatíveis com a Lei Antimanicomial no Código Penal e na Lei de Execução Penal. Para ele, o fato de a Lei Antimanicomial não revogar expressamente os dispositivos do Código Penal e da Lei de Execução Penal com ela incompatíveis não significa que tais

dispositivos não tenham sido revogados. Cita, 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 LEP), incompatíveis com o princípio da utilidade terapêutica do internamento, definido no art. 4º, § 1º, da Lei Antimanicomial, ou com o princípio da desinternação progressiva dos pacientes crônicos (art. 5º). Além disso, explica que os direitos mínimos garantidos na LEP àquele que cumpre medida de segurança (art. 99, parágrafo único, da LEP) confrontam-se com aqueles que estão assegurados de forma mais ampla no art. 2º da Lei Antimanicomial, ao passo que a classificação do hospital de custódia e tratamento psiquiátrico como estabelecimento penal está em desacordo com os princípios constitucionais e infraconstitucionais do SUS. Portanto, são logicamente incompatíveis os dispositivos da legislação penal que determinam a presunção de periculosidade do louco e o seu tratamento em função do tipo de delito que cometeu (se punido com detenção ou reclusão), com base em prazos fixos e rígidos, com a regra que determina que o tratamento visará como finalidade permanente a reinserção social do paciente e que a internação só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem-se insuficientes, como previsto no art. 4º da Lei Antimanicomial (cf. JACOBINA, 2008, p. 110). E arremata: *“havendo conflito aparente de leis no tempo, aplicam-se os §§ 1º e 2º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil. Vale dizer, a lei posterior revoga a anterior – o que seria o caso”*. (JACOBINA, 2008, p. 110).

Diante das conclusões a que chegou na sua percuciente investigação sobre os temas relacionados entre a loucura e o direito penal, Jacobina atestou a impossível conciliação entre a reforma psiquiátrica e as medidas de segurança. E ele estava certo. De fato, são dispositivos incompatíveis entre si e, por isso mesmo, de impossível conciliação, o que em parte se explica pelas premissas absolutamente contrárias que dão fundamento a cada uma daquelas disciplinas legais. De um lado uma medida de caráter sancionatório, imposta por um juiz criminal, restritiva da liberdade e que se orienta pela periculosidade do indivíduo; do outro, um estatuto que se apresenta justamente para a garantia da liberdade e demais direitos, agora declarados expressamente, da pessoa com transtorno mental, cujo tratamento deve ser conduzido em benefício exclusivo de sua saúde, em meio aberto e voltado à sua reinserção social.

De maneira radicalmente oposta às *lombrosianas* medidas de segurança, a Lei Antimanicomial, *basagliana*, promove o encontro da loucura com a liberdade, a democracia e os direitos humanos.

Entretanto, a par da absoluta incompatibilidade entre dispositivos tão antagônicos, essa contradição não pode impor, como se tem observado, o bloqueio ao avanço nas discussões e ações para o fechamento dos manicômios judiciários no Brasil. A inconciliação essencial entre a Lei Antimanicomial e as medidas de segurança não é mesmo passível de ser superada, seja pelos objetivos distintos e antagônicos, seja pelas questões constitucionais já estudadas. O que também pretendo propor neste trabalho é um exercício de tolerância para que seja possível uma *conciliação provisória* entre esses institutos, numa espécie de armistício, para que novos passos possam ser dados a caminho da efetiva implementação da Lei Antimanicomial em benefício das pessoas que ainda hoje são submetidas à medida de segurança manicomial.

Essa conciliação provisória e, portanto, temporária, pode ser útil, como imaginamos, para a desconstrução da lógica manicomial e para o fechamento dos manicômios judiciários, que insistem em funcionar na maioria dos estados brasileiros a despeito da plena vigência da Lei 10.216, cuja efetividade vem sendo negada também pelo fato de muitas vezes não se vislumbrar uma saída possível. O caminho aqui pretendido se apresenta, pois, como um mecanismo de transição, até que venha o fechamento dessas casas de horrores que têm sido palco de violações cotidianas dos mais básicos direitos humanos. Pensamos, então, num dispositivo que se propõe a valer como meio de passagem para a reforma psiquiátrica, feito uma ponte que precisa apoiar-se em ambos os lados do rio (no caso, um fosso abissal de desinformação e preconceito), até que seja definitivamente abandonado o nosso apego ao controle penal da loucura⁵⁷, quando a própria ponte já não será mais necessária.

⁵⁷ Vale aqui registrar a crítica de Thayara Castelo Branco que, em sua tese de doutorado, não obstante reconhecendo os avanços alcançados pela política instituída em Goiás, coloca dúvidas quanto à superação do modelo de controle penal-psiquiátrico no PAILI (*Medidas de segurança: o exercício do poder penal no âmbito da normalidade terapêutica*. PUCRS, 2016, p. 250). De fato, como dispositivo de transição, o PAILI é essa ponte que ainda se apoia nos dois lados do abismo, ponte que, uma vez consolidada a reforma psiquiátrica nesse território inóspito, passará a ser prescindível no futuro. Vencida a transição e uma vez fechado o último manicômio judiciário brasileiro, o dispositivo de transição já não fará falta.

A viabilidade desse caminho está demonstrada na experiência do Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator (PAILI), que há mais de dez anos fez do manicômio judiciário coisa do passado em Goiás. Uma prática instituída como política pública de saúde que aboliu de vez a internação asilar, manicomial, e que fez inserir na RAPS os indivíduos com transtorno mental em conflito com a lei. O PAILI permitiu a implementação dos princípios da Lei Antimanicomial pelo sistema de justiça criminal do Estado de Goiás de forma a contemplar as pessoas submetidas à medida de segurança em praticamente todo o território goiano. Como será demonstrado mais à frente, as regras de transição que agora apresento como diretrizes para essa pretendida conciliação provisória já vêm sendo experimentadas no Estado de Goiás, e com bons resultados, desde o ano de 2006.

4.7. Regras de transição para uma conciliação provisória possível

Como defendemos, enquanto a questão acerca da não-recepção das medidas de segurança pela Constituição de 1988 não é deliberada pelo Supremo Tribunal Federal, para o que ainda sequer existe alguma provocação formal, algumas regras devem ser observadas e cumpridas nessa conciliação provisória entre as medidas de segurança e a Lei Antimanicomial. Passemos a elas, então.

a) Internação somente quando indicada clinicamente

Enquanto no Código Penal a internação em medida de segurança decorria da simples previsão da pena abstratamente cominada para o crime praticado (art. 97 do CP), onde a internação manicomial era a regra geral e o tratamento ambulatorial a exceção, a Lei Antimanicomial estabelece justamente a excepcionalidade da internação, que só será indicada *quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes* (art. 4º, *caput*), a qual passa a exigir também a formalidade essencial de um *laudo médico circunstanciado* que exponha os seus motivos (art. 6º, *caput*). Ou seja, derogada a ultrapassada disposição do art. 97 do Código Penal, agora, com a chegada da Lei Antimanicomial, somente o médico pode atestar a necessidade clínica de uma internação psiquiátrica, que não mais deriva da natureza da pena cominada ao crime, tampouco da gravidade deste ou da já não mais aceitável justificativa da periculosidade do indivíduo.

Essa regra vem como corolário de outra disposição da própria Lei Antimanicomial, que define como direito da pessoa com transtorno mental “*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*” (art. 2º, parágrafo único, inciso II). Qualquer atendimento em saúde mental deve atender ao *interesse exclusivo* de beneficiar a saúde do usuário dos serviços tendo em vista a sua reinserção social, o que se aplica obviamente também na hipótese de internação. A internação, na Lei Antimanicomial, passa a ser um recurso exclusivamente terapêutico, voltado à saúde do indivíduo, portanto.

b) O objetivo de cessação da periculosidade dá lugar à reinserção social

A internação, como recurso terapêutico que é, deve ser empregada de maneira excepcional e no *interesse exclusivo* de beneficiar a saúde do indivíduo. Não se fala mais em periculosidade, pelas mais variadas razões já estudadas, de sorte que, em sintonia com o paradigma da atenção integral à saúde da pessoa com transtorno mental, a Lei Antimanicomial não permite a internação com finalidade outra que não seja a reinserção social do paciente.

O corolário dessa nova disciplina está expresso no art. 4º, § 1º, da Lei 10.216, que estabelece textualmente que o tratamento no âmbito da saúde mental visará, como *finalidade permanente*, a reinserção social do paciente. Portanto, não existe mais a possibilidade de tratamento psiquiátrico fundamentado na periculosidade do indivíduo e, com efeito, sequer se cogita em *cessação* da periculosidade, de forma que eventuais avaliações periciais a serem feitas devem levar em conta aspectos que se relacionem com a aferição do processo de reinserção social do indivíduo. Lembro que tratamos neste tópico de soluções transitórias e, diante da necessidade burocrática da formulação de quesitos e elaboração de laudos a serem analisados pelo juiz da execução penal, os relatórios periciais devem responder exclusivamente sobre questões que informem o grau de reinserção social de quem está cumprindo uma medida de segurança, informações que devem ser produzidas pelos profissionais que fazem o seu acompanhamento psicossocial, a exemplo do que vem sendo feito pelo PAILI.

c) A avaliação psicossocial substitui a perícia de cessação da periculosidade

Na política instituída em Goiás, conforme se verá adiante, o exame de cessação da periculosidade deu lugar ao *exame de avaliação psicossocial*, que deve responder a quesitos que se ocupem do tratamento dispensado e dos resultados alcançados no processo de reinserção social do paciente.

São os seguintes os quesitos básicos⁵⁸ para a produção do relatório de avaliação psicossocial no PAILI:

1. Há quanto tempo o(a) paciente é acompanhado(a) pelo PAILI?
2. Quais serviços da rede de atenção em saúde mental vêm sendo utilizados pelo(a) paciente?
3. Como tem sido a adesão do(a) paciente ao tratamento?
4. Onde reside o(a) paciente? Mora só ou com familiares? Tem companheiro(a)? Tem filhos?
5. O(a) paciente faz uso de medicamentos? Quais?
6. O(a) paciente trabalha? Em que atividade?
7. O(a) paciente recebe algum benefício previdenciário ou assistencial? Qual (ou quais)?
8. Houve algum evento, durante o acompanhamento do(a) paciente pelo PAILI, que demonstrasse falha no tratamento a ele(ela) dispensado?
9. A rede de atenção em saúde mental do município está em condições de continuar o acompanhamento do(a) paciente independentemente da supervisão do PAILI?
10. Há outras informações que sejam relevantes para a análise da situação psicossocial do(a) paciente?

Produto desse exame de avaliação psicossocial, o *relatório de avaliação psicossocial* será o documento a orientar o prosseguimento da execução da medida de segurança ou, caso não se fizer mais necessária a supervisão (pelo PAILI) do tratamento dispensado ao paciente na RAPS, conduz-se o processo judicial para a extinção da medida de segurança. Nesta hipótese, algumas das disposições revogadas do Código Penal e da Lei de Execução Penal podem ser utilizadas como referência para orientar os rumos do processo de execução penal.

⁵⁸ Cf. MPMGO, 2013, pp. 26-27.

No PAILI, aquele prazo definido como mínimo para a medida de segurança (art. 97, § 1º, do CP), e que os juízes costumam fixar na sentença, converte-se em marco temporal para que seja feita a primeira avaliação psicossocial, que pode ser repetida posteriormente sempre que se fizer necessária, seja por ordem do juiz, a requerimento do Ministério Público ou da Defensoria Pública, ou mesmo pela equipe técnica do Programa.

Quando o relatório de avaliação psicossocial apontar para a possibilidade do tratamento/acompanhamento do paciente pela RAPS, independentemente da supervisão do PAILI, o juízo da execução penal promove a sua *liberação condicional* (art. 97, § 3º, do CP). Insisto novamente que tratamos aqui de procedimentos de transição que viabilizem provisoriamente a execução da medida de segurança em sintonia com a Lei Antimanicomial. Então, vencido o *período de prova*, que é fixado naquele dispositivo em um ano, extingue-se definitivamente a medida de segurança.

d) Autonomia da RAPS para a atenção integral ao louco infrator

A atenção em saúde mental integra as políticas de saúde e, como tal, se desenvolve mediante a atuação dos profissionais desse campo. Não cabe ao juiz, pois, intervir nas rotinas e nos procedimentos estritamente terapêuticos, que devem ser definidos pelas equipes de atenção psicossocial. O juiz, mesmo tendo a condução do processo de execução da medida de segurança sob sua autoridade, não é profissional de saúde e, como tal, não pode determinar esta ou aquela modalidade de tratamento à pessoa com transtorno mental. A internação, por exemplo, *somente será realizada mediante laudo médico circunstanciado que caracterize os seus motivos* (art. 6º, *caput*, da Lei 10.216), ou seja, a internação psiquiátrica é ato da responsabilidade exclusiva do médico, de forma que já não cabe ao juiz determinar a internação ou a desinternação da pessoa com transtorno mental, como nas derogadas disposições do Código Penal e da Lei de Execução Penal.

E não poderia ser diferente, uma vez que a atenção em saúde mental deve ser dinâmica para responder no tempo certo às necessidades clínicas do paciente, para o que as rotinas do tratamento/acompanhamento devem ser conduzidas de maneira autônoma pelas equipes de atenção psicossocial. A alta hospitalar não pode esperar a conclusão de procedimentos burocráticos como a antiga avaliação da cessação da periculosidade, que tende a descumprir inclusive os já extensos prazos em que deveria ser feita, como

demonstrou o relatório de inspeção aos manicômios judiciários, produzido pelo Conselho Federal de Psicologia e pela Ordem dos Advogados do Brasil (CFP, 2015, p. 19), e que muitas vezes levam anos até a sua realização.

Essa liberdade de ação de que precisam dispor os profissionais da saúde decorre dos próprios princípios orientadores da atenção em saúde mental, estabelecidos pela Lei Antimanicomial, sendo a autonomia das equipes técnicas de fundamental importância para facilitar a quebra de resistências ao acolhimento da pessoa em medida de segurança pela RAPS e, por conseguinte, também à sua reinserção social. Com liberdade para a condução do tratamento, os profissionais de saúde não ficam na dependência de decisões judiciais para encaminhamentos importantes e que devem ser céleres, especialmente nos casos de desinternação/reinternação, assim como quando houver a possibilidade de inclusão do paciente na família ou em um serviço residencial terapêutico. Evitam-se, pela mesma razão, internações de longa duração por vezes caracterizadoras da perpétua privação da liberdade do paciente que, longe de seus laços afetivos e familiares, tende a sofrer a cronificação de seu quadro clínico e, por consequência, a permanecer institucionalizado.

e) Vedação absoluta à internação manicomial

Se na vigência plena do Código Penal as medidas de segurança deveriam ser executadas no hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, com o advento da Lei Antimanicomial essa instituição já não mais pode ser utilizada. O manicômio judiciário é instituição eminentemente asilar e, no caso das políticas de atenção à saúde mental, existe vedação legal expressa a respeito (art. 4º, § 3º, da Lei 10.216), o que resulta da incompatibilidade do asilamento com a finalidade pretendida no tratamento, que é a reinserção social do paciente. Aliás, este mesmo dispositivo define, para os efeitos da assistência em saúde mental, o que seriam instituições com características asilares: *“aquelas desprovidas dos recursos mencionados no § 2º e que não assegurem aos pacientes os direitos enumerados no parágrafo único do art. 2º”* da própria Lei Antimanicomial.

A Lei 10.216 ocupou-se minuciosamente em indicar os requisitos essenciais para a atenção em saúde mental, a serem observados por qualquer estabelecimento voltado ao tratamento em regime de internação, que deverá ser *“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” (art. 4º, § 2º). Os estabelecimentos destinados à internação psiquiátrica, quando esta se fizer necessária e clinicamente indicada, devem também assegurar aos seus pacientes todos os direitos da pessoa com transtorno mental, previstos no art. 2º, parágrafo único, da Lei Antimanicomial.

Lei Antimanicomial

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.

Caso não respeitadas as características exigidas ou não assegurados os direitos outorgados pela lei ao paciente, a instituição será considerada como de características asilares e, como tal, inapropriada para a internação. Logo, não é preciso muito esforço de interpretação para reconhecer o manicômio judiciário como uma legítima instituição asilar, que já não pode mais servir como lugar de internação de pessoas acometidas de transtornos mentais.

f) O fechamento da porta de entrada e a abertura da porta de saída

Isso significaria, então, que, ao entrar em vigência, a Lei Antimanicomial teria determinado o imediato fechamento dos manicômios judiciários?

Essa questão é de suma importância, pois permite a desmitificação da ideia de que a Lei 10.216 teria ordenado a abertura das portas dos manicômios e imediata liberação dos seus pacientes. Isso não aconteceu, sendo necessário aqui distinguir duas decisões distintas tomadas pelo legislador ordinário.

A primeira delas é a de que a internação asilar, manicomial, passou a ser expressamente vedada, ou seja, *fechou-se a porta de entrada* do manicômio judiciário, de forma que ninguém mais deveria ter sido levado à internação em estabelecimentos dessa natureza. Novas internações manicomiais não são juridicamente sustentáveis desde o início de vigência da Lei 10.216, que passou a vedar expressamente a internação em *instituições com características asilares*.

A outra decisão tomada pelo legislador diz respeito à desinstitucionalização, que deveria – e mais do que nunca ainda deve – alcançar todas as pessoas institucionalizadas há muito tempo e, como a lei não faz ressalvas, as pessoas internadas nos manicômios judiciários também deveriam – e devem – se beneficiar de políticas específicas de *alta planejada e reabilitação psicossocial assistida*. Abre-se progressivamente, nos termos do art. 5º da Lei Antimanicomial, *a porta de saída* do manicômio judiciário:

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.

Em termos jurídicos, o manicômio judiciário está, portanto, com a *porta de entrada* absolutamente fechada, ao passo que a *porta de saída* se abre para a reinserção social planejada e para a reabilitação social das milhares de pessoas que lá ainda se encontram.

g) Local de cumprimento da medida de segurança: a RAPS

Sendo ilegal o ingresso de novos pacientes nos manicômios judiciários e redefinido o modelo de atenção em saúde mental, agora direcionado preferencialmente para serviços em meio aberto e de base comunitária, assim como excepcionalizada a internação, convertida em última opção terapêutica a ser empregada somente quando os serviços extra-hospitalares se mostrarem insuficientes, o cumprimento das medidas de segurança deve acontecer na Rede de Atenção Psicossocial. Para que seja possível a conciliação provisória entre medidas de segurança e Lei Antimanicomial, como dito, é essencial que a assistência à saúde mental do louco infrator aconteça nas mesmas condições e seguindo as mesmas regras legais que disciplinam a atenção em saúde mental em geral, para o que as políticas de saúde, que são de acesso universal no SUS, devem contemplar também aquele indivíduo.

Lei 8.080/90

Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

§ 2º O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade.

Como as políticas de saúde pública devem ser universais no Brasil e, em particular, existindo políticas específicas para a atenção em saúde mental, estas também devem contemplar a todos, indistintamente. Sendo assim, a Política Nacional de Saúde Mental, definida pelo Ministério da Saúde, alcança as pessoas que outrora eram levadas – e ainda são em grande parte do país – para os manicômios judiciários. De tal sorte, o atendimento às pessoas com transtorno mental em conflito com a lei deve acontecer dentro da RAPS nos termos em que é regulada pelo Ministério da Saúde e com o aproveitamento de todos os seus serviços e equipamentos. A RAPS é organizada por meio da Portaria GM 3.088/2011, do Ministério da Saúde, que, dentre outras disposições, assim prevê a sua composição:

Portaria GM 3.088/2011

Art. 5º A Rede de Atenção Psicossocial é constituída pelos seguintes componentes:

I - atenção básica em saúde, formada pelos seguintes pontos de atenção:

- a) Unidade Básica de Saúde;
- b) equipe de atenção básica para populações específicas:
 1. Equipe de Consultório na Rua;
 2. Equipe de apoio aos serviços do componente Atenção Residencial de Caráter Transitório;
- c) Centros de Convivência;

II - atenção psicossocial especializada, formada pelos seguintes pontos de atenção:

- a) Centros de Atenção Psicossocial, nas suas diferentes modalidades;

III - atenção de urgência e emergência, formada pelos seguintes pontos de atenção:

- a) SAMU 192;
- b) Sala de Estabilização;
- c) UPA 24 horas;
- d) portas hospitalares de atenção à urgência/pronto socorro;
- e) Unidades Básicas de Saúde, entre outros;

IV - atenção residencial de caráter transitório, formada pelos seguintes pontos de atenção:

- a) Unidade de Recolhimento;
- b) Serviços de Atenção em Regime Residencial;

V - atenção hospitalar, formada pelos seguintes pontos de atenção:

- a) enfermaria especializada em Hospital Geral;
- b) serviço Hospitalar de Referência para Atenção às pessoas com sofrimento ou transtorno mental e com necessidades decorrentes do uso de crack, álcool e outras drogas;

VI - estratégias de desinstitucionalização, formada pelo seguinte ponto de atenção:

- a) Serviços Residenciais Terapêuticos; e

VII - reabilitação psicossocial.

Equipamentos de destaque na RAPS, os Centros de Atenção Psicossocial têm seis modalidades distintas, assim definidas:

Portaria GM 3.088/2011

Art. 7º O ponto de atenção da Rede de Atenção Psicossocial na atenção psicossocial especializada é o Centro de Atenção Psicossocial.

§ 1º O Centro de Atenção Psicossocial de que trata o caput deste artigo é constituído por equipe multiprofissional que atua sob a ótica interdisciplinar e realiza atendimento às pessoas com transtornos mentais graves e persistentes e às pessoas com necessidades decorrentes do uso de crack, álcool e outras drogas, em sua área territorial, em regime de tratamento intensivo, semi-intensivo, e não intensivo.

§ 2º As atividades no Centro de Atenção Psicossocial são realizadas prioritariamente em espaços coletivos (grupos, assembleias de usuários, reunião diária de equipe), de forma articulada com os outros pontos de atenção da rede de saúde e das demais redes.

§ 3º O cuidado, no âmbito do Centro de Atenção Psicossocial, é desenvolvido por intermédio de Projeto Terapêutico Individual, envolvendo em sua construção a equipe, o usuário e sua família, e a ordenação do cuidado estará sob a responsabilidade do Centro de Atenção Psicossocial ou da Atenção Básica, garantindo permanente processo de cogestão e acompanhamento longitudinal do caso.

§ 4º Os Centros de Atenção Psicossocial estão organizados nas seguintes modalidades:

I - CAPS I: atende pessoas com transtornos mentais graves e persistentes e também com necessidades decorrentes do uso de crack, álcool e outras drogas de todas as faixas etárias; indicado para Municípios com população acima de vinte mil habitantes;

II - CAPS II: atende pessoas com transtornos mentais graves e persistentes, podendo também atender pessoas com necessidades decorrentes do uso de crack, álcool e outras drogas, conforme a organização da rede de saúde local, indicado para Municípios com população acima de setenta mil habitantes;

III - CAPS III: atende pessoas com transtornos mentais graves e persistentes. Proporciona serviços de atenção contínua, com funcionamento vinte e quatro horas, incluindo feriados e finais de semana, ofertando retaguarda clínica e acolhimento noturno a outros serviços de saúde mental, inclusive CAPS Ad, indicado para Municípios ou regiões com população acima de duzentos mil habitantes;

IV - CAPS AD: atende adultos ou crianças e adolescentes, considerando as normativas do Estatuto da Criança e do Adolescente, com necessidades decorrentes do uso de crack, álcool e outras drogas. Serviço de saúde mental

aberto e de caráter comunitário, indicado para Municípios ou regiões com população acima de setenta mil habitantes;

V - CAPS AD III: atende adultos ou crianças e adolescentes, considerando as normativas do Estatuto da Criança e do Adolescente, com necessidades de cuidados clínicos contínuos. Serviço com no máximo doze leitos para observação e monitoramento, de funcionamento 24 horas, incluindo feriados e finais de semana; indicado para Municípios ou regiões com população acima de duzentos mil habitantes; e

VI - CAPS i: atende crianças e adolescentes com transtornos mentais graves e persistentes e os que fazem uso de crack, álcool e outras drogas. Serviço aberto e de caráter comunitário indicado para municípios ou regiões com população acima de cento e cinquenta mil habitantes.

É com o auxílio de tais equipamentos e serviços, pois, que se deve executar a medida de segurança na proposta de conciliação provisória aqui formulada. Não que seja imprescindível a existência e funcionamento de todos esses dispositivos de atenção à saúde, embora fosse desejável, pois deve ser garantido, isto sim, que os recursos que estiverem disponíveis, e que são ofertados para a assistência à saúde mental da população em geral, contemplem também, independentemente de eventuais carências num ou noutro equipamento, o atendimento às pessoas com transtorno mental em conflito com a lei. Vale ressaltar que a RAPS é uma política em franco desenvolvimento no Brasil e que é – ou pelo menos deveria ser – paulatinamente estruturada, de forma que a eventual incompletude do serviço não pode servir como pretexto para a continuidade da utilização da internação manicomial, o que, como a experiência tem demonstrado em vários cantos do país, acaba por levar à perpetuação do funcionamento ilegal dos manicômios judiciários.

Aguardar que a RAPS esteja pronta e acabada, para só depois acolher as pessoas com transtorno mental em conflito com a lei, significaria a simples negativa dos direitos desse público e a continuidade da violação dos seus direitos em regime de tortura contínua nas condições deploráveis em que funcionam aquelas casas de horrores. Pelo contrário, como a experiência antimanicomial comprovou em Goiás, a inauguração do PAILI em 2006 serviu a um só tempo como instrumento de constrangimento e de estímulo para a estruturação da RAPS pelo território goiano, tanto na capital quanto nas cidades do interior. A título de ilustração, em 2006, ano de início das atividades do Programa, havia não mais do que cinco CAPS em funcionamento em todo o Estado de Goiás, o que

não serviu como impeditivo à implementação da nova política de atenção integral ao louco infrator; ao passo que em 2017 o Estado já contabilizava 54 municípios com CAPS em funcionamento, conforme os dados disponibilizados pela Secretaria de Estado da Saúde na plataforma CONECTA-SUS (www.conectasus.go.gov.br, acessado em 10/agosto/2017).

h) Limites à coerção para o tratamento psiquiátrico

Desprovida de sua antiga carga sancionatória, a internação psiquiátrica é regulada exclusivamente segundo os protocolos e normas das políticas de atenção à saúde mental. Caso o paciente esteja em lugar desconhecido, deve ser providenciada a sua busca ativa, a cargo do serviço social e mediante a utilização de seus procedimentos usuais, como o acesso a bancos de dados, contatos com familiares e outros recursos congêneres.

Não se expede ordem judicial de busca pela polícia, assim como também não cabe mandado de prisão do paciente para o início do tratamento em medida de segurança, mesmo na hipótese em que se fizer clinicamente necessário o recurso terapêutico da internação. A mudança de paradigmas trazida pela Lei Antimanicomial fez deslocar a atenção ao louco infrator das políticas de segurança para inseri-la nas políticas de saúde e de assistência social, o que implica a não utilização de dispositivos típicos da repressão penal.

i) Reorientação na atuação do juiz, do Ministério Público e da Defensoria

Em função da conciliação provisória aqui pensada e enquanto as medidas de segurança não são definitivamente extirpadas da legislação penal brasileira, se é que um dia isso venha de fato a acontecer, é certo que o processo continua jurisdicionalizado, sob a presidência do juízo da execução penal. Afinal, a medida de segurança é instituto de natureza penal que decorre da sentença judicial proferida em processo criminal, e, nesta transição para o almejado ambiente jurídico em que as medidas de segurança não mais existam, elas continuam sob a supervisão do juiz. Entretanto, essa supervisão já não objetiva verificar o superado paradigma da periculosidade, mas, sim, acompanhar os procedimentos e o tratamento ofertado no âmbito da assistência em saúde mental, o que deve se voltar exclusivamente, como visto, à reinserção do paciente ao meio social.

Também o Ministério Público e a Defensoria Pública, órgãos que atuam no processo de execução penal, mantêm preservadas as suas atribuições neste contexto de transição, devendo apenas reorientar-se de acordo com os ditames da Lei Antimanicomial, capacitando os seus membros, defensores públicos, promotores e procuradores de justiça, no sentido de que, desapegados da ultrapassada teoria da periculosidade e sintonizados com os princípios e normas que agora regulam a atenção em saúde mental no Brasil, velem pela efetividade dos direitos da pessoa com transtorno mental em conflito com a lei. Cabe a tais instituições, tão caras à democracia, atuar de forma a garantir a atenção psicossocial integral ao louco infrator, atenção que deve ter sempre em vista a reinserção social, objetivo indissociável de qualquer tratamento no campo da saúde mental.

Capítulo 5

PSICOPATAS

5.1. Explicação preliminar

Importa esclarecer primeiramente o motivo e a importância do destaque que faço para a controvertida figura do psicopata neste trabalho. Esta advertência se mostra necessária sobretudo pelo fato de que nossa pesquisa não teve por objeto promover a discussão sobre as inúmeras categorizações de transtornos mentais existentes na literatura médica, como também não se voltou para o debate específico do chamado transtorno da personalidade antissocial, discussão cuja complexidade, por si só, poderia ser objeto de uma pesquisa específica e, como tal, não caberia neste trabalho. Não é esta a tese, insisto. Entretanto, se existe uma categoria dentre as classificadas pelo Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais (DSM-5)⁵⁹ que por vezes causa desorientação no âmbito da aplicação da norma penal é a dos indivíduos vulgarmente identificados como psicopatas e é justamente por isso que, embora sem a pretensão de um aprofundamento no tema, convém aqui abrir este capítulo próprio para tratar de alguns aspectos, especialmente quanto aos seus desdobramentos jurídicos, como adiante demonstrarei.

A psicopatia, sociopatia ou transtorno da personalidade antissocial⁶⁰, ou simplesmente TPA, sigla pela qual é mais conhecida, está classificada pelo DSM-5 no rol dos transtornos da personalidade.

⁵⁹ O DSM-5 é um manual elaborado pela Associação Americana de Psiquiatria (*American Psychiatric Association - APA*) voltado para profissionais da saúde mental e que lista as várias categorias de transtornos mentais e os respectivos critérios para diagnosticá-los. Segundo Margarida Pocinho, o DSM-5, concebido inicialmente como um guia útil para a prática clínica, oficializa uma nomenclatura também aplicável numa ampla diversidade de contextos e, para além de um manual auxiliar de diagnóstico, “é também considerado um instrumento de recolha e comunicação de estatísticas precisas de saúde pública sobre a morbilidade e mortalidade do transtorno mental, procurando servir como um método prático, funcional e guia flexível para organizar informações que podem ajudar no diagnóstico preciso e no tratamento das perturbações mentais” (POCINHO, 2013, p. 90).

⁶⁰ Na Classificação Internacional de Doenças (CID), é chamado de transtorno de personalidade dissocial, listado sob o código F60.2.

Convém também demarcar, antes de ingressar na discussão do tema em suas relações com o objeto deste trabalho, os limites da abordagem aqui pretendida. Ao trazer essa matéria para o bojo da tese, cuja motivação espero seja melhor compreendida ao longo deste capítulo, não tenho a pretensão de formular uma crítica à classificação dos indivíduos que se enquadrem nos critérios previstos no DSM-5, também eles – tanto os critérios quanto o próprio DSM-5 – objeto de importantes controvérsias acadêmicas. De tal sorte, o emprego, neste trabalho, da terminologia contemplada na psiquiatria e que habita o senso comum não se trata de uma adesão às respectivas teses, por não se relacionarem diretamente com o objeto desta pesquisa e que também são indiferentes – tais teses e suas controvérsias – à discussão que pretendo aqui desenvolver.

A psicopatia não é nem de longe o principal transtorno mental dentre aqueles que levam de forma prevalente à imposição de medidas de segurança no Brasil. Segundo os dados levantados pelo censo de 2011 sobre a custódia e o tratamento psiquiátrico no país, os diagnósticos mais comuns junto à população internada nos manicômios judiciários foram a esquizofrenia (42%), o retardo mental (16%) e os transtornos mentais devidos ao uso de álcool e outras drogas (11%), ficando a categoria dos transtornos da personalidade em quarto lugar, com 5% (DINIZ, 2013, p. 42)⁶¹. Entretanto, mesmo não figurando como diagnóstico de maior prevalência, a psicopatia é uma categoria que traz muitas dúvidas quando se discute o possível fechamento dos manicômios judiciários. Se nos demais tipos de diagnósticos existem dificuldades e obstáculos que impõem barreiras às vezes quase intransponíveis para a desinstitucionalização, ao menos naquelas hipóteses existem tecnologias que favorecem ao tratamento em meio aberto, com boa adesão dos pacientes aos tratamentos oferecidos pelas redes de atenção psicossocial e, como consequência, bons resultados. Já quando o diagnóstico é de psicopatia, essas dificuldades são ainda maiores e a não adesão à terapia ofertada torna-se um problema muitas vezes insuperável, o que acaba justificando o discurso pela manutenção e continuidade de funcionamento dos manicômios judiciários em função de uma certa *periculosidade* (vide capítulo 2) que seria mais exacerbada no psicopata.

⁶¹ O censo encontrou 16% dos pacientes internados em manicômios judiciários sem informação quanto ao diagnóstico. Com menor incidência, também foram identificados pacientes com diagnóstico de epilepsia (3%), transtornos afetivos uni ou bipolares (3%), transtornos mentais orgânicos (2%), transtornos da preferência sexual (1%) e 0,2% com outros diagnósticos (DINIZ, 2013, p. 42).

Ocorre que no imaginário da população o psicopata é construído e percebido como o sádico e cruel personagem Hannibal Lecter, o médico canibal interpretado por Anthony Hopkins no filme *O silêncio dos inocentes*, alguém de quem se deve ter medo e para o qual não existe qualquer outra possibilidade de tratamento que não seja a segregação manicomial. Do senso comum do povo para os processos judiciais, assim como destes até os manicômios judiciários, são apenas alguns passos para que a institucionalização do indivíduo assim classificado seja legitimada na mais perfeita vingança, que pode perdurar por toda a vida, numa forma disfarçada de prisão perpétua, que é a internação em medida de segurança. Não são raras, portanto, nos debates sobre a Lei Antimanicomial e sobre o seu alcance junto à população em medida de segurança, indagações e provocações sobre como lidar diante da categoria dos psicopatas no contexto da reforma psiquiátrica.

Não é propósito deste trabalho a análise de cada uma das várias categorias de transtornos mentais que levam à imposição de medidas de segurança pelo juiz, nem mesmo aquelas preponderantes nos diagnósticos forenses, mas a psicopatia merece este destaque exatamente como uma tentativa de lançar algumas luzes sobre essa questão complexa. De tal sorte, partindo da situação que, em tese, causa maior preocupação e medo no campo das medidas de segurança, pretendemos melhor pavimentar o caminho para – este sim o objeto aqui pretendido – o definitivo fechamento dos manicômios judiciários brasileiros.

5.2. Psicopatia no DSM-5

Segundo o Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais – DSM-5, a característica essencial do transtorno da personalidade antissocial é um padrão difuso de indiferença e de violação dos direitos das outras pessoas, que surge na infância ou no início da adolescência e continua na vida adulta. Referido como transtorno da conduta, o TPA envolve um padrão repetitivo e persistente de comportamento no qual os direitos básicos dos outros ou as principais normas ou regras sociais apropriadas à idade são violados, apresentando-se em uma de quatro categorias: agressão a pessoas e animais, destruição de propriedade, fraude ou roubo ou grave violação a regras (DSM-5, p. 659).

Em apoio ao diagnóstico desse tipo de transtorno, o DSM-5 esclarece que indivíduos com TPA frequentemente carecem de empatia e tendem a ser insensíveis, cínicos e desdenhosos em relação aos sentimentos, direitos e sofrimentos dos outros. Podem ter autoconceito inflado e arrogante e podem ser excessivamente autoconfiantes ou convencidos. Podem exibir um charme desinibido e superficial e podem ser muito volúveis e verbalmente fluentes (p. ex., usar termos técnicos ou jargão que podem impressionar uma pessoa que desconhece o assunto). A falta de empatia, autoapreciação inflada e charme superficial são aspectos manifestados em concepções tradicionais da psicopatia e podem ser particularmente característicos do transtorno e mais preditivos de recidiva em prisões ou ambientes forenses, onde atos criminosos, delinquentes ou agressivos tendem a ser inespecíficos. O psicopata pode, ainda, ser irresponsável e explorador nos seus relacionamentos sexuais, ter história de vários parceiros sexuais e jamais ter mantido um relacionamento monogâmico. Como pais, podem ser irresponsáveis, conforme evidenciado por desnutrição de um filho, doença de um filho resultante de falta de higiene mínima, dependência de vizinhos ou outros familiares para abrigo ou alimento de um filho, fracasso em encontrar um cuidador para um filho pequeno quando está fora de casa ou, ainda, desperdício recorrente de recursos necessários para a manutenção doméstica. Podem ser dispensados do exército de forma desonrosa, fracassar em prover o próprio sustento, empobrecer ou até ficar sem teto ou, ainda, passar muitos anos em institutos penais. São mais propensos a morrer prematuramente de formas violentas (p. ex., suicídio, acidentes, homicídios) do que a população em geral. Indivíduos com TPA podem também apresentar disforia, incluindo queixas de tensão, incapacidade de tolerar a monotonia e humor deprimido, assim como podem ter transtornos de ansiedade, transtornos depressivos, transtornos por uso de substâncias, transtorno de sintomas somáticos, transtorno do jogo e outros transtornos do controle de impulsos associados. Os psicopatas também apresentam com frequência aspectos de personalidade que atendem a critérios de outros transtornos da personalidade, em particular borderline, histriônica e narcisista. A probabilidade de desenvolvimento de TPA na idade adulta aumenta se o transtorno da conduta do indivíduo teve início antes dos 10 anos de idade e se houve também déficit de atenção/hiperatividade associado. Abuso ou negligência infantil, paternidade/maternidade instável ou errática ou disciplina parental inconsistente

são fatores que também podem aumentar a probabilidade de o transtorno da conduta evoluir para transtorno da personalidade antissocial (cf. DSM-5, p. 660-661).

Em função dessa categorização da psicopatia como transtorno mental, fica, portanto, facilmente compreensível a relação que se faz do TPA com a teoria da periculosidade, de maneira que também o psicopata, com seu comportamento antissocial, carregaria consigo o atributo da *periculosidade*, tal qual acontece com as demais classificações que informam outros tipos de transtornos mentais. Como já foi visto neste trabalho, para o direito penal orientado segundo os fundamentos do positivismo criminológico, qualquer forma de loucura será perigosa e, compreendida como manifestação da loucura, também a psicopatia poderia/deveria ter a resposta penal da medida de segurança.

5.3. A escala Hare PCL-R - *Psychopathy Check-List Revised*

A escala Hare PCL-R - *Psychopathy Check-List Revised*⁶² - é atualmente o principal instrumento psicométrico de avaliação para o diagnóstico do transtorno de personalidade antissocial. Foi a psiquiatra Hilda Morana, em sua tese de doutorado na Faculdade de Medicina na Universidade de São Paulo, quem traduziu e adaptou aquela escala para aplicação no Brasil.

Morana sustenta a aplicação da escala Hare PCL-R para o diagnóstico da psicopatia a partir de certos critérios, os quais seriam aptos a identificar o indivíduo como psicopata: loquacidade/charme superficial, superestima, mendacidade/mitomania (mentira patológica ou pseudologia), manipulação de pessoas, incapacidade de remorso ou culpa, insensibilidade afetivo-emocional, insensibilidade pelos sentimentos alheios, incapacidade de empatia, irresponsabilidade pelos próprios atos, fracasso em aceitar a responsabilidade de suas próprias ações, avidez de estimulação, tendência ao tédio (intolerância à quietude), estilo parasitário de relacionamento, descontroles comportamentais, distúrbios de conduta na infância, ausência de metas realistas a longo prazo (tende a viver o dia-a-dia), impulsividade, desrespeito por normas, delinquência

⁶² A escala PCL-R foi desenvolvida na década de 1970 pelo psicólogo canadense Robert D. Hare.

juvenil, reincidência criminal, promiscuidade sexual, instabilidade conjugal, criminalidade difusa (MORANA, 2003, p. 130-131).

Em 2005, a escala Hare PCL-R foi avaliada pelo Conselho Federal de Psicologia, que no mesmo ano decidiu por aprovar a sua utilização.

5.4. Críticas às classificações psiquiátricas

Há, como se vê do próprio DSM-5, uma base teórica a justificar a psicopatia como transtorno mental, assim como critérios procedimentais reconhecidos como aptos para fazer o diagnóstico do psicopata. Mas importa aqui salientar a forte contestação no meio científico à categorização de comportamentos humanos como transtornos mentais, às respectivas classificações dessa natureza e à medicalização como principal resposta.

Sandra Caponi, em artigo onde comenta as fortes críticas de Allen Frances e Thomas Insel ao DSM-5, elenca alguns outros pesquisadores que também questionam a maneira pela qual vem sendo feita a classificação dos transtornos mentais:

Pesquisadores de diferentes países do mundo, como Pignarre (2006), Elisabeth Roudinesco (2013), Phillips (2010), Paris e Phillips (2013), Sadler (2010, 2013), Hacking (2013), Horwitz (2007, 2002, 2013), Conrad (2007), Braunstein (2013), junto a grupos internacionais como Stop DSM (2013), ou o coletivo francês denominado Pas zero de conduit (2013), apresentaram sólidas objeções a esse modelo de identificação de diagnósticos, antes e depois da publicação do DSM-V. No Brasil, se somaram críticas à estratégia reducionista do DSM por pesquisadores provenientes de campos diversos como Camargo et al. (2006), Caliman (2009), Ortega (2004, 2008), Garcia Maldonado (2012) e Dunker e Neto (2011), dentre outros. (CAPONI, 2014, p. 742).

A professora Margarida Pocinho, da Escola Superior de Tecnologia da Saúde de Coimbra, ressalta o pouco critério do DSM-5 na classificação das patologias, o que pode levar à amplificação dos resultados epidemiológicos por permitir que muitas pessoas possam ser diagnosticadas com algum distúrbio mental, mesmo não o tendo (POCINHO, 2013, p. 93-94). E faz o alerta:

Apesar de não se poder desvalorizar o papel das classificações atuais na homogeneização da nomenclatura psiquiátrica, uma vez que antes do seu aparecimento ninguém se entendia nesta área, de modo que, frequentemente, os técnicos não conseguiam comunicar entre si, porque não sabiam do que o outro estava a falar, existe um problema que pode ser altamente limitante. Muitas vezes, o DSM-5 tenta encaixar o doente em rótulos estritos, dando muito pouca importância a elementos que estão fora destas *guidelines*, valorizando a parte e perdendo a visão holística, com consequências negativas ao nível da relação, tratamento e prognóstico terapêutico. (POCINHO, 2013, p. 92-93).

A partir das muitas críticas opostas ao DSM-5, Sandra Caponi propõe o seu simples abandono como manual de diagnóstico:

Acredito que, como afirmam Elisabeth Roudinesco (2013) ou Phylippe Pignarre (2006), dentre outros, é necessário abandonar o DSM como modelo hegemônico de diagnóstico no campo da psiquiatria. O manual necessariamente reduz os sofrimentos individuais a uma lista de sintomas ambíguos e pouco claros para um conjunto, cada vez maior, de patologias mentais. É preciso inventar estratégias que nos permitam compreender que os sofrimentos psíquicos só podem tornar-se inteligíveis no interior de uma história de vida. Somente a escuta atenta das narrativas de nossos ódios e amores, de nossos medos, conquistas e fracassos poderá nos auxiliar na difícil e infinita tarefa de construção e reconstrução de nossa subjetividade. (CAPONI, 2014, p. 759-760).

Entretanto, o rico debate em torno das classificações psiquiátricas como um todo ou, particularmente, quanto à psicopatia, não caberia neste capítulo sem um importante desvio no recorte temático definido, de forma que remeto o leitor interessado no aprofundamento dos estudos relacionados a tal discussão para, dentre muitos textos correlacionados, os seguintes trabalhos: FRANCES, Allen. *Voltando ao normal: como o excesso de diagnósticos e a medicalização da vida estão acabando com a nossa sanidade e o que pode ser feito para retomarmos o controle*. Rio de Janeiro: Versal Editores, 2016; MOREIRA, Luciana Reis *et al.* A construção da psicopatia no contexto da cultura do medo. *Revista de Psicologia da Imed* [online], vol. 2, n. 1, 2010, PP. 297-306; CAPONI, Sandra. O DSM-V como dispositivo de segurança. *Physis* [online]. Rio de Janeiro: 2014, vol. 24, n. 3, pp. 741-763; POCINHO, Margarida. O DSM-5: Continuidade, mudança e controvérsia. *Interações: sociedade e as novas modernidades*. Coimbra: 2013, vol. 24,

pp. 86-97; WHITAKER, Robert. *Anatomia de uma epidemia: pílulas mágicas, drogas psiquiátricas e o aumento assombroso da doença mental*. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2017; YAMADA, Lia Toyoko. *O horror e o grotesco na psicologia: a avaliação da psicologia através da escala Hare PCL-R*. Dissertação de Mestrado, Programa de Pós-Graduação em Psicologia da Universidade Federal Fluminense. Niterói: UFF, 2009.

5.5. Psicopatia e responsabilidade penal

Ocorre que, conforme demonstraremos e a par das importantíssimas discussões acerca de tal classificação, discussões essas que devem ser sempre levadas em consideração, o indivíduo identificado como psicopata não pode ser reconhecido como inimputável, à luz da legislação penal, apenas pela manifestação daquelas diversas características que levam ao diagnóstico de transtorno da personalidade antissocial.

Independentemente das discussões acerca da categorização da psicopatia como transtorno mental, a agressividade, a frieza no agir, a ausência de remorso ou de sentimento de culpa, a insensibilidade diante da dor alheia, ou qualquer outro dos traços indicativos de um comportamento antissocial, não autorizariam, de *per si*, o reconhecimento da inimputabilidade, uma vez que tais circunstâncias não acarretam a redução da capacidade mental do indivíduo, que tem consciência da ilicitude de sua conduta e condições para determinar-se diante dos fatos que pratica. Nestas circunstâncias, o indivíduo pratica o delito intencionalmente, conhecedor do caráter criminoso de sua conduta e apto a assim determinar-se diante da situação de fato. O psicopata seria imputável, portanto.

Todavia, é partindo da noção estabelecida – o que não significa dizer que aqui concordamos com essa classificação – de que os indivíduos identificados como psicopatas sejam, de fato, pessoas com transtorno mental, que o direito penal atua. Então, tendo em vista a categorização do transtorno da personalidade antissocial como um distúrbio psicopatológico, o Código Penal brasileiro possibilita ao juiz um leque de caminhos possíveis diante do crime do psicopata, caso seja ele reconhecido como imputável, inimputável ou semi-imputável.

5.6. Imputável

Como já foi dito, a psicopatia, por si só, não implica necessariamente a inimputabilidade do sujeito. Pelo contrário, a regra será a presença da responsabilidade penal. A inimputabilidade depende de circunstâncias que devem ser verificadas em cada caso concreto a partir da disciplina do art. 26 do Código Penal, de forma que o juiz somente reconhecerá a inimputabilidade do agente se ele, ao tempo do crime, era *inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento*. Portanto, o diagnóstico de psicopatia não implicará a inimputabilidade, exceto se, conforme o caso a ser avaliado, houver outras circunstâncias que levem a tal conclusão, como em situações de comorbidade com outro transtorno mental como, para ficar em dois exemplos, a esquizofrenia ou o retardo mental, o que poderá eventualmente autorizar a conclusão de que o agente era, de fato, incapaz de compreender a ilicitude de sua própria conduta ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

O diagnóstico psiquiátrico de transtorno da personalidade antissocial em hipótese alguma permite, por si só, o reconhecimento da inimputabilidade. O psicopata é, em regra, imputável.

5.7. Inimputabilidade ou semi-imputabilidade: o art. 26 do Código Penal

A disciplina do Código Penal sobre a inimputabilidade derivada de eventual transtorno mental do agente vem estabelecida no art. 26 e seu parágrafo único:

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

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

a) Inimputável

Caso o indivíduo diagnosticado como psicopata seja formalmente reconhecido pela sentença judicial como inimputável em função de *doença mental*, situação em tese excepcional mas que é juridicamente possível conforme salientamos acima, será absolvido com fundamento na regra do *caput* do art. 26 e, por consequência, submetido à medida de segurança conforme a disciplina do art. 97 do mesmo Código Penal.

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.

Nesta hipótese, nos termos estritos da legislação penal, convém frisar, será ele então levado à internação manicomial ou ao tratamento ambulatorial, a depender das circunstâncias do fato delituoso pelo qual foi processado, especialmente da natureza da pena em tese cominada ao crime cometido. Segundo o art. 97 do Código Penal, ao menos para quem não admite a sua derrogação pela Lei Antimanicomial, uma vez configurada a inimputabilidade com base no art. 26, a internação será a regra geral e aplicável a todos os crimes puníveis com reclusão, ao passo que o tratamento ambulatorial será facultativo e admitido, exclusivamente, quando o crime for punível com detenção.

b) Semi-imputável com redução de pena

Se o psicopata vier a ser reconhecido como semi-imputável, terá direito à redução da pena nos termos do parágrafo único do art. 26. Neste caso, o juiz não aplica a medida de segurança e condena o agente à sanção penal propriamente dita, a ser cumprida, conforme a hipótese, em penitenciária (se fixado o regime fechado), em colônia agrícola (regime semiaberto) ou casa de albergado (regime aberto), podendo ainda ser condenado à multa ou, presentes as condições exigidas em cada caso, obter a suspensão condicional da pena ou a substituição da prisão por alguma modalidade de pena alternativa ao encarceramento.

Trata-se, na hipótese, de uma causa genérica de diminuição da pena, situação jurídica em que prevalecem a sentença condenatória e a eventual sanção penal aplicada,

embora reduzida esta. O agente do crime, neste caso, deverá cumprir a pena regularmente em estabelecimento prisional.

c) **Semi-imputável com substituição da pena por medida de segurança**

Entretanto, ainda na hipótese da semi-imputabilidade, o art. 98 do Código Penal abre outra possibilidade a ser apreciada pelo juiz ao proferir a sentença:

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

Neste caso, o psicopata poderá ter a pena substituída por medida de segurança, que observará as normas tal qual estabelecidas para os indivíduos plenamente inimputáveis, o que impõe, como regra geral no sistema definido pelo Código Penal, a internação em manicômio judiciário com tudo o que esta severa medida detentiva implica, em particular a própria segregação manicomial, o tempo indeterminado de duração e a verificação periódica da cessação da periculosidade.

Como o art. 98 não estabelece precisamente as circunstâncias em que a pena poderá ser substituída por medida de segurança, apenas referindo-se à hipótese em que o condenado necessitar de “*especial tratamento curativo*”, abre-se uma janela para o arbítrio judicial e, conforme as circunstâncias do crime ou mesmo diante das características pessoais do indivíduo categorizado como psicopata, poderá o juiz optar pela solução manicomial, substituindo a pena por medida de segurança. Basta ao juiz, em sua sentença, fazer alusão ao fundamento da periculosidade do indivíduo como justificativa da substituição da pena pela medida de segurança para que se implemente o *especial tratamento curativo* de que fala o Código Penal. Assim, nos lugares onde os manicômios judiciários funcionam em sua plenitude, com a possibilidade de segregação por tempo indeterminado (que pode eventualmente perdurar por toda a vida do indivíduo), a substituição da pena por medida de segurança passa a ser atraente no contexto em que existe o anseio social – que não é raro e que é por vezes fomentado pelo sensacionalismo midiático – pela imposição de uma *punição exemplar*, ou que *livre a sociedade do perigo*

da convivência do psicopata por um período maior, isto porque, a partir do momento em que é submetido à tutela do psiquiatra, “*o destino do alienado criminoso torna-se uma prisão sem duração delimitada, por vezes perpétua, mascarada sob o rótulo de tratamento*” (RAUTER, 2003, p. 114).

Ao aplicar o parágrafo único do art. 26 do Código Penal, o juiz decide a partir de critérios obscuros e linhas extremamente tênues entre dois destinos absolutamente distintos – prisão ou manicômio judiciário – em relação ao indivíduo diagnosticado com transtorno mental. Contudo, esta é uma possibilidade jurídica prevista expressamente na lei e, como tal, aplicável também nos casos de transtorno da personalidade antissocial.

5.8. A questão jurídica do psicopata

O indivíduo identificado como psicopata é, a princípio, mentalmente capaz, haja vista que o seu eventual comportamento antissocial não se relaciona com sua capacidade psíquica. Pelo contrário, a conduta antissocial é por ele desejada e realizada de forma consciente e não seria pela crueldade, extrema violência empregada, frieza, sadismo ou reiteração criminosa, que se poderia indicar a sua irresponsabilidade criminal. Tais circunstâncias teriam lugar, no processo penal, não para a apreciação da culpabilidade do indivíduo, mas, sim, no momento da fixação da pena pelo juiz, ao analisar as circunstâncias que devem ser consideradas para determinar a sanção aplicável e a medida certa da punição, dosada entre os limites mínimo e máximo previstos para cada crime, conforme estabelece o art. 59 do Código Penal.

Art. 59 – O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Ocorre que, em apoio ao direito, que ordinariamente não autorizaria a classificação do psicopata como sujeito inimputável, vem a psiquiatria e propõe categoricamente, via DSM-5, que o indivíduo que apresenta aquelas características depois identificadas como transtorno de personalidade antissocial é, na verdade, um doente mental e, diante dessa classificação psiquiátrica, passa a ser considerada pelo juiz a possível incapacidade do psicopata para determinar-se quanto à ilegalidade de sua própria conduta, o que, na prática forense, abre a possibilidade para a internação manicomial. É a partir da classificação psiquiátrica e com base nessa relação entre a psiquiatria e o direito, portanto, que o juiz acaba por vezes reconhecendo a inimputabilidade ou semi-imputabilidade do psicopata.

Não é difícil observar, na hipótese, certa sintonia entre as características definidoras da psicopatia com aquelas propostas por Cesare Lombroso ainda no século XIX acerca do homem delinquente, de que já tratamos neste trabalho. O psicopata dos tempos atuais seria, então, o perfeito criminoso nato de que falava o positivismo criminológico ainda no seu nascedouro. Um sujeito que, a partir de certas características pessoais ou comportamentais, estaria por tais circunstâncias fatalmente compelido à prática delituosa, de maneira que, como tal, não deveria ser submetido à sanção penal, mas tão somente à medida de segurança.

Como direito penal e psiquiatria caminham lado a lado, um servindo de escora ao outro diante do fenômeno da loucura e das complexas situações que dela resultam, a chave para a solução(!?) do problema do psicopata é construída a partir desse diálogo que nem sempre observa princípios que, vistos apenas do lado de um desses saberes, jamais autorizariam a identificação do indivíduo psiquicamente capaz e imputável, como é o caso do psicopata, como *louco*, cuja loucura resulta não do seu comprometimento psíquico, mas do seu comportamento, ou seja, pela maneira (antissocial) como se expressa em sua conduta.

Somente essa parceria entre psiquiatria e direito poderia explicar, por exemplo, a figura intermediária da semi-imputabilidade para, a partir dela, possibilitar a imposição de uma medida de segurança. O juiz reconhece que o indivíduo é imputável, mesmo que não plenamente, por conta da capacidade de discernimento reduzida, e ainda assim determina a sua internação em manicômio judiciário, para que seja submetido a

especial tratamento curativo. Onde está a loucura nesse contexto? O sujeito não é louco mas ainda assim é levado a uma internação manicomial para *especial tratamento curativo*. Curativo do quê? Exceto pela ideia de periculosidade inerente ao sujeito identificado como louco, também já analisada e submetida à crítica neste trabalho, não se justificaria em hipótese alguma tal solução no processo penal.

Se não existem fundamentos racionais para justificar as bases sobre as quais o sistema punitivo assim atua, há ao menos uma explicação razoável para tanto, pois a semi-imputabilidade serve para justificar uma solução infelizmente muito comum na prática forense quando em questão o crime do psicopata (embora não com exclusividade, uma vez que outras categorias de transtornos mentais, em particular a esquizofrenia, também produzem uma série de mitos e medos no imaginário da população e dos atores do processo penal), com reflexo nas decisões de juízes e tribunais criminais. Se ele, o psicopata, é reconhecido como imputável no processo penal, o juiz fica adstrito às regras fundamentais do direito penal para a imposição da pena, como, para aqui ficar em dois princípios elementares, a culpabilidade do agente e a proporcionalidade entre o crime cometido e a respectiva sanção penal. Quando se reconhece a semi-imputabilidade do psicopata, ou mesmo a sua plena inimputabilidade, aquelas amarras principiológicas deixam de existir, pois não mais se fala em culpabilidade e, sim, em periculosidade. A proporcionalidade na dosagem da punição já não tem importância, pois a medida de segurança será por tempo indeterminado e persistirá enquanto não vier a ser demonstrada a cessação da periculosidade.

Como a periculosidade jamais cessa, pois o homem continua sendo essencialmente o que ele é e com todos os atributos de sua personalidade, a vingança em relação ao crime do psicopata será então absoluta, total, levando à satisfação plena daqueles que propõem punições extremamente severas para a prática delituosa. Como a semi-imputabilidade permite ao juiz uma flexibilidade na aplicação da resposta penal, podendo ele optar entre pena ou medida de segurança, esta acaba por apresentar-se tentadora para casos grotescos ou de grande repercussão midiática. Disfarça-se a prisão perpétua sob a máscara de uma medida terapêutica. Traveste-se a punição mais severa que o indivíduo pode ter dentro do ordenamento jurídico-penal brasileiro, na expressão hipócrita do art. 98 do Código Penal, de *especial tratamento curativo*.

O manicômio judiciário já foi objeto de estudo neste trabalho, que talvez mereça ser revisitado por quem agora lê este capítulo. Instituição de sequestro, como diz Foucault, ou instituição total, nas palavras de Goffman, onde os indivíduos declarados loucos, selecionados dentre os miseráveis que compõem a clientela preferencial do aparato punitivo do Estado, são segregados, humilhados, submetidos à tortura física e psicológica, à violência física e química, até que venha a morte redentora.

É para esse lugar que o sistema de justiça criminal opta, em boa parte dos casos levados a julgamento, por encaminhar os seus réus rotulados como psicopatas. Afinal, não há melhor exemplo do que o psicopata, dentre as diversas categorizações propostas para os transtornos mentais, para identificar nos dias atuais o criminoso nato de que falava o positivismo criminológico. Mesmo exposta a fragilidade da teoria determinista da periculosidade, denunciada a partir de seus próprios e precários fundamentos, ainda vemos aplicadas as ideias de Cesare Lombroso em pleno século XXI. O psicopata é, sem dúvida, o criminoso nato dos nossos dias e, com essa sombra a atormentar a sociedade, desinformada a respeito do fenômeno da loucura e das naturais diferenças que fazem da vida a riqueza que ela é, o preconceito grassa com ares de validade ética em razão da possibilidade jurídica da simples segregação perpétua de homens e mulheres a partir dessa junção entre o direito e a psiquiatria.

Mostra-se evidente, para quem quer ver, uma perversa flexibilidade na aplicação da norma penal diante do crime especialmente no caso de quem é declarado semi-imputável, onde o juiz pode escolher entre duas possibilidades absolutamente distintas, embora sejam ambas gravosas, para o indivíduo levado a julgamento. Não se mostra presente a certeza que deve caracterizar a pena (e a medida de segurança é uma sanção penal), ao passo que a extrema flexibilidade admitida para a medida de segurança, que não tem limite máximo de duração, leva ao esvaziamento das garantias constitucionais e processuais do indivíduo que, condenado num primeiro momento, dentro de um juízo de culpabilidade, sofre na mesma sentença uma ordem de internação manicomial a partir do juízo acerca de sua pretensa periculosidade. A sentença penal reconhece a culpa; todavia, confere maior importância à periculosidade para aplicar a medida de segurança, para que o indivíduo fique à mercê do imponderável, ao alvedrio do juiz da execução penal no futuro, na expectativa da implementação de uma ficção jurídica, a cessação da periculosidade, pautada em outra ficção jurídica, que é a própria

teoria da periculosidade. E, como já foi visto, a medida de segurança pode ser eterna, independentemente da natureza ou da gravidade do crime que o agente tenha praticado. Em resumo: não há qualquer segurança jurídica quanto à previsão legal, à aplicação ou à execução da sanção consubstanciada na medida de segurança e, mais autoritária do que quando reconhecida a plena inimputabilidade do indivíduo, a decisão que declara a semi-imputabilidade joga por terra princípios elementares que devem orientar o direito penal.

O resultado que se tem é um quadro de grave insegurança jurídica quando o aparato repressivo do Estado se depara com aqueles que são classificados como psicopatas. A sentença pode determinar tanto uma pena privativa de liberdade como uma medida de segurança, mesmo sendo muito tênue a linha, se é que ela existe, que delimita o campo no qual deve o juiz atuar. Tal possibilidade jurídica, que foi trazida em 1940 do direito penal italiano para o brasileiro, se manteve com a reforma penal de 1984 e está prevista no parágrafo único do art. 26 do Código Penal, autoriza ao juiz uma escolha que não raro distancia-se de qualquer senso de justiça. Diante do indivíduo reconhecido como semi-imputável, como visto, o juiz pode escolher entre dois caminhos absolutamente antagônicos no momento de estabelecer a pena *in concreto*. Sim, primeiro o juiz condena o indivíduo e fixa a pena para, em seguida, optar dentre duas escolhas possíveis: ou reduz a condenação de um a dois terços, ou substitui a pena aplicada por medida de segurança.

Acontece que, ao substituir a pena por medida de segurança, o juiz determina o ingresso do sujeito num espaço do qual poderá não mais sair: o manicômio judiciário. Sem determinação no tempo, a medida de segurança pode perdurar perpetuamente e o indivíduo terá, então, uma sanção penal divorciada de princípios que fundamentam o direito penal. Logo, uma simples tentativa de furto, uma vez caracterizada a inimputabilidade ou semi-imputabilidade, pode resultar em uma pena de prisão perpétua em manicômio judiciário, seja por TPA ou outro transtorno mental qualquer. Entretanto, é para o psicopata, esse indivíduo produzido como alguém a ser seriamente temido no meio social, que se reserva de forma velada a norma sobre a semi-imputabilidade na prática forense, uma vez que diante do crime bárbaro, repulsivo ao extremo, terá o psicopata na medida de segurança uma punição plena, que pode ser eterna, o que não seria viável caso aplicada a pena privativa de liberdade.

A medida de segurança burla, com ares de legalidade, o princípio constitucional que veda penas de caráter perpétuo⁶³.

A semi-imputabilidade é uma válvula ainda mais autoritária do que a própria medida de segurança e o indivíduo, categorizado e rotulado como psicopata, desprovido da condição de sujeito, torna-se objeto de um sistema que se funda na ficção jurídica da periculosidade e, ao mesmo tempo, se volta para algo inalcançável por também corresponder a outra ficção jurídica, que é a cessação da periculosidade. Ora, se as características que levaram à identificação do indivíduo como psicopata⁶⁴ são inseparáveis da sua personalidade, por certo tais condições prevalecerão até o último dos seus dias de vida, de sorte que a medida de segurança, conduzida ao arbítrio do juiz e sem critérios que possam ser verificáveis empiricamente quanto à sua pretensa periculosidade, será na maioria dos casos por tempo perpétuo, como, aliás, demonstram os dados produzidos pelo censo sobre a custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil levado a efeito em 2011. Não são raros os casos em que o juiz jamais reconhece a cessação da periculosidade, até por que a sua correlação com o transtorno mental impede que se consiga a realização desse propósito, este sim, irracional.

Então, o que fazer diante do crime do psicopata?

Responder a esta questão é tarefa de fundamental importância para este trabalho acadêmico. Não que o psicopata carregue consigo, de fato, os atributos que a psiquiatria ortodoxa lhe confere, tampouco que seja negado o próprio transtorno TPA em face da contestação à patologização de comportamentos humanos desviantes, conforme defendido por muitos no campo da saúde mental. Tal discussão, embora de suma importância, atual e necessária, não é exatamente o objeto de interesse aqui.

⁶³ Art. 5º, inciso XLVII, alínea “b”, da Constituição Federal.

⁶⁴ E aqui importa mais uma vez registrar a discussão muito forte em torno dessa categorização entre os próprios profissionais da saúde mental, onde se faz presente e atual uma abalizada contestação à patologização de comportamentos humanos. Convém também lembrar a sua indistigável correlação – do psicopata – com a figura quase mitológica do criminoso nato lombrosiano.

5.9. Soluções jurídicas para problemas jurídicos

É de Narcélio de Queirós a prudente advertência de que deve o jurista oferecer “*soluções jurídicas para os problemas jurídicos*” (apud CAETANO, 2004, p. 18), de forma que apresentar uma resposta capaz de oferecer solução jurídica para o crime do psicopata, em sintonia com o ordenamento normativo penal e que seja constitucionalmente válida, é crucial para que o tema das medidas de segurança seja melhor compreendido e para que a sua releitura em face da Lei Antimanicomial seja viabilizada politicamente, quebrando as barreiras eventualmente colocadas como intransponíveis não apenas para a erradicação definitiva do manicômio judiciário, como também para a própria discussão serena do assunto.

Como já foi visto neste trabalho, o direito penal não está mais autorizado a funcionar tendo por fundamento a periculosidade do indivíduo, uma vez que a Constituição Federal passou a prever em 1988 a culpabilidade como pressuposto inseparável da imposição da pena. As medidas de segurança não foram, portanto, recepcionadas pelo ordenamento constitucional vigente, o que vale tanto para a hipótese da inimputabilidade como também da semi-imputabilidade, de sorte que o psicopata – essa categorização que causa temor por onde passa – não mais poderá ser submetido a tal modalidade de sanção penal. Aliás, ninguém mais poderá ser submetido à medida de segurança, exatamente por configurar uma sanção que se baseia na periculosidade e não, como agora exige o texto constitucional, na culpabilidade do indivíduo.

Se a medida de segurança é inconstitucional e se, a despeito do seu comportamento antissocial, o indivíduo classificado como psicopata é capaz de compreender o caráter ilícito de sua conduta e de determinar-se de acordo com esse entendimento, afasta-se a inimputabilidade, de sorte que responderá ele pelo crime praticado, segundo a sua culpabilidade. Caso seja demonstrada o que hoje se entende por semi-imputabilidade, ou seja, alguma redução na capacidade de autodeterminação do indivíduo diante dos fatos, tal condição há de ser observada pelo juiz no ato de fixação da pena, ao analisar a culpabilidade do agente, circunstância que obrigatoriamente será objeto de ponderação, dentre as demais previstas no art. 59 do Código Penal, para a definição da natureza e da intensidade da sanção penal a ser aplicada. De qualquer forma, já não será admissível a substituição da pena por medida de segurança.

Muitas situações podem ocorrer e que não seriam aqui passíveis de verificação particularizada, como, para ficar em rápidas referências, nos casos identificados como de comorbidade do TPA com algum outro tipo de transtorno mental, bem assim em situações onde se verifique o uso abusivo de substâncias psicoativas por parte do agente. Diante das circunstâncias de cada caso concreto é que o juiz irá avaliar a capacidade penal do indivíduo, ou seja, a sua culpabilidade, pressuposto que vincula obrigatoriamente a aplicação da pena. Já não poderá mais o juiz apoiar-se na teoria da periculosidade, superada pelo texto constitucional de 1988, para determinar qualquer resposta sancionatória ao psicopata.

Paulo Jacobina, em seu trabalho pioneiro de análise das medidas de segurança à luz da Constituição de 1988, explica:

Para que fosse constitucional julgar alguém após reconhecê-lo mentalmente enfermo, a ponto de não ter noção do que faz ou de não poder conduzir-se de acordo com essa noção, sob o fundamento da periculosidade social, seria preciso que a Constituição dissesse que *ninguém será considerado culpado ou perigoso socialmente até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória ou de sentença penal absolutória que reconheça tal periculosidade, nos termos da lei*. É claro que um texto assim soaria profano aos ouvidos de qualquer constitucionalista, pelo grau de insegurança jurídica que ele geraria. No entanto, o texto vem sendo aplicado para aqueles tidos como *loucos perigosos* pela Justiça como se tivesse essa redação, sem que nenhum constitucionalista jamais se desse conta ou sem que nenhum penalista jamais questionasse os fundamentos constitucionais de uma *absolvição imprópria* – absolvição com imposição de medida de segurança – no âmbito do direito penal. (JACOBINA, 2008, p. 98-99).

Jacobina vai além no seu trabalho de desconstrução das medidas de segurança, ali expostas em sua inconstitucionalidade, para cobrar outras formas de enfrentamento para o problema:

É óbvio que, se ninguém pode ser considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, nenhuma pena pode ser imposta a quem venha a ser absolvido. E é óbvio que compelir alguém a uma internação manicomial sem prazo definido e independentemente de sua vontade é um *sancionamento de natureza penal*. Fazê-lo no âmbito de um processo penal, em obediência à legislação penal, é uma condenação penal a uma sanção, ainda

que sob o disfarce de uma *sanção terapêutica*. 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. Parece claro que outra medida teria de ser adotada pela sociedade, caso quisesse relacionar-se com alguém legalmente inimputável que lhe estivesse ameaçando algum valor jurídico sem que se lhe pudesse atribuir *culpa em sentido lato* (idem, p. 99).

Essa outra maneira de lidar com a questão, conforme reivindicado por Jacobina, equivale à máxima de Narcélio de Queirós, que pede soluções jurídicas para problemas jurídicos. Soluções juridicamente sustentáveis a partir, e principalmente, dos princípios constitucionais que balizam a atuação do aparato repressivo do Estado e do sistema de justiça criminal.

Se, no caso concreto, a sentença reconhece a inimputabilidade do indivíduo submetido ao processo penal, qualquer que seja o fundamento que sustente essa constatação por parte do juiz, o resultado constitucionalmente admissível, como também a solução jurídica de que fala Narcélio de Queirós, ou a *outra medida* solicitada por Jacobina, será a absolvição do réu.

É evidente que a complexidade na qual estão envoltas as questões relacionadas à saúde mental e à loucura, complexidade essa que se incrementa quando presente o ato de violência, pedem soluções também em outros campos que não o do direito. Devem ser implementadas e desenvolvidas políticas de atenção psicossocial, orientadas conforme a legislação que regula o assunto, notadamente a Lei Antimanicomial, de forma a garantir a assistência aos homens e mulheres que, por força de transtornos mentais os mais variados, tornam-se vulneráveis a episódios de violência, tanto na condição de agentes quanto de vítimas. É essa a *solução jurídica*, a *outra medida*, a resposta constitucionalmente válida. A questão já não se desdobrará, todavia, como uma solução jurídico-penal, mas será contemplada, sim, no plano de outras bases legais reguladoras do direito à saúde, da assistência social e das políticas públicas respectivas.

Entretanto, para que não parem dúvidas quanto à principal via de enfrentamento do crime do psicopata, objeto eleito para este capítulo, especialmente para aqueles que têm o costume de ler textos acadêmicos a partir do último parágrafo, a regra

geral levará, como dito alhures, à sua responsabilização como agente imputável. O psicopata tem discernimento, consciência e autodeterminação quanto aos atos que pratica, devendo responder criminalmente como indivíduo culpável que é. Diante da prática criminosa, demonstrada a ilicitude da conduta (mesmo o psicopata pode eventualmente agir dentro da lei, como, por exemplo, na hipótese de legítima defesa) e afastadas outras causas previstas na legislação penal que possam excluir a sua culpabilidade, deverá ele ser condenado e submetido à respectiva sanção penal, seja ela a privação da liberdade, multa ou eventual pena restritiva de direitos.

Capítulo 6

PROGRAMA DE ATENÇÃO INTEGRAL AO LOUCO INFRATOR

6.1. Convite

O Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator (PAILI) revela, com suas rotinas sintonizadas com a reforma psiquiátrica, uma política pública de saúde mental que logrou superar obstáculos institucionais históricos e que demonstra, com os seus mais de dez anos de funcionamento, a plena viabilidade do fechamento definitivo do manicômio judiciário. Com a implementação do Programa, em 2006, o sistema de justiça criminal goiano deixou de fazer uso da internação manicomial, que desde então não mais se apresenta como resposta possível para a pessoa com transtorno mental em conflito com a lei.

O PAILI manifesta em toda a sua extensão, como se verá, o caminho percorrido nesta cartografia e permite não apenas o acesso à pesquisa, mas à própria experimentação e à possibilidade de validação dos processos pesquisados. No método cartográfico, toda pesquisa é intervenção, dada a inseparabilidade entre conhecimento e prática, entre pesquisa e intervenção.

O Programa representa a materialização do conhecimento teórico produzido no campo da Luta Antimanicomial, processo que contou com intensa participação do pesquisador num contínuo fazer e pesquisar. Não houve qualquer pretensão de neutralidade científica do cartógrafo, mas, sim, compromisso com a transformação do campo pesquisado. O caminho metodológico reside aí, na própria experiência, entendida como um saber-fazer, um saber que vem, que emerge do fazer, de sorte a direcionar “*o trabalho da pesquisa do saber-fazer ao fazer-saber, do saber da experiência à experiência do saber*” (PASSOS e BARROS, 2009).

Num primeiro momento, a pesquisa-intervenção demonstrou a insustentabilidade das medidas de segurança no ordenamento jurídico inaugurado com a Constituição de 1988, o que se corroborou com a edição e vigência de diplomas legais que vieram resgatar a dignidade do louco, alçando-o à condição de sujeito de direitos. A questão que poderia

restar seria quanto à viabilidade prática de um sistema que não mais contempla a possibilidade da internação manicomial. Como abandonar o manicômio judiciário?

Também aqui será o método cartográfico o suporte para a busca de uma resposta. Para tanto, faço um convite, mas que se desdobra em muitos outros. Um convite a você, leitor, para que venha conhecer o que acontece no campo da execução das medidas de segurança a partir da experiência concreta de uma política de saúde pública que se fundamenta nos princípios da Lei Antimanicomial; um convite para que também você participe desta cartografia mediante uma imersão no PAILI, que contempla todo o território do Estado de Goiás, com suas 127 comarcas judiciárias e seus 246 municípios; mas, também, um convite para o repensar práticas punitivas violentas, ultrapassadas, sem base constitucional e que já se mostraram incapazes de nos oferecer um mundo melhor; um convite à reflexão sobre a loucura em toda a sua complexidade e em toda sua beleza, sobre a riqueza das diferenças para a vida em sociedade; um convite à liberdade e ao encontro com o outro; um convite às possibilidades de acolhimento da loucura no espaço da cidade, que é para todos, e para a produção de afetos potentes que nos conduzam rumo ao horizonte utópico de uma vida digna em um país mais justo.

Sinta-se convidado.

6.2. O PAILI como dispositivo de transição

Vera Regina Pereira de Andrade fala da ilusão do que ela denomina *infância criminológica*, identificada na criminologia positivista, em que o sistema penal seria capaz de promover segurança combatendo o crime e, tal qual o Papai Noel das fantasias infantis, distribuiria presentes como a redução da criminalidade e a ressocialização de criminosos. Essa ilusão, explica a professora da Universidade Federal de Santa Catarina e pós-doutora em criminologia e direito penal,

... radicalmente desconstruída na maturidade criminológica (Criminologias críticas), cresceu, no entanto, maliciosamente, pois, despindo-se da ingenuidade da fantasia infantil, sobreviveu na nudez aberta do mercado econômico, político e midiático, tornando-se um produto: uma ilusão lucrativa com a mais-valia da dor e da morte. Da dor e da morte dos controlados nas masmorras prisionais, dos controladores, sobretudo policiais, das vítimas, dos

familiares de controlados e vítimas, sem respostas positivas do sistema, dos que nada tem a ver. Este mercado polifacetado e internamente cúmplice, sabe que o Papai Noel não existe, mas sua missão é exatamente perpetuar o ilusionismo. (ANDRADE, 2012, p. 162).

Não é difícil perceber a presença dessa mesma infância criminológica na literatura jurídico-penal que discute e tenta justificar as medidas de segurança, estes instrumentos fundados na teoria (infantil) da periculosidade e que não se sustentam ao menor dos argumentos já apresentados neste trabalho. Aproveitando a provocação oportuna de Vera Regina Pereira de Andrade, compete ao jurista deste século crescer, e, ao encontrar a maturidade criminológica, livrar-se desses institutos comprovadamente inaptos para o alcance dos seus propósitos fantasiosos, expressamente declarados, de tratamento e de cura.

Sem qualquer lastro científico, precariamente amparadas no determinismo, as medidas de segurança são completamente incompatíveis com o ordenamento constitucional brasileiro, estando também a anos-luz da nova disciplina jurídica da loucura. É necessário, portanto, agora pensando com Paulo Jacobina, “*visitar e desconstruir os alicerces positivistas e deterministas que nossos antepassados nos legaram, já desconformes, inclusive, com os próprios ramos de saber que lhes serviram, à época, de modelo – como a física e a matemática*” (JACOBINA, 2008, p. 79). Afinal, conforme proclamam Luciano André Losekann e José Elias Gabriel Neto,

Não é possível que em pleno século XXI, com o avanço da ciência médica e do direito, as práticas sociais e institucionais em torno da loucura e da pressuposta periculosidade do louco em conflito com a lei continuem a estar alinhadas ou sendo ditadas por conceitos que não mais se sustentam. (GABRIEL NETO e LOSEKANN, 2017, p. 42).

Nesse processo aqui pretendido, de passagem da *infância* à *maturidade criminológica*, é Winnicott quem vem em nosso auxílio ao tratar do *objeto transicional*. Se tem sido extremamente difícil a simples ruptura, como seria desejável, com o regime jurídico-penal da loucura inaugurado no Brasil com o Código Penal de 1940, o apoio em mecanismos de transição que possibilitem a mudança paradigmática pode ser de suma importância para que o sistema de justiça criminal brasileiro consiga enfrentar e derrubar os obstáculos postos à implementação da reforma psiquiátrica nas medidas de segurança.

Em seu livro *O brincar e a realidade*, o pediatra e psicanalista Donald Winnicott, ao estudar a relação entre a mãe e seu bebê, observou que certos objetos podem desempenhar um papel essencial para a criança a partir dos cinco ou seis meses de vida, como um coelhinho de pelúcia ou uma ponta de cobertor (WINNICOTT, 1975, pp. 19-20). Não tenho aqui a pretensão de enveredar pelas ideias por ele levantadas e de aplicabilidade mais imediata na medicina ou na pedagogia. O que pretendo, por ora, é aproveitar o conceito para destacar que esse objeto escolhido pelo bebê – o coelhinho, o pedaço de pano ou algo parecido – será o *objeto transicional* que a ele servirá de conforto e amparo no momento em que começa a vivenciar a *separação* de sua mãe. Isto porque, conforme Winnicott, nos primeiros meses de vida o bebê não se identifica como alguém distinto da mãe. São uma coisa só. O objeto transicional faz com que seja suportável para o bebê a passagem por esse processo de amadurecimento, até que chega o momento em que o próprio objeto transicional já não se faz mais necessário e é abandonado pela criança.

A aplicação do conceito de objeto transicional poderá ser importante, como preliminarmente aventado no capítulo anterior, no intuito de que o sistema de justiça criminal brasileiro consiga percorrer o caminho pretendido de superação da infância criminológica, de base lombrosiana, para alcançar a maturidade na lida com a loucura, regulada agora em premissas basaglianas. Buscando então a aplicação do conceito winnicottiano, o objeto transicional é aqui apresentado na figura do Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator, como instrumento de transição para que os atores jurídicos possam nele se apoiar e, com esse potente suporte, processar a necessária separação do sistema penal das medidas de segurança, estes institutos que marcam a nossa infância criminológica, até que consigam acolher de vez os princípios que desde a Lei Antimanicomial orientam a atenção em saúde mental no Brasil.

6.3. Noções gerais sobre o Programa

Como foi estudado, a Lei 10.216/2001 colocou o manicômio judiciário na ilegalidade. Já não há base normativa que permita a internação de pessoas com transtorno mental em *instituições com características asilares*, o que resulta da proibição expressa no art. 4º, § 3º, daquela lei. O PAILI surge, então, em função de uma necessidade do

sistema de justiça criminal em executar as medidas de segurança que, mesmo com incompatibilidades insuperáveis, não chegou a ser revogada expressamente pela Lei Antimanicomial.

Se o funcionamento do manicômio judiciário ou, para aqui lembrar a terminologia empregada na LEP, hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, já não tem amparo legal, o PAILI oferece a possibilidade de uma conciliação, mesmo que provisória, das disposições da Lei 10.216/2001 com aquelas do Código Penal e da LEP, de forma a garantir, enquanto não vem uma definição quanto à inconstitucionalidade das medidas de segurança, a atenção integral à pessoa com transtorno mental em conflito com a lei, fazendo valer os seus direitos agora expressamente declarados mesmo nesse ambiente jurídico conturbado.

Conforme explana o professor Márcio Vinícius de Brito Cirqueira, da Universidade Federal de Goiás, o PAILI também comparece para, junto com os CAPS e um trabalho social e ético em saúde mental, exercer

... papel decisivo na capacidade da população aprender a superar o ‘argumento circular’ da práxis de convívio cotidiano relacionada a pacientes judiciários – argumento no qual imprevisibilidade e periculosidade são entendidas como intrínsecas ao comportamento do paciente judiciário: o louco é perigoso porque é louco e deve ser privado de liberdade porque é perigoso. (CIRQUEIRA, 2011, p. 104).

Nossa histórica e arraigada cultura manicomial tem permitido a continuidade do funcionamento de manicômios judiciários em quase todo o país. Como demonstrou o censo encomendado pelo Departamento Penitenciário Nacional e realizado em 2011, a instituição manicomial estava naquele ano presente em dezenove estados e no Distrito Federal e, à exceção de Goiás, onde o PAILI atua, nos estados que não dispunham de estabelecimentos dessa natureza “*era possível que as pessoas em medida de segurança estivessem em delegacias, presídios, penitenciárias ou outras instituições de custódia, ou ainda que tivessem sido transferidas para outros estados*” (DINIZ, 2013, p. 22).

Com o PAILI, Goiás superou o manicômio judiciário. Contudo, a forte cultura manicomial tem permitido a utilização dos manicômios judiciários no restante do país, mesmo onde existem outras iniciativas que buscam atuar em sintonia com a Lei

10.216/2001. É o que ocorre, por exemplo, em Minas Gerais, onde funciona o Programa de Atenção Integral ao Paciente Judiciário (PAI-PJ). Embora tenha sido uma iniciativa pioneira, o programa mineiro tem especificidades que o distinguem substancialmente da política goiana, pois integra a estrutura do Tribunal de Justiça daquele Estado e não contempla toda a população em medida de segurança, convivendo com três manicômios judiciários em pleno funcionamento nas cidades de Barbacena, Juiz de Fora e Ribeirão das Neves (DINIZ, 2013, p. 21), que seguem com a prática da internação asilar exatamente nos moldes estabelecidos pelo Código Penal. Por essa lógica atualmente em funcionamento em Minas Gerais, os casos compreendidos como *problemáticos* acabam favorecendo a internação nos manicômios judiciários lá existentes.

O PAILI não segue essa lógica e não abre espaço para a internação asilar, muitas vezes perpétua, que caracteriza o funcionamento do hospital de custódia e tratamento psiquiátrico. Em Goiás, a pessoa em medida de segurança é atendida e acompanhada na Rede de Atenção Psicossocial (RAPS), sem espaço para a exceção. Para as situações de crise, entretanto, a internação pode ser um recurso terapêutico importante, a ser utilizada exclusivamente quando houver a indicação clínica, sempre com o objetivo de beneficiar a saúde do paciente e pelo período estritamente necessário do ponto de vista terapêutico. Conforme destaca o psicólogo Lucio Costa,

O PAILI constitui o primeiro programa brasileiro estruturado no âmbito da saúde pública que aceitou o desafio de trilhar novos caminhos junto às pessoas com transtorno mental em conflito com a lei. Ao contrário das múltiplas experiências de consolidação de novos serviços extra-hospitalares desenvolvidas desde a instituição da Lei 10.216/01 – a exemplo dos CAPS que hoje totalizam mais de 2.000 no Brasil –, o PAILI é o único Programa na área ligado à estrutura de uma Secretaria Estadual de Saúde, não contando com outras atuações nas quais possa se mirar e perceber eventuais contradições ou equívocos. (COSTA, 2014, pp. 115-116).

Desde sua criação em 2006, o PAILI acolheu 589 pessoas submetidas à medida de segurança por juízos criminais de diversas comarcas de todas as regiões do Estado de Goiás⁶⁵. E convém desde já ressaltar que o acompanhamento dos casos não implica na transferência do paciente, quando oriundo do interior do Estado, para

⁶⁵ Dados de 22 de maio de 2017 (fonte: PAILI).

dispositivos de saúde da capital goiana, o que só acontece, excepcional e temporariamente, em situações onde se faça necessário algum tipo de atendimento especializado não disponível no seu município de origem. Via de regra, o Programa dispara soluções de atendimento no próprio território de residência do paciente, o que, aliás, deriva da lógica do tratamento, que deve ser feito preferencialmente em meio aberto, e de seu objetivo maior, que é a reinserção social, conforme dispõe a Lei 10.216/2001.

Dos 589 pacientes já encaminhados ao PAILI nos seus mais de dez anos de funcionamento, atualmente 361 são acompanhados pelo Programa⁶⁶, que monitora o atendimento a eles dispensado pela RAPS, assim como por outros dispositivos do SUS, dos quais merece destaque o suporte do Programa de Saúde da Família (PSF), muitas vezes chamado a atuar, até pela expertise no território, seja em apoio ou mesmo em suprimento a outros serviços.

A partir da criação do PAILI, as pessoas com transtorno mental submetidas à medida de segurança no Estado de Goiás passaram a ser direcionadas para a Rede de Atenção Psicossocial e demais serviços de saúde e de assistência social, seguindo os protocolos convencionados, de sorte que o Programa, instituído com destinação exclusiva para o público em medida de segurança, acompanha os pacientes no âmbito dos dispositivos do Sistema Único de Saúde (SUS) e também do Sistema Único de Assistência Social (SUAS), o que acontece por meio do trabalho de sua equipe técnica de forma integrada e articulada com a rede de atenção primária, nos municípios onde não há atenção especializada em saúde mental, e com outros serviços que possam assegurar o melhor atendimento disponível para esses indivíduos.

Um fato que não passa despercebido na prática goiana é a erradicação dos manicômios judiciários já em 2006, o que antecedeu em quase uma década aquilo que veio a acontecer, muito depois, na Itália, país que tanto inspirou a reforma psiquiátrica brasileira. Acerca do processo ocorrido na Itália, Mariana Weigert observou que

A fim de mapear as condições dos HPJs, na Itália, em 2008, a Comissão pela Prevenção da Tortura do Conselho da Europa visitou um HPJ e realizou um relatório afirmando que o problema estaria na lei, que não prevê tempo determinado para a medida de segurança. Em 2010, a Comissão Parlamentar

⁶⁶ Idem.

de Investigação sobre a Eficácia e a Eficiência do Serviço Sanitário Nacional efetuou inspeções nos seis HPJs, concluindo que o que se vislumbrava nos HPJs eram práticas clínicas inadequadas e, em alguns casos, lesivas à dignidade da pessoa humana. Em seguida, foi aprovada por unanimidade uma resolução determinando o fechamento dos HPJs e a substituição por estruturas inteiramente sanitárias. Em julho de 2011, a Comissão determinou o fechamento de alguns departamentos dos HPJs de Montelupo Fiorentino e de Barcellona Pozzo di Gotto. Em janeiro de 2012, no senado, foi discutido o decreto rebatizado de “esvazia cárcere” e a lei de 14 de fevereiro de 2012 declarou que, a partir de 31 de março de 2013, as medidas de segurança seriam realizadas exclusivamente nas unidades de saúde. Ocorre que, nesta data, houve a primeira prorrogação do fechamento dos HPJs para 31 de março de 2013, depois, a segunda, para 31 de março de 2014, e, por fim, a última data fixada foi 31 de março de 2015. (WEIGERT, 2015, p. 154).

Ao conceber o PAILI em 2006, o Estado de Goiás, com o suporte de todas as instituições envolvidas, tomou uma decisão política corajosa e de elevado caráter ético, ao passar a não utilizar, em absoluto, a internação manicomial em medida de segurança, o que, insista-se, só veio a acontecer no país que foi o berço da Luta Antimanicomial muitos anos depois, em 2015. Não é sem razão que Mariana Weigert relata que, no decorrer de sua pesquisa,

... ocorre a segunda surpresa trazida pelo período de investigação na Itália: ao invés de o país ensinar ao Brasil mecanismos para desconstruir a lógica periculosista voltada ao ‘anormal’, parecia ocorrer o inverso. O Brasil é que parecia dar o exemplo à Itália de como alavancar uma reforma psiquiátrica em todos os níveis, que efetivamente desconsiderasse ou, ao menos, não hipervalorizasse o fato de que além de ser considerado louco o sujeito é também o autor de um crime. (WEIGERT, 2015, p. 161).

Uniram-se em Goiás o Ministério Público, o Poder Judiciário e diversas agências do Poder Executivo para, junto com os movimentos sociais ligados à saúde mental, dar um salto de qualidade com a adoção de uma política universal de atenção integral ao louco infrator. Com efeito, o PAILI constitui-se em política de saúde pública e, como tal, integra a estrutura da Secretaria de Estado da Saúde. O Programa obedece às diretrizes do SUS, notadamente quanto à universalidade de acesso aos serviços em todos os níveis de assistência (art. 7º, inciso I, da Lei 8.080/90), aspecto que coloca o Programa também em sintonia fina com o Estatuto da Pessoa com Deficiência (art. 18 da Lei

13.146/2015). Sem exceção, todas as pessoas submetidas à medida de segurança, todas elas, já não correm o risco de uma internação asilar, manicomial, há mais de dez anos em Goiás. Com o PAILI, a rede de atenção psicossocial acolheu as pessoas com transtorno mental em conflito com a lei e para elas passou a disponibilizar, como para qualquer outro usuário dos serviços, os muitos dispositivos designados na política nacional de saúde mental.

6.4. Histórico

O Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator foi instituído em 2006⁶⁷ dentro da estrutura administrativa da Secretaria de Estado de Saúde, como um programa de saúde complexo e especializado, com atribuições para a coordenação, o referenciamento e o acompanhamento da atenção às pessoas com transtorno mental em medida de segurança dentro da rede de saúde pública e de forma articulada com os demais serviços sociais.

Como dispositivo de conexão entre a atenção psicossocial e o sistema de justiça criminal, o PAILI começa a existir no dia 26 de outubro de 2006. A data, que se tornou marco importante da Luta Antimanicomial no Brasil, registrou o início daquela que viria a ser a política de saúde pública voltada às pessoas com transtornos mentais submetidas à medida de segurança no Estado de Goiás. De abrangência estadual, cobre todo o território goiano, o que faz do Programa a primeira experiência do país verdadeiramente antimanicomial em relação ao louco infrator, através da qual a pessoa submetida à medida de segurança é acolhida pelos serviços de saúde, como também pela assistência social. Desde 2006, portanto, o indivíduo com transtorno mental em conflito com a lei já não corre o risco de sofrer uma internação manicomial em Goiás.

Contudo, a história do PAILI começa bem antes de 2006.

A situação das pessoas com transtorno mental em Goiás, antes da inauguração do Programa, era muito parecida com o que ainda se vê atualmente na maior parte dos estados brasileiros. Ocorre que Goiás não contava com um manicômio judiciário, o que

⁶⁷ Para conhecer o documento que formaliza a criação do PAILI, vide anexo 2.

impunha a permanência das pessoas em medida de segurança dentro dos presídios. Em 1996, a partir de inquérito civil público conduzido pelo Ministério Público do Estado de Goiás, quase trinta homens com transtornos mentais severos foram identificados dentro do CEPAIGO (Centro Penitenciário Agroindustrial de Goiás), maior penitenciária do Estado, situada no município de Aparecida de Goiânia, vizinho à capital.

Dentre aqueles indivíduos, havia quem estivesse “internado” no presídio há mais de vinte anos. A publicação posteriormente produzida pelo Ministério Público traduz um pouco do panorama de violações de direitos humanos então verificado, pois refere-se a

... seres humanos esquecidos e abandonados à própria sorte, submetidos a todos os tipos de abusos na prisão, quadro de horror cuja memória deve persistir apenas como alerta para que não se cometam erros semelhantes no futuro. (MPGO, 2013, p. 8).

Daquela investigação preliminar do Ministério Público originou-se três anos mais tarde, em 1999, um incidente típico da LEP, denominado de *incidente de excesso de execução*, que resultou em duas decisões fundamentais: a primeira, proferida no mesmo ano de 1999 pela Vara da Execução Penal de Goiânia, proibindo que novos pacientes submetidos à medida de segurança ingressassem no CEPAIGO; a segunda, do Tribunal de Justiça de Goiás, que determinou a liberdade daqueles pacientes psiquiátricos que se encontravam ilegalmente presos na penitenciária.

Naquela quadra histórica, anterior à Lei Antimanicomial, teve início, então, a construção do que deveria ser o hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, obra que foi concluída em 2001, mas que teve sua utilização embargada⁶⁸ administrativamente, por conta, dentre outros fatores, da arquitetura inadequada ao funcionamento do que deveria ser um hospital. Depois de pronto, deu-se destinação distinta ao prédio, que até hoje funciona como presídio de segurança máxima do Estado de Goiás, sob o nome de Núcleo de Custódia.

⁶⁸ Após a provocação do Conselho Regional de Psicologia e a recomendação do Ministério Público, o Governo de Goiás deu outra destinação àquele que seria o Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico. À época, o CRP promoveu intensa discussão pública do problema, inclusive produzindo o impactante documentário “Antecipando o absurdo”, sob direção de Luiz Eduardo Jorge, disponível no Youtube: <https://youtu.be/O5jl4xhAqQo>

Outro projeto foi então discutido, sob a articulação do Ministério Público e com participação de entidades relacionadas às políticas de saúde mental em Goiás, o que culminou com uma proposta de *quase consenso*⁶⁹ para a construção de nova unidade.

Ocorre que a obra, edificada em área inadequada, nas imediações do lixão de Trindade, cidade vizinha à capital, não pode ser ocupada por conta da insalubridade e da não observância das regras pertinentes à instalação de uma unidade hospitalar. Mais uma vez resultou frustrado o propósito de se ter um hospital de custódia e tratamento psiquiátrico em Goiás. Depois de anos sem qualquer destinação, aquela construção foi aproveitada como estabelecimento prisional do regime semiaberto. (MPGO, 2013, p. 10).

Nesse ínterim, veio a edição e vigência da Lei 10.216/2001, que, ao reorientar a atenção em saúde mental no Brasil, trouxe o embasamento jurídico necessário para o redesenho da execução das medidas de segurança, que a partir de então já não era regulada com exclusividade pela legislação penal. Diante da persistente situação de inexistência do manicômio judiciário e, naquele momento, da inovação legislativa de 2001, assim como aproveitando as ricas discussões promovidas continuamente pelo Ministério Público desde 1996, o Estado de Goiás instituiu o PAILI (Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator) no âmbito da Secretaria de Estado da Saúde. No início, a sigla PAILI não designava uma nova política pública, conformação adquirida mais tarde, em 2006. Nesse primeiro momento, no ano de 2003, o PAILI surge como uma equipe de técnicos designados para efetuar o levantamento de dados relacionados às pessoas em medida de segurança cujos processos estavam à época em execução no Estado de Goiás para, assim, traçar um diagnóstico mais completo da situação.

Feito o levantamento das informações e elaborados os relatórios correspondentes, o Ministério Público propõe então o redimensionamento do PAILI, para que fosse aproveitado o *know-how* adquirido e a equipe técnica então formada, de maneira a tornar-se uma política permanente no âmbito da Secretaria de Estado da Saúde e, como tal, assumir a responsabilidade pela execução das medidas de segurança em todo o território goiano. Intensificado o trabalho de articulação e convencimento, que desde 1996 vinha sendo conduzido pela 25ª Promotoria de Justiça de Goiânia e seu titular, o

⁶⁹ Merece registro a posição firme, veemente e até visionária da então coordenadora do Fórum Goiano de Saúde Mental, a saudosa Deusdet Martins, absolutamente contrária à edificação de um novo manicômio em Goiás.

promotor Haroldo Caetano, as instituições envolvidas (Secretarias da Saúde do Estado de Goiás e do Município de Goiânia, Tribunal de Justiça, Secretaria de Justiça) acataram a proposta apresentada. Como resultado, no dia 26 de outubro de 2006 o Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator passou a ter oficialmente o formato idealizado pelo Ministério Público, ao qual aderiram os diversos órgãos envolvidos.

Desde então, o Estado de Goiás vem continuamente promovendo, pelas rotinas antimanicomiais do PAILI e de sua dedicada e competente equipe técnica, conduzida desde o princípio com maestria pela psicóloga Maria Aparecida Diniz⁷⁰, o resgate de uma dívida histórica para com as pessoas com transtorno mental em conflito com a lei. O manicômio ficou no passado. Naquele 26 de outubro de 2006 nascia uma política pública nova e inovadora, subordinada à Secretaria de Estado da Saúde e ao mesmo tempo conectada com o sistema de justiça criminal, que instaurou algo inédito e único no Brasil, fruto de um processo difícil e para muitos improvável, mas que, naquele contexto histórico de muita efervescência nas discussões sobre saúde mental, possibilitou um novo olhar sobre a loucura e o louco, compreendido agora como *sujeito* de direitos, numa expectativa sonhada de que viesse a ser implementada a reforma psiquiátrica nesse campo tão marcado pela violação de direitos humanos.

Depois de despertar as instituições públicas, os profissionais da atenção psicossocial e do direito, bem como os movimentos sociais ligados à saúde mental para algo absolutamente novo na execução das medidas de segurança, o primeiro importante reconhecimento chegou com o Prêmio Innovare, em 2009⁷¹.

Comitivas diversas de todas as regiões do país têm se deslocado sistematicamente à capital goiana para conhecer de perto essa prática que permitiu a erradicação do manicômio judiciário⁷². Referendado, direta ou indiretamente, em

⁷⁰ A psicóloga Maria Aparecida Diniz, por todos tratada carinhosamente por *Cida*, permaneceu na coordenação do PAILI desde sua inauguração até o final de 2016, quando, a pedido, pediu para ser dispensada daquela função administrativa para dedicar-se exclusivamente às atividades-fim do Programa.

⁷¹ O promotor de justiça Haroldo Caetano foi agraciado com o Prêmio Innovare no ano de 2009, na categoria Ministério Público, justamente pelo seu trabalho de idealização e implementação do PAILI como dispositivo de conexão do sistema de justiça com o sistema de saúde.

⁷² Após uma dessas visitas institucionais, a defensora pública Thaisa Avelino, coordenadora da área de saúde e tutela coletiva da Defensoria Pública do Rio de Janeiro, declarou em entrevista: “o PAILI acompanha em detalhes a política antimanicomial prevista em lei, que preconiza a internação apenas como última medida, e por curto período, em caso de surto. E quem avalia e decide isso, no programa, são

portarias, resoluções ou recomendações, pelo Conselho Nacional de Justiça e pelos Ministérios da Saúde e da Justiça, o PAILI foi designado no final de 2016 junto ao Conselho de Direitos Humanos da ONU, mediante provocação formal das Defensorias Públicas do Rio de Janeiro, Pernambuco e Minas Gerais, como uma possibilidade real para o enfrentamento e fechamento definitivo dos manicômios judiciários em todo o país⁷³.

Também são muitos os desafios que se apresentam. O Programa enfrentou e ainda enfrenta dificuldades em diversos campos, diante de barreiras políticas, barreiras de integração dentro dos próprios dispositivos de saúde, bem assim com outros serviços públicos e os meios de comunicação social, e particularmente na relação com os profissionais que integram o sistema de justiça criminal⁷⁴, muitos ainda fortemente apegados ao estigma da periculosidade do louco e à internação manicomial, o que exige o cuidado com o permanente desenvolvimento do Programa. O PAILI, como qualquer outra política pública, jamais estará pronto e acabado, sendo fundamental, portanto, a contínua vigilância antimanicomial para o desenvolvimento e aperfeiçoamento de suas práticas e de seus protocolos de atuação. Apresentamos aqui o Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator como mecanismo de transição, na conciliação provisória proposta neste trabalho, sendo evidente que as questões derivadas diretamente da incompatibilidade entre dois mundos com tantos antagonismos (das medidas de segurança e das atuais regras de atenção à saúde mental) são barreiras que estarão sempre

os médicos e profissionais com formação psicossocial" (DPERJ, 2016, notícia disponível em www.defensoria.rj.def.br, acessada em 12/agosto/2017).

⁷³ No documento encaminhado à ONU, defensoras e defensores públicos dos Estados de Minas Gerais, Rio de Janeiro e Pernambuco *"relataram a patente violação nestes três estados dos preceitos constantes na Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência – ratificada pelo Decreto nº 6.949/2009 -, na Lei nº 10.216/2001 e da política antimanicomial vigente no país, bem como apresentaram a prática exitosa de aplicação da medida de segurança existente no Estado de Goiás, por meio do PAILI – Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator. Objetiva-se, com tal documento, acelerar o processo de deslocamento do tratamento destas pessoas do Sistema Penitenciário para a Rede de Atenção Psicossocial dos Municípios, conforme preceitua a legislação brasileira"* (ANADEP, 2016, notícia disponível em www.anadep.org.br, acessada em 12/agosto/2017).

⁷⁴ O que se evidencia diante da recusa eventual de juízes e promotores de justiça à adesão às práticas do PAILI, situação felizmente rara, mas que, quando se faz presente, exige esforços concentrados por parte das lideranças do Programa na conscientização de atores jurídicos de forma que acolham a política antimanicomial. É o que demonstrou o relatório das inspeções promovidas pelo CFP e pela OAB, neste particular, quando identificou os casos de três homens mantidos em um presídio de Itumbiara-GO (CPF, 2015, p. 45), quando já deveriam estar em atendimento na rede de atenção psicossocial.

presentes por serem de fato intransponíveis, pela absoluta impossibilidade de conciliação em seus aspectos fundamentais.

6.5. Estrutura organizacional e custos⁷⁵

O PAILI encontra-se inserido na Gerência de Saúde Mental da Superintendência de Políticas de Atenção Integral à Saúde, da Secretaria de Estado de Saúde de Goiás (SES). Funciona em imóvel alugado situado no Setor Oeste, em Goiânia, de forma separada das demais unidades administrativas da SES. Sua equipe é composta por uma coordenadora e nove técnicos referentes, muito embora o quadro de pessoal possa variar em face de eventuais desligamentos e novas contratações. O Programa possui um motorista e um carro à disposição, terceirizando, todavia, os serviços gerais e de vigilância.

Conforme informações de outubro/2015, as despesas mensais totais com o PAILI eram da ordem de R\$ 76.741,13, valor que, dividido pelos 312 pacientes à época atendidos, correspondia a R\$246,00 reais por pessoa/mês, de forma que *“se pode dizer que o PAILI funciona com uma estrutura organizacional mínima, atuando em sua capacidade máxima, tendo em vista o nível do trabalho realizado”* (SADDI *et al*, 2017, p. 120).

⁷⁵ Trabalho acadêmico conduzido pela professora Fabiana da Cunha Saddi e que contou com a colaboração de Carlene Borges Soares, Haroldo Caetano, Maria Aparecida Diniz, Karen Michel Esber, Manuella R. de Almeida Lima, Ellen Ribeiro Veloso e Matthew J. Harris, se propôs à revisão da literatura de políticas públicas de saúde mental e direitos humanos, baseado em documentos oficiais do PAILI e na realização de uma mesa de diálogo (*policy dialogue*) promovida em outubro de 2015 na sede do próprio Programa, o que resultou no artigo *“Acolhendo pessoas com transtornos mentais em conflito com a lei dentro da rede de saúde – o desenho inovador do PAILI-GO”*, mais tarde publicado no livro *Dimensão jurídico-política da reforma psiquiátrica brasileira: limites e possibilidades*, organizado por Ludmila Cerqueira Correia e Rachel Gouveia Passos (Rio de Janeiro: Gramma, 2017). É daquele texto coletivo que vêm as informações mais atualizadas, e que aqui são utilizadas, quanto à organização e funcionamento do PAILI.

6.6. Equipe técnica e respectivas atribuições⁷⁶

A coordenação do Programa atua com autonomia, trabalhando de forma colaborativa, porém, com outros setores da SES e demais áreas afins. A operacionalização do trabalho ocorre predominantemente por meio da atuação dos chamados *técnicos referentes*, que se responsabilizam diretamente pelo acompanhamento dos pacientes a eles designados. A equipe de técnicos referentes do PAILI é formada atualmente por enfermeiros, psicólogos, psiquiatras, advogados e assistentes sociais, num total de nove profissionais.

Para cada paciente, é definido um técnico referente, entre os membros da equipe do PAILI, ficando este responsável pelo acompanhamento do tratamento e pela articulação intersetorial com vistas à real inserção do usuário na comunidade. (SOARES e DINIZ, 2016, p. 308).

Os técnicos referentes elaboram junto com a RAPS o projeto terapêutico específico para cada paciente. Posteriormente, é feita articulação com os outros setores para o atendimento de necessidades do paciente, como, p. ex., realização de tratamento odontológico, exames especializados, atendimento em especialidades médicas, obtenção de benefícios previdenciários e de documentação tardia. A equipe multiprofissional do PAILI também realiza reuniões semanais para discussão e compartilhamento de casos.

Ainda em relação ao projeto terapêutico, a equipe técnica do PAILI elabora uma formatação preliminar da proposta terapêutica singular, indicando o ambulatório e o tipo de serviço a ser oferecido ao paciente, realizando diretamente o agendamento de consultas na rede especializada de saúde, podendo ser providenciado, caso necessário, o primeiro atendimento e prescrição com a psiquiatra do próprio Programa. A formatação do projeto terapêutico continua sob a responsabilidade do serviço para o qual o paciente é direcionado, perto de seu local de moradia. Assim que esse encaminhamento é feito, o técnico referente entra em contato com a equipe do Programa de Saúde da Família ou do CAPS da cidade, conforme a disponibilização em cada localidade.

A equipe técnica do PAILI acompanha o paciente por meio de telefonemas, relatórios e visitas. O projeto terapêutico desenvolvido junto com a rede é apresentado

⁷⁶ Idem, quanto à equipe técnica e respectivas atribuições.

para o paciente e a família, podendo ser reanalisado também mediante solicitação desta. Sempre que necessário, o técnico referente pode fazer reuniões com o serviço de saúde, visitas domiciliares ou atendimento pessoal no PAILI. Entretanto, os contatos mais rotineiros são feitos por telefone.

No processo de facilitação da integração dos diversos serviços que podem ser acionados para o acompanhamento de cada paciente, o técnico referente também atua de forma a preencher eventuais vazios de coordenação e de gerenciamento do cuidado na rede de saúde e demais setores, podendo intervir no processo de regulação e coordenação entre os níveis de atenção primária e especializada. Desempenha ainda papel importante no fortalecimento do vínculo PAILI/paciente/família, de modo que haja adesão ao projeto terapêutico.

Com o objetivo de fortalecer a integração do cuidado, o Programa adotou algumas estratégias de relacionamento e articulação com a rede de saúde. Com os CAPS, a interlocução se dá via relatórios periódicos e reuniões técnicas. A integração com a atenção primária é possível graças à regionalização e expansão da Estratégia Saúde da Família (ESF). O relacionamento entre as equipes de saúde e famílias também é intermediado pela equipe multiprofissional do PAILI (assistente social, psicólogo, enfermeiro, médico, advogado). A relação com a rede não é burocrática e se consolida pelas rotinas que vão se institucionalizando com a própria experiência do Programa.

Dentre outros dispositivos facilitadores, a equipe técnica tem acesso direto ao sistema de marcação de consultas especializadas da Central de Regulação de Vagas da Secretaria Municipal de Saúde de Goiânia, podendo a qualquer momento agendar consultas para os pacientes do Programa.

As rotinas e protocolos de atuação do Programa, embora orientados em suas bases pelo ato que o instituiu, têm sido desenvolvidos a partir da própria experiência do cotidiano, aperfeiçoando-se num processo contínuo de construção, em que ações e procedimentos são definidos em meio às demandas e desafios que vêm à tona. Da igual maneira, a aproximação com outros setores das diversas instâncias da administração pública se dá como resposta a demandas ou problemas pontualmente colocados. A coordenação do PAILI e sua equipe multiprofissional de referentes, que conformam a estrutura organizacional do Programa, encontram-se no núcleo desse processo, atuando

como facilitadores em meio às muitas barreiras comuns na atenção em saúde mental, como as de estigma, de conhecimento acerca do tema, da política, da formação de lideranças, como também as de integração da rede de saúde e de outros setores.

6.7. A “reincidência” no PAILI

Algo que sempre desperta interesse, notadamente pela arraigada cultura punitivista e pelo apego ao positivismo criminológico, latente em qualquer espaço de discussão das medidas de segurança, é a questão da *reincidência* entre as pessoas acompanhadas pelo PAILI. Trata-se de tema recorrente em praticamente todos os debates que vêm sendo promovidos sobre a prática goiana.

Convém primeiro frisar que é tecnicamente descabido falar em reincidência nesse campo, uma vez que, do ponto de vista jurídico-penal, só pode ser considerado reincidente o indivíduo que, já tendo sido uma vez condenado definitivamente por algum ato delituoso, volta a praticar novo ilícito penal (art. 63 do CP⁷⁷). Com essa premissa, a reincidência no PAILI seria igual a zero, pois os seus pacientes não são *condenados*, dado que a sentença que lhes aplica a medida de segurança é *absolutória*, mesmo que representada numa certa *absolvição imprópria*, conforme já estudado; logo, absolvido no processo penal, o louco infrator não tem como incorrer na figura jurídica da reincidência.

Entretanto, para que seja compreendida, tal preocupação não deve ser interpretada do ponto de vista técnico-jurídico, mas, sim, na qualidade de tema de interesse em face da possível prática de novas condutas delituosas por aquelas pessoas que são acompanhadas pelo Programa. Mesmo não podendo ser considerado um indicador de validade ou não de políticas de atenção em saúde mental, a prática de atos de violência pelos usuários dos serviços pode apontar para eventuais erros e/ou problemas nos serviços ofertados pela rede. Uma atenção que seja de fato integral, e que busque a realização dos direitos da pessoa com transtorno mental, terá certamente melhores resultados também nesse campo.

⁷⁷ Assim dispõe o Código Penal: Art. 63 – Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.

Mesmo assim considerada essa questão, é baixo o número de ocorrências e, conforme destaca Lucio Costa, “*no que se refere à reincidência das pessoas atendidas pelo Programa, segundo o último levantamento realizado pelo PAILI, no final de 2012, dos 313 atendidos até aquele ano, apenas 17 reincidiram, o que representa um índice de 5%*” (COSTA, 2014, p. 83), realçando, todavia, que a razão prevalente para a reiteração em ilícitos penais está no rompimento com o tratamento, associado ao uso de drogas, bem como que os novos casos referem-se geralmente a delitos de baixo potencial ofensivo, a exemplo de pequenos furtos.

Os índices de reiteração em conduta criminosa no PAILI foram analisados pelo juiz goiano Gustavo Dalul Faria em sua pesquisa de mestrado, que, comparando dados colhidos junto ao Programa com a reincidência legal, observou que

O resultado obtido na comparação identifica uma taxa bem menor de reiteração de conduta delitiva por parte das pessoas sujeitas à medida de segurança monitoradas pelo Programa Paili do que daqueles obtidos junto aos apenados. (FARIA, 2017, p. 126).

Carlene Borges Soares e Maria Aparecida Diniz, respectivamente, atual e ex-coordenadora do PAILI, também esclarecem essa questão:

Desde 2006, o PAILI já recebeu 495 usuários encaminhados pelo Poder Judiciário para acompanhamento e monitoramento do tratamento ofertado às pessoas submetidas à medida de segurança, sendo a maioria na modalidade ambulatorial. Em alguns casos, quando há necessidade de internação, utiliza-se, preferencialmente, a rede SUS e o tempo de permanência é curto, de acordo com a recomendação da Lei 10.216/2001. Destes, aproximadamente 141 já tiveram suas medidas extintas, após total adesão ao tratamento. Calha ressaltar que a medida de segurança pode ser extinta a partir de uma avaliação psicossocial (...). Em torno de 316 pacientes, estão em acompanhamento na rede de atenção psicossocial, com suporte do PAILI, vivendo na comunidade, independentes, ou em companhia de seus familiares. O índice de reincidência é pequeno, em torno de 5%, principalmente entre os usuários de drogas. (SOARES e DINIZ, 2016, pp. 307-308).

A atenção integral dispensada pelo PAILI aos pacientes judiciários consegue produzir resultados favoráveis, portanto, também no plano de políticas públicas distintas daquelas eminentemente ligadas à saúde. Com taxas próximas de zero quanto a novos

ilícitos penais, o Programa acaba contribuindo indiretamente também para a segurança pública da população.

6.8. Rotinas de funcionamento do Programa

O convênio que formalizou a criação do PAILI⁷⁸ é acompanhado de dois fluxogramas que demonstram como devem ser conduzidos os procedimentos na execução das medidas de segurança, tanto para a internação quanto para o tratamento ambulatorial.

Acolhimento

O acolhimento do paciente no Programa é feito logo após o trânsito em julgado da sentença que aplica a medida de segurança, com a expedição da guia judicial respectiva (art. 171 da LEP).

Após receber o encaminhamento feito pelo Poder Judiciário, a equipe do Paili certifica-se da situação judicial do paciente, faz busca dos familiares, para articular o envolvimento da família, que participa, desde o processo da soltura, quando preso, até a discussão do Projeto Terapêutico Singular, a ser executado em um CAPS, ou em uma Unidade de Atenção Básica a Saúde de seu território. Necessário ressaltar aqui a importância da atuação da Estratégia de Saúde da Família no acompanhamento dos pacientes. (SOARES e DINIZ, 2016, p. 308).

Projeto terapêutico

Como visto, a internação psiquiátrica é, desde o início de vigência da Lei Antimanicomial, um dispositivo exclusivamente voltado à atenção à saúde da pessoa com transtorno mental. Superada a desatinada ideia da periculosidade do louco, a internação não pode mais ser empregada em função da gravidade do crime praticado ou a pretexto da segurança pública, de sorte que, caso tenha sido determinado tal recurso terapêutico na própria sentença, a necessidade clínica desta será reavaliada pelo PAILI juntamente com a rede de atenção psicossocial, em face do normalmente grande lapso de tempo decorrido desde a última avaliação psiquiátrica feita no curso do próprio processo. Se no momento da reavaliação não houver a necessidade clínica da internação, o paciente é encaminhado para tratamento ambulatorial na rede. Conforme destacou Gustavo Dalul

⁷⁸ Disponível no anexo 2.

Faria,

A quebra de paradigma decorrente da reforma psiquiátrica é percebida no PAILI, visto que, na elaboração do projeto terapêutico, não é observada a modalidade de medida de segurança imposta pelo juiz na sentença (internação ou tratamento ambulatorial) - que segue uma lógica retributiva da lei penal -, mas sim a necessidade do indivíduo para que a terapêutica estabelecida afaste-se do caráter de reprimenda e signifique a possibilidade de resgate da dignidade e da reinserção da pessoa no meio social. (FARIA, 2017, p. 107).

Na hipótese de encontrar-se preso o paciente, quando tiver respondido ao processo em prisão preventiva, o estabelecimento prisional o libera sob orientação da equipe técnica do Programa, não sendo necessária nova ordem judicial para tanto. Caso esteja em liberdade, é notificado a comparecer à sede do Programa para a realização do projeto terapêutico singular, o qual orientará os demais procedimentos, serviços e recursos terapêuticos a serem empregados no tratamento.

Sempre que necessária do ponto de vista clínico, com o laudo médico circunstanciado que determine os seus motivos, a internação poderá ser feita no curso da execução da medida de segurança, também de maneira simplificada, pela própria equipe técnica em conjunto com a rede, fazendo uso, para tal finalidade, dos leitos psiquiátricos disponibilizados pelo SUS. Não é necessária ordem judicial de internação, que dependerá, exclusivamente, de sua eventual indicação clínica como recurso terapêutico. Da mesma forma, assim que a internação já não se fizer clinicamente necessária, o paciente é colocado imediatamente em alta e, sem a necessidade de qualquer despacho judicial, é encaminhado para acompanhamento na rede em regime ambulatorial.

A equipe técnica do PAILI tem, portanto, autonomia plena para, junto com a rede de atenção psicossocial, definir o melhor tratamento indicado em cada caso, elaborando o respectivo projeto terapêutico e, diante de eventuais mudanças no quadro clínico do paciente, fazer as necessárias alterações ou correções de rumo.

Busca ativa

Caso o paciente esteja em lugar desconhecido, dispara-se a busca ativa, esta a cargo dos assistentes sociais do PAILI, com o suporte dos procedimentos usuais do serviço social, como o acesso a bancos de dados, contatos com familiares e outros

recursos congêneres.

A mudança paradigmática trazida pelo Programa, que deslocou a atenção ao louco infrator das políticas de segurança para inseri-la nas políticas de saúde e de assistência social, implica na não utilização de dispositivos típicos da repressão penal. No PAILI, não se expede ordem judicial de busca pela polícia tampouco mandado de prisão para início do tratamento em medida de segurança.

Relatórios

Responsável, segundo o convênio que o instituiu, pela execução das medidas de segurança em todo o Estado de Goiás, o PAILI serve de interface entre o tratamento dispensado ao paciente e o juiz da execução penal. Não obstante atue com autonomia para definir o projeto terapêutico e para acionar os serviços disponíveis na rede de atenção psicossocial, o Programa deve encaminhar relatórios periódicos ao juiz da execução penal, onde se desenrola formalmente o processo de execução da medida de segurança. Para se desincumbir dessa obrigação, o PAILI tem contato direto com vários juízes, não só da vara da execução penal da capital como também de todas as comarcas do interior goiano onde haja algum paciente vinculado ao Programa.

Nesses relatórios, o PAILI informa ao juiz competente em cada caso os desdobramentos do tratamento dispensado ao paciente, como, p. ex., a adesão ao tratamento, a sua relação com familiares e outras informações psicossociais relevantes, o acompanhamento dispensado pela rede, eventuais episódios de internação, bem assim as deficiências ou dificuldades enfrentadas pelos serviços disponibilizados ao paciente. O relatório é geralmente de periodicidade mensal e deverá conter ainda quaisquer outras informações que sejam de interesse para o esclarecimento do estágio atual do tratamento/acompanhamento do paciente, com vistas à sua reinserção social.

Relatório de avaliação psicossocial e extinção da medida de segurança

Como exposto anteriormente, o exame de cessação da periculosidade foi superado e deu lugar, no PAILI, ao *exame de avaliação psicossocial*, levado a efeito pela equipe técnica do Programa e cujo relatório deve responder aos quesitos apresentados pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública e pelo juiz. Alguns quesitos foram padronizados a partir da própria experiência do Programa, embora cada caso em particular

possa merecer investigação específica, com perguntas distintas, para melhor avaliação do estágio da reinserção social do paciente. São estes os quesitos básicos⁷⁹ para a avaliação psicossocial no PAILI:

11. Há quanto tempo o(a) paciente é acompanhado(a) pelo PAILI?
12. Quais serviços da rede de atenção em saúde mental vêm sendo utilizados pelo(a) paciente?
13. Como tem sido a adesão do(a) paciente ao tratamento?
14. Onde reside o(a) paciente? Mora só ou com familiares? Tem companheiro(a)? Tem filhos?
15. O(a) paciente faz uso de medicamentos? Quais?
16. O(a) paciente trabalha? Em que atividade?
17. O(a) paciente recebe algum benefício previdenciário ou assistencial? Qual (ou quais)?
18. Houve algum evento, durante o acompanhamento do(a) paciente pelo PAILI, que demonstrasse falha no tratamento a ele(ela) dispensado?
19. A rede de atenção em saúde mental do município está em condições de continuar o acompanhamento do(a) paciente independentemente da supervisão do PAILI?
20. Há outras informações que sejam relevantes para a análise da situação psicossocial do(a) paciente?

O produto desse exame de avaliação psicossocial será o *relatório de avaliação psicossocial*, documento que passa a orientar o prosseguimento da execução ou, caso não se fizer mais necessária a supervisão do Programa ao tratamento dispensado pela rede ao paciente, conduz-se o processo judicial, como já estudado, para a extinção da medida de segurança.

⁷⁹ Cf. MPMGO, 2013, pp. 26-27.

CONCLUSÕES

Eu não estou interessado em nenhuma teoria
 ♪ Nem nessas coisas do oriente, romances astrais
 ♪ A minha alucinação é suportar o dia-a-dia,
 E meu delírio é a experiência com coisas reais
 Belchior

Pesquisar é buscar, é empenhar-se no esforço pela descoberta e pelo encontro. Nesse processo de investigação, para quem se orienta pela cartografia, *“o método não se define por metas traçadas anteriormente, tampouco se delimita a partir desta ou daquela ferramenta de pesquisa, mas sobretudo por um caminho e uma direção ético-política”* (CÉSAR *et al*, 2014). O contato com o absurdo manicomial experimentado em cada linha deste trabalho não deixa dúvidas quanto às direções aqui tomadas, onde o compromisso é com a potência da vida em liberdade e com as práticas que sejam capazes de contemplar as diferenças e os incontáveis modos singulares de existência. Assim, a pretendida extinção dos manicômios judiciais não se apresenta necessariamente como uma meta, mas como consequência de um novo compromisso ético-político a envolver toda a sociedade, como efeito da ressignificação da loucura e do reencontro com o louco, agora reconhecido na qualidade de sujeito de direitos e cuja dignidade não pode ser relativizada.

A lei está posta. A Constituição de 1988 forma o alicerce jurídico assentado na dignidade humana, um dos fundamentos do Brasil como estado democrático de direito e, se o texto constitucional não faz exceções, a dignidade do louco está contemplada, devendo assim ser respeitada pelas instituições do Estado. De igual forma, não mais se admite a imposição de sanções penais sem o pressuposto basilar da culpabilidade, o que indica a não-recepção, na Constituição, da teoria da periculosidade e do sistema de medidas de segurança definido no Código Penal.

Por sua vez, a política instituída em Goiás com o Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator (PAILI), apresentado neste trabalho como mecanismo de transição para a superação do manicômio judiciário, *“coloca em xeque o conceito de periculosidade, contrariando elementos colocados pelo senso comum de que somente a*

contenção e um aparato de vigilância são capazes de cessar o risco que determinada pessoa representa à sociedade” (COSTA, 2016, p. 117), conseguindo a reinserção social com apoio em programas de renda, moradia e de integração com a família e a comunidade. Como visto, o PAILI emergiu dos rizomas da loucura para se apresentar como importantíssima experiência que deixou no passado o manicômio judiciário. Contudo, desde então está adstrito ao seu lócus, o Estado de Goiás, embora venha se apresentando como máquina de guerra, pressionando e constringendo os demais estados brasileiros pela simples demonstração da viabilidade de *uma sociedade sem manicômios judiciários*. Ao mesmo tempo, todavia, é pressionado pela grande força que sustenta o funcionamento dessas casas de horrores em praticamente todo o restante do país. O entusiasmo da aposta genuinamente antimanicomial do PAILI convive com a poderosa cultura manicomial, arraigada historicamente e que se apoia nos discursos do medo e na exclusão do louco, fatores que costumeiramente ganham forte destaque no sensacionalismo midiático.

Este trabalho tem então o firme propósito de oferecer algumas pistas que possam auxiliar na transposição dessa experiência para além das fronteiras goianas, para que a figura do manicômio judiciário seja definitivamente extirpada de todo o Brasil. Afinal, diriam Deleuze e Guattari, os mil platôs produtores de mundos não param de atuar e outras modalidades de antimanicômio estão também para ser inventadas. Mas é a prática estabelecida em Goiás a que, pelo menos assim acreditamos ter demonstrado, aponta para uma direção bastante promissora que pode lançar luzes nesse campo e servir de referência à política pública nos demais estados brasileiros.

O tema é atravessado por questões das mais variadas ordens, seja no âmbito da política, da clínica, do direito, da economia, da saúde, da assistência social, complexidade essa que exige cuidados para que as eventuais soluções sejam eticamente orientadas. Nesse processo de construção de possibilidades, é de vital importância o despertar do Movimento Antimanicomial que, depois de muito tempo silente diante do sofrimento do louco infrator, agora vem canalizando energias para se voltar com vigor na luta pelo fechamento dos manicômios judiciários.

Como observado, a dimensão política representada na limitação do poder punitivo em face da liberdade individual é objeto de tensão contínua pela polarização

entre os limites e as justificativas da repressão penal, expressa na disputa entre a liberdade individual e as demandas por ordem (PRANDO, 2012, p. 163), fenômeno que nos serve de apoio para compreender, para melhor enfrentar, as extremas dificuldades que se apresentam na discussão das medidas de segurança. Essa tensão entre liberdade e controle punitivo se faz presente nas relações entre a loucura e o direito penal mais do que em qualquer outra área alcançada pelo aparato repressivo estatal. Não é sem motivo, pois, a negativa de tantos à aplicação da Lei Antimanicomial, especialmente daqueles que insistem no funcionamento do manicômio judiciário como algo válido mesmo diante de norma expressa a proibir tal prática. Nas tensões entre a loucura e o controle penal, como se demonstrou, a legalidade não é somente tensionada. Ela é simplesmente negada.

O louco é sujeito de direitos. A dignidade humana não admite a coisificação de seres humanos que, nos manicômios, perdem a condição de sujeitos para serem tratados como objetos, manejados ao talante da autoridade, seja do médico, da polícia, dos funcionários ou do juiz. Aprovada depois de longa tramitação no Congresso Nacional, a Lei nº 10.216/2001 passou a dispor sobre a proteção e os direitos das pessoas com transtornos mentais, redirecionando o modelo da assistência em saúde mental no Brasil, para o que elegeu como objetivo irrenunciável a reinserção social da pessoa com transtorno mental. A internação psiquiátrica ainda é uma possibilidade terapêutica, mas que somente será utilizada em caráter excepcional. Está terminantemente proibida, contudo, a internação em condições asilares, de maneira que a porta de entrada dos manicômios judiciários está (ou pelo menos deveria estar) fechada ao ingresso de novos ocupantes desde 2001.

A Lei Antimanicomial, em plena vigência, traça as normas que devem ser respeitadas em qualquer atendimento no campo da saúde mental e que, por isso mesmo, alcançam as pessoas submetidas judicialmente à medida de segurança, sobretudo na modalidade de internação. Assim como nas outras hipóteses de internação psiquiátrica, a *internação compulsória* derivada da aplicação de uma medida de segurança pelo juiz somente será utilizada quando outros recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes, observará a reinserção social como finalidade única do tratamento e deverá ser necessariamente precedida de indicação médica em relatório circunstanciado que caracterize os motivos que justifiquem o uso desse recurso terapêutico excepcional. Por

sua vez, para os indivíduos confinados nos manicômios judiciários ou em relação aos quais se caracterize situação de grave dependência institucional decorrente do seu quadro clínico ou de ausência de suporte social, devem ser implementadas políticas específicas de alta planejada e de reabilitação psicossocial assistida.

Em rápidas palavras, a Lei Antimanicomial fecha a porta de entrada e determina a abertura planejada da porta de saída dos manicômios judiciários, desviando ambos os fluxos de pacientes para tratamento em meio aberto nos serviços da rede substitutiva.

As justificativas voltadas a dar sustentação ao manicômio judiciário são frágeis do ponto de vista jurídico. Isto porque as medidas de segurança constituem-se em institutos jurídicos ultrapassados, fundamentados na teoria da periculosidade, ideia que não encontra qualquer sintonia com a Constituição de 1988. Aliás, é no mínimo contraditório considerar a medida de segurança uma forma de tratamento como pretende a legislação penal, uma vez que se apresenta como *tratamento* que se volta não para a cura de alguma enfermidade, mas sim para fazer cessar a periculosidade, algo que não se constata a partir do diagnóstico clínico e que deriva exclusivamente de uma ficção legal criada a partir da infeliz parceria entre psiquiatria e direito. No lugar de funcionar como tratamento, as medidas de segurança levam, pelo contrário, à cronificação do transtorno mental mesmo nos quadros clínicos menos graves, o que é facilmente verificável logo ao primeiro contato com qualquer manicômio judiciário brasileiro.

Como visto, as disposições do Código Penal relativas às medidas de segurança são anteriores à Lei Antimanicomial e, por um princípio elementar em matéria de validade das normas, foram derogadas por esta última, que tratou integralmente da atenção a ser dispensada a toda e qualquer pessoa com transtorno mental e que, sem abrir espaço para exceções, é aplicável também ao louco infrator. Ocorre que a disputa político-ideológica “manicômio x antimanicômio” assumiu o lugar da hermenêutica no campo jurídico, onde tem prevalecido não a lei, mas a própria cultura manicomial, de forma que a maioria dos juízes não reconhece a vigência da lei nova para fazer valer a norma anterior, embora formalmente revogada. Com isso, prevalecendo no âmbito jurídico o pensamento conservador pautado pelo saber psiquiátrico, o manicômio ganha sobrevida e se faz presente em quase todos os estados brasileiros, excetuado, conforme observado,

o Estado de Goiás, assim como algumas outras experiências locais, eventualmente de um município ou de uma região metropolitana.

Obstáculo de vulto à política antimanicomial é a seletividade, é a proposta de ações que não sejam viáveis para todo e qualquer caso clínico, o que expõe certos perigos à espreita de ações nesse campo. Não têm sido incomuns, em face do apego histórico e cultural às práticas manicomiais, propostas que buscam restringir a política antimanicomial aos casos considerados *mais brandos*, para assim permitir que os indivíduos com transtorno mental severo (os mais *perigosos*, alguém poderia dizer) sejam levados ao manicômio judiciário. Tais propostas não raras vezes assumem, mesmo que involuntariamente, uma postura manicomial e reforçam a posição contra o fechamento definitivo dessas instituições. Afinal, para certos casos, os mais difíceis ou mais *perigosos*, ainda restaria possível a internação no manicômio judiciário com todas as características que o pacote impõe, notadamente a indeterminação do tempo de internação, com a segregação muitas vezes perpétua do louco. O mais nefasto seria, então, não assumir a absoluta ilegalidade dos manicômios judiciários, pois qualquer brecha nessa premissa que deve ser inegociável acabará inexoravelmente por reforçar a própria lógica manicomial. A recusa da universalidade na oferta das políticas do Sistema Único de Saúde, a simples promessa não acessível a todos, de modo a provocar a exclusão de grande parcela das pessoas que deveriam ser igualmente contempladas, enfraquece sua potência como política pública. A atenção em saúde mental, como se vê logo no primeiro artigo da Lei Antimanicomial, deve ser assegurada “*sem qualquer forma de discriminação*”, o que pressupõe políticas públicas de cunho universal, acessíveis a todos, de sorte que os serviços substitutivos jamais poderão ser seletivos, pois, caso contrário, seriam não mais do que ornamentos grotescos em alguma das sete cabeças da mitológica Hidra de Lerna em vã tentativa de disfarçar-lhe o aspecto monstruoso.

O antimanicômio não é mero adereço do manicômio. Não é, não pode e nem deve ser. Não há meio termo no campo da saúde mental orientada segundo os ditames da Lei Antimanicomial, que exige a assunção de uma postura ética diante do outro, o louco, cuja dignidade e direitos devem ser obrigatoriamente respeitados. Pelas mesmas razões, não se pode admitir a possibilidade de reformar o manicômio para fazer dele um lugar humanizado, o que jamais será, mesmo que viesse algum dia a dispor de espaços limpos

e serviços hospitalares de qualidade. O manicômio judiciário é instituição asilar, um lugar caracterizado essencialmente pela segregação e pela contenção física ou química do indivíduo, absolutamente incompatível com qualquer tipo de tratamento. Da mesma forma que a dignidade humana não pode ser relativizada para que a tortura seja admitida sob qualquer pretexto, seja por violência física ou psicológica, também o manicômio não pode ser mantido como instituição indicada para *certos casos*, os casos difíceis ou os *mais perigosos*. Como as práticas manicomial são culturalmente arraigadas, sobretudo no sistema de justiça criminal, esta seria a chave para a perpetuação dos próprios manicômios judiciários que, com o passar do tempo e a contínua pressão por mais segregação, não tardariam em retomar o seu pleno funcionamento.

Vale reforçar que não existe ser humano perigoso. Periculosidade é um conceito jurídico que nasce junto com as medidas de segurança no século XIX, legado do positivismo criminológico que “*substituiu a categoria da responsabilidade por aquela da periculosidade, e concebeu o crime como um ‘sintoma’ de patologia psicossomática, devendo enquanto tal ser tratado e prevenido mais do que reprimido, com medidas pedagógicas e terapêuticas destinadas a neutralizar as causas exógenas*” (FERRAJOLI, 2006, p. 718). Tal doutrina foi acolhida no Código Penal brasileiro de 1940, que acabou por instaurar um sistema penal fundado na personalidade do sujeito e na sua periculosidade social, sem qualquer amparo no princípio da estrita legalidade e das garantias inerentes à aplicação da pena. Perigosa é a produção de medo nas pessoas. Perigosa é a própria teoria da periculosidade, inspirada no trabalho de Cesare Lombroso, de indisfarçável cunho racista e que não se sustenta em bases científicas. Perigosa é a sociedade contaminada por uma produção contínua de preconceitos sobre a loucura.

Machado de Assis, em seu bem-humorado *O alienista*, escrito no final do século XIX, nos ajuda a compreender essa curiosa disposição das pessoas para o confinamento da loucura naquela quadra histórica, como também de lá até os nossos dias. É da história protagonizada pelo personagem Simão Bacamarte, o psiquiatra responsável pela direção da *Casa Verde*, o fragmento seguinte:

De todas as vilas e arraiais vizinhos afluíam loucos à Casa Verde. Eram furiosos, eram mansos, eram monomaníacos, era toda a família dos deserdados do espírito. Ao cabo de quatro meses, a Casa Verde era uma povoação. Não

bastaram os primeiros cubículos; mandou-se anexar uma galeria de mais trinta e sete. O Padre Lopes confessou que não imaginara a existência de tantos doidos no mundo, e menos ainda o inexplicável de alguns casos. Um, por exemplo, um rapaz bronco e vilão, que todos os dias, depois do almoço, fazia regularmente um discurso acadêmico, ornado de tropos, de antíteses, de apóstrofes, com seus recamos de grego e latim, e suas borlas de Cícero, Apuleio e Tertuliano. O vigário não queria acabar de crer. Quê! um rapaz que ele vira, três meses antes, jogando peteca na rua! (MACHADO DE ASSIS, 1994).

Ninguém escapa ao alienista Simão Bacamarte, que leva para a *Casa Verde* todos aqueles que, segundo o seu julgamento, apresentam algum sinal de loucura. Entretanto, ao final da conhecida história, é o próprio Simão Bacamarte, após libertar todos os internos da Casa Verde, quem se tranca a si mesmo lá dentro ao concluir que a loucura, que ele inicialmente via como sinônimo de anormalidade, era não mais do que a simples demonstração do *perfeito desequilíbrio do cérebro* e de que não havia loucos em Itaguaí, cidade imaginária onde a história se passa, pois os cérebros bem organizados que ele acreditava haver curado eram desequilibrados como quaisquer outros.

Da mesma forma que Simão Bacamarte, diante das evidências, muda radicalmente de opinião na ficção machadiana, também a ideia de louco perigoso deve desaparecer, pois se funda no preconceituoso dogma da periculosidade, cientificamente insustentável e ultrapassado, para tentar explicar uma questão clínica que com tal conceito não se relaciona. Já não cabe a teoria da periculosidade como referência para pensar o humano na sua complexidade e na dimensão das inúmeras possibilidades do ser; e, por tabela, não deve ser fundamento para a eventual definição de recursos terapêuticos no campo da saúde mental.

Importa imaginar e desejar, assim como na fábula lembrada por Franco Basaglia, a liberdade e a inserção psicossocial ocupando o lugar do manicômio para que possamos todos superar as perturbações decorrentes de tantos séculos de cativo manicomial:

Uma fábula oriental conta a história de um homem em cuja boca, enquanto ele dormia, entrou uma serpente. A serpente chegou ao seu estômago, onde se alojou e de onde passou a impor ao homem a sua vontade, privando-o assim

da liberdade. O homem estava à mercê da serpente: já não se pertencia. Até que uma manhã o homem sente que a serpente havia partido e que era livre de novo. Então dá-se conta de que não sabe o que fazer da sua liberdade: No longo período de domínio absoluto da serpente, ele se habituara de tal maneira a submeter à vontade dela a sua vontade, aos desejos dela os seus desejos e aos impulsos dela os seus impulsos, que havia perdido a capacidade de desejar, de tender para qualquer coisa e de agir autonomamente. Em vez de liberdade ele encontrara o vazio, porque junto com a serpente saíra a sua nova essência, adquirida no cativeiro, e não lhe restava mais do que reconquistar pouco a pouco o antigo conteúdo humano de sua vida. (BASAGLIA, 1985, p. 132).

Demonstramos neste trabalho que temos, sim, pistas aptas a indicar caminhos possíveis para a extinção dos manicômios. Acreditamos que as condições estão postas, embora não falte quem sustente o contrário, o que realça a importância da produção de novos encontros e acontecimentos antimanicomiais. Se o objeto torna-se possível a partir do desejo e dos encontros, é hora de desejar e de agir, de provocar os mil platôs para que novos encontros produzam esse acontecimento desejável: a erradicação dos manicômios judiciários. O desejo tem produzido frutos em diversas frentes de ação do Movimento Antimanicomial, de sorte que será também o desejo – o desejo por liberdade – atuando incessantemente no plano das condições de possibilidade, que levará ao fechamento dos manicômios judiciários por todo o Brasil.

Tratar o ser humano como algo meramente perigoso, tal qual coisa que precisa não mais do que pura contenção, significa dele retirar a condição de pessoa, o que não encontra sintonia com a Constituição e o primado da dignidade humana que lhe dá fundamento. Em 1988 o Brasil se propôs a romper com o autoritarismo e lançou as bases para a edificação do estado de direito e, como corolário desse passo essencial no processo de redemocratização, abandonou de vez os anteriores lastros que permitiam a coisificação do homem no direito penal, como era o caso da agora insustentável teoria da periculosidade.

Cabe ouvir o alerta de Zaffaroni para retirar a teoria da periculosidade do plano normativo infraconstitucional e das práticas do sistema de justiça criminal, teoria essa que tem sido uma das maiores “*pedras no caminho da realização dos estados constitucionais de direito*” (ZAFFARONI, 2007, p. 12). É tempo de reconhecer o

importante avanço trazido com a Constituição de 1988 e de tornar real a consolidação do direito penal do ato, pautado na culpabilidade e sem qualquer brecha para que se invoque a ultrapassada ideia da periculosidade do indivíduo acusado da prática criminosa.

Também não é demais lembrar que, além da não-recepção das medidas de segurança no texto constitucional de 1988, a atenção em saúde mental no Brasil passou a ter estatuto jurídico próprio, que determinou a reorientação da assistência segundo bases bem delineadas e com o objetivo único de promover a reinserção social da pessoa com transtorno mental.

A liberdade é terapêutica! Para a Lei 10.216/2001, o poderoso lema do Movimento da Luta Antimanicomial assumiu a força de princípio jurídico na assistência em saúde mental, de forma que os direitos do louco, expressamente declarados, devem ser garantidos e protegidos. Diante do atual panorama normativo e da fragilidade dos fundamentos que ainda se propõem a embasar as medidas de segurança, Zaffaroni e Nilo Batista chegam a questionar a racionalidade da internação manicomial:

Havendo, como há hoje em dia, disposições legais do direito psiquiátrico, não é racional sustentar que uma pessoa, devido ao acaso de ter posto em funcionamento as agências do sistema penal, seja submetida a essa potestade com a possibilidade de sofrer uma pena indeterminada que, inclusive, pode ser perpétua. (ZAFFARONI et al, 2015, p. 139).

Embora sem a pretensão de exaurir a vasta produção acadêmica sobre o tema, nos propusemos a expor as suas muitas contradições no plano do direito e das políticas de saúde mental, assim como a ilegalidade dos hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico. Contudo, ao lado da crítica à continuidade do funcionamento desses estabelecimentos na maioria dos estados brasileiros, apresentamos o Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator como dispositivo de transição apto a oferecer o suporte necessário para a superação do modelo manicomial. Instituído em Goiás no ano de 2006, o PAILI orienta-se pelas disposições da Lei Antimanicomial sem a utilização, em absoluto, da internação asilar e demonstra a viabilidade de uma sociedade sem manicômios. O modelo goiano se apresenta como importante prática antimanicomial no plano das medidas de segurança e, comprovadamente viável enquanto política universal

de saúde pública, pode servir como dispositivo de transição para o fechamento definitivo dos manicômios judiciários brasileiros.

Pensando com Ernesto Venturini, estamos conscientes de que o fechamento dos manicômios judiciários não será rápido e que passa não apenas pela mudança na maneira de interpretar e aplicar as leis em nosso país. É um processo que deverá atravessar e provocar mudanças culturais e práticas, percorrendo um caminho sem atalhos, nem simplificações, nem modelos exclusivos, no exercício de um trabalho constante e cansativo que, no território, *“vai empenhar e unir, uma vez mais, todos aqueles que, por várias razões, colocam no centro do seu pensar e da sua prática os direitos das pessoas, que, por si, não conseguem fazer valer os seus direitos”* (VENTURINI, 2016, p. 35).

Este trabalho se propõe a atuar como máquina de guerra, mais uma que se soma a tantas outras nesse contínuo processo de produção que levará, num futuro que já conseguimos avistar no horizonte, à extinção dos manicômios judiciários. Se a imagem distante não é nítida o suficiente e talvez possa nos confundir feito a miragem que ilude o nômade em suas intermináveis jornadas, mesmo que pareça ser um oásis no deserto manicomial que insiste em nos rodear, ainda assim se oferece como motivo de esperança desse momento que custa, mas que vai chegar um dia. Esperançando, então, por uma sociedade sem manicômios, cada qual com sua potência de ação, de vida e de liberdade, continuamos nesse propósito, seguindo os passos dos visionários que há tantos anos deram início à Luta Antimanicomial e que não tinham tempo para fantasias, para teorias ou para o algo mais. Afinal de contas, assim como aqueles que vieram antes também acreditavam,

♪ Amar e mudar as coisas

♪ Amar e mudar as coisas

Me interessa mais

REFERÊNCIAS

ALVAREZ, Johnny; PASSOS, Eduardo. Cartografar é habitar um território existencial. **Pistas do método da cartografia: pesquisa-intervenção e produção de subjetividade**, pp 131-149. Porto Alegre: Sulina, 2009.

AMARANTE, Paulo (coord.). **Loucos pela vida: a trajetória da reforma psiquiátrica no Brasil** (livro eletrônico). 2. ed. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1998.

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. **Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais: DSM-5**. Tradução: Maria Inês Correa Nascimento *et al.* 5. ed., livro eletrônico. Porto Alegre: Artmed, 2014.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão**. Rio de Janeiro: Revan, Instituto Carioca de Criminologia, 2012.

ANTECIPANDO o absurdo. Direção: Luis Eduardo Jorge. Produção: Etnia Produções. 2001, 7 min.

ARBEX, Daniela. **Holocausto brasileiro**. São Paulo: Geração Editorial, 2013.

BALESTRA, Carlos Fontan. ***Derecho Penal – Introducción y Parte General***. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Processo constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

BARBOSA, Nasser Haidar. O mito da periculosidade e as medidas de segurança. *In: O Louco Infrator e o Estigma da Periculosidade*. Org. VENTURINI, Ernesto; MATTOS, Virgílio; OLIVEIRA, Rodrigo Tôrres. Brasília: CFP, 2016, pp. 154-184.

BARROS, Carmen Silvia de Moraes. **A individualização da pena na execução penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de Barros. **Direito Penal**: parte geral v. 1. São Paulo: Saraiva, 2004.

BARROS-BRISSET, Fernanda Otoni de. **Por uma política de atenção integral ao louco infrator**. Belo Horizonte: Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 2010.

BASAGLIA, F. As instituições da violência. In: BASAGLIA, F. (Coord.). **A instituição negada**: relato de um hospital psiquiátrico. Rio de Janeiro: Graal, 1985.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 2. ed. Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

BELCHIOR. Alucinação. **Alucinação**. Rio de Janeiro: Polygram, 1976, disco de vinil.

BICALHO, Pedro Paulo G. **Subjetividade e abordagem policial**: por uma concepção de direitos humanos onde caibam mais humanos. Tese de Doutorado, Programa de Pós-Graduação em Psicologia, Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: UFRJ, 2005.

BONFIM, Symone Maria Machado. **A luta por reconhecimento das pessoas com deficiência**: aspectos teóricos, históricos e legislativos. Brasília: Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados, 2009.

BRANCO, Thayara Silva Castelo. **Medidas de segurança no Brasil**: o exercício do poder (penal) no âmbito da normalização terapêutica. Tese de Doutorado, Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: PUC, 2016.

BRASIL. **Levantamento nacional de informações penitenciárias**: INFOPEN Atualização – junho de 2016. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2017.

BRUNO, Aníbal. **Direito Penal**: parte geral, t. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CAETANO, Haroldo. A Lei Antimanicomial vale para todo o Brasil, inclusive para a Cracolândia. **Justificando** [on line]. Disponível

em: www.justificando.cartacapital.com.br. ISSN 2527-0435. Acesso em 15/08/2017. São Paulo: Justificando, 2017.

_____. **Embriaguez e a teoria da actio libera in causa**. Curitiba: Juruá, 2004.

_____. **Ensaio sobre a pena de prisão**. Curitiba: Juruá, 2009.

_____. **Execução Penal**. Porto Alegre: Magister, 2006.

_____. O populismo manicomial na política de drogas. *In: Boletim IBCCRIM*, n. 286. São Paulo: IBCCRIM, 2017, pp. 19-20.

_____. Reforma psiquiátrica nas medidas de segurança: a experiência goiana do Paili. **Revista Brasileira de Crescimento e Desenvolvimento Humano**. São Paulo: FSP/USP, pp. 112-115, 2010.

_____; TEDESCO, Silvia. Pistas para fechar o manicômio judiciário e para fazer emergir o antimanicômio no Brasil. *In: Direitos humanos e saúde mental*. OLIVEIRA, Walter; PITTA, Ana Maria Fernandes; e, AMARANTE, Paulo. São Paulo: HUCITEC, 2017.

CAPONI, Sandra. O DSM-V como dispositivo de segurança. **Physis** [online], vol. 24, n. 3, pp. 741-763. Rio de Janeiro: IMS-UERJ, 2014.

CARRARA, Francesco. **Programa do Curso de Direito Criminal – Parte Geral**, vol. II. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN, 2002.

CARRARA, Sérgio Luis. A história esquecida: os manicômios judiciários no Brasil. *In: Revista Brasileira de Crescimento e Desenvolvimento Humano*. São Paulo: FSP/USP, pp. 16-29, 2010.

_____. **Crime e loucura: o aparecimento do manicômio judiciário na passagem do século**. Rio de Janeiro: EdUERJ; São Paulo: EdUSP, 1998.

CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no Direito Penal brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2013.

CASA dos esquecidos, A. **Conexão Repórter**. São Paulo: SBT, 23 de agosto de 2012. Programa de TV.

CASA dos mortos, A. Direção: Debora Diniz. Produzido por Anis – Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero, 2009, 20 min.

CASARA, Rubens. **Mitologia processual penal**. São Paulo: Saraiva, 2015.

CERNICCHIARO, Luiz Vicente. **Estrutura do Direito Penal**. São Paulo: Sugestões Literárias, 1972.

CESAR, Janaína Mariano; SILVA, Fábio Hebert; BICALHO, Pedro Paulo. O lugar do quantitativo na pesquisa cartográfica. **Pistas do método da cartografia**: a experiência da pesquisa e o plano comum. V. 2, pp. 153-174. Porto Alegre: Sulina, 2014.

CIRQUEIRA, Márcio Vinícius de Brito. **Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator**: perspectivas de formação e inclusão social. Dissertação de mestrado. Programa de Pós-Graduação em Educação da Universidade Federal de Goiás – UFG. Goiânia: UFG, 2011.

COIMBRA, Cecília. Ética, direitos humanos e biopoder. **Revista Verve**, n. 20. São Paulo: Nu-Sol, 2011.

CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA – CFP. **Inspeções aos manicômios**. Brasília: 2015, CFP.

_____. **O Louco Infrator e o Estigma da Periculosidade**. Org. VENTURINI, Ernesto; MATTOS, Virgílio; OLIVEIRA, Rodrigo Tôrres. Brasília: CFP, 2016.

COSTA, Lucio. **Uma porta, várias saídas**: análise do processo de reorientação da atenção à saúde mental de pessoas com transtorno mental em conflito com a lei através do Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator (PAILI). 2014. 129 f. Dissertação (Mestrado em Educação). Centro de Ciências Humanas e Biológicas, Universidade Federal de São Carlos. 2014.

CRÔNICAS (des)medidas. Direção: Alyne Alvarez. Produção: Débora Flor, 28 min, DVD.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – DPERJ. **Defensores conhecem programa que extinguiu manicômios judiciários.** Notícia de 28/junho/2016, disponível em www.defensoria.rj.def.br. Acessado em 12/agosto/2017.

DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. **Mil platôs.** São Paulo: Editora 34, 2011.

_____. **O anti-Édipo.** São Paulo: Editora 34, 2011.

DEVERA, Disete; COSTA-ROSA, Abílio da. Marcos históricos da reforma psiquiátrica brasileira: transformações na legislação, na ideologia e na práxis. *In: Revista de Psicologia da UNESP*, 6 (1), 2007, pp. 60-79.

DINIZ, Debora. **A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil: censo 2011.** Brasília: Editora UnB, 2013.

DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal – Parte Geral.** Rio de Janeiro: Forense, 2002.

FARIA, Gustavo Dalul. **(Dis)funcionalidade da medida de segurança no paradigma da reforma psiquiátrica.** Dissertação de Mestrado. Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP. Brasília: IDP, 2017.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

FERREIRA, A. B. H. **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa** (edição eletrônica). Curitiba: Editora Positivo, 2004.

FORUM DA LUTA ANTIMANICOMIAL DE SOROCABA – FLAMAS. **Levantamento de indicadores sobre os manicômios de Sorocaba e região – 2006-2009: 459 mortes.** Sorocaba: FLAMAS, 2011.

FOUCAULT, Michel. **A arqueologia do saber.** Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____. **A microfísica do poder,** Rio de Janeiro, Forense, 1987.

_____. **História da loucura**. São Paulo: Perspectiva, 2014.

_____. Mesa-redonda em 20 de maio de 1978. **Foucault: estratégia, poder-saber**. MOTTA, M. B. (org.). Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003. Coleção Ditos & Escritos, vol. 4, pp. 334-351.

_____. **Os anormais**: curso no Collège de France (1974-1975). São Paulo: Martins Fontes, 2001.

FORTUNA, José. **O ipê e o prisioneiro**. Chrystian & Ralf. São Paulo: BMG/RCA, 1991, disco de vinil.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA – FBSP. **Anuário brasileiro de segurança pública**, 10. ed. São Paulo: FBSP, 2016.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal – Parte Geral**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

FRANCES, Allen. **Voltando ao normal**: como o excesso de diagnósticos e a medicalização da vida estão acabando com a nossa sanidade e o que pode ser feito para retomarmos o controle. Rio de Janeiro: Versal Editores, 2016.

FRANCO, Alberto Silva *et al.* **Código penal e sua interpretação jurisprudencial**. Vol. 1, 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

GABRIEL NETO, José Elias e LOSEKANN, Luciano André. **Medidas de segurança e periculosidade**: aspectos jurídicos, médicos e psicológicos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2017.

GÓES, Luciano. **A tradução de Lombroso na obra de Nina Rodrigues**: o racismo como base estruturante da criminologia brasileira. Rio de Janeiro: Revan, 2016.

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

GOULART, Maria Stella Brandão Goulart. **Histórias da Psicologia no Brasil**: as raízes italianas do movimento antimanicomial. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2007.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1991.

HOLOCAUSTO brasileiro. Direção: Armando Mendz e Daniela Arbex. 2016, 90 min.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**, vol. III. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

JACOBINA, Paulo. **Direito Penal da Loucura**. Brasília: ESMPU, 2008.

KOLKER, Tania. Hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico no contexto da reforma psiquiátrica: realidades evidenciadas pelas inspeções e alternativas possíveis. *In: O Louco Infrator e o Estigma da Periculosidade*. Org. VENTURINI, Ernesto; MATTOS, Virgílio; OLIVEIRA, Rodrigo Tôrres. Brasília: CFP, 2016, pp. 204-230.

LEBRE, Marcelo. **A inconstitucionalidade da medida de segurança face à periculosidade criminal**. Dissertação de Mestrado, Programa de Mestrado das Faculdades Integradas do Brasil (UniBrasil). Curitiba: UniBrasil, 2009.

_____. Medidas de segurança e periculosidade criminal: medo de quem. *In: Responsabilidades*, v. 2, n. 2. Belo Horizonte: TJMG, pp. 273/282, 2013.

LIMA BARRETO. **O cemitério dos vivos**. Livro eletrônico. Fundação Biblioteca Nacional, Departamento Nacional do Livro. Brasília: Ministério da Cultura.

LIMA JÚNIOR, José César Naves de. **Manual de Criminologia**. Salvador: JusPodivm, 2015.

LOMBROSO, Cesare. **O homem delinquente**. Trad. Sebastião José Roque. São Paulo: Ícone, 2007.

MACHADO DE ASSIS. O alienista. **Obra Completa**, vol. II. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 1994.

MAMEDE, Margarida C. **Cartas e retratos: uma clínica em direção à ética**. São Paulo: Altamira, 2006.

_____. **O mundo do lado de lá: retratos**. São Paulo: Arauco, 2009.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. Vol. 1. Campinas: Bookseller, 1997.

MARTINS, Laércio Melo. **A construção das perspectivas do direito à saúde mental: análise hermenêutica dos debates legislativos da reforma psiquiátrica brasileira**. 2017. 329 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal Fluminense. Niterói: 2017.

MATTOS, Virgílio de. Canhestros caminhos retos: notas sobre a segregação prisional do portador de sofrimento mental infrator. *In: Revista Brasileira de Crescimento e Desenvolvimento Humano*. São Paulo: FSP/USP, pp. 51-69.

MECLER, Kátia. Periculosidade: evolução e aplicação do conceito. *In: Revista brasileira de crescimento e desenvolvimento humano*, vol. 20, n. 1, p. 70-82, 2010.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS (MPGO). **Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator – PAILI**. Haroldo Caetano (Coord.). Goiânia: MPGO, 2013.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**, 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MORANA, Hilda. **Identificação do ponto de corte para a escala PCL-R (Psychopathy Check List Revised) em população forense brasileira: caracterização de dois subtipos de personalidade**; transtorno global e parcial. Tese de Doutorado, Programa de Pós-Graduação em Ciências, Universidade de São Paulo. São Paulo: USP, 2003.

MOREIRA, Luciana Reis *et al.* A construção da psicopatia no contexto da cultura do medo. **Revista de Psicologia da Imed** [online], vol. 2, n. 1, pp. 297-306. Passo Fundo: IMED, 2010.

MOTTA, M. B. (org.). **Foucault: estratégia, poder-saber**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003. Coleção Ditos & Escritos, vol. 4.

MUSSE, Luciana Barbosa. **Novos sujeitos de direito: as pessoas com transtorno mental na visão da bioética e do biodireito**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

_____. **Parecer sobre medidas de segurança e hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico sob a perspectiva da Lei nº 10.216/2001**. Ministério Público Federal –

MPF / Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão – PFDC. Brasília: MPF/PFDC, 2011.

NICOLITT, André Luiz. **Manual de processo penal**, 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NOME da razão, Em. Direção: Helvecio Ratton. 1979, 24 min.

ORTEGA Y GASSET, José. **Obras completas** – tomo I (1902-1916), 7. ed. Madrid: Revista de Occidente, 1966.

PALOMBA, Guido Arturo. **Tratado de Psiquiatria Forense Civil e Penal**. São Paulo: Atheneu Editora, 2003.

PASSAGEIROS da segunda classe. Direção: Kim-Ir-Sen, Luis Eduardo Jorge e Waldir Pina de Barros. 16 mm, 2001, 22 min.

PASSOS, Eduardo; BARROS, Regina Benevides de. A cartografia como método de pesquisa-intervenção. **Pistas do método da cartografia**: pesquisa-intervenção e produção de subjetividade, pp. 17-31. Porto Alegre: Sulina, 2009.

_____; KASTRUP, Virgínia; TEDESCO, Silvia. A experiência cartográfica e a abertura de novas pistas. **Pistas do método da cartografia**: a experiência da pesquisa e o plano comum. V. 2, pp. 7-14. Porto Alegre: Sulina, 2014.

POCINHO, Margarida. O DSM-5: Continuidade, mudança e controvérsia. **Interações**: sociedade e as novas modernidades, n. 24, pp. 86-97. Coimbra: Instituto Superior Miguel Torga, 2013.

PRANDO, Camila Cardoso de Mello. **O saber dos juristas e o controle penal**: o debate doutrinário na Revista de Direito Penal (1933-1940) e a construção da legitimidade pela defesa social. Tese de doutorado. Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Programa de Pós-Graduação em Direito. Florianópolis: UFSC, 2012.

QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal** – Parte Geral. Salvador: Juspodivm, 2016.

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

_____. Diagnóstico psicológico do criminoso: tecnologia do preconceito. **Revista do Departamento de Psicologia da UFF**, pp. 9-22. Niterói: 1989.

_____. Por que o manicômio ainda existe? *In: O Louco Infrator e o Estigma da Periculosidade*. Org. VENTURINI, Ernesto; MATTOS, Virgílio; OLIVEIRA, Rodrigo Tôres. Brasília: CFP, 2016, pp. 44-61.

_____. Responsabilidades, adolescência e violência contemporânea: a positividade do conflito em Spinoza, Maquiavel e Winnicott. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, vol. 22, pp. 47-59, 2014.

ROXIN, Claus. *Derecho Penal – Parte General*, t. I. *Fundamentos. La estructura de la teoria del delito*. Madrid: Civitas, 1997.

SADDI, Fabiana da Cunha *et al.* Acolhendo pessoas com transtornos mentais em conflito com a lei dentro da rede de saúde – o desenho inovador do PAILI-GO. *In: Dimensão jurídico-política da reforma psiquiátrica brasileira: limites e possibilidades*. CORREIA, Ludmila Cerqueira; PASSOS, Rachel Gouveia (coord.). Rio de Janeiro: Gramma, 2017, pp. 109-131.

SANTIAGO, Mir Puig. **Direito Penal: fundamentos e teoria do delito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

SANTOS, Aglaia Cynthia Bacchieri dos. **Perspectiva jurídico-analítica do crime**. Porto Alegre: Fabris, 1997.

SANTOS, Bartira Macedo de Miranda. **Defesa social: uma visão crítica**. São Paulo: Estúdio Editores, 2015.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A moderna teoria do fato punível**. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

SEMER, Marcelo. **Princípios penais no estado democrático**. São Paulo: Estúdio Editores, 2014.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____; CORRÊA JÚNIOR, Alceu. **Pena e Constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

SILVA, Marcus Vinicius de Oliveira. **A instituição sinistra**: mortes violentas em hospitais psiquiátricos no Brasil. Brasília: CFP, 2001.

SOARES, Carlene Borges; DINIZ, Maria Aparecida. Os serviços substitutivos em saúde mental e as alternativas à lógica manicomial: o Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator (PAILI) como prática inovadora. *In: O Louco Infrator e o Estigma da Periculosidade*. Org. VENTURINI, Ernesto; MATTOS, Virgílio; OLIVEIRA, Rodrigo Tôrres. Brasília: CFP, 2016, pp. 288-313.

SOLER, Sebastián. **Derecho Penal argentino**. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1992.

_____. **Exposición y crítica de la teoria del estado peligroso**. Buenos Aires: Valerio Abeledo Editor, 1929.

SPINOZA. **Tratado político**. São Paulo: 2009, Martins Fontes.

TEDESCO, Silvia. Subjetividade e seu plano de produção. *In: Foucault hoje?* QUEIROZ, A. e CRUZ, N. Velasco e. (Coord.). Rio de Janeiro: 7 letras, 2007.

_____. A função ético-política das medidas de segurança no Brasil. *In: O Louco Infrator e o Estigma da Periculosidade*. Org. VENTURINI, Ernesto; MATTOS, Virgílio; OLIVEIRA, Rodrigo Tôrres. Brasília: CFP, 2016, pp. 258-287.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1994.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ. **Programa de Cuidado Integral do Paciente Psiquiátrico – PCIPP**. Teresina: TJPI/GMF, 2016.

VENTURINI, Ernesto. Manicômios judiciários: uma saída. *In: O Louco Infrator e o Estigma da Periculosidade*. Org. VENTURINI, Ernesto; MATTOS, Virgílio; OLIVEIRA, Rodrigo Tôrres. Brasília: CFP, 2016, pp. 13-43.

WAISELFISZ, Julio Jacobo (coord.). **Mapa da violência 2013**. Mortes matadas por armas de fogo. Brasília: Flacso, 2013.

WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. **Entre silêncios e invisibilidades**: os sujeitos em cumprimento de medidas de segurança nos manicômios judiciários brasileiros. Tese de Doutorado. Programa de Pós-Graduação em Psicologia Social e Institucional, Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. Porto Alegre: UFRGS, 2015.

WHITAKER, Robert. **Anatomia de uma epidemia**: pílulas mágicas, drogas psiquiátricas e o aumento assombroso da doença mental. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2017.

WINNICOTT, D. W. **O brincar e a realidade**. Rio de Janeiro: Imago Editora, 1975.

YAMADA, Lia Toyoko. **O horror e o grotesco na psicologia**: a avaliação da psicologia através da escala Hare PCL-R. Dissertação de Mestrado, Programa de Pós-Graduação em Psicologia da Universidade Federal Fluminense. Niterói: UFF, 2009.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Em busca das penas perdidas**: a perda da legitimidade do sistema penal. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

_____. **O inimigo no Direito Penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; BATISTA, Nilo *et al.* **Direito Penal Brasileiro I**. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal brasileiro**: parte geral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

ANEXO 1 – Lei Antimanicomial

Lei nº 10.216/2001: Lei Antimanicomial

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

ANEXO 2 – Convênio de implementação do PAILI

Termo de convênio de cooperação técnica e operacional referente à implementação do Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator

Termo de Convênio de Cooperação Técnica e Operacional que entre si celebram o Estado de Goiás, por intermédio das Secretarias de Estado da Saúde e da Justiça, o Município de Goiânia, por meio da Secretaria Municipal da Saúde, o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás e o Ministério Público do Estado de Goiás.

O ESTADO DE GOIÁS, por meio das SECRETARIAS DE ESTADO DA SAÚDE e da JUSTIÇA, representadas neste ato por seus respectivos titulares, Dr. CAIRO ALBERTO DE FREITAS e Dr. EDMUNDO DIAS OLIVEIRA FILHO, o MUNICÍPIO DE GOIÂNIA, por intermédio da SECRETARIA MUNICIPAL DA SAÚDE, representada pelo Secretário Municipal da Saúde, Dr. PAULO RASSI, o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS, representado neste ato por seu Presidente, Desembargador JAMIL PEREIRA DE MACEDO, e o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS, por intermédio da Procuradoria-Geral de Justiça, neste ato representada pelo Procurador-Geral de Justiça Substituto, Dr. JOSÉ EDUARDO VEIGA BRAGA, celebram o presente CONVÊNIO, mediante as cláusulas e condições seguintes:

CLÁUSULA PRIMEIRA – DO OBJETO

O presente Convênio tem por objeto estabelecer condições técnicas e operacionais, através da cooperação mútua entre os convenientes, com vistas à implementação do Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator – PAILI.

CLÁUSULA SEGUNDA – DAS DIRETRIZES

2.1 – A execução das medidas de segurança, no âmbito administrativo, é tarefa de responsabilidade das Secretarias de Estado da Saúde e da Justiça.

2.2 – Para a implementação de ações voltadas à execução das medidas de segurança, orientadas pelas disposições do Código Penal, da Lei de Execução Penal e, fundamentalmente, da Lei Antimanicomial (Lei nº 10.216/2001), buscar-se-á a colaboração dos municípios, a participação da sociedade e da família.

2.3 - O PAILI, administrativamente subordinado à Secretaria de Estado da Saúde e com atuação auxiliar aos juízos da execução penal, é o órgão responsável pela execução das medidas de segurança no Estado de Goiás.

2.4 – A atuação do PAILI obedecerá aos fluxos de procedimentos estabelecidos nos anexos 1 e 2 deste Convênio.

2.5 - O PAILI tem autonomia, observadas as normas da legislação pertinente, para indicar o local adequado para a execução da medida de segurança imposta, seja na modalidade de internação ou tratamento ambulatorial.

2.6 – Os estabelecimentos penais subordinados à Secretaria de Estado da Justiça atenderão às orientações do PAILI para o encaminhamento dos pacientes submetidos à medida de segurança.

2.7 – Uma vez determinada, por ordem judicial, a internação ou o tratamento ambulatorial do paciente, o PAILI terá prioridade, junto aos estabelecimentos penais, no encaminhamento dos procedimentos para a busca de vaga em clínica psiquiátrica.

2.8 - Caso seja recomendada por laudo médico a desinternação do paciente, e considerando o que dispõe a Lei Antimanicomial, particularmente o seu art. 4º e respectivos parágrafos, o PAILI diligenciará para a colocação do paciente junto à própria família ou, alternativamente, em residência terapêutica, com posterior comunicação ao juízo da execução penal;

2.9 – O mesmo procedimento (colocação do paciente junto à própria família ou em residência terapêutica) poderá ser provisoriamente adotado em caso de inexistência ou dificuldade na obtenção de vaga para a internação. Nesta hipótese, o paciente será rigorosamente acompanhado pelo PAILI por meio de visitas semanais ou até mais frequentes, dando pleno suporte ao paciente e sua família.

2.10 – O PAILI acompanhará os pacientes em tratamento ambulatorial, diligenciando para a garantia e proteção de seus direitos (Lei Antimanicomial, art. 2º).

2.11 – A internação dos pacientes do PAILI dar-se-á nos moldes do SUS, na rede pública ou conveniada, sem qualquer forma de discriminação.

2.12 - No prazo de 30 (trinta) dias, contados da assinatura deste Convênio, será instalada a Comissão Estadual de Acompanhamento das Medidas de Segurança, criada neste ato e composta pelos membros do PAILI e por representantes (indicados mediante portaria) dos demais órgãos convenientes. Poderá integrar-se à Comissão, mediante convite desta, representante de clínica psiquiátrica ou de entidade relacionada à saúde mental que manifestar tal interesse.

2.13 - A Comissão reunir-se-á mensalmente para avaliação e planejamento de ações, encaminhando relatórios das atividades, também mensais, à Promotoria de Justiça e ao juízo da execução penal pertinentes. Será encaminhado relatório anual das atividades da Comissão e do PAILI também à Corregedoria Geral da Justiça e à Procuradoria-Geral de Justiça.

CLÁUSULA TERCEIRA - DAS OBRIGAÇÕES

3. 1 - OBRIGAÇÕES COMUNS

3.1.1 – Intercambiar informações, documentos e apoio técnico-institucionais necessários à consecução da finalidade deste instrumento.

3.1.2 – Atuar em parceria no planejamento, implantação, execução, acompanhamento e avaliação do programa objeto do presente Convênio, propondo a qualquer tempo reformulações, readequações que entenderem cabíveis.

3.1.3 – Fornecer, quando solicitadas pelos partícipes, os documentos e informações julgados pertinentes à consecução do objeto deste pacto.

3.1.4 - Expedir, a partir da assinatura deste Convênio, orientação aos que devam dele conhecer, no sentido de dar pronto e adequado atendimento ao seu objeto.

3.1.5 – Realizar, em conjunto, palestras, cursos e seminários no âmbito das questões tratadas neste instrumento.

3.1.6 – Designar um representante para integrar a Comissão Estadual de Acompanhamento das Medidas de Segurança.

3.2 - DA SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE

3.2.1 – Assumir, em caso de extinção do PAILI, atualmente dependente de convênio entre a Secretaria de Estado da Saúde e o Ministério da Saúde, as suas atribuições, por meio da Superintendência Executiva da Secretaria de Estado da Saúde ou, por delegação desta, outro órgão da mesma Secretaria.

3.2.2 – Adotar providências no sentido de disponibilizar vagas a serem utilizadas pelos pacientes do PAILI no interior do Estado, mediante a formalização de convênios específicos com os respectivos municípios.

3.2.3 – Disponibilizar, em 30(trinta) dias, a contar da assinatura deste Convênio, espaço físico e estrutura de funcionamento do PAILI.

3.2.4 – Adotar providências com vistas à capacitação para técnicos do PAILI e da área de saúde mental da rede pública.

3.3 – DA SECRETARIA DE ESTADO DA JUSTIÇA

Providenciar os meios necessários, em todos os estabelecimentos penais, para o pleno e desimpedido funcionamento do PAILI.

3.4 – DA SECRETARIA DA SAÚDE DE GOIÂNIA

3.4.1 - Regular os leitos psiquiátricos da rede de assistência conveniada ao SUS.

3.4.2 - providenciar as necessárias autorizações de internação hospitalar para o encaminhamento dos pacientes às clínicas psiquiátricas conveniadas ao Sistema Único de Saúde – SUS.

CLÁUSULA QUARTA – DA VIGÊNCIA E DO ENCERRAMENTO

O presente Convênio entrará em vigor na data da sua assinatura e vigorará por prazo indeterminado, podendo, todavia, ser rescindido, a qualquer tempo, por iniciativa de algum dos convenientes, mediante aviso, por escrito, com antecedência mínima de 60(sessenta) dias, ficando assegurados o prosseguimento e a conclusão dos trabalhos em curso, salvo decisão em contrário acordada pelas partes.

CLÁUSULA QUINTA – DOS ADITAMENTOS

Este Convênio poderá, a qualquer tempo, ser alterado por meio de termo aditivo, firmado por todos os convenentes.

CLÁUSULA SEXTA – DO FORO

Fica eleito o Foro da Comarca de Goiânia para dirimir quaisquer questões relativas a este Convênio, eventualmente não resolvidas no âmbito administrativo, excluído qualquer outro, por mais privilegiado que seja.

CLÁUSULA SÉTIMA – DA PUBLICIDADE

O extrato do presente instrumento deverá ser publicado no Diário Oficial do Estado de Goiás, sob a responsabilidade da Secretaria de Estado da Saúde.

Assim ajustadas, as partes firmam o presente Convênio, em 5 (cinco) vias de igual teor e forma.

Goiânia, 26 outubro de 2006.

CAIRO ALBERTO DE FREITAS – Secretário da Saúde do Estado de Goiás

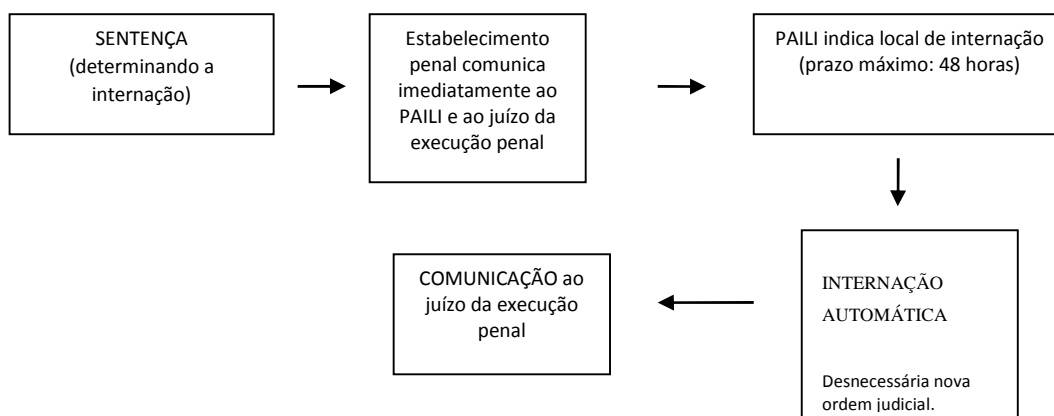
EDEMUNDO DIAS DE OLIVEIRA FILHO – Secretário de Estado da Justiça

PAULO RASSI – Secretário Municipal da Saúde de Goiânia

JOSÉ EDUARDO VEIGA BRAGA – Procurador-Geral de Justiça Substituto

JAMIL PEREIRA DE MACEDO – Presidente do Tribunal de Justiça de Goiás

Convênio de implementação do PAILI – anexo 1 – INTERNAÇÃO



Convênio de implementação do PAILI – anexo 2 – TRATAMENTO AMBULATORIAL

