

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS PENAIS**

ARETHA DE AZEVEDO CLAUDIANO DOS SANTOS

**CRIMINALIZAÇÃO DA LOUCURA:
análise do instituto da medida de segurança**

**PORTO ALEGRE,
2018**

ARETHA DE AZEVEDO CLAUDIANO DOS SANTOS

**CRIMINALIZAÇÃO DA LOUCURA:
análise do instituto da medida de segurança**

Trabalho de conclusão de curso
apresentado como requisito parcial para
obtenção de grau de Bacharela em
Ciências Jurídicas e Sociais pela
Faculdade de Direito da Universidade
Federal do Rio Grande do Sul

Orientadora: Professora Doutora Ana
Paula Motta Costa

PORTO ALEGRE,

2018

ARETHA DE AZEVEDO CLAUDIANO DOS SANTOS

**CRIMINALIZAÇÃO DA LOUCURA:
análise do instituto da medida de segurança**

Trabalho de conclusão de curso
apresentado como requisito parcial para
obtenção de grau de Bacharela em
Ciências Jurídicas e Sociais pela
Faculdade de Direito da Universidade
Federal do Rio Grande do Sul

Aprovado em: _____ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA

Professora Doutora Ana Paula Motta Costa (Orientadora)

Professora Doutora Vanessa Chiari Gonçalves

Professor Doutor Sami Abder Rahim Jbara El Jundi

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Natália e Luís, jamais conseguirei por em palavras a gratidão que tenho por vocês. Apontaram-me caminhos, deram-me asas, protegeram-me e incentivaram-me a construir a negra mulher que sou hoje. Obrigada pelos momentos de escuta e carinho, assim como os de puxão de orelha. Amo vocês como um Universo de ouro em pó. A vocês também agradeço por terem me dado a pessoa mais importante da minha vida, a Brenda. Minha irmã, obrigada por ser compreensiva e suportar as distâncias, por animar minhas ideias, por ser a maior parceira que eu poderia ter pedido. Obrigada por ser o anjo das nossas vidas. Obrigada pela sintonia entre nós quatro, que segue sendo hoje melhor do que ontem.

À vó Zoni, ao vô Marcelino e à vó Cida, obrigada por me transmitirem a importância da família e da nossa ancestralidade. Pelas histórias contadas e pelos ensinamentos absorvidos. Pelo amor, pelo coração que perdoa tudo, pela força e pela serenidade de todos os dias.

Aos meus tios, tias, dindos e dindas, Marco, Marcelo, Débora, Olga, Alfredo, Isabel, Lígia, Silmar, Ivone, Fernanda, Thizza, Thayze, Jorge e Miriam, *in memoriam*, obrigado por vibrarem comigo por todas as conquistas, que não são minhas, são nossas. Por me amarem e me respeitarem acima de tudo, independentemente das nossas diferenças.

Aos meus primos, Taís, Haniely, Shalon, Sabrina, Natacha, Leonardo, Fabiano, Gabriel, Vinícius, obrigada pelas memórias de uma infância bem vivida, pelas brincadeiras, pelos machucados, pelas risadas. Obrigada por terem nos dado a continuação dessa família, João, Murilo, Pedro, Nicolay, Kiara, Benjamin, Aretha¹, Laïana, Manuela e Asheley, minha primeira afilhada, dona da maior voz desse país.

Ao Bernardo, obrigada pelos colos, pela paciência, pelo cuidado, pelo respeito, pelo amor e por todos esses sentimentos bonitos que tu fazes florescer em mim. Pensando na ousadia que é esse nosso encontro, posso dizer que cada dia andamos mais juntos e mais fortes. Te amo.

¹ Até a escritura final deste trabalho, a Haniely ainda não sabia o gênero de seu bebê. Para mim, era uma menina chamada Aretha. Não custa sonhar.

Às minhas aliadas nesta vida, Vitória, Nati, Tati e Moni, obrigada por sempre estarem à disposição, pelo acalanto, pelas conversas sérias e pelas conversas jogadas fora. Pelo compartilhamento de felicidades e angústias, de novas experiências e desafios, de novas fases e velhos porres. Obrigada por serem quem são, cada uma do seu jeito, nessa amizade de mais de década. À Vitória, inclusive, obrigada pela revisão desse trabalho. E pela Josi. Que também revisou.

À Pati, Cela, Math, Etcha, Leo e Cacá, obrigada por terem compartilhado dos dramas que inevitavelmente nos deparamos ao ser estudantes da Faculdade de Direita da UFRGS. Obrigada por deixarem o caminho mais leve e por terem feito o curso valer a pena.

Aos meus traíras, Kassi, Xandi, Tainá, Lisi, Thomas, obrigada pelas ladaias, pelas tretas, pelos finais de semana na Cidade Baixa, pelos churrascos na casa do Alexandre. Obrigada por terem feito a UFRGS valer a pena só por ter encontrado vocês. Obrigada, Lisi e Thomás, por terem me feito dinda do Luther. Amo vocês demais, hoje e sempre.

Obrigada, Recife! Obrigada por ter me feito chorar a realidade do Nordeste, do povo do sertão e do povo do mangue. Obrigada por ter me mostrado o sofrimento e a beleza desse povo que carrega o país nas costas. Obrigada por ter juntado meu caminho com o de Bianca, Rayanne, Esdras e Paulus. A vocês, obrigada pelos filmes na madrugada, pela cerveja na Mamede, pelos lanches, pelos clones e pelas vivências dos carnavais. Obrigada por terem feito de Recife minha segunda casa, e saibam que em Porto Alegre (ou onde quer que eu esteja) vocês têm uma amiga ansiosa por visitas.

Meu muito obrigada ao Serviço de Assessoria Jurídica Universitária (SAJU) da UFRGS, principalmente pelo Grupo de Assessoria Popular (GAP). Se eu não tivesse começado minha trajetória dentro da academia nesse projeto de extensão possivelmente não teria me tornado quem sou hoje. Obrigada a GRITAM, primeira grupa do SAJU, que abriu os horizontes da faculdade na assessoria de mulheres em situação de vulnerabilidade. Obrigada às pessoas que fizeram parte dessa jornada ao meu lado, Mari Rodrigues, Mari Vivian, Tami, Vic, Jé, Pedro, Ronaldo, Dome, Carol, Diana, dentre outras. Obrigada por terem me dado coragem para seguir. Muito obrigada à RENAJU e aos amigos que lá fiz, às experiências que lá vivi, e por ser a maior rede de hotéis desse país.

Obrigada ao movimento estudantil universitário, ao Centro Acadêmico André da Rocha e às pessoas que compuseram a gestão ComPosição. Aos trancos e barrancos, sucessos e traumas, tornou-se um espaço de crescimento individual e coletivo. Obrigada Jé Pinheiro, Mari Albite, Duda Garcia e Gabi Armani, mulheres referência que participaram da construção do V Seminário de Direitos Humanos da Federação Nacional dos Estudantes de Direito, pontapé inicial para a projeção deste trabalho de conclusão de curso.

Obrigada ao Programa Des'Medida, pela abertura de pensamento a uma realidade que o mundo *jus* não alcança, pelas pequenas e grandes conquistas, mas também pelas derrotas, que apenas me tornaram mais forte e direcionada para a construção de um mundo sem manicômios.

Ao Dandara. Obrigada às minhas negras e aos meus negros, por se forçarem dentro dos muros do castelinho, por resistirem, por se tornarem visíveis. Pelo reconhecimento, pela construção do pensamento coletivo, pelo cuidado e pela minha saúde mental. Por serem quem são e por me fazerem quem sou. A todos, sem exceção, que permitiram que eu conseguisse finalizar a faculdade. Saibam que em mim sempre terão um alicerce. Amo vocês.

Por fim, agradeço à minha orientadora Ana, que marcou minha trajetória acadêmica desde a primeira aula de Criminologia I, ao por Racionais MC's para a turma escutar. Após três anos sendo tua aluna, só tenho a externar a admiração que eu tenho pela senhora, por ser resistência dentro desse castelo, e por ter embarcado nessa pesquisa comigo. Obrigada por inspirar a todos nós, seus alunos.

”Tragédias como a do Colônia nos colocam frente a frente com a intolerância social que continua a produzir massacres: Carandiru, Candelária, Vigário Geral, Favela da Chatuba são apenas novos nomes para velhas formas de extermínio. Ontem foram os judeus e os loucos, hoje os indesejáveis são os pobres, os negros, os dependentes químicos, e, com eles, temos o retorno das internações compulsórias temporárias. Será a reedição dos abusos sob a forma de política de saúde pública?”

Daniela Abrex²

² ARBEX, Daniela. **Holocausto brasileiro**. Geração Editorial, 2013, p. 230.

RESUMO

O presente trabalho propõe-se a discutir como se dá relação entre crime e loucura a partir de um estudo sobre o instituto da medida de segurança. A partir da transição da utilização culpabilidade do ato para periculosidade do autor do delito, ocorre o fenômeno da incorporação do manicômio a sociedade como uma instância de controle social dos indivíduos e da população. Desta forma, procura-se responder em que medida a súmula 527 do STJ, que dispõe sobre o limite temporal da medida de segurança, está em conformidade com a progressividade da Lei Reforma Psiquiátrica, e como se efetua a aplicabilidade dessas duas normas a partir de dois estudos de caso referênciados. Para tal, foram estudados dois eventos emblemáticos, em que é afirmada a possibilidade de despsiquiatrização exitosa de pacientes judiciários decorrente da confluência de trabalho entre equipes de saúde mental dentro e fora do manicômio judiciário

Palavras-chave: transtorno mental, medida de segurança, Súmula 527 do STJ, Lei da Reforma Psiquiátrica.

ABSTRACT

This paper proposes to discuss how the relationship between crime and insanity takes place based on a study about the institute of the security measure. Since the transition from the use of culpability to the dangerousness of the crime's perpetrator, the phenomenon that incorporates the asylum in the society as an instance of social control of individuals and the population occurs. Thus, this study aims to answer how the STJ's 527 summary, which provides for the temporal limit of the security measure, is in conformity with the progressivity of the Psychiatric Reform Law, and how the applicability of these two norms is made from two case studies. For this, two emblematic events were studied, in which the possibility of successful deinstitutionalization of judicial patients due to the confluence of work between mental health units inside and outside the judicial asylum.

Key-words: mental disorder, security measure, STJ's 527 summary, Psychiatric Reform Law

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	12
2. CRIME E LOUCURA	14
2.1. Construção da relação crime e loucura	14
2.2. Influência das Escolas Positiva e Liberal Clássica: binômio culpabilidade e periculosidade	19
2.3. Criminologia Crítica, instituições totais e antipsiquiatria	25
3. HISTÓRICO DA MEDIDA DE SEGURANÇA	30
3.1. Surgimento do conceito de medida de segurança	30
3.2. Código Criminal do Império e Código dos Estados Unidos do Brasil	32
3.3. O Código Penal Brasileiro de 1940 e Reforma Penal de 1984	35
3.4. Entendimento do STF: Habeas Corpus 84.219/SP	40
3.4.1. Limite temporal máximo.....	42
3.4.2. Relação entre duração da medida de segurança e da pena.....	43
3.4.3. Sanção com prazo máximo de trinta anos de duração.....	43
3.5. Lei da Reforma Psiquiátrica e princípio da excepcionalidade da medida de segurança detentiva	44
3.5.1. Lei da Reforma Psiquiátrica do Rio Grande do Sul.....	45
3.5.2. Lei da Reforma Psiquiátrica Federal	46
3.6. A Súmula 527 do STJ à Luz da Lei da Reforma Psiquiátrica	50
3.6.1. Superação da ofensa aos princípios constitucionais.....	51
3.6.2. A Súmula e a Reforma.....	52
3.6.2.1. Finalidade preventiva especial.....	53
3.6.2.2. Excepcionalidade da medida de segurança detentiva	53
3.6.2.3. Revogação dos prazos mínimos para a medida de segurança.....	54
3.6.2.4. Alta planejada e reabilitação psicossocial assistida	54
3.6.2.5. Direito ao melhor tratamento do sistema de saúde	54
4. ESTUDO DOS CASOS	55
4.1. Justificativa metodológica	55
4.2. Caso 1	58
4.2.1. Delimitação de caso – Homem de Porto Alegre.....	58

4.2.2. Entrando na rede de apoio de saúde mental.....	59
4.2.3. Alta Progressiva.....	60
4.2.4. Desinstitucionalização.....	61
4.3. Caso 2	62
4.3.1. Delimitação de caso – Homem da China.....	62
4.3.2. Entrando na rede de apoio em saúde mental.....	63
4.2.3. Alta Progressiva.....	65
4.2.4. Desinstitucionalização.....	67
4.4. Impressões após trabalho dos casos	67
CONSIDERAÇÕES FINAIS	69
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	71

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho destina-se a discutir como se dá a relação entre crime e loucura a partir de um estudo sobre o instituto da medida de segurança. A partir da transição da noção de culpabilidade existente em um ato para a noção de periculosidade do autor do delito, o manicômio é incorporado à sociedade como uma instância de controle social dos indivíduos e da população. O principal instrumento terapêutico da psiquiatria aparece como expoente de uma cultura higienista, disciplinando o enclausuramento daquilo que seja considerado perigoso.

Mesmo com o ideal de que as medidas de segurança, sanção aludida ao incapaz na esfera penal, traduzem essencialmente precaução para evitar um determinado mal, o presente trabalho lida com o caráter punitivo desta medida, que por muito tempo manteve o louco infrator trancafiado em instituições totais. Assim, destina-se esta pesquisa a responder em que medida a súmula 527 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe sobre o limite temporal da medida de segurança, está em conformidade com a progressividade da Lei Federal 10.216/2001, a Lei da Reforma Psiquiátrica, e como se efetua a aplicabilidade dessas duas normas a partir de dois estudos de caso referência.

O trabalho é relevante na medida em que, com a promulgação da Lei 10.216/2001, postou-se em voga a discussão sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais, alavancando o Brasil para um seleto grupo de países com uma legislação moderna e coerente com as diretrizes da Organização Mundial de Saúde. Porém, o Código Penal Brasileiro não acompanhou a progressividade da Lei Federal. Manteve-se no que tange ao tratamento a esses inimputáveis que cometem atos tipificados e às internações involuntárias como resultado dessas ações. Desta forma, o estudo busca analisar a forma que o Poder Judiciário encontrou para acompanhar as diretrizes desse processo social complexo que é Reforma Psiquiátrica, qual seja a súmula 527 do STJ, a fim de convalidar os valores jurídicos-legais desta nova ordem.

O tema foi escolhido a partir organização e participação de dois espaços de extensão acadêmica. O primeiro foi a realização, pelo Centro Acadêmico André da Rocha (CAAR), do V Seminário de Direitos Humanos (V SDH) da Federação Nacional de Estudantes de Direito (FENED). O seminário teve como abrangência o tema “Entre a Lei e a Loucura: Práticas de Possíveis Liberdades”. A partir das experiências deste evento, que contou com a participação ativa, relatos e

intervenções dos internos do Instituto Psiquiátrico Forense que gozavam de alta progressiva, a intersecção entre lei e loucura e as inquietações que dela partiram instigaram a urgência do contato com o assunto. O segundo espaço deu-se, como resultado da busca por conhecimento, da participação como bolsista de extensão do Programa Des'Medida – Por um Acompanhar na Rede. O Programa trabalha em duas frentes: no assessoramento do juízo de primeira instância na aplicação e/ou na execução da sentença criminal aplicada ao caso quando houver instauração de incidente de insanidade mental em pacientes judiciários e no acompanhamento ao paciente apenado e aos seus familiares, oferecendo condições singulares de atendimento psicossocial e orientações jurídicas, buscando sua inserção em liberdade junto ao território social. Como resultado desses acompanhamentos, deu-se a escolha pelos estudos de casos apresentados no presente trabalho, bem como o referencial teórico utilizado em sua estrutura.

A fim de popularizar o conhecimento por esse tema tabu e buscar soluções para as suas lacunas, o trabalho foi dividido em três capítulos. O primeiro capítulo destina-se a responder as questões que permeiam a relação entre o crime e a loucura a partir da análise da evolução de seus conceitos. É trabalhada a influência das Escolas Positiva e Liberal Clássica no que tange à disputa entre culpabilidade do ato e periculosidade do indivíduo, assim como os ensinamentos da Criminologia Crítica no que se refere às instituições totais e ao movimento da antipsiquiatria.

O segundo capítulo constrói a relação entre a medida de segurança e a reforma psiquiátrica. Assim, revela o tratamento normativo da medida de segurança no Código do Brasil Império, dos Estados Unidos do Brasil, do Código de 1940 e da grande Reforma Penal de 1984, bem como o diagnóstico do entendimento do Supremo Tribunal Federal em seu julgamento do Habeas Corpus 84.219/SP, extinguindo a medida de segurança eterna. Neste capítulo também é tratada da Reforma Psiquiátrica Brasileira, do contexto na qual foi recebida e da excepcionalidade da medida de segurança em caráter detentivo. O fechamento desta segunda etapa conta com a explanação da Súmula 527 do STJ e sua congruência (ou não) com as diretrizes dadas pela Lei da Reforma Psiquiátrica, diploma que passa a instituir forma de cuidado com o paciente judiciário.

O terceiro capítulo inicia com a exposição de motivos de ter escolhido a metodologia de estudo de caso, e porque foram selecionados estes dois casos em específico. A partir desta justificativa, é feito o exame das aplicações de ambas as

medidas de segurança para concluir acerca da congruência com o disposto na súmula 527 do STF e com os princípios da Lei 10.216/2001.

Da mesma forma como os diálogos entre os campos do direito e da psiquiatria cativaram a minha atenção, no sentido de perceber as dificuldades de uma construção entre saberes tão jupiterianos e o engajamento dos trabalhadores para que esta composição obtenha o resultado mais benéfico sujeito do estudo, fica o convite à leitura deste trabalho, que busca relacionar a militância com a academia, bem como compreender o contexto em que se encontra o louco infrator. O presente trabalho pretende, portanto, dar visibilidade a indivíduos que estão à margem da sociedade para que, de alguma forma, essa deixe de ser uma questão envolta de pudor e reserva e passe a ser discutida de forma a agregar os atores envolvidos profundamente.

2. CRIME E LOUCURA

Este capítulo foca em responder as questões que permeiam a relação entre crime e loucura ao levar em conta os pressupostos de racionalidade que pairam sobre sociedade. Ainda, procura explicitar como esse ponto de partida é comprometido quando não é possível explicar o acontecimento de situações delituosas sem motivos aparentes para terem ocorrido por meio da utilização de avaliações do campo médico-psiquiátrico para explicá-las. É tratada a noção de crime e loucura na história, levando em conta os ensinamentos da Escola Liberal Clássica, que estuda a criminalidade com os olhos voltados para o delito, da Escola Positiva, que parte do determinismo de causas biológicas de natureza principalmente hereditária, e o posterior advento da Criminologia Crítica, ao explicar como se dá essa transição da noção de culpabilidade do ato para a periculosidade do sujeito. Também é pontuado o fenômeno da punição da loucura não como forma de cura, mas com o intuito de “salvar o louco da sua própria insensatez” ao enclausurá-los em instituições totais, conjuntura veementemente contestada pelo movimento em prol da despsiquiatrização.

2.1. Construção da relação crime e loucura

Primeiramente, é preciso entender que o conceito de loucura não é unívoco. Ao fazer uma análise das concepções já admitidas, é observado que a delimitação da ideia é tratada como produto da conjuntura na qual foi concebida, com sustentáculo nos discursos jurídico-penal e médico-psiquiátrico que, embora distintos, elaboraram importantes técnicas de manutenção de controle dos desviantes (CARVALHO, 2011, p. 208). Essa relação que lida com a loucura como sendo um atributo do infrator da lei tem origem na Grécia e em Roma. Na Grécia, a alienação era entendida como um “desequilíbrio humano comandado pelos deuses” (CORDEIRO, LIMA, 2013, p. 27). O Direito Romano, por sua vez, se preocupava com os aspectos civis de capacidade do louco e o diferenciava em quatro categorias: aquele que era plenamente imputável por conta de seus intervalos lúcidos entre as crises (*furiosos*); aquele cuja loucura seria plena, sem intervalos (*dementia*); aquele que fazia jus à alienação da mente (*mente captus*); e aquele que era simplesmente incapaz de gerir seus próprios bens (*imbecilias*) (SANTOS M., SOUZA, SANTOS C., 2006, p. 83). No que tange a punição do louco pelos seus atos, em Roma, a doença era a própria punição a ser suportada durante toda vida.

Se necessário, eram usadas medidas de contenção e correição para manutenção do seu controle e preservação da sociedade.

Foucault, em *História da Loucura*, remonta as semelhanças entre a forma de cuidado e o tratamento em prol de leprosos na Alta Idade Média, em tempo de Cruzadas, com o advento da loucura. Os países europeus constituíram e regulamentaram leprosários, instituições onde eram tratadas as pessoas que sofriam de lepra à margem da sociedade. Com a liberação das cidades europeias desse flagelo, os bens contidos nos leprosários são transferidos para os hospitais, pois já não tinham maior utilidade em seu primeiro recinto. A lepra se retira, e a memória do leproso (quase) se apaga do imaginário da população, deixando sem utilidade os seus locais obscuros. Os leprosários, a imagem da exclusão desse grupo social temido, permanecem agora ocupados por “pobres, vagabundos, presidiários e cabeças alienadas”. Essa herança da lepra, para o autor, traduz um fenômeno ainda mais complexo que demoraria a ser apropriado, o fenômeno da loucura, suscitando as relações de divisão, exclusão e purificação de uma gama da sociedade caracterizada como *outsider*. (FOUCAULT, 2009, p. 4-8).

Na mesma obra, Foucault segue, ao ensinar que a Renascença duas eram as formas de interpretar a loucura: pelo viés expressivista, ou seja, a loucura era espelho da condição humana, e pelo viés da crítica, de forma a tratar a loucura como desvio moral, baseada na inadequação do indivíduo perante a sociedade. Assim, até que Nietzsche, Van Gogh e Freud surgissem e propusessem novas maneiras de lidar com essa condição, o viés crítico era preponderante e nortearia a maior parte dos modos de interpretação do tema durante o período Clássico, fenômeno que até hoje possui grande influência, inclusive na sociedade brasileira (FOUCAULT, 2009, p. 27-29).

No movimento antimanicomial³, por sua vez, segundo Lüchmann e Rodrigues, a loucura foi transformada pelos saberes médicos em doença, alienação, desajuste, irracionalidade e perversão, e carrega um conjunto de práticas e concepções ancoradas na moralidade dos “bons costumes” ao desligar os diferentes laços de construção e pertencimento humanos (LÜCHMANN, RODRIGUES, 2006, p. 403).

³ Esse movimento surge no contexto da abertura do regime militar nas primeiras manifestações no setor de saúde para produção do pensamento crítico com um certo distanciamento em relação ao Estado e de aproximação com as entidades de usuários e familiares. O lema do movimento é “por uma sociedade sem manicômios”, orientado para a discussão além do limite assistencial, que demarca uma crítica à realidade do “campo” da saúde mental, principalmente do tratamento dado aos “loucos” (LÜCHMANN, RODRIGUES, 2007, p. 401).

Para desvendar a relação entre o crime e a loucura, há de se lidar com o fato de que existe um pressuposto de racionalidade por trás das ações humanas, e que esse pressuposto era comprometido quando posto frente a frente com ações delituosas que não tinham razão aparente de ser. Essas ações são praticadas não por sujeitos que se enquadram em estereótipos clássicos de loucura, mas por sujeitos que não têm algum aspecto delirante visível para o Direito, o que passou a impedir o funcionamento ordinário da máquina judiciária. Esses crimes citados são incompreensíveis à percepção do homem médio por não fazerem parte da lógica subversiva de busca de fins comumente desejáveis, como, por exemplo, o furto e o estupro estão para a riqueza e o prazer sexual (SANTOS M., SOUZA, SANTOS C., 2006 p. 84). Esses delitos, enfim, estão intimamente relacionados à percepção de que quando não se tem o que se deseja, passa-se por cima de valores historicamente entendidos enquanto básicos à natureza humana, distorcendo-os, como o amor paterno e o sofrimento humano estão para o parricídio e a tortura, por exemplo.

Michel Foucault sustenta na obra *Os Anormais* que essa relação entre crime e loucura passou, com base em um exame contemporâneo da problemática, de uma exclusão recíproca que os saberes médico e jurídico acarretam a si para um “jogo de dupla qualificação”. O autor traduz essa prática em domínio da “perversidade”, que faz surgir no final do século XIX, e legitima o aparecimento do discurso dos peritos. Os exames médico-legais como resultado da atividade desses peritos contêm, para Foucault, uma carga de elementos biográficos como analogia para o crime (preguiça, obstinação e maldade dos que sofrem transtornos mentais), e, como consequência, deixa de lado a real explicação do ato ilícito. É “uma espécie de redução para as crianças da criminalidade qualificada por termos iguais aos utilizados pelos pais ou na moral dos livros infantis”, uma caracterização dos termos com a função de “ponte” entre categorias e noções jurídicas. Essas noções que estão ligadas à perversidade, quais sejam a imaturidade, a estrutura de caráter, dentre outras, permitem o elo entre as categorias jurídicas que definem a intenção de causar o dano (dolo) e as categorias presentes em um discurso médico-psiquiátrico. A ponte, assim, permite que a relação entre o crime e a loucura transite entre os dois campos do saber, e importa que a noção médica se aloje no mundo *jus*, assim como o direito esteja presente na área médica. (FOUCAULT, 2011, p. 28-29).

Sérgio Carrara entende que a primeira reflexão⁴ sobre crime e loucura a fim de explicar esses delitos que desafiam a compreensão por parte de um estudo jurídico não interdisciplinar se desenvolveu a partir da ideia de monomania, de crimes enquanto episódios da loucura. Essa concepção guarda referência, inicialmente, à definição básica da loucura como do delírio parcial, localizado em apenas uma ideia falsa, e que, a partir dela, a reação do monomaniaco é totalmente plausível caso essa fantasia fosse uma ocasião realística⁵. Por essa ideia ser parcial, os delírios poderiam ficar insuspeitáveis por longos períodos, e até mesmo por uma vida inteira, se os aspectos da sua vida social não tocassem em gatilhos dessa alienação. Após esse momento, as monomanias passaram a se dividir em “monomanias racionantes”⁶ e nas “monomanias instintivas”. A classificação enquanto monomania racionante leva em conta que a loucura agiria na esfera da “vontade” do indivíduo, com a origem dos desviantes impulsivos de reações automáticas que submetem todo o seu consciente a desejos impossíveis de serem freados. Já quando se trata da monomania instintiva, é levado em conta que a loucura poderia perturbar apenas a esfera sentimental e afetiva do desviante, classificando este como uma pessoa lúcida, mas que “distúrbios de caráter ou do senso moral” seriam refratários a qualquer repreensão sobre seu comportamento (CARRARA, 1998, p. 72-75).

As monomanias instintivas aparecem como surtos repentinos, atitudes de um único gesto, ou seja, aqueles sujeitos que seriam caracterizados dessa maneira têm uma vida dentro dos padrões sociais estabelecidos, fora do radar, e o crime que viriam a cometer seria dado de forma repentina, sem nenhuma razão ou motivo aparente. Já na monomania racionante, o *animus* de furtar bens alheios ou da sociedade sempre esteve presente e visível, o que acarretaria em uma vida regrada pelo caráter indisciplinado e até mesmo amoral, sempre avaliados negativamente socialmente, sem serem percebidos enquanto pessoas que sofrem de uma perturbação mental.

⁴ Esse primeiro momento é traduzido na experiência de Robert Castel, quando explicado o movimento de saída dos alienistas franceses de asilos de alienados, que esteve relacionada justamente à questão do crime. No início do século XIX, os alienistas foram uma espécie de primeiros peritos, chamados pelos tribunais para desvendar o “enigma” que certos crimes lhes apresentavam, o que resultou na participação dessa área do conhecimento como peças (CARRARA, 1998, p. 68-69).

⁵ “A partir da falsa ideia de que teria de fato sido perseguido por uma determinada pessoa, o monomaniaco apresentaria um conjunto de comportamentos que seria plenamente justificável caso a ideia de perseguição fosse verdadeira”. (CARRARA, 1998, p. 72).

⁶ Sérgio Carrara também chamava essa face da monomania de loucura moral.

Dessa forma, estão expostas duas noções que servem para o campo médico-psiquiátrico explicar crimes sem razão de ser, os quais o mundo *jus* não consegue desvendar sozinho. A monomania instintiva dá conta de explicar os atos daqueles que são “menos prováveis” de cometer um crime, daqueles que vivem sua vida pacata e comum, mas num lapso cometem um injusto penal. A monomania raciocinante elucida os casos de atos contextualizados na trajetória acidentada de um sujeito frente ao que é a trajetória comum de um homem médio. Através dessa interpretação, a loucura deixou de ser um delírio que rompe a consciência e passa a ser entendida também como supressão da totalidade dessa consciência, como um fenômeno incapaz de ser previsível e, portanto, perigoso (CARRARA, 1998 p. 70-75).

Esse ideário que identifica o crime enquanto uma manifestação de uma doença mental ou nervosa surge juntamente com o aparecimento das comunidades liberais, que tem como base um contrato a fim de promover o bem comum. Nesse contexto, o crime é um ataque à sociedade e é um ataque a esse contrato social que a sustenta, o que torna o delito uma espécie de irracionalidade. Carrara ainda completa:

Se é justamente através da sociedade que os interesses individuais encontram condição para se expressarem e se realizarem livremente; se, portanto, interesse individual e interesse social se superpõem harmoniosamente, atacar a sociedade não seria, de certa forma, atacar a si próprio? E atacar a si próprio não seria o ato irracional por excelência? (CARRARA, 1998, p. 74)

2.2. Influência das Escolas Positiva e Liberal Clássica: binômio culpabilidade e periulosidade

A loucura sempre foi cercada por misticismos e superstições. A identificação do doente mental constantemente permeia uma representação de ameaça para a sociedade, e esta deveria afastá-lo do seu convívio. Atualmente, permanece precípua a noção da loucura desumanizadora, força capaz de superar a vontade humana até tornar incapaz de agir o livre-arbítrio, o que faz o indivíduo inalcançável pelo poder de punir do Estado, muito presente na lógica de exclusão e julgamento existente. Essa atitude baseia-se na Escola Positiva, cujas ideias embrionárias já estavam presentes na ordem jurídica brasileira desde o Código Criminal do Império do Brasil de 1830. Alessandro Baratta aborda, em sua obra, a ascensão dessa Escola no século XIX em oposição à Escola Liberal Clássica. A Escola Clássica não

compreende o autor do delito como um sujeito diferente dos outros e trata de estudar a criminalidade com os olhares voltados para o delito, a violação do direito. Entende que o delito surgia não de causas predeterminantes e patológicas, mas do livre-arbítrio que o sujeito faz jus e da responsabilidade de cada um por suas ações. O direito penal e a pena, nessa configuração, não são instrumentos para corrigir o sujeito, e sim para defender a sociedade do crime, ao criar uma contra-motivação à volição de delinquir.

Em contrapartida, surge a reação a esses ideais que entendem o delito como uma expressão, um ente do direito, e não isolam a ação do indivíduo da integralidade dos fatos, ao diferenciá-los por características biológicas e psicológicas com base em um determinismo que se traduz em indivíduos “normais” e sujeitos “criminosos”. O antagonismo entende que o delito é um ente natural assim como o nascimento e a morte, determinado por causas biológicas de natureza primordialmente hereditária. Alessandro Baratta ensina que a Escola positivista baseia-se na possibilidade de individualizar certos sinais de criminalidade em pessoas previamente “assinaladas”, a fim de observá-las em instituições totais⁷, pois o homem delinquente passa a ser considerado como um indivíduo diferente dos outros, passível à análise clínica no intuito de modificá-lo (BARATTA, 2011, p. 29). O autor baseia a necessidade de reação da sociedade em forma de pena não mais na imputação do ato delitivo de livre-arbítrio do sujeito, mas na possibilidade de referi-lo em seu comportamento.

A reação ao conceito abstrato de indivíduo leva a Escola positiva a afirmar a exigência de uma compreensão do delito que não se prenda à tese indemonstrável de uma causação espontânea mediante um ato de livre vontade, mas procure encontrar todo o complexo das causas na totalidade biológica e psicológica do indivíduo e na totalidade social que determina a vida do indivíduo. (BARATTA, 2011, p. 38).

Salo de Carvalho entende, que com o advento do positivismo criminológico arraigado nessa Escola, ocorre o fenômeno da transição da noção de culpabilidade existente em um ato para a noção de periculosidade do autor do delito (CARVALHO, 2011, pg. 156). Cezar Roberto Bitencourt, ao conceituar a culpabilidade no direito penal, afirma que o tema não pode ser tratado como um fenômeno individual circunscrito ao indivíduo em voga, mas como um fenômeno social que qualifica a ação a ponto de poder ser imputada a alguém como seu autor e que este possa

⁷ Instituições totais são “zonas rigidamente circunscritas dentro do âmbito do universo social”, como as prisões e os manicômios (BARATTA, 2011, p. 29).

responder por ela. Ou seja, a culpabilidade não existe por si só na ação praticada, mas é sim referência para o restante da sociedade como resultado de um processo que pretende responder o porquê de recorrer a um meio tão violento quanto à pena⁸ enquanto um defensivo para essa mesma sociedade e em que medida é possível (e plausível) valer-se desse mecanismo (BITENCOURT, 2012, pg. 60).

O autor segue seu pensamento ao dispor de três acepções, chamadas de elementos positivos, para a culpabilidade. A primeira diz respeito ao seu caráter enquanto fundamento da pena, e se propõe a responsabilizar o indivíduo pela prática de um ato típico e ilícito para ser aplicado à pena. São exigidos os três requisitos (imputabilidade, conhecimento da ilicitude do fato e exigibilidade de conduta/de obediência do Direito)⁹ em série, de forma que, se não houver a presença de algum deles, impede-se a aplicação de uma sanção penal. A segunda acepção trata a culpabilidade como limite da pena, que deve ser aplicada proporcionalmente à magnitude do fato realizado. Por fim, o terceiro alcance refere-se à culpabilidade como imagem contrária a da responsabilidade objetiva¹⁰, ou seja, não cabe a ninguém responder a um resultado imprevisível se a ele não tiver tramado com dolo ou culpa (BITENCOURT, 2012, pg. 62).

O princípio da culpabilidade, portanto, em seu papel de fundamentar e legitimar a pena, traz a ideia de que o pressuposto para a aplicação da mesma é o sujeito ter possibilidade de conhecer e entender a ilicitude do fato típico por ele praticado e ainda assim praticá-lo voluntariosamente. É como ocorre em um contrato civil, o qual “somente é válido se firmado por sujeitos capazes de compreender suas cláusulas” Caso o sujeito decida ainda assim por violar o pacto social a fim de

⁹ Imputabilidade é a aptidão que o indivíduo tem para poder ser considerado culpável; a capacidade de imputar fato típico e ilícito ao autor. Conhecimento da ilicitude do fato é a necessidade do autor de conhecer ou de poder conhecer as circunstâncias que fazem parte do tipo penal e da sua ilicitude, pois não basta que se saiba reconhecer o tipo que praticou, mas também sua antijuridicidade. Por fim, a exigibilidade de conduta diz respeito às circunstâncias em que, mesmo presentes a imputabilidade e o conhecimento da ilicitude do fato, o direito penal pode não fazer a reprovação de culpabilidade, pois existem situações extraordinárias nas quais não são exigidas ações adequadas ao Direito, o que acarreta na inexigibilidade de conduta diversa, assim, afasta-se esse último elemento da culpabilidade e a elimina. (BITENCOURT, 2012, págs. 448-450).

¹⁰ O Direito Penal primitivo era caracterizado pela responsabilidade objetiva, ou seja, pela produção do resultado independentemente se houve dolo ou culpa. Essa forma está em vias de ser erradicada na contemporaneidade com base no princípio *nullum crimen sine culpa*, ou seja, não há crime sem culpabilidade (BITENCOURT, 2012, pg. 61)

suprimir bens de terceiros, deve então aderir às penas previstas em lei. (CARVALHO, 2012, pg. 156).

Com a transferência da centralidade do objeto de estudo da ciência criminal para o homem natural, a sombra do evolucionismo paira sobre os autores da criminologia da época, e há a busca para tratar o indivíduo centro desse fenômeno de forma a classificá-lo diferentemente dos demais. A pretensão baseia-se em representar esse sujeito como um ser não completamente evoluído a ponto de não compreender o estágio de civilização como seus iguais, desumanizando-o. Entende-se que é uma questão de tempo até que sua potência criminosa seja transformada em ato, pois a experiência delitiva é sua qualidade inerente, e o indivíduo não teria possibilidade de não realização da conduta. Salo de Carvalho conceitua periculosidade¹¹ a partir dessa potência criminosa que, alegadamente, se impõe a essa figura animalesca criada e indica a maior ou menor probabilidade do cometer de injustos penais. A justificativa da sanção como retribuição do ato cometido é substituída pela punição da personalidade do indivíduo, da sua história pessoal e familiar, pois a concepção individualista e liberal da Escola Clássica já não mais correspondia às expectativas da manutenção da ordem e da segurança que compunha o contrato social. O crivo, assim, é voltado para a ideia de pena, ou tratamento, que seja capaz de ajustar o indivíduo a ponto de reduzir seu potencial de criminalidade (CARVALHO, 2012, pg. 157).

Carrara, ao falar de periculosidade, remonta ao tempo em que no Brasil foi debatida a concepção da pena, seus objetivos, quando os discursos Lombrosianos positivistas começaram a ganhar espaço nas discussões entre juristas e psiquiatras a fim de identificar os “tipos humanos” predispostos ao crime. Esse foi visto como um terreno fértil em função da preocupação da elite com a composição étnica populacional, a miscigenação racial e o crescimento de eventos violentos, em função da crescente urbanização e industrialização nas grandes metrópoles brasileiras (CARRARA, 1998, pg. 107).

Sob a visão da inimputabilidade, o indivíduo infrator será considerado isento de pena se, de acordo com o Código Penal vigente, seu estado mental transpire a incapacidade de compreender a ilicitude de sua conduta ou de se autodeterminar

¹¹ Cabe ressaltar que, para a doutrina, o conceito de periculosidade ainda não é pacífico, há autores que entendem como algo não-científico e embebido de uma carga moral, identificam a loucura como uma manifestação de perigo em si e permitem a apartação indefinida dos loucos infratores, não uma avaliação sobre tratamento e saúde (ROSSI, 2015, pg. 76).

segundo tal compreensão, evitando-a¹². É constituído de dado psicológico, não mais se faz suficiente apenas o critério biológico de haver ou não a doença mental, e busca-se um critério biopsicológico de análise (ZAFFARONI, BATISTA, ALAGIA, SLOKAR, 2004, pg. 142). A questão primordial, assim, passa a ser se existem sujeitos intrinsecamente perigosos.

Atualmente, não existe consenso sobre as relações entre doença mental e criminalidade, e o Direito outorga à medicina psiquiátrica o caráter de único saber com competência técnica e amparo legal para ditar a periculosidade criminal de indivíduos diagnosticados como doentes ou portadores de transtornos mentais. Fernanda Otoni de Barros-Brisset explana em sua obra que o contexto no qual o homem é trazido para o centro da discussão teve início no século XIX, quando surge a psiquiatria¹³, enquanto uma modalidade do saber. Em conjunto com o direito, a psiquiatria tentava buscar motivos pelos quais punir¹⁴, consolidando essa parceria que fora responsável pela recepção da noção do indivíduo perigoso que temos atualmente (BARROS-BRISSET, 2011, pg. 38). Joel Birman completa o raciocínio com a análise da responsabilidade do sujeito centro do crime, visto que ele é penalizado não pelo que fez, mas pelo que é, pois o objetivo dessa forma de intervenção não é, por si só, a punição pelo crime cometido, mas sim a prevenção de crimes que possam vir a ser causados no futuro. (BIRMAN, 2011, 81).

Cláudio Cohen aponta em sua obra que o conceito de periculosidade aplicava-se, primeiramente, a indivíduos que entravam em conflito com a lei, sem necessariamente apresentarem transtornos mentais. No Brasil, essa corrente perdurou até a reforma da Parte Geral do Código Penal de 1984¹⁵, quando o preconceito para com as pessoas que sofrem de transtornos mentais foi evidenciado ao permanecerem como perigosos sob a égide penal, submetidos à medidas de segurança (COHEN, 2013, pg. 28). Entender a “periculosidade social” de um sujeito, principalmente em cenários pré-delitivos, deve contar com uma articulação maior do

¹² Segundo a lei brasileira, “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 do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento” (art. 26 CP).

¹³ A psiquiatria aqui ainda não estava envolta da sua natureza propriamente terapêutica, mas já era uma forma principal de administrar e de gerir a loucura (MITJAVILA, MATHES, 2012, pg. 1379).

¹⁴ Já não mais bastava como fim do Direito apenas saber em qual crime tipificado a ação do sujeito se enquadrava e a pena ao qual ele corresponderia (BARROS-BRISSET, 2011, pg. 35).

¹⁵ A reforma penal de 1984, que trouxe mudanças para o Código Penal Brasileiro de 1940 e tem efeitos até os dias de hoje, dentre outras mudanças, não mais fez cabo do uso da medida de segurança quando o sujeito infrator é imputável, mantido seu uso quando o sujeito é ou semi-imputável ou inimputável.

que a que está posta entre saúde mental e justiça, abarcando outros saberes que não apenas os psiquiatras e o criminalista, como antropólogos e sociólogos, apelando para um conhecimento transdisciplinar.

Cohen segue seu raciocínio ao trazer que a periculosidade não deve ser considerada uma característica permanente de um indivíduo aos olhos daqueles que detêm poder para afastá-los da sociedade. A periculosidade, da mesma forma que não é intrínseca a um sujeito, não pode ser definida universalmente, pois a ela permeiam valores que são capazes de matizar tanto sob o viés do momento em que ocorrem como no da cultura em que estão inseridos. Cohen ainda exemplifica:

É considerada como socialmente perigosa aquela pessoa que mata um ser humano; mas matar em legítima defesa é justificável, ou nos países onde existe pena de morte ela é imposta à sociedade. Neste caso, matar um criminoso não deve ser considerado como um ato socialmente perigoso. Aliás, este ato se justifica para servir de exemplo para as pessoas para que não violem as leis. Portanto, a periculosidade não está vinculada ao ato de matar em si, mas sim na negação do indivíduo pela existência da lei que o proíbe, ou na dificuldade em aceitar a proibição legal, ou ainda, da incapacidade da pessoa em determinar-se de acordo com esse entendimento. (COHEN 2013, p. 39)

É perceptível que frequentemente se faz uma relação entre crime e loucura como forma de tratar o sujeito criminoso que sofre de transtornos mentais como socialmente perigoso, em qualquer esfera da sua vida e continuamente. Porém, não é o transtorno mental que transforma o indivíduo em criminoso, e o crime não deve ser entendido com uma faceta, uma particularidade da doença mental, pois “o crime em si não é um problema psiquiátrico, e sim social” (COHEN, 2013, p. 25). Essa associação preconceituosa remonta ao período em que a sociedade está tomada pela ignorância, fazendo mão da sua tática obsoleta de segregar o diferente, da mesma forma que já o fez com a população negra. O “diferente” expõe as incertezas e as fragilidades de uma sociedade que, em uma tentativa vã de manter a conjuntura padrão, taxa o *outsider* como incontrolável, tornando-o nocivo em um piscar de olhos. Cohen permite o desmonte da ideia da periculosidade intrínseca a determinados serem humanos com a seguinte analogia:

Relacionar a doença mental com o crime é a mesma coisa que tentar relacionar a genialidade ou a arte com a doença mental. Aliás, muitas pessoas fazem esse tipo de raciocínio quando explicam alguma conduta particular de um gênio ou de um artista como algum rasgo de loucura. Acredito que tanto a doença mental quanto a criminalidade ou a genialidade são atributos individuais e possuem diferentes qualidades; a sociedade atribui características incontroláveis no comportamento desses indivíduos, portanto passam a ser vistos como pessoas socialmente assustadoras e ameaçadoras, taxados de monstros ou não humanos. (COHEN, 2013, p. 40)

Embora o indivíduo neuroatípico seja reputado como irresponsável e inimputável, tomado por uma vontade não humana superior a sua própria, o direito brasileiro expande a jurisdição criminal para que a doença desse indivíduo sofra um julgamento penal e passe a ser punida nos limites de uma medida de segurança. Mesmo que no ponto de vista formal a periculosidade, agora amplamente amparada no discurso médico-psiquiátrico, se via restrita à identificação desse inimputável psicológico que tem como característica ser irresponsável criminalmente, essa ausência de responsabilidade não impede o sistema asilar para os inimputáveis. Ao ser declarada a inimputabilidade, o corpo corretor do Estado faz mão da sua medida curativa a fim de cessar a periculosidade do sujeito para que este não ponha em cheque a segurança da sociedade como um todo (CARVALHO, 2012, pg. 158). A loucura é punida nem sempre com o intuito de “retirá-la” do ser humano, mas de salvar o louco de sua própria insensatez, por via de um internamento que, se no discurso é não punitivo, na prática lhe arranca a liberdade e a voz.

2.3. Criminologia Crítica, instituições totais e antipsiquiatria

A divisão da resposta punitiva que coube ao Direito Penal em pena para imputáveis e medida de segurança para inimputáveis possibilitou o processo de edificação das instituições totais punitivas. Ao tratar desses espaços de exercício do poder disciplinar do Estado, Foucault traduz a maneira como foram implementados na sociedade:

É instaurado um novo universo que deixa de lado o suplício, a desnutrição, o esquartejamento ou o dilaceramento em praça pública, práticas comuns nas velhas monarquias que assim vingavam as desobediências ao rei e à sua ordem política ou religiosa. O novo universo é o da vigilância, do controle sobre o corpo, que se vai difundindo paulatina, mas firmemente dominando as instituições penais. A prisão é fruto do novo universo, a região mais sombria do aparelho de justiça, o local onde o poder de punir, que não mais ousa exercer-se com o rosto descoberto, organiza silenciosamente um campo de objetividade em que o castigo poderá funcionar em plena luz como terapêutica, e a sentença se inscreve entre os discursos do saber. (FOUCAULT, 2013, p. 57)

A relação entre a psiquiatria brasileira e as instituições totais, nesse caso traduzidas em manicômios, é incorporada à sociedade como uma instância de controle social dos indivíduos e da população. O hospício, antigamente principal instrumento terapêutico da psiquiatria, aparece como exigência de uma crítica higiênica e disciplinar às instituições de enclausuramento e ao perigo presente em

uma população que começa a ser percebida como desviante, a partir de critérios que a própria medicina social estabelece.

Essas instituições revelaram sua total incapacidade em preservar os direitos dos sujeitos sob sua salvaguarda e foram questionadas pela sua falta de eficiência em cumprir os seus objetivos ressocializadores. Uma corrente expoente na crítica a essas instituições e ao sistema proposto pela Escola Positivista é crivada pelo rótulo de Criminologia Crítica. Esse movimento pode ser sintetizado por uma contraposição à velha criminologia positivista ao retirar o enfoque dos seus estudos do sujeito autor do delito para as condições estruturais que dão origem ao desvio em si. Essa criminologia estuda a realidade do desvio e o interpreta juntamente com as estruturas sociais, e propõe uma superação dessa concepção de criminalidade como um fenômeno individual e intrínseco (CARVALHO, 2012, pg. 163).

Nessa perspectiva, a criminalidade deixa de ser uma qualidade de determinados indivíduos e determinados comportamentos. Agora, é tratada como uma circunstância de sujeitos caracterizada pelos bens protegidos em conjunto com os tipos enquadrados a garantir seu cuidado e pela seleção de um grupo de indivíduos dentre todos que são estigmatizados e cometem os delitos descritos nos tipos que protegem esses bens. “A criminalidade é um bem “negativo”, distribuído desigualmente conforme a hierarquia dos interesses fixada no sistema socioeconômico e conforme a desigualdade social entre os indivíduos.” (BARATTA, 2011, p. 161).

O crime e a loucura, a partir do seu estudo pela perspectiva da Criminologia Crítica, são expressões de condutas desviantes que passam por um quase idêntico processo de definição e de produção de resposta a ser dada pelo Estado. Fazem parte da relação do Direito Penal e da Psiquiatria desde quando a justiça não pode dar conta de certos crimes cometidos que fogem totalmente à razão (CUNHA, BOARINI, 2016, 447). Sendo o autor culpado ou louco, o Direito age sobre o delito apenas depois de praticado, enquanto a psiquiatria é capaz de agir no momento anterior e lidar com os critérios de periculosidade do sujeito.

O indivíduo localizado louco ou criminoso é tido como um indivíduo perigoso. Uma sociedade é qualificada como autoritária ou democrática de acordo com a

complexidade de seus mecanismos de controle social¹⁶. A congruência dessas duas convicções resulta no afastamento desse sujeito do meio social, ou seja, da sua institucionalização, seja na prisão, seja no hospital psiquiátrico ou terapêutico, e completa o ciclo do controle social que excede o sistema penal, mas também lida com a educação, a família e outras instituições que constroem as relações sociais de determinados sujeitos por meio da sua institucionalização (MITJAVILA, MATHES, 2012, pg. 1382).

Ervin Goffman, ao explicar instituições, narra que essas são estabelecimentos diários, como salas edifícios ou fábricas, onde ocorrem atividades de determinado tipo. Descreve que alguns estabelecimentos estão abertos para um determinado grupo de pessoas (como lojas estão para clientes), outros apresentam um rol de membros fixos (clubes estão para seus associados), e outros ainda têm um grupo menos mutável de participantes (casa está para a família). Para o autor, todas as instituições tendem ao “fechamento” para seus membros, para que um determinado grupo de pessoas genericamente (ou não) predeterminadas possa gozar desse estabelecimento. Ocorre que há instituições que são muito mais “fechadas” do que outras. Esse fechamento, o caráter total que é dado às instituições, é notado pelas barreiras que esse espaço tem com o mundo externo, como muros altos, cercas e fossos (GOFFMAN, 1974, pg. 16), características apresentadas tanto em prisões como manicômios.

Ao explicar o funcionamento de instituições totais, o autor canadense explica que, em uma sociedade moderna, um sujeito tende a dormir, se divertir e trabalhar em três lugares díspares, com companhias diferentes, sob aspectos de vigilância de distintos. As instituições totais não seguem essa lógica, pois quebram as barreiras das esferas da vida do indivíduo. Em primeiro lugar, todos os elementos da vida de um sujeito refém dessas instituições são praticados no mesmo espaço sob o olhar da mesma autoridade. Em segundo lugar, as companhias são as mesmas para todas as atividades diárias, e essas mesmas companhias também são obrigadas a realizar tudo em conjunto. Em terceiro e último lugar, as atividades realizadas são rigorosas, estabelecidas em horários e em regras formais reunidas em um plano

¹⁶ Controle social é entendido como o conjunto dos recursos materiais e simbólicos que a sociedade dispõe para alinhar o comportamento de seus membros de acordo com as normas jurídicas e morais pilares dessa comunidade (ALVAREZ, 2004, pg. 168).

com o único propósito de atender aos objetivos dessa mesma instituição em que estão alojados (GOFFMAN, 1974, p. 15-17).

Para caracterizar as instituições, Goffman relata:

As instituições totais de nossa sociedade podem ser, grosso modo, enumeradas em cinco agrupamentos. Em primeiro lugar, há instituições criadas para cuidar de pessoas que, segundo se pensa, são incapazes e inofensivas; nesse caso estão as casas para cegos, velhos, órfãos e indigentes. Em segundo lugar, há locais estabelecidos para cuidar de pessoas consideradas incapazes de cuidar de si mesmas e que são também uma ameaça à comunidade, embora de maneira não intencional; sanatórios para tuberculosos, hospitais para doentes mentais e leprosários. Um terceiro tipo de instituição total é organizado para proteger a comunidade contra perigos intencionais, e o bem-estar das pessoas assim isoladas não constitui o problema imediato: cadeias, penitenciárias, campos de prisioneiros de guerra, campos de concentração. Em quarto lugar, há instituições estabelecidas com a intenção de realizar de modo mais adequado alguma tarefa de trabalho, e que se justificam apenas através de tais fundamentos instrumentais: quartéis, navios, escalas internas, campos de trabalho, colônias e grandes mansões (do ponto de vista dos que vivem nas moradias de empregados). Finalmente, há os estabelecimentos destinados a servir de refúgio do mundo, embora muitas vezes sirvam também como locais de instrução para os religiosos; entre exemplos de tais instituições, é possível citar abadias, mosteiros, conventos e outros claustros. (GOFFMAN, 1974, p. 16).

A ruptura que há entre sujeitos sadios e efêmeros é muitas vezes sustentada pelo espaço dos manicômios (e dos cárceres), pois isola do convívio da sociedade o *outsider*, e mantém a sua estirpe estigmatizadora que justifica essa forma de intervenção estatal. Acontece, porém, segundo Salo de Carvalho, que a loucura não pode ser entendida como especificidade de um, mas arraigada em um contexto social que permeia todo um povo, ou seja, não é “um fato da natureza” e sim “um fato de cultura”.

Da mesma forma que ‘o’ criminoso não existe como um fenômeno natural, não se tratando o crime de uma qualidade intrínseca à pessoa que o pratica, mas do nível de resposta formal ou informal, ‘o’ doente mental e ‘a’ loucura são produtos de interpretação, juízos éticos e morais, vinculados ao contexto cultural. (CARVALHO, 2012, pg. 167).

As marcas do estigma entrecruzam-se em uma corrente só, e transformam sujeitos como o desajustado, o louco, o mendigo, o negro e a prostituta em perigosos e desviantes perante a sociedade (CARNEIRO, 1993, p.146). O negro, face primordial e pioneira da análise dos efeitos que a estigmatização pode causar na tentativa de ressocialização do sujeito institucionalizado, superou teorias raciais europeizadas que argumentavam em prol da inferioridade da raça negra no período pós-escravocrata. Abandonado, sem algum sistema de inclusão socioeconômica ou políticas públicas, aquele que fora anteriormente escravizado trabalhou em condições precárias e, por vezes, recorreu a métodos não republicanos a fim de

subsistir. “Quando não se transformavam em caso de polícia, acabavam internados como loucos, alienados mentais. Ou iam para a cadeia, ou então eram levados para os asilos das casas de misericórdia.” (CARNEIRO, 1993, p. 147). Assim, o negro é duplamente isolado: pela herança da sociedade racista e escravocrata e pelas muralhas da instituição total no qual fez sua morada. Negro e louco.

Erving Goffman trabalhou que, assim como o crime e a loucura têm idênticos processos de definição, a prisão e o manicômio são também fenômenos institucionais muito assemelhados. A questão é que as funções almejadas promovidas de tratamento corretivo e ressocialização passam longe dos resultados efetivamente alcançados, quais sejam os diversos níveis de violência sofrida pelos internos dessas instituições. Servem para marginalizar ainda mais aquele que já está excluído da sociedade (GOFFMAN, 1974, págs. 20-22).

Dessa forma, insere-se o movimento da antipsiquiatria trabalhado na ideia da neutralidade da psiquiatria em seu processo de construção do conceito de loucura. Essa corrente entende que as práticas asilares da psiquiatria são repressivas e “punitivo-moralizadoras”, e assim tenta anular esse poder médico sobre a narrativa, deslocando-o de um saber mais exato e moral para outras medidas. (CARVALHO, 2012, pg. 170). A despsiquiatrização passa por um primeiro momento de superação dessa lógica com a abertura do manicômio, com a tentativa de transformar a concepção que o institucionalizado tem do espaço que ocupa, de modo a mudar suas perspectivas construídas pelo período de hospitalização. As forças antimanicomiais entendem que romper com o modelo manicomial não apenas é o fim do hospital psiquiátrico e de sua carga violenta, mas é a crítica às concepções desse evento, a “contraposição à negatividade patológica construída na observação favorecida pela segregação e articuladora de noções e conceitos como a incapacidade, a periculosidade, a invalidez e a inimputabilidade” (LÜCHMANN, RODRIGUES, 2007, p. 402).

Ao elucidar as relações de crime e da criminalização da loucura, ao passar pelas suas definições pelos ramos que os estudam, entende-se a base para o estudo da medida de segurança enquanto instrumento utilizado pelo ordenamento jurídico brasileiro com fins correicionais para pacientes judiciários, assunto que será tratado no próximo capítulo.

3. HISTÓRICO DA MEDIDA DE SEGURANÇA

O Estado, por meio do mecanismo do Direito Penal, tem como um dos objetivos frear a criminalidade, seja de forma preventiva, seja de forma retributiva, seja ainda cumulando ambas. Segundo Cezar Bitencourt, para que o sujeito infrator possa responder pelos seus atos e ser considerado imputável penalmente, é preciso remontar aos seguintes aspectos: a) conduta típica, na qual se verifica a caracterização do nexo de causa e ilicitude da ação e b) análise da culpabilidade, na qual se verifica a imputabilidade do sujeito, ou seja, sua competência para se comportar responsável e entender as consequências do ato que cometeu, e determinar-se de acordo com sua conduta (BITENCOURT, 2012, p. 57).

Assim que esses elementos são ponderados, o Estado faz mão das sanções penais, quais sejam a pena, destinada aos imputáveis, e a medida de segurança, destinada a infratores considerados inimputáveis ou semi-imputáveis¹⁷. As medidas de segurança traduzem, em sua essência, a ideia de providência, precaução para evitar um determinado mal, ao atuar no controle social, o qual afasta o risco entendido como inerente ao indivíduo que é inimputável por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto e que praticou uma infração à norma penal (LEBRE, 2012, p. 14).

Este capítulo apresenta o surgimento do conceito da medida de segurança e da forma que foi tratada e desenvolvida nos códigos penais que vigoram no país, desde o Império até a Reforma Penal de 1984. São apresentados os entendimentos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no que tange ao tempo máximo de execução da medida de segurança, e se esses estão em consonância com o ideal promulgado na Lei Federal da Reforma Psiquiátrica, diploma que dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas com transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental no país.

3.1. Surgimento do conceito de medida de segurança

Sobre a base que legitima o afã punitivista do Estado, enquanto a pena está pautada no conceito de culpabilidade, a medida de segurança está fundada, como já explorado, na periculosidade presumida, fruto da influência da Escola Positiva

¹⁷ No que tange a psicopatia, cabe lembrar que esta não se encontra no rol de doenças mentais, como comumente é referido. É, porém, uma perturbação da saúde mental, e pode se enquadrar como caracterizadora de semi-imputabilidade.

(BARROS-BRISSET, 2010, p). Os primeiros esboços da medida de segurança aparecem não na Inglaterra, mesmo ao levar em conta sua vanguarda com as casas de reclusão¹⁸, mas na Suíça, com o anteprojeto do seu Código Penal, idealizado pelo seu penalista Carl Stooss. Com o levante por uma ordem jurídica sancionatória, a resposta jurídica do suíço foi a de promover a recuperação do sujeito tido como perigoso. Foi disposto à época sobre a internação dos sujeitos que cometeram crime de forma reincidente em um restabelecimento pelo período demarcado entre dez e vinte anos, com o instituto da verificação de cessação de periculosidade¹⁹. Desse modo, a medida de segurança passou a trazer consigo universalmente o conceito de sanção penal com fim de proteção social e de prevenção, e que deve ser aplicada a sujeitos “perigosos” (CORDEIRO, LIMA, 2013, p. 13).

A partir dessa primeira manifestação da medida de segurança como medida sancionatória, o exemplo suíço foi seguido por outros países europeus, e estes, por sua vez, inspiraram o legislador do Código Penal de 1940, vigente no país.

A medida de segurança aparece novamente na lei portuguesa de 1896, no Código Penal Norueguês em 1902, no Código Penal Argentino em 1921 e em 1930 no Código Penal Italiano. O Código Penal Norueguês, de 1902, determinava em seu art. 39 que se um tribunal considerasse o réu como perigoso para a segurança pública, em virtude de sua irresponsabilidade total ou parcial, poderia ordenar sua internação em um asilo de alienados, estabelecimento de cura e assistência, ou em uma casa de *habituación al trabajo*, ou ainda impor a pena de desterro ou de confinamento. Contudo, apenas em 1930, no Código Penal Italiano, aparece uma legislação completa sobre o tema, no qual se consagrou o sistema dualístico ou duplo binário, inspiração para o Código Penal Brasileiro de 1940. (CORDEIRO, LIMA, 2013, p. 26).

Primordialmente, a aplicabilidade das medidas de segurança estava voltada para os menores infratores, ébrios habituais, ou quaisquer indivíduos que “ameaçavam a paz social com atos antissociais” (STINGHEL, 2014, p. 6), a fim de reprimir aqueles que eram tidos como maus exemplos para a sociedade. Como ensina Carrara (1998, p. 87), a partir do século XIX a pena como sanção passou a ser desacreditada, pois sua aplicabilidade não coibia os atos de reincidência²⁰. Esse

¹⁸ “Na Inglaterra, em 1860, construiu-se a primeira instituição com a finalidade de custodiar os doentes mentais que tivessem cometido algum ato penalmente ilícito, o *Criminal Lunatic Asylum Act*.” (CORDEIRO, LIMA, 2013, p 26).

¹⁹ Esse instrumento é utilizado até hoje pelos psiquiatras a fim de decidir se o louco infrator tem possibilidade de conviver em sociedade novamente.

²⁰ É preciso pontuar que, finalmente, é mais concreta entre os estudiosos da criminologia a corrente que entende que não é endurecendo as penas que se tem uma diminuição significativa do crime. É tido como exemplo os Estados Unidos, com a legislação penal mais severa do mundo desenvolvido. A pena de morte, como fator primordial para essa análise, foi há muito extinta na Europa Ocidental, mas ainda vigora em 38 dos 50 estados norte-americanos. “Nos últimos anos, as taxas norte-

descontentamento levou à reconsideração do sistema penal, ao tratar as sanções com maior cunho preventivo a fim de dispensar as sanções apenas punitivas ou retributivas.

Com essa perspectiva histórica, o terreno estava fértil para o surgimento de posicionamentos sobre a resposta sancionatória do Estado, ambos ao conceber que a pena nos moldes em que se apresentava não era suficiente para cumprir o papel de defesa da sociedade. A primeira tese entendeu que a pena permaneceria com seu caráter primordial para lidar com as questões sancionatórias, porém de forma preventiva, a fim de lidar no cerne do problema social que é o crime e reduzir a criminalidade em si. Já a segunda tese percebia que a pena deveria continuar apenas com o caráter retributivo e que, para dar cabo da prevenção da criminalidade, deveria ser criada uma nova espécie de sanção.

Para regular essa crise da pena enquanto instituto parco para cumprir a função de alicerce da sociedade que é fomentada a ideia da medida de segurança, com papel máximo, não apenas punitivo, mas também previdente, a fim de diminuir a criminalidade. E é com esse caráter que o Brasil avança nos primeiros passos da medida de segurança no ordenamento pátrio.

3.2. Código Criminal do Império e Código dos Estados Unidos do Brasil

Em 1830, o Brasil tem seu primeiro diploma a lidar com o tratamento daquele que sofre por transtornos mentais, o Código Criminal do Império. Esse código era tido como progressista, pois, ao levar em conta o contexto social e político em que foi concebido²¹, estabeleceu que todos aqueles que sofressem com algum transtorno mental não fossem tratados como criminosos. De acordo com o artigo

americanas de encarceramento têm sido, em média, seis vezes maiores que as da Europa Ocidental e, mesmo assim, a taxa de homicídios por cem mil habitantes, nos Estados Unidos, é duas a quatro vezes mais alta que as taxas europeias ocidentais". (LEMGRUBER, 2001, p. 10).

²¹ O Código Criminal do Império foi aprovado em 16 de dezembro de 1830, meses antes da abdicação de Dom Pedro I. Mônica Dantas ensina que a aprovação desse projeto tem como plano de fundo uma contradição gritante: ao passo em que pretendia ser um projeto liberal de abertura de direitos para os cidadãos, era preciso lidar com a incoerência da manutenção do sistema escravagista que assolou o país por centenas de anos. A fim de quebrar com a herança portuguesa, o legislador construiu um sistema penitenciário moderno para a época em que fora pensado, valorizando as autoridades locais. Porém, corroborando com a dubialidade desse diploma, o processo legislativo também deu conta de disciplinar duramente a população negra escravizada, tipificando as modalidades de resistência (fuga, suicídio e rebelião) desse povo que construía cada vez mais uma identidade rebelde (DANTAS, 2011, p. 12-15).

12²² desse código, os loucos infratores deveriam, a critério do juiz²³, ser encaminhados para as casas a eles destinadas ou para junto de suas famílias. Mesmo com esse avanço em termos, essas medidas de tratamento ainda eram tidas como pena, e não como medida de segurança propriamente ditas. Para reforçar as prerrogativas alcançadas pelos doentes mentais, o código de 1830 ainda traz outros dois dispositivos que traduzem a compreensão da necessidade (não apenas individual, mas da coletividade) em cuidá-los e não tratá-los como criminosos intrinsecamente.

Art. 10. Também não se julgarão criminosos:

1º Os menores de quatorze annos.

2º Os loucos de todo o genero, salvo se tiverem lúcidos intervallos, e nelles commetterem o crime.

3º Os que commetterem crimes violentados por força, ou por medo irresistiveis.

4º Os que commetterem crimes casualmente no exercicio, ou pratica de qualquer acto licito, feito com a tenção ordinaria.

Art. 64. Os deliquentes que, sendo condemnados, se acharem no estado de loucura, não serão punidos, enquanto nesse estado se conservarem. (BRASIL, 1830)

Assim, para Paulo Jacobina, as medidas de segurança começam a surgir no país com as demandas reais diárias, fragmentadas nas legislações que se passaram, com o objetivo mor de reduzir crimes, para preveni-los, além de tratar diferenciadamente aqueles que portam transtornos psíquicos.

O Código Penal da República dos Estados Unidos do Brasil traz consigo uma evolução em relação ao Código Penal de 1830 no que tange o direito penal positivo. Esse novo código ainda embebido pela herança escravagista mesmo constituído pós-1888, determinava que aqueles que fossem incapazes por conta de transtornos mentais deveriam ser entregues para as suas famílias ou deveriam ser recolhidos em hospitais para esse fim, por motivos de segurança pública²⁴. Nota-se que agora não é mais devido ao bel prazer do juiz, ao contrário do Código do Império, mas que se leva em conta o risco que o sujeito do crime representa para a comunidade, e se fortalece a noção de ordem pública e se amadurece o conceito de medida de segurança. É possível remeter que essa é a maior inovação frente ao código

²² “Art. 12. Os loucos que tiverem commettido crimes, serão recolhidos ás casas para elles destinadas, ou entregues ás suas familias, como ao Juiz parecer mais conveniente.”

²³Exemplo de como se dava (e ainda se dá) o diálogo nem sempre cordial entre os juristas e os médicos, “um diálogo de retroalimentação e disputa de competências que veio a se refletir na forma ambígua com que a loucura é tratada ainda hoje” (JACOBINA, 2008, p. 169).

²⁴“Art. 29. Os individuos isentos de culpabilidade em resultado de affecção mental serão entregues as suas familias, ou recolhidos a hospitaes de alineados, si o seu estado mental assim exigir para segurança do publico (BRASIL 1890).

anterior: ainda que sem trazer inovações referentes ao instituto da medida de segurança em si, aqui se mantém os “loucos de todo tipo” como não criminosos²⁵.

Paulo Jacobina menciona a criação de uma importante instituição com finalidade de fiscalizar os asilos já existentes à época e os que poderiam vir a ser instituídos, já como forma de amadurecer a noção de que a doença mental não era questão de polícia, mas sim de saúde pública, pois essas casas seriam mantidas a partir das expensas do poder público. O decreto 206-A, datado no mesmo ano da promulgação do Código Penal então vigente, regulamentou e criou a “Assistência Médica e Legal de Alienados”, a fim de socorrer os enfermos alienados, nacionais e estrangeiros, que carecerem do auxílio público, bem assim os que mediante determinada contribuição derem entrada em seus hospícios (JACOBINA, 2008, p. 171).

Além de prever a entrega de doentes mentais para as suas famílias ou seu recolhimento para hospitais de alienados, o código também previu internamento colonial para capoeiras²⁶ e vadios em seu artigo 399²⁷ e 402²⁸, e o internamento curativo para ébrios habituais, nocivos ou perigosos em estabelecimento correicional em seu artigo 159 § 2º (BRASIL. 1890). Desta forma, o código manejou estigmatizar e penalizar todos aqueles que não encaixavam-se no padrão ditado pela sociedade da época.

²⁵“Art. 27. Não são criminosos: §1.º Os menores de 9annos completos; §2.ºOs maiores de nove e menores de 14, que obrarem sem discernimento;§3.º Os que, por imbecilidade nativa, ou enfraquecimentosenil, fôrem absolutamente incapazes de imputação; §4.ºOs que se acharem em estado de completa privação de sentidose de intelligencia no acto de commetter o crime”.

²⁶ “A capoeira agrega elementos como defesa pessoal (necessária à realidade dos escravos), musicalidade, reencontro com as origens africanas, diversão e liberdade de expressão. a capoeira adentrou na esfera psicológica e social das senzalas, levantando a autoestima dos escravos e alimentando o clamor social pela libertação, preocupando, assim, os dominadores por ameaçar o sistema escravista e a ordem urbana imposta” (SERAFIM, DE AZEREDO, 2011, pg. 5).

²⁷ “Art. 399. Deixar de exercitar profissão, officio, ou qualquer mister em que ganhe a vida, não possuindo meios de subsistencia e domicilio certo em que habite; prover a subsistencia por meio de occupaçãoproibida por lei, ou manifestamente offensiva da moral e dos bons costumes.”

Pena - de prisão celllular por quinze a trinta dias (BRASIL 1890).

²⁸“Art. 402. Fazer nas ruas e praças publicasexercicios de agilidade e destreza corporal conhecidos pela denominação capoeiragem; andar em correrias, com armas ou instrumentos capazes de produzir uma lesão corporal, provocando tumultos ou desordens, ameaçando pessoa certa ou incerta, ou incutindo temor de algum mal:

Pena - de prisão celllular por dous a seis mezes (BRASIL 1890).

Paragraphounico. E' considerado circumstanciaaggravante pertencer o capoeira a alguma banda ou malta. Aos chefes, ou cabeças, se imporá a pena em dobro.”

3.3. O Código Penal Brasileiro de 1940 e Reforma Penal de 1984

Embora o embrião da medida de segurança tenha sido apresentado anteriormente, foi com o Código Italiano de 1930²⁹ que esse instituto surge em uma legislação e difunde-se em tantas outras que estariam por vir. O caso do Código Penal Brasileiro de 1940 não é diferente. Dentre as modificações que o novo código trouxe para o país, Salo de Carvalho entende como uma das principais o surgimento das medidas de segurança de forma a complementar a pena ao apresentar um sistema duplo binário que se instaura na nova ordem jurídica brasileira. Esse sistema apresenta a pena e a medida de segurança como sucessivos um ao outro e aplicados ao mesmo fato gerador do ilícito, diferentemente do sistema unitário, no qual se escolhe ou um, ou outro (CARVALHO, 2017, p. 512).

O sistema binário parte da concepção de que a pena é “retributiva e expiatória”, e que carrega consigo uma gama de insatisfações, como exemplo a manutenção e o aumento da prática de reincidência. Distingue-se a medida de segurança da pena, nesse escopo, pois esta é baseada na culpabilidade pura e simplesmente, enquanto aquela se funda na periculosidade do agente. A pena é sanção do fato certo, do crime que fora praticado, já a medida é aplicada ao fato provável, à repetição de novos crimes, comporta por um caráter aflitivo que, mesmo não pretendido, é imprescindível para sua execução. Acontece que, mesmo que tenha sido adotada para os inimputáveis, a medida de segurança, de acordo com a exposição de motivos³⁰ do projeto do Código Penal, também deveria ser aplicada a imputáveis, justamente se fossem considerados perigosos em razão de seu estado de reincidência³¹.

²⁹ As semelhanças entre os códigos brasileiro e o código italiano, edificado pelo então ministro Alfredo Rocco, são dadas a partir de contextos históricos semelhantes para os dois países. É percebida a transferência legislativa do parlamento nacional para o executivo em ambos os casos, marcas de governos autoritários que estavam no poder em ambos os países, o Estado Novo brasileiro e o fascismo italiano. Ambos os regimes contaram com renomados juristas para as suas modificações, e não contaram com o controle finalístico da população sobre o trabalho desses técnicos legisladores (NUNES, 2016, pg. 42)

³⁰ Está disposto na exposição de motivos do projeto do Código Penal que “existe a criminalidade dos doentes mentais perigosos. Estes, isentos de pena, não eram submetidos a nenhuma medida de segurança ou custódia senão nos casos de imediata periculosidade. Para corrigir a anomalia, foram instituídas, ao lado das penas, que têm finalidade repressiva e intimidante, as medidas de segurança. Estas, embora aplicáveis em regra *post delictum*, são essencialmente preventivas, destinadas à segregação, à vigilância, à reeducação e ao tratamento dos indivíduos perigosos, ainda que moralmente irresponsáveis” (CORDEIRO, LIMA, 2013, p. 21).

³¹ O sistema duplo binário compreendeu que a pena era insuficiente em casos de criminosos habituais, os reincidentes. Entre a disputa doutrinária se aumentava a pena em casos de reincidência ou o contrário. A solução foi a de que o agente se mostrasse insensível à pena ordinária, e deveria

O Código Penal de 1940 é rigoroso e autoritário e, antes de ser reformado em 1984, burlava a proibição constitucional de pena perpétua³² com seu “tecnicismo jurídico” ao combinar as penas retributivas com as medidas de segurança pobremente legisladas e indeterminadas e fortemente influenciadas pelo Código Rocco. Segundo Salo de Carvalho, essa é uma tática de deterioração da segurança jurídica presente da duração de uma pena referente a um ato tipificado e um instrumento de neutralização dos loucos infratores, da figura do indesejável, provocada fatalmente por essa institucionalização demasiadamente prolongada (CARVALHO, 2017, pg. 521).

Cezar Roberto Bitencourt é crítico desse modelo adotado primeiramente pelo código de 1940 e explica que a cumulação de pena e medida de segurança fere o princípio do *ne bis in idem*³³, pois por mais que se diga que os fins das duas sanções são diferentes o fato é que o sujeito delitivo estará por suportar ambas as consequências pelo mesmo ato que cometeu. (BITENCOURT, 2010, pg. 304). A medida de segurança nesse cenário, de forma a degradar mais acentuadamente a condição do infrator, era iniciada após o cumprimento da pena privativa de liberdade; outra característica alto rigor que permeava o Código antes da reforma de 1984, qual seja a gana pela punição e o pouco caso dado a ressocialização do agente é o caráter eterno da medida de segurança após a pena, em uma franca faceta vingativa do Direito Penal.

Salo de Carvalho traz duas outras características do código não reformado que corroboravam para sua ferrenha autoridade. Primeiro, a cumulatividade das penas não era apenas cabível aos imputáveis e aos semi-imputáveis, fato que traria menor estranheza, pois os loucos infratores constantemente são esquecidos enquanto sujeitos, e as injustiças que a eles ocorrem deixam de retumbar tanto quanto se fossem dadas a um infrator regular. Os imputáveis, caso estivesse presente o critério da periculosidade, também poderiam sofrer as duas formas de

sim receber uma mais forte, de certa forma parecida com o cenário em que o sujeito que sofre de transtornos mentais deve ser medicado com um remédio mais eficaz, se o primeiro não fez efeito. Salo de Carvalho entende que os criminosos habituais faziam jus à medida de segurança, pois, segundo o pensamento da época, esse comportamento elevava a sua periculosidade, portanto é justificável que seja feita mão do mesmo mecanismo coercitivo em adição da pena já importa, mesmo que os sujeitos sejam imputáveis (CARVALHO, 2017, p. 531).

³²O artigo 5º da Constituição Federal, inserido no Título Dos Direitos e Das Garantias Fundamentais, dispõe desta forma em seu inciso XLVII, alínea b, que não haverá penas de caráter perpétuo.

³³Traduzido do latim para “não repetir sobre o mesmo”, retrata o princípio do Direito Penal e do Direito Processual Penal que proíbe o julgamento de um sujeito duas vezes pelo mesmo fato delituoso.

sanção (CARVALHO, 2013, pg. 505). A segunda característica é a possibilidade de medida profilática, ou seja, era possível ser empregada a medida de segurança com a inocorrência de falta delituosa prévia que a justificasse, em “casos excepcionais” enumerados pela legislação³⁴, o que inclui casos em que o infrator pusesse em risco a sociedade.

No final da década de sessenta, é posto a luz o anteprojeto do Código Penal de 1969, preposto da reforma de 1984. Esse projeto permitiu que em casos de semi-imputabilidade fosse aplicada uma pena mais branda, ou ainda a substituição dessa pena para internação em manicômio judiciário, ou ainda outra instituição psiquiátrica. Esse projeto foi base para o implemento do sistema vicariante que hoje vige, pois o condenado pela prática de ilícito penal se sujeita à aplicação de apenas uma das sanções de pena e medida de segurança, e exclui a perversidade da cumulatividade indefinida entre as duas.

Com esse cenário de plano de fundo, juristas trataram de somar-se aos críticos na sociedade civil acerca da relação existente entre pena e prisão, ou seja, da ineficiência dessa instituição total no combate à criminalidade, a qual serve apenas como reprodutor de violências. Nesse espectro, o Judiciário passa a estender a sua autoridade onde antes esteve ausente, pois sem intervir nas prisões e penitenciárias não há como barrar o crescimento desenfreado do aperfeiçoamento dos sujeitos institucionalizados pelo Estado. Assim, a referida reforma da parte geral do Código Penal com a instituição da Lei de Execução Penal³⁵ foi fruto de dois fatores, segundo Sérgio Carrara e Peter Fry: “O aumento da criminalidade e a constatação, e que a pena-prisão, nos moldes até então apresentados, era um modelo falido para a resposta punitiva do Estado” (CARRARA, FRY, 2007, p. 2). Era

³⁴O artigo 77 do código penal original dispõe que “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”. Já o artigo 78 do mesmo diploma traz as possibilidades de medidas profiláticas, ou seja, quando se presumem perigosos os sujeitos, mesmo que não haja nenhum crime previamente cometido: “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. Importa saber que o artigo 22 do código dispõe que “é isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”.

³⁵ Lei 7.210/84, com objetivo de “efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.”

momento de intervir nessa instituição e buscar humanização e eficiência, a partir de novas alternativas.

Dentro do que se buscou à época, a mudança mais importante (tanto para o presente trabalho quanto para os fins buscados com a nova legislação), foi a extinção do sistema duplo binário, base do Código Penal de 1940. A dispensa da medida de segurança como complemento da pena ao mesmo fato ilícito foi uma importante mudança para os parâmetros de segurança jurídica do apenado, porém a pena-prisão não elimina a periculosidade que a tange. Heleno Fragoso entende que o sistema binário autofindou-se ao não conseguir evitar seu fracasso na prática. O superpovoamento das prisões, a falta do elemento de tratamento e a impossibilidade de distinguir a pena da medida de segurança, visto que os estabelecimentos de cumprimento das sanções eram os mesmos, são exemplos da falta de eficácia que esse sistema apresentou ao longo dos quarenta e oito anos que viveu no país. (FRAGOSO, 1981, p. 12).

A pena passa, assim, a incorporar alguns dos fundamentos da medida de segurança e permanece na retenção de suas características punitivas. A pena tem o caráter de punição aliada à concepção de tratamento presente da medida de segurança, e tem o princípio da periculosidade circunscrito ao princípio da culpabilidade (CARRARA, FRY, 2007, pg. 5). Este traduz os limites externos da pena, sua quantidade em termos de tempo, e deixa de lado a insegurança trazida pela combinação perpétua de pena e medida de segurança, já a periculosidade determina o “interior da pena, sua qualidade”, que leva em conta a organicidade de trabalho do sistema penitenciário dentro das instituições para com os encarcerados.

O sistema vicariante adotado resolve a questão da incoerência da prática da execução penal cumulativa de pena e medida de segurança com o princípio *ne bis in idem* e, porque não, o princípio da dignidade da pessoa humana³⁶. Os imputáveis passam a não mais estarem sujeitos à medida de segurança; os imputáveis estão isentos de pena, mas sujeitos à sanção da medida de segurança; os semi-imputáveis estão sujeitos ou à pena ou à medida de segurança, uma questão

³⁶Nos fundamentos da pena, seja na ideia de recuperação do criminoso, de prevenção frente à sociedade e até mesmo do castigo que é imposto, a reforma da parte geral do código tem como característica a humanização, na medida do possível, quando o assunto é privação de liberdades e direitos de todo o sistema penal.

limítrofe que depende do seu grau de periculosidade³⁷, contudo não sofre de ambas subsequentes uma a outra, o que faz figurar o princípio da segurança jurídica novamente. A reforma de 1984 também passa a ser coerente com os princípios da legalidade³⁸ e da anterioridade³⁹, pois acaba com a medida de caráter profilático. Essa medida decorre da distinção trazida entre conduta antissocial e conduta criminal, de forma que a medida de segurança somente deva ser aplicada quando de fato ocorra um crime, o que faz não existir cabimento para a punição da presunção da periculosidade do sujeito, uma superação do pensamento lombrosiano (CARRARA, FRY, 2007, p. 11).

Na Lei de Execuções Penais, entre os artigos 171 e 179, são mostradas as formas de execução da sanção sofrida pelo louco infrator. Desde a sentença que define a medida de segurança até a ordem judicial que define seu fim, é inegável a importância dessa legislação. Mesmo questionada, a lei 7.210/84 (BRASIL, 1984) permite que haja reflexão sobre os institutos de sanção, questão que fora impossibilitada pelo simples fato de a legislação anterior ser insuficiente para suscitar um debate acerca da sua qualidade; é impossível decidir se o método anterior era em totalidade positivo ou negativo, pois a totalidade disponível era parca, acanhada.

O Código de 1984 modificou a denominação de manicômios judiciários para hospitais de custódia, contudo Salo de Carvalho expõe que, na prática, a estrutura das instituições permaneceu a mesma. Ainda, o autor critica que os hospitais de custódia podem representar avanço a primeira vista, todavia possuem características que os assemelham deveras com o sistema penitenciário, um sistema cuja insuficiência ensejou a criação desta mesma reforma em primeiro lugar (CARVALHO, 2017, p. 533).

Bitencourt, a partir da reforma aprovada para o código obsoleto, propõe a diferenciação final entre pena e medida de segurança, a qual pode ser traduzida nesta tabela:

³⁷No caso do semi-imputável, se não houver necessidade de tratamento ambulatorial ou internação, será submetido à pena. Caso supervenientemente ocorra a incidência de periculosidade, até mesmo durante o cumprimento da pena, essa pode ser convertida em medida de segurança.

³⁸O princípio da legalidade é previsto no artigo 1º do Código Penal e pode ser traduzido pela locução *nullum crimen nulla poena sine previa lege*, ou seja, não há crime sem lei anterior que o defina, nem há pena sem prévia cominação legal.

³⁹O princípio da anterioridade da lei penal está garantido na Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, XXXIX: "Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal".

	PENA	MEDIDA DE SEGURANÇA
NATUREZA	Retributiva-preventiva	Preventiva
FUNDAMENTO	Culpabilidade	Periculosidade
DURAÇÃO	Determinadas	Indeterminadas
SUJEITO	Imputável e semi-imputável	Inimputável e semi-imputável excepcionalmente

(BITENCOURT, 2010, p. 375).

Esse é o entendimento majoritário que baseou os julgados pacificados no país, até o Supremo Tribunal Federal modificar a jurisprudência referente a duração das medidas de segurança.

3.4. Entendimento do STF: Habeas Corpus 84.219/SP

Em 2004, o Supremo Tribunal Federal julgou um Habeas Corpus (HC 84219 SP⁴⁰) na contramão do acúmulo jurisprudencial sobre o assunto até então. Ao invés de tratar a medida de segurança como um tratamento, portando podendo ser indeterminada e não vinculada à duração de pela, o STF decidiu como o exposto:

- LIMINAR MEDIDA DE SEGURANÇA - ULTRAPASSAGEM DO PRAZO MÁXIMO DE CUSTÓDIA DE TRINTA ANOS - EXTINÇÃO PRETENDIDA - LIMINAR - TRANSFERÊNCIA PARA HOSPITAL PSIQUIÁTRICO DA REDE PÚBLICA - DEFERIMENTO.1. De acordo com a inicial de folha 2 a 7, a paciente encontra-se sob a custódia do Estado, embora internada em hospital, há mais de trinta anos, estando excedido, assim, o prazo máximo previsto no artigo 75 do Código Penal. No ato apontado como configurador de constrangimento, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça proclamou que "a lei penal não prevê limite temporal máximo para o cumprimento da medida de segurança, somente condicionada à cessação da periculosidade do agente". Articula-se com o disposto não só no citado artigo 75 do Código Penal, como também com a norma do artigo 183 da Lei de Execuções Penais, evocando-se precedentes do Superior Tribunal de Justiça, em processos nos quais funcionaram como relatores os ministros José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer, no sentido de ter-se a medida de segurança balizada pela duração da pena imposta ao réu. Sustenta-se que, mesmo persistindo a doença mental e havendo necessidade de tratamento após a declaração da extinção da punibilidade, este deve ocorrer em hospital psiquiátrico, cessada a custódia. Requer-se

⁴⁰ Supremo Tribunal Federal - 1ª Turma - Habeas corpus nº 84.219/SP, voto-relator, Min. Marco Aurélio, votação unânime, j. 16.08.2005, DJU 23.09.2005.

a concessão de medida acauteladora que viabilize a remoção da paciente para hospital psiquiátrico da rede pública, onde deverá ser submetida a tratamento adequado de forma a possibilitar a futura transferência para colônia de desinternação progressiva, ressaltando-se que, embora a internação haja perdurado por todo esse tempo, o tratamento mostrou-se ineficaz. O pleito final formulado visa à extinção da medida de segurança, providenciando-se, se não acolhido o pedido de concessão de liminar, a transferência para hospital psiquiátrico. À inicial juntaram-se os documentos de folha 8 a 133.2. Observe-se a garantia constitucional que afasta a possibilidade de ter-se prisão perpétua. A tanto equivale a indeterminação da custódia, ainda que imploda sob o ângulo da medida de segurança. O que cumpre assinalar, na espécie, é que a paciente está sob a custódia do Estado, pouco importando o objetivo, há mais de trinta anos, valendo notar que o pano de fundo é a execução de título judiciário penal condenatório. O artigo 75 do Código Penal há de merecer o empréstimo da maior eficácia possível, ao preceituar que o tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a trinta anos. Frise-se, por oportuno, que o artigo 183 da Lei de Execução Penal delimita o período da medida de segurança, fazendo-o no que prevê que esta ocorre em substituição da pena, não podendo, considerada a ordem natural das coisas, mostrar-se, relativamente à liberdade de ir e vir, mais gravosa do que a própria apenação. É certo que o § 1º do artigo 97 do Código Penal dispõe sobre prazo da imposição da medida de segurança para inimputável, revelando-o indeterminado. Todavia, há de se conferir ao preceito interpretação teleológica, sistemática, atentando-se para o limite máximo de trinta anos fixado pelo legislador ordinário, tendo em conta a regra primária vedadora da prisão perpétua. A não ser assim, há de concluir-se pela inconstitucionalidade do preceito.³ Defiro a liminar pleiteada para que se implemente a remoção da paciente, implicando a internação desta em hospital psiquiátrico comum da rede pública.⁴ Estando nos autos as peças indispensáveis ao julgamento do habeas, colha-se o parecer da Procuradoria Geral da República.⁵ Publique-se. Brasília, 24 de abril de 2004. Ministro MARÇO AURÉLIO Relator

(STF - HC: 84219 SP, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 24/04/2004, Data de Publicação: DJ 03/05/2004 PP-00011)

No período anterior a esse julgamento, como previamente abordado no presente trabalho, a medida de segurança tinha margem para ser aplicada em caráter perpétuo, condicionada a cessação de periculosidade, como remonta o artigo 97 do Código Penal.

Art. 97: Se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação. Se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial.

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

§ 2º: A perícia médica realizar-se-á ao termo do prazo mínimo fixado e deverá ser repetida de ano em ano, ou a qualquer tempo, se o determinar o juiz da execução.

§ 3º: A desinternação ou a liberação será sempre condicional, devendo ser restabelecida a situação anterior se o agente, antes do decurso de 1 (um) ano, pratica fato indicativo de persistência de sua periculosidade.

§ 4º: Em qualquer fase do tratamento ambulatorial, poderá o juiz determinar a internação do agente, se essa providência for necessária para fins curativos. (BRASIL, 1940)

A margem de aplicação em caráter perpétuo era verificada pelo fato da medida de segurança ter data de início, porém não contava com data final. A deflagração desse incidente de periculosidade é detectado por pessoas leigas em Medicina baseado em meros sinais e sintomas (VIANA, SOUZA, 2013, p. 170). Assim, a todo o sujeito a quem o juiz presumir perigoso, é imposta a medida de segurança, que findará apenas se, durante a sua execução, a perícia médico-psiquiátrica atestar a cessação de periculosidade do condenado e revogar a medida de segurança. Caso contrário, se a perícia confirmar que os indicadores dessa periculosidade seguem atrelados ao sujeito, este permanecerá sob a custódia do Estado até que ocorra a sua “cura social”, ou seja, a perda do caráter de perigo.

A argumentação feita pelo Ministro Marco Aurélio referente ao deferimento da liminar pleiteada para que se providencie a remoção da paciente internada há mais de trinta anos em hospital sobre custódia do Estado pode ser dividida como resposta a três pontos cruciais: a) a lei não prevê limite temporal máximo; b) não há previsão legal relacionando a duração da medida de segurança com a pena e c) o prazo máximo de trinta anos corresponde à pena, não à medida de segurança.

3.4.1. Limite temporal máximo

O limite temporal máximo é um argumento baseado na aplicabilidade do Código Penal, art. 97º, § 1º²⁵. O entendimento do STF refere que a interpretação do artigo supracitado deva ser de caráter teleológico, ou seja, o critério a ser trabalhado é o da finalidade da norma. Sendo assim, mesmo ao haver tal disposição direta no Código Penal, deve ser atentado para os trinta anos máximos fixados pelo legislador originário, pois leva em conta a máxima da vedação da prisão perpétua. Mesmo que o transtorno mental persista e haja necessidade de tratamento posterior ao fim da punibilidade, este deve ocorrer em hospital psiquiátrico, fora da custódia do Estado.

Baseia-se no fato de que se por trinta anos o sujeito esteve internado e não houve avanço a ponto de não poder ser concedida a cessação da periculosidade, o tratamento é ineficaz, portanto não é imperiosa a sua continuação. Aqui, nota-se fortemente o caráter da criminalização da loucura utilizado pelo judiciário brasileiro anteriormente a essa decisão do STF. A confirmação da manutenção da internação do louco infrator por mais de trinta anos expõe que o cerne da questão não é mais

o tratamento, pois três décadas de um tratamento ineficaz, se garante algo, é apenas que a continuação dessa situação trará provavelmente maiores decepções do que sucessos de “cura”. Assim, a exclusão desse sujeito do contato com a sociedade teria maior serventia como “proteção da sociedade” contra o infrator do que o tratamento do mesmo, uma fundamentação muito mais punitiva do que terapêutica.

3.4.2. Relação entre a duração da medida de segurança e da pena

Ao tempo desta decisão do Supremo, ainda não havia sido editada a Súmula 527 do Superior Tribunal de Justiça, mas o Ministro Marco Antônio remontou a precedentes do STJ que antecederam a consolidação da súmula, ou seja, entendimentos processuais no mesmo sentido da súmula posterior, de que a medida de segurança deve ser sinalizada pela duração da pena que seria imposta pelo infrator se imputável fosse.

Súmula 527-STJ: O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado.(BRASIL, 2015).

A segunda contraposição frente a esse ponto é que, considerado o caráter sancionatório e não apenas curativo da medida de segurança, o artigo 75 do Código Penal que disciplina a não implementação de penas privativas de liberdade perpétuas, pode ser estendido para o cumprimento de medidas de segurança da mesma forma.

Art. 75 - O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 30 (trinta) anos. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 1º - Quando o agente for condenado a penas privativas de liberdade cuja soma seja superior a 30 (trinta) anos, devem elas ser unificadas para atender ao limite máximo deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 2º - Sobrevindo condenação por fato posterior ao início do cumprimento da pena, far-se-á nova unificação, desprezando-se, para esse fim, o período de pena já cumprido. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

3.4.3. Sanção com prazo máximo de trinta anos de duração

A medida de segurança nada mais é do que um instituto diferenciado que deve ser aplicado em inimputáveis em substituição à pena que deveriam cumprir caso imputáveis fossem. Essa previsão encontra-se no artigo 183 da Lei de Execução Penal:

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. (Redação dada pela Lei nº 12.313, de 2010).

O STF compreende, a partir do Habeas Corpus em questão, que a medida de segurança é uma substituição da pena, no sentido de que em situações de imputabilidade a sanção seria essa segunda. Sendo assim, é irracional que a medida de segurança seja mais gravosa no que tange a privação da liberdade do que o próprio instituto que substitui. O principal nesse ponto é entender que a medida de segurança tem caráter condenatório, pois é uma consequência jurídica de um crime e não da simples loucura, e que o sujeito está sob a custódia do Estado. Conjuntamente à confirmação de ligação entre as duas matrizes sancionatórias, a garantia constitucional que afasta a prisão perpétua é estendida da pena para a medida de segurança, e da mesma forma ela é abrangida no que tange ao prazo máximo de trinta anos para pena com provação de liberdade.

3.5. Lei da Reforma Psiquiátrica e princípio da excepcionalidade da medida de segurança detentiva

Como já trabalhado anteriormente no presente trabalho, Foucault e Goffman, em seus respectivos trabalhos, perceberam manicômios e prisões como fenômenos institucionais que guardam grandes semelhanças entre si, até mesmo em falhas nas suas estabelecidas funções baseadas no tratamento curativo e ressocializador do louco infrator. Ante a esse contexto, o movimento antimanicomial passa a buscar lógicas que superem o sistema punitivo que entende a via prisional como único meio para o “desvio punível” (CARVALHO, 2010, p. 172). Para o referido movimento ganhar território no Brasil, foi necessário embeber-se das experiências italianas, qual seja a Lei Besaglia⁴¹, que determinou a abolição dos manicômios no país vanguardista no que tange a perspectiva de cuidado da saúde mental. A lei redefiniu as formas de intervenção de cada ator vinculado a esse sistema manicomial, bandeira levantada pelos movimentos que pleiteavam mudanças na gestão e na atenção às práticas de saúde no Brasil na década de setenta.

⁴¹Há quarenta anos, a Lei da Reforma Psiquiátrica Italiana representou o reconhecimento da luta pelos direitos dos usuários dos serviços de saúde mental, através de um movimento que marcou a contemporaneidade como uma nova forma de lidar com a loucura. Essa data inspirou a criação no Brasil do Dia Nacional da Luta Antimanicomial, que passou a ser comemorado no dia 18 maio, mesmo mês em que a Lei Besaglia fora aprovada no parlamento italiano.

3.5.1. Lei da Reforma Psiquiátrica do Rio Grande do Sul

Como forma de breve relato, é importante destacar a vanguarda composta pelo Rio Grande do Sul no que tange a reforma psiquiátrica em âmbito regional. Salo de Carvalho dispõe em sua obra que a lei estadual 9.716/92 foi a primeira a determinar a substituição de leitos nos hospitais psiquiátricos por rede de atenção integral à saúde e a proteger aqueles que sofrem de transtornos mentais de internações compulsórias. A lei passou a tratar o usuário da rede de saúde mental como um sujeito de direitos e vontades, e que aplica o devido processo legal em todas as internações que limitassem quaisquer tipos de seus direitos⁴² (CARVALHO, 2010, p. 173). Propositiva, a lei enumera os serviços que farão parte da rede de apoio em alternativa à segregação asilar, tais como ambulatorios e serviços assistenciais de atenção sanitária e social. A rede de implementação da lógica descentralizada de atendimento, que observa as particularidades socioculturais de cada região para garantir o sucesso dessa empreitada, foi objeto de permanente atenção na feitura da lei, e foi traduzida em seu artigo nono:

Art. 9º - A implantação e manutenção da rede de atendimento integral em saúde mental será descentralizada e municipalizada, observadas as particularidades sócio-culturais locais e regionais, garantida a gestão social destes meios.

Parágrafo único - As prefeituras municipais providenciarão, em cooperação com o representante do Ministério Público local, a formação de Conselhos Comunitários de atenção aos que padecem de sofrimento psíquico, que terão por função principal assistir, auxiliar e orientar às famílias, de modo a garantir a integração social e familiar dos que foram internados. (RIO GRANDE DO SUL, 1992)

Considerado o artigo que melhor exemplifica a lógica antimanicomial da lei estadual, o artigo terceiro veda expressamente a ampliação dos hospitais psiquiátricos, sejam eles públicos ou privados⁴³. Essas medidas serviram de fôlego

⁴²O artigo primeiro da lei em questão é o seguinte: “Com fundamento em transtorno em saúde mental, ninguém sofrerá limitação em sua condição de cidadão e sujeito de direitos, internações de qualquer natureza ou outras formas de privação de liberdade, sem o devido processo legal nos termos do art. 5º, inc. LIV, da Constituição Federal. Parágrafo único - A internação voluntária de maiores de idade em hospitais psiquiátricos e estabelecimentos similares exigirá laudo médico que fundamente o procedimento, bem como informações que assegurem ao internando formar opinião, manifestar vontade e compreender a natureza de sua decisão”.

⁴³Art. 3º - Fica vedada a construção e ampliação de hospitais psiquiátricos, públicos ou privados, e a contratação e financiamento, pelo setor público, de novos leitos nesses hospitais.

§ 1º - É facultado aos hospitais psiquiátricos a progressiva instalação de leitos em outras especialidades médicas na proporção mínima dos leitos psiquiátricos que forem sendo extintos, possibilitando a transformação destas estruturas em hospitais gerais.

§ 2º - No prazo de cinco anos, contados da publicação desta Lei, serão reavaliados todos os hospitais psiquiátricos, visando aferir a adequação dos mesmos à reforma instituída, como requisito para a renovação da licença de funcionamento, sem prejuízo das vistorias e procedimentos de rotina. (RIO GRANDE DO SUL, 1992)

para a perpetração da Lei Federal a qual trouxe as diretrizes e as normas gerais para a final implementação da Reforma Psiquiátrica em âmbito nacional.

3.5.2. Lei da Reforma Psiquiátrica Federal

Em torno de princípios como a defesa da saúde coletiva e do protagonismo dos trabalhadores e usuários dos serviços de saúde na gestão das tecnologias de cuidado que, ao final da década de 1970, foi sendo amadurecido um projeto político e social complexo. Salo de Carvalho refere-se à crise do modelo de assistência centrado no hospital psiquiátrico como causa da Reforma Psiquiátrica brasileira, muito maior do que apenas uma sanção de novas leis. Com a interlocução entre os entes públicos, universidades, mercado de serviços de saúde, movimentos sociais e associações de pessoas com transtornos mentais e seus familiares, a fertilização do terreno a fim de mudanças fora preparado. O Movimento dos Trabalhadores em Saúde Mental⁴⁴ surge em 1978, a partir das experiências italianas, com um propósito que pode ser definido nas seguintes premissas: denúncia à violência dos manicômios, à mercantilização da loucura⁴⁵, à hegemonia de uma rede provada sobre a perspectiva do cuidado e ao modelo centrado em hospitais para tratamento das pessoas que sofrem de transtornos mentais. (CARVALHO, 2010, p. 172).

Ainda nesse espectro que fomenta a edição da lei da Reforma Psiquiátrica, é importante destacar o surgimento de dois institutos: a criação do primeiro Centro de Atenção Psicossocial (CAPS)⁴⁶, que consigo traz a possibilidade de construção de uma rede de cuidados a substituir os hospitais psiquiátricos; e a implementação dos Núcleos de Atenção Psicossociais (NAPS)⁴⁷, cooperativas que funcionam vinte e

⁴⁴ Primeiro sujeito coletivo com o propósito de reformulação da assistência psiquiátrica.

⁴⁵ Eliane Maria Monteiro da Fonte explica esse fenômeno ocorrido no Brasil ante a Ditadura Militar com a consolidação e a articulação da internação asilar e privatização da assistência, com a crescente contratação de leitos nas clínicas e hospitais psiquiátricos conveniados. As internações passaram a ser feitas não apenas em hospitais públicos, mas em instituições privadas, que eram remuneradas pelo setor público. Na maioria das vezes, as clínicas contratadas funcionavam totalmente às expensas do Sistema Único de Saúde (SUS) – antes via INPS (Instituto Nacional de Previdência Social). Sua única fonte de receita era a internação psiquiátrica, remunerada na forma de diária paga para cada dia de internação de cada paciente (DA FONTE, 2012, p. 5).

⁴⁶ O primeiro Centro de Atenção Psicossocial do Brasil foi inaugurado em março de 1986, na cidade de São Paulo, como parte de um intenso movimento social que buscava a melhoria da assistência no Brasil e denunciava a situação precária dos hospitais psiquiátricos (único recurso destinado aos usuários portadores de transtornos mentais à época). São instituições destinadas a acolher os pacientes com transtornos mentais, estimular sua integração social e familiar, apoiá-los em suas iniciativas de busca da autonomia, oferecer-lhes atendimento médico e psicológico (BRASIL, 2004).

⁴⁷ Atualmente, o NAPS é chamado CAPS III, uma das modalidades de CAPS, que podem ser descritas da seguinte forma: a) CAPS I conta com atendimento a todas as faixas etárias, para

quatro horas por dia e demonstram que a Reforma Psiquiátrica em seu pleno funcionamento não é apenas uma utopia, mas possível e exequível. Em 1990, diante do compromisso que o Brasil assumira frente à comunidade internacional, demonstra responsabilidade a assinatura da Declaração de Caracas, documento que, por definição em diploma, marca as reformas na atenção à saúde mental nas Américas. A partir dessa iniciativa, surgiram normas federais que regulamentavam a real aplicabilidade e funcionalidade de serviços de atenção diária, serviços esses que têm como modelo os primeiros CAPS e NAPS, e normas que fiscalizam os hospitais psiquiátricos, frente às denúncias aportadas, principalmente, pelo Movimento dos Trabalhadores em Saúde Mental.

Enfim, no ano de 2001, após uma longa tramitação no Congresso Nacional, a lei 10.216, Lei da Reforma Psiquiátrica, é sancionada no país. Com o novo diploma em vigor, a assistência em saúde mental privilegia os serviços de base comunitária ao dispor sobre os direitos da pessoa com transtornos mentais, porém mecanismos para a extinção dos manicômios não são de fato instituídos. Juntamente com a promulgação da Lei Federal, o programa “De Volta para a Casa” aparece como alicerce para a desinstitucionalização de pessoas longamente mantidas sob a égide do poder público. Em congruência com o movimento de redução de leitos em hospitais psiquiátricos e o financiamento dos Serviços Residenciais Terapêuticos⁴⁸, o referido programa é um dos instrumentos mais efetivos para a reintegração das pessoas que amargaram a hospitalização por um grande período de tempo. O objetivo do programa é contribuir efetivamente para a inserção social dos reabilitados com o pagamento mensal de um auxílio reabilitação, o que estimula o

transtornos mentais graves e persistentes, inclusive pelo uso de substâncias psicoativas, atende cidades e ou regiões com pelo menos 15 mil habitantes; b) CAPS II conta com atendimento a todas as faixas etárias, para transtornos mentais graves e persistentes, inclusive pelo uso de substâncias psicoativas, atende cidades e ou regiões com pelo menos 70 mil habitantes; c) CAPS I conta com atendimento a crianças e adolescentes, para transtornos mentais graves e persistentes, inclusive pelo uso de substâncias psicoativas, atende cidades e ou regiões com pelo menos 70 mil habitantes; d) CAPS ad Álcool e Drogas conta com atendimento a todas as faixas etárias, especializado em transtornos pelo uso de álcool e outras drogas, atende cidades e ou regiões com pelo menos 70 mil habitantes; e) CAPS III, antigo NAPS, conta com atendimento com até 5 vagas de acolhimento noturno e observação, todas as faixas etárias, para transtornos mentais graves e persistentes inclusive pelo uso de substâncias psicoativas, atende cidades e ou regiões com pelo menos 150 mil habitantes; e f) CAPS ad III Álcool e Drogas conta com atendimento e 8 a 12 vagas de acolhimento noturno e observação, funcionamento 24h, todas as faixas etárias, transtornos pelo uso de álcool e outras drogas, atende cidades e ou regiões com pelo menos 150 mil habitantes (BRASIL, 2004).

⁴⁸Podem ser chamadas de residenciais terapêuticos ou apenas moradias, são localizados no espaço urbano e são constituídos para responder às necessidades de moradia para as pessoas portadoras de transtornos mentais mais graves, sendo essas egressas ou não de hospitais psiquiátricos.

egresso do hospital psiquiátrico a exercer seus plenos direitos civis e políticos, de forma a corroborar com o sucesso da Reforma Psiquiátrica.

O processo da reforma é constante e está longe de ser acabado, e muito pode ser posto na conta da manutenção da lógica hospitalocêntrica da rede de serviços e do não comprometimento das esferas públicas e dos entes não públicos para a mudança desse paradigma (CARVALHO, 2010, p. 175). Apesar da resistência, Salo de Carvalho é positivo ao afirmar que o *locus* manicomial transacionará de centro do sistema para espaço subsidiário, de controle residual e mínimo.

Ao aplicar o plano de fundo o qual esse capítulo propôs apresentar, é necessário tratar da excepcionalidade da medida de segurança detentiva na atual perspectiva de cuidado consagrada com a Reforma Psiquiátrica. A atribuição do juízo de inimizabilidade não pode justificar diferenciações de tratamento que tenham como consequência danos no usuário da rede por conta de intervenções invasivas sob a desculpa de tratamento que cesse a periculosidade. Assim como não parece haver nenhuma diferença que justifique tratativas diferentes entre os usuários de serviços de saúde mental que praticaram daqueles que não praticaram atos ilícitos, não deve ser diferenciado o tratamento daqueles sob a custódia do Estado por terem de fato praticados ilícitos penais, sejam eles sujeitos que sofram de transtornos mentais ou não. Salo de Carvalho entende que, independentemente da via de acesso que o sujeito tem para a rede de cuidados em saúde mental (familiar, médico ou judicial), o tratamento deve se manter equânime. Resta feita o raciocínio da não justificação da manutenção da segregação em manicômios judiciais das pessoas encaminhadas aos serviços de saúde pelo Poder Judiciário.

O artigo 97⁴⁹ do Código Penal traz o exposto: “Se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação. Se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial”. Bitencourt ensina que, apesar da medida de segurança ser aplicada apenas aos inimputáveis e semi-imputáveis, o critério determinante para a escolha entre duas espécies, quais sejam internação em hospital (detentiva ou privativa de liberdade) de custódia e

⁴⁹O referido artigo segue com a informação sobre prazos mínimos e indeterminação da medida de segurança: 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.

tratamento ambulatorial (restritiva), não é a imputabilidade, mas a natureza da pena privativa de liberdade a ser aplicada (BITENCOURT, 2010, p. 369).

O entendimento que põe a aplicação da medida de segurança detentiva como preferencial⁵⁰ sob a restritiva, inclusive quando crimes envolvam fatos puníveis com detenção, é contrário à Reforma Psiquiátrica. A discricionariedade apresentada pelo Código Penal ao trazer o vocábulo “poderá”, na segunda parte do *caput* do artigo 97, ao invés de “deverá”, deixa uma lacuna, que fora cessada com a constituição dos princípios da Lei da Reforma. A lei apresenta um exame crítico e intersetorial da imputabilidade e da periculosidade e busca como fim a superação do modelo de tratamento e custódia com a articulação entre justiça e atores da saúde, com a tratativa do louco infrator fora do manicômio judiciário, dentro da rede de atenção extra-hospitalar. O artigo quarto da lei é o que expressamente traz o ideal do controle da porta de entrada dos manicômios judiciários e a preferência da medida ambulatorial em face da medida de internação.

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. (BRASIL, 2001)

A superação da cessação de periculosidade como critério para a desinstitucionalização dos pacientes e a rede extra-hospitalar de saúde mental, com seus dispositivos como os CAPS, residências terapêuticas, ambulatórios e Centros de convivência, passam a ser convocadas para oferecer tratamento a estes cidadãos, antes excluídos da rede SUS. O sucesso do controle da porta de entrada do manicômio judiciário é ainda eventual, e não existem ainda medidas para realizar uma redução programada de leitos/vagas. No entanto, ainda que embrionária, a nova prática nesses estados já começa a construir o espaço para o louco infrator nas ações do Sistema Único de Saúde, inclusive no supracitado programa “De Volta para Casa”.

⁵⁰A preferência aparece, inclusive, no mesmo artigo 97, agora em seu parágrafo quarto, quando dispõe que “em qualquer fase do tratamento ambulatorial, poderá o juiz determinar a internação do agente, se essa providência for necessária para fins curativos.”

A fim de corroborar, a reivindicação maior do movimento antimanicomial é a de que os usuários do serviço de saúde mental não sejam estigmatizados e segregados em manicômios. Apenas naqueles casos de necessidade de cuidados médicos de forma mais incisiva, que o tratamento seja oferecido em hospitais gerais, assim há garantia de que os avanços obtidos com a reforma sejam de fato incorporados nas medidas de segurança. Nessa labuta desistitucionalizadora, pela visão *psi*, Salo de Carvalho entende que a mudança para chegarmos ao estágio avançado em que estamos hoje passou pela perspectiva de ver o louco infrator como sujeito da sua própria história. Já pela visão *jus*, os direitos individuais salvaguardados constitucionalmente não mais permitem que ao louco infrator seja negado o direito de intervir no rumo da sua própria pena (CARVALHO, 2010, p. 179).

3.6. A Súmula 527 do STJ à Luz da Lei da Reforma Psiquiátrica

Como reportado, o campo jurídico ainda pena ao tentar estipular um limite máximo para as medidas de segurança. Segundo Michele Cia e Cezar Bitencourt, a doutrina se resume a quatro correntes com resoluções diferentes. A primeira corrente, inclusive defendida pelo Supremo Tribunal Federal, traz solução aos inimputáveis e aos semi-imputáveis igualmente, ao prever o tempo máximo de medida de segurança de acordo com a pena máxima permitida pelo ordenamento brasileiro, qual seja trinta anos (BITENCOURT, 2010, p. 381). A segunda corrente, por sua vez, preconiza que para os casos de semi-imputabilidade seja adotada a pena fixada no código penal para o referente crime e reduzida a medida de segurança na sentença. A terceira, especificamente para os casos de superveniência de doença mental⁵¹, sustenta que o máximo deve ser aquele correspondente ao da pena fixada pelo magistrado. Por fim, a quarta corrente que pode ser aplicada, assim como a primeira, tanto aos inimputáveis como aos semi-imputáveis, defende que o limite seja o da pena máxima abstratamente cominada ao ilícito praticado pelo sujeito, de acordo com o disposto na súmula 527 do Superior Tribunal de Justiça. (CIA, 2004, p. 115-117).

⁵¹Durante o curso do processo de conhecimento, ou mesmo durante a execução da pena, poderá sobrevir ao condenado eventual doença mental ou algum tipo de perturbação à sua saúde mental.

O trabalho se propõe a analisar a aplicabilidade da súmula 527 do STJ como corrente a ser seguida⁵², entretanto reconhece as críticas feitas e as abordará em momento oportuno. A escolha da súmula enquanto posicionamento a ser seguido pelos magistrados em suas decisões passa, portanto, por dois critérios combinados entre si: a) o critério temporal, simplesmente pelo fato da súmula 527 ter sido editada após todas as outras formas de interpretação terem sido postas, ou seja, fez parte de um processo cognitivo amplo ao levar em conta as demais propostas; e b) o critério da irretroatividade da lei penal de modo amplo em sua excepcionalidade, ou seja, ao considerar o princípio que dispõe que a lei penal não retroagirá salvo quando for benéfica ao acusado. Pensa-se em lei o sentido amplo que, de acordo com Robert Alexy, pode ser toda manifestação escrita normativa, ainda que não parta do poder legislativo (ALEXY, 1999, p. 70).

3.6.1. Superação da ofensa aos princípios constitucionais

A partir da escolha da súmula enquanto marco, é feita a análise de se a sua aplicabilidade supre os princípios penais aplicados à ordem brasileira, com base nos ensinamentos de Cláudio do Prado Amaral. Primeiramente, há de se falar no princípio da legalidade, ou seja, as normas penais devem estar preceituadas em lei, detalhadamente, antes da prática delituosa, sob pena de afrontar esse princípio. Com a aplicação da súmula, os prazos máximos de duração da medida de segurança até então indeterminados mudam de caráter, o que alivia o desconhecimento do sujeito infrator a respeito das sanções penais a que é submetido (AMARAL, 2003, p. 25-27).

O princípio da dignidade da pessoa humana deixa de ser diretamente afrontado, pois com o fim da indeterminação do prazo máximo de duração da sanção os demasiados malefícios, tanto físicos quanto psicológicos, são poupados com a previsão do término disposta.

O princípio da igualdade em sua faceta formal deixa de ser comprometido, pois agora as medidas de segurança têm duração determinada, assim como as penas aplicadas aos imputáveis; também no campo da igualdade material a determinação temporal passou a proteger os sujeitos semi-imputáveis e imputáveis, uma vez que estes, anteriormente, em virtude de suas especificidades,

sofreram prejuízos sendo sancionados por prazo indeterminado (AMARAL, 2003, p. 29). Ainda no que tange a igualdade, a súmula 527 não deu conta de amenizar a não previsão legal na legislação penal sobre a adoção de um programa de desinternação progressiva, diversamente do que ocorre com as penas privativas de liberdade, que são executadas com base em um sistema progressivo⁵³.

No tema do princípio da proporcionalidade, aqui em seu sentido estrito, a duração da sanção penal passa a se amoldar ao ilícito que teria sido praticado pelo agente caso imputável fosse, e especifica as sanções de acordo com o caso concreto. Como o juízo da (cessação) periculosidade não é preciso, obviamente é de maior interesse do acusado limitar a duração máxima das medidas com base na gravidade do fato punível cometido do que num exame de cessação de periculosidade pouco seguro (AMARAL, 2003, p. 33).

Apesar de ter sido um avanço, inclusive constitucional, no tratamento da questão, a súmula é fortemente criticada pelos atores em prol da reforma psiquiátrica. Primeiramente, por não ter abordado o caso dos semi-imputáveis, no que diz respeito à estipulação do máximo como sendo o da pena aplicada e reduzida pelo juiz na sentença, solução apontada pela segunda corrente doutrinária. E, segundo lugar, tampouco estabeleceu como limite, nos casos de superveniência de doença mental, o correspondente ao da pena que já vinha sendo cumprida pelo agente (AMARAL, 2003, p. 42). Posto isso, a ideia que se tem é a de que adota-se para todos os casos de medida de segurança o prazo limite como sendo o correspondente ao da pena máxima abstratamente cominada ao injusto praticado, e as soluções para as inconstitucionalidades ainda não sanadas se apresentam em fase de aperfeiçoamento.

3.6.2. A súmula e a reforma

Indubitavelmente, a edição da súmula 527 do STJ é um avanço relativo ao Código Penal e seu artigo noventa e sete, que prevê a indeterminação do prazo máximo das medidas de segurança. Porém, a súmula ainda está muito aquém do progressismo trazido pela Lei de Reforma Psiquiátrica. Salo de Carvalho expõe que pelo fato das mudanças trazidas pela Lei Federal serem expressamente aplicáveis às medidas de segurança, chamada pela lei de internação compulsória, houve

⁵³Regime fechado, regime semiaberto e regime aberto de cumprimento da pena (AMARAL, 2003, p. 30).

revogação de grande parte de disposições penais, que podem ser explicitadas nas principais inovações seguintes da lei (CARVALHO, 2017, p. 77-79).

3.6.2.1. Finalidade preventiva especial

Em seu artigo quarto parágrafo primeiro, a Lei Federal traz como finalidade permanente da medida de segurança a reinserção social do paciente ao seu meio. Esse caráter de previsão individual afasta qualquer resquício de ideia de castigo que poderia ter permanecido nesse instituto⁵⁴. Mesmo que a finalidade de ressocialização tenha sido prevista em diplomas penais anteriores, nesse escopo tem como figura central o tratamento, não a sanção, o que caracteriza a inovação (CARVALHO, 2017, p. 80).

3.6.2.2. Excepcionalidade da medida de segurança detentiva

Decorre do mesmo artigo e aporta sobre a internação, que será utilizada quando absolutamente necessária, ou seja, quando o tratamento ambulatorial e os recursos extra-hospitalares não se mostrarem suficientes. É devida prioridade aos meios menos invasivos ao sujeito, independentemente da gravidade da infração penal cometida. (CARVALHO, 2017, p. 80-81). A título de analogia, é possível imaginar que não será tratada com cirurgia alguma complicação que possa ser sanada com comprimidos.

Assim, ao dispor diferentemente do Código Penal, o tratamento ambulatorial passa a ser a regra, independente de a pena ser de reclusão ou de detenção.

Ainda, a lei prevê de que forma devem ser estruturados os serviços ao trazer um rol exemplificativo de direitos básicos⁵⁵ e comina na vedação de internação de caráter asilar em instituições que não garantam esses direitos estabelecidos.

⁵⁴Art. 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. (BRASIL, 2001)

⁵⁵Os parágrafos segundo e terceiro do artigo quarto dispõem o seguinte: “§ 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”.

3.6.2.3. Revogação dos prazos mínimos para a medida de segurança

O prazo mínimo ficou incompatível com o parágrafo primeiro do artigo quarto, pois não há necessidade de tê-lo para fins de melhor utilidade do tratamento. Também é inconciliável com o artigo quinto, já que a aplicação da desinternação progressiva dos pacientes independe de prazo mínimo para ser instaurada.

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. (BRASIL, 2001)

Além disso, a presunção de periculosidade do inimputável e o seu tratamento em função do tipo de delito que cometeu baseado em prazos fixos e rígidos que impedem as pretensões que visam à reinserção social do paciente, mandando-o segregado, mesmo que em liberdade (CARVALHO, 2017, p. 83).

3.6.2.4. Alta planejada e reabilitação psicossocial assistida

Baseado no mesmo artigo, o paciente longamente institucionalizado ou com grave dependência institucional decorrente, do ponto de vista subjetivo, quadro clínico, ou do ponto de vista objetivo, de ausência de suporte social, será objeto de política específica de “alta planejada e reabilitação psicossocial assistida”. (CARVALHO, 2017, p. 85).

É imperioso mostrar, ao analisar esse artigo, que não é de intenção da reforma, bem como não foi a intenção daqueles que a pleitearam durante sua execução, que os pacientes que não tenham condições imediatas de desinstitucionalização simplesmente sejam retirados da custódia do Estado quando atingirem a data limite da sua pena abstrata. O ponto nerval é a reinserção do sujeito, que seja saudável e gradual, para que esse tenha condições de subsistência sem a possibilidade de retornar sob a guarda do Estado.

3.6.2.5. Direito ao melhor tratamento do sistema de saúde

O artigo segundo da lei dispõe que o sujeito institucionalizado tem direito ao melhor tratamento à disposição do sistema de saúde de acordo com o que for necessário para seu caso. Além disso, garante livre acesso aos meios de comunicação, dentre outros direitos, conforme o diplomado:

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

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

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

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

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

IV - ter garantia de sigilo nas informações prestadas;

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

VI - ter livre acesso aos meios de comunicação disponíveis;

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

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

IX - ser tratada, preferencialmente, em serviços comunitários de saúde mental. (BRASIL, 2001)

Salo de Carvalho argumenta que essa é a inovação que mais elucida o fim precípua da lei, qual seja é proteger o portador de transtorno mental de todo e qualquer abuso estatal e emprestar-lhe o melhor tratamento possível, preferencialmente fora do ambiente manicomial/carcerário/asilar (CARVALHO, 2017, p. 89).

Neste capítulo, foi apresentada a súmula 527 do STJ e sua compatibilidade com os ideais da Reforma Psiquiátrica, a Lei Federal que dispõe sobre o tratamento a ser direcionado às pessoas que sofrem de transtornos mentais, juntamente com o histórico da aplicabilidade da medida de segurança do país e do entendimento dos tribunais superiores. A partir do conteúdo reunido, é apresentado um estudo de caso com base nos ensinamentos recebidos e diretrizes apresentadas pela Reforma Psiquiátrica.

4. ESTUDO DE CASOS

A fim de aplicar o conteúdo acumulado durante a pesquisa para este trabalho de conclusão de curso, foi escolhido o método de estudo de caso para a investigação de duas situações específicas, delimitadas e contextualizadas no tempo, como a seguir explicitado.

4.1. Justificativa metodológica

A escolha por um método qualitativo de pesquisa deu-se por um conjunto de fatores que marcaram a trajetória acadêmica da pesquisadora, dentre eles a participação do projeto de extensão interdisciplinar⁵⁶ Des'Medida – Por um Acompanhar na Rede. Esse projeto de extensão, a partir de parcerias institucionais com o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e as Secretarias Estadual e Municipal de Saúde, objetiva apresentar uma alternativa no que diz respeito ao cuidado de sujeitos com sofrimento psíquico em conflito com a lei. Propõe, a partir da lei da Reforma Psiquiátrica e do paradigma dos direitos humanos, um acompanhamento em liberdade, ao contrário da lógica de aprisionamento que sustenta a medida de segurança de internação, que hoje é cumprida em manicômio judiciário. Neste sentido, o Des'Medida busca a desinstitucionalização da medida de segurança, ao propor um acompanhamento singular para os sujeitos na rede de saúde de Porto Alegre, deixando de enclausurar e segregar a loucura a fim de promover sua interação com a cidade.

Esse acompanhamento tem como base a construção de um Projeto Terapêutico Singular, construído em parceria com o Des'Medida e os trabalhadores da psicologia, psiquiatria e da assistência social do Instituto Psiquiátrico Forense (IPF). O Projeto Terapêutico Singular (PTS), é um conjunto de propostas e condutas terapêuticas articuladas em discussão coletiva interdisciplinar, configura-se como um dispositivo potencial para o planejamento das ações em saúde. O nome Projeto Terapêutico Singular, em lugar de Projeto Terapêutico Individual, como fora antigamente chamado, parece melhor utilizado devido ao destaque que o projeto apresenta para grupos ou famílias e não só para indivíduos, além de frisar que o projeto busca a singularidade, ou seja, a diferença como elemento central de articulação. A perspectiva é adotada, portanto, diante da tendência em igualar os

⁵⁶ Esse projeto é construído por acadêmicos de Ciências Jurídicas Sociais, Psicologia e

sujeitos que sofrem de transtornos mentais e minimizar suas as diferenças, principalmente no estudo apresentado, em que ambos os sujeito estudados incorrem da mesma Esquizofrenia Paranoide. A elaboração de um projeto nesses moldes corrobora com o ideal de que quando há esforços em busca da reinserção e do tratamento dos sujeitos que sofrem por transtornos mentais, ao afastar o caráter punitivista da medida de segurança, as diretrizes⁵⁷ da Reforma Psiquiátrica tornam-se de possível efetivação.

O motivo da eleição desses eventos específicos é a possibilidade de demonstração do sucesso da desinstitucionalização em casos que o louco infrator é acompanhado por uma rede de apoio dentro e fora da custódia estatal, nesses casos constituída pelo próprio Des'Medida, por juristas, psicólogos, psiquiatras e trabalhadores da rede de saúde mental como um todo. São dois casos que resumem as possibilidades de forma de tratamento dado a um louco infrator, caso este seja assistido da forma como a lei da Reforma Psiquiátrica e a Súmula 527 do Superior Tribunal Federal preveem, a partir do paradigma da desinstitucionalização progressiva da medida de segurança.

Os casos apresentados referem-se a dois homens que, apesar de terem a mesma idade, possuem trajetórias de vida diferentes entre si no que tange naturalidade, constituição de família, escolaridade e até situação econômica. Foram escolhidas duas situações em que os sujeitos apresentavam abismos de contradições para constituir a tese de que ambos foram unidos pelo cometimento de um ato tipificado penalmente quando em surto, fato que caracteriza a sua inimputabilidade, e as decorrências desse fato nos anos que seguiram em suas vidas.

Nesse ponto, é importante elucidar que a rede de saúde mental não é uma instituição ou um órgão pronto para atender demandas específicas de cada paciente judiciário. A rede é montada caso a caso de acordo com as vicissitudes dos sujeitos que a necessitam, composta órgãos de trabalhadores da saúde mental que dispõe de seu tempo para efetivar um processo de desinstitucionalização mais tranquilo

⁵⁷ O artigo terceiro da Lei da Reforma Psiquiátrica traz que 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.

possível a cada indivíduo. Por esse motivo, atores que fazem parte da rede de um paciente judiciário não necessariamente compõe a rede de outro paciente.

O delineamento para melhor compreensão é um roteiro determinado. Primeiramente, há a delimitação do caso, e após há a análise dos dados levantados dividido em três pontos, quais sejam a forma de entrada do sujeito na rede de apoio em saúde mental, o trabalho envolvido em sua alta progressiva e, finalmente, a desinstitucionalização da medida de segurança e reinserção na sociedade do indivíduo.

4.2. Caso 1

Este caso tem como sujeito um paciente judiciário que fora atendido pela rede de saúde mental e assessorado pelo Des'Medida entre os anos de 2015 e 2018.

4.2.1. Delimitação do caso - Homem de Porto Alegre

O primeiro caso é referente a um paciente judiciário que fora acusado de agredir fisicamente sua mãe em 2013. Cabe aqui falar do seu histórico de vida, pois é um homem de meia idade, com quarenta e sete anos, natural de Porto Alegre. Com escolaridade de ensino fundamental incompleto, parou de frequentar a escola, pois houve uma série de reprovações ancoradas na sua falta de saúde mental. Não teve filhos nem emprego fixo, apenas dez anteriores internações compulsórias no Hospital Porto Alegre, a primeira quando tinha por volta de vinte anos. Ainda nessa idade, começou a utilizar drogas, *cannabis* e loló, e passou a apresentar um comportamento isolacionista e delirante de cunho persecutório. Com a ocorrência de seu primeiro surto psicótico, iniciou tratamento com antipsicóticos e a partir daí teve declinada sua capacidade laborativa e cognitiva. Suas diversas internações deram-se por falta de condições financeiras que inviabilizaram a continuação do tratamento com os referidos antipsicóticos, pois uma vez que fizesse uso da sua medicação sua agressividade cessava, o que comprova a periculosidade não ser intrínseca a ele.

O acusado, segundo testemunhas, estava com intuito de matar a mãe como vingança pelo seu pai, quem a mãe teria traído na constância do casamento. A agressão resultou na fratura dos braços e uma das pernas da mãe do sujeito. A vítima requereu medida protetiva, ao informar que era frequente a falta do remédio do filho, fato que contribuía para a continuação das crises de agressividade. Após a

agressão, ele dirigiu-se a um vizinho e pediu para que este chamasse um táxi, a fim de levar sua mãe ao hospital, porém omitiu a real causa dos ferimentos.

O laudo psiquiátrico legal realizado nessa oportunidade concluiu pela inimputabilidade do sujeito, com diagnóstico positivo para Esquizofrenia Paranoide⁵⁸, situação que o manteve internado no Hospital Porto Alegre tratando seu surto psicótico.

4.2.2. Entrada na rede de apoio de saúde mental

O comentário médico-legal presente no processo do caso confirma que no momento do delito o sujeito estava em surto psicótico, o que o isenta totalmente de responsabilidade penal. Desta forma, a sugestão da perícia foi a que o indivíduo permanecesse em acompanhamento psiquiátrico ambulatorial, pois há estabilidade de seu quadro quando está em tratamento regular. No processo, em concordância com o supracitado, houve sentença absolutória imprópria e a aplicação da medida de segurança. É possível depreender que o campo dedicado a avaliações da medicina forense, no presente caso, foi elaborado de acordo com paradigma a Reforma Psiquiátrica, traduzida na escolha de não manter o sujeito desnecessariamente segregado da sociedade ao preferir a aplicação da medida de segurança ambulatorial.

A Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, encarregada na defesa do acusado, requereu a sua absolvição sumária por concluir, a partir dos laudos periciais, que o sujeito ele era totalmente incapaz de conhecer o caráter ilícito do ato e de determinar-se de acordo com esse entendimento, e requereu apenas a aplicação de tratamento ambulatorial.

A despeito das manifestações supracitadas no processo, o juízo sentenciou o sujeito, em 2013, ao cumprimento de medida de segurança detentiva pelo período de um ano, sujeito a renovação anual caso não cessasse a sua periculosidade. Em 2015, após sua medida de segurança ter sido renovada por uma vez em mais um ano, o Des'Medida foi incluído como auxiliar no processo para cumprir o papel de intermediário do sujeito com a rede de apoio em saúde mental na cidade de Porto Alegre, a fim de programar a sua saída da instituição total.

⁵⁸ Classificação no Cadastro Internacional Brasileiro: CID 10 – F 20.0.

O Des'Medida apresentava relatórios quinzenais ao juízo de execuções sobre o acompanhamento que fazia com o agora interno do Instituto Psiquiátrico Forense de Porto Alegre (IPF). As assertivas com a rede de apoio caminhavam em três frentes desenvolvidas, de acordo com o Plano Terapêutico Singular, a fim de prepara a saída do IPF: busca de local para adequada moradia; acompanhamento terapêutico semanal; e vinculação com a Associação Gaúcha de Familiares de Pacientes Esquizofrênicos (AGAFAPE).

O empecilho maior encontrado para a efetivação da saída do paciente judiciário foi a busca pela moradia. Foram pesquisados Residenciais Terapêuticos públicos e privados, porém com o objetivo de conseguir vaga em estabelecimento público. Nesse sentido, o Des'Medida buscou o programa Pensão Pública Protegida Nova Vida, da Secretaria Municipal de Saúde de Porto Alegre, porém a rede de apoio municipal estava precarizada, aportando um número reduzido de moradores e com uma lista de espera exorbitante. Os residenciais terapêuticos privados também apresentaram limitações, uma vez que possuíam o custo de três salários mínimos mensais, muito superiores ao recebido pelo réu pelo Benefício de Prestação Continuada (BPC), no valor de um salário mínimo.

Sobre os acompanhamentos semanais, eram feitos duas vezes na semana, juntamente com um estudante bolsista do programa, de forma a proporcionar um espaço de escuta qualificado e trazer as demandas que apareciam a cada encontro pelo sujeito. Essas atitudes estavam em consonância com a Lei da Reforma Psiquiátrica no que tange à necessidade de abrir canais de escuta para que os loucos infratores não sejam cerceados em suas vontades. Era buscado também localizá-lo na cidade, pois ficara excluído das relações urbanas por dois anos desde a sua institucionalização, e necessitava organizar-se espacialmente quando viesse o dia de sua soltura.

4.2.3. Alta Progressiva

Em 2016, a equipe do Des'Medida passou a ter a compreensão de que o sujeito já estava em condições de cumprir a Medida de Segurança em Alta Progressiva, caracterizada como ferramenta terapêutica para o tratamento, além de meio de controle para a reincidência delituosa. Com esta modalidade de alta, o vínculo criado entre o sujeito e o programa não seria quebrado, pelo contrário, seria auxiliar nesse processo de reabilitação psicossocial.

Outra equipe que auxiliaria nesse processo, tratada como a terceira frente de trabalho, era a AGAFAPE. Neste local era possível a realização de atividades terapêuticas destinadas não apenas ao indivíduo, mas também às famílias das pessoas com sofrimento psíquico grave. Desta forma, a medida era de suma importância para reconstruir o vínculo familiar e elaborar a gradativa desinstitucionalização e reinserção social do sujeito.

O juízo entendeu, com base nas alegações e relatorias do programa Des'Medida, submeter o sujeito desse caso a tratamento agora ambulatorial junto ao Instituto Psiquiátrico Forense, até que fosse encontrada vaga em residencial terapêutico. Atendeu também ao pedido de Alta Progressiva, e expandiu a autorização para as saídas semanais de duas para três durante a semana, a fim de prepará-lo para a transição. A coadunação das medidas acatadas após a intervenção de um terceiro no processo está de acordo com a Reforma Psiquiátrica, e faz parte da efetivação das altas progressivas e das reintegrações psicossociais assistidas previstas na Lei. A desinternação seguiu, por sua vez, a depender de reavaliação psiquiátrica quanto à cessação de periculosidade.

4.2.4. Desinstitucionalização

A decisão pela medida de segurança, nesse caso, foi baseada no Código Penal, na possibilidade de aplicação mínima em um ano, com perícia anual a fim de renová-la ou cessá-la. Porém, em audiência realizada em 2018, o juiz de direito da Vara de Execuções Penais e Medidas Alternativas de Porto Alegre (VEPMA) tratou a medida de segurança como extinta em 2016, considerando para isso a aplicação da súmula 527 do STJ ao caracterizar o tempo máximo de medida de segurança com limite abstrato da pena prevista no Código Penal. Foi referido nessa audiência que o sujeito, agora em medida ambulatorial, passava o dia em atividades promovidas pelo CAPS de sua região, e que morava com a irmã durante metade da semana. Na data da audiência, localizado na cidade, fazia seu trajeto diário sozinho, com uso do cartão de Transporte Integrado de Porto Alegre (TRI), conseguido gratuitamente pela AGAFAPE.

O laudo do IPF trazido à audiência afirmava que o sujeito não teria condições de morar sozinho ou com seus familiares, porém o juiz levou em consideração os relatórios do programa Des'Medida e a vontade do paciente judiciário de morar sozinho, perto da família, inclusive com proposta a abertura de uma conta individual

para que ele pudesse receber seu BPC (antes o feito pela irmã, sua curadora). Frente a esse contexto, a equipe do IPF sinalizou que deveria ser feito o encaminhamento a um residencial terapêutico, e insistiu que a possibilidade de morar sozinho estava fora de cogitação. Novamente, com base nos relatórios do programa Des'Medida, o juízo não entendeu pertinente a manutenção do acusado em observância, visto que não haveria vagas em residenciais terapêuticos públicos⁵⁹, que o acompanhamento junto ao CAPS mostrava progressos e que a medida de segurança fora extinta em seu tempo máximo. O Ministério Público, diante do cenário apresentado pelo Programa, posicionou-se pela emissão do alvará de soltura do sujeito.

Desta forma, com base na súmula 527 do STJ, objeto deste trabalho de conclusão de curso, foi expedido o alvará de soltura do paciente judiciário em questão.

4.3. Caso 2 - Homem da China

Trata-se de um caso atendido pelo programa Des'Medida entre os anos 2014 e 2017, que contou com uma rede de apoio institucional que superou os limites do aparato de saúde mental local.

4.3.1. Delimitação do caso

Trata-se de um paciente judiciário estrangeiro, oriundo da República Popular da China. Ao contrário do sujeito do primeiro caso, aqui se trata de uma pessoa de situação econômica estável, Engenheiro Químico por formação e Mestre em Botânica, com emprego fixo no Instituto de Pesquisa de Fumo da Província de Yunnan, casado até o cometimento do ato ilícito⁶⁰. Na época em que coabitava um apartamento com outros colegas, todos chineses, o sujeito em surto matou um dos seus companheiros e tentou matar outros dois, com pedradas e facadas. Todos os envolvidos estavam na cidade de Santa Cruz do Sul para treinamento em empresa do setor fumageiro local. O incidente deu-se por sentimento persecutório do

⁵⁹ Foi intimado o município por três vezes a responder as tentativas de alocação do sujeito em residenciais público ou conveniados, mas em todas as oportunidades o pedido foi negado.

⁶⁰ Como o acusado teve que permanecer no Brasil, não obteve mais contato com a família na China até a entrada do programa Des'Medida o processo. Foi retomado laços com um irmão, mas com a esposa e demais familiares não se obteve relações maiores.

acusado, visto que manifestou diversas vezes antes do fato que as vítimas estariam o isolando e o tratando mal.

O acusado incorreu na pena de homicídio qualificado, por motivo fútil, com prevalência da coabitação e mediante surpresa. Destaca-se que o processo tramitou rapidamente tendo em visto a necessidade de serem ouvidas as testemunhas sobreviventes do ataque antes que voltassem para a China, a fim de evitar emissão de cartas rogatórias. Teve o incidente de insanidade mental instaurado e recebeu, na Primeira Vara da Comarca de Santa Cruz do Sul, sentença absolutória imprópria, sancionada em um ano de medida de segurança, a ser reiterada anualmente em perícia médica a fim de caracterizar a cessação de periculosidade ou não. Foi trazido ao IPF para ficar sob a custódia do Estado, visto que sua opção em Santa Cruz era o encaminhamento para o Presídio Regional de Santa Cruz, pois o Hospital Santa Cruz não possuía estrutura para a manutenção do denunciado.

4.3.2. Entrada na rede de apoio de saúde mental

Em 2014, a equipe do Programa Des'Medida entrou no referido processo como auxiliar na transição para a desinstitucionalização do sujeito. A primeira adversidade era a barreira linguística, o que impedia a maioria dos projetos elaborados para a reinserção na sociedade. Assim, a medida tomada foi constituir uma parceria com o Instituto Confúcio, assim como o Des'Medida ligado a Universidade Federal do Rio Grande do Sul, a fim de ministrar aulas de português para pessoas que tem o mandarim como sua língua materna.

Com o estabelecimento desse vínculo, o Plano Terapêutico Singular atentava para quatro pontos: o primeiro deles foi a definição de acompanhamento terapêutico semanal, ponto em comum aplicado em ambos os casos. A escuta em conjunto com a circulação pela cidade, com objetivo de aprimorar a mobilidade urbana do sujeito colaborou para a estabilização do quadro clínico e para a retomada dos interesses e *hobbies* apreciados anteriormente aos fatos, visto que a maioria das saídas acompanhadas tinham como destino o Jardim Botânico de Porto Alegre, em congruência com a formação em Botânica do sujeito.

A segunda frente consistia na busca por atividades e oportunidades de trabalho fora da instituição em que estava mantido. Como o caso versa sobre um sujeito que, até a entrada do Des'Medida do processo, havia ficado mais de dez anos em segregação dentro do Instituto, foi atendido um desejo do mesmo para a

gradativa saída da Instituição. A primeira iniciativa, como já relatado, baseou-se na tomada de aulas no Instituto Confúcio, no Campus do Vale da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Referente à dificuldade com a língua, houve também aulas particulares ministradas no IPF por uma professora municipal do Programa de Educação de Jovens Adultos (EJA). A segunda iniciativa foi reiniciar a prática de Tai Chi Chuan, atividade que foi exercida durante toda a vida do acusado, retomada quinzenalmente junto de seu acompanhante terapêutico da equipe do Des'Medida. Em busca de oportunidade de trabalho para o momento em que não estivesse mais institucionalizado, foi buscado contato com a Embaixada da China em São Paulo. Abriu-se, desta forma, possibilidade do sujeito trabalhar em negócios geridos pelos seus conterrâneos aqui no Brasil, proposta que fora concretizada após a expedição do alvará de soltura do acusado, em conformidade com a diretriz da Lei da Reforma Psiquiátrica, que em seu artigo segundo declara como direito da pessoa portadora de transtornos mentais ser tratada com humanidade e respeito ao visar a reinserção na família, no trabalho e na comunidade.

A terceira frente tratava da vinculação do sujeito com os serviços de saúde de sua referência. Em parceria com a equipe referência de desinstitucionalização do sujeito no IPF, foi concretizado o vínculo com os serviços da região, pois esta forma de acompanhamento é essencial, ainda que o sujeito viesse a mudar-se para outra região em função das oportunidades de trabalho.

O quarto e último ponto desenvolvido no PTS foi crucial para a desinstitucionalização. É importante salientar que o crime cometido em Santa Cruz é punível com pena de morte na China. Ante o contexto, foi ingressado com um processo de concessão de refúgio para o sujeito manter-se no Brasil quando não estivesse sob custódia do Estado, visto que sua estadia aqui era assegurada até então por um título precário de autorização, anualmente renovado. Um movimento em prol da agilidade da concessão dessa condição foi composto juntamente com o Grupo de Assessoria de Imigrantes e Refugiados do Serviço de Assessoria Universitária Popular da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (GAIRE – SAJU UFRGS), com a colaboração de duas defensoras públicas, uma responsável pela defesa no processo e outra especialista em procedimentos em solicitação de refúgio. Após atuação junto ao Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE), o acusado passou a ter a condição de refugiado, o que permitiu acesso a muitos outros direitos sociais que estavam trancados pela indefinição de sua situação política no país.

Com a emissão do novo *status*, foi permitido que o sujeito trabalhasse no setor de recursos humanos na empresa de representantes chineses que vieram ao seu encontro, como anteriormente citado. A empresa passou a promover atividades de integração graças as recomendação da equipe de desinstitucionalização do IPF, e sempre o acusado foi acompanhado por um bolsista do Instituto Confúcio para auxiliá-lo na comunicação com os demais colegas.

Com a situação regularizada, foi introduzido em aulas de português em grupo, a fim de aprimorar a sua capacidade de se relacionar fora da institucionalização, com outros colegas chineses também em situação de refúgio. Por fim, em audiência realizada no IPF, o juízo requereu a Embaixada Chinesa em Brasília para que fossem enviadas as cópias dos diplomas de graduação e mestrado do sujeito a Porto Alegre, a fim de serem traduzidas, autenticadas e utilizadas como promoção para o sujeito em seu trabalho regular.

4.3.3. Alta Progressiva

Em 2005, momento anterior à edição da súmula paradigmática do STJ, houve a sentença aplicando um ano de medida de segurança, renovável ou não a contar do mérito de uma avaliação anual que o sujeito seria submetido para fins de constatar se houve cessação da sua periculosidade. A Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul alegou, inclusive, conforme o acúmulo apresentado nos capítulos anteriores, que se o entendimento é de que medida de segurança não é pena, e sim sanção penal, a mesma deve estar adstrita não só aos princípios norteadores do Direito Penal, porém em conjunto com as normas de regência de saúde pública e do tratamento das pessoas portadoras de saúde mental (Lei da Reforma Psiquiátrica). Nesse diapasão, a Defensoria teve como premissa o afastamento da medida que se caracterize na sanção perpétua ao indivíduo, bem como presente maior rigor do que a pena aplicada caso se tratasse de réu imputável.

Observada a impossibilidade de sanção perpétua e a proporcionalidade da pena, a linha de defesa argumentou que a reiteração da prorrogação da medida de segurança violaria o direito do condenado. Interessante apontar que no primeiro caso, a alta progressiva era objetivo da rede de apoio, que buscava a mediação da saída do sujeito e sua absorção pela sociedade. Já neste cenário, o paciente judiciário encontrava-se em contato com o exterior da instituição a qual estava

ligado, seja ao trabalhar externamente, ao apreciar a prática de Tai Chi Chuan, ou mesmo ao frequentar aulas coletivas de português para estrangeiros. A defesa, assim como a equipe do Des'Medida, responsável pela transição do sujeito, entenderam que a reiteração da alta progressiva, concedida desde 2008, servia para a manutenção do sujeito institucionalizado, mesmo que aos poucos reinserido a sociedade.

A defesa pontuou no ano de 2014, nove anos após a institucionalização, que se o apenado estava sob custódia do Estado para tratamento há quase uma década, com sistemática prorrogação da alta progressiva de verificação anual, é porque não havia efetividade da ação estatal, pois o tratamento era para demonstrar resultados. Do contrário, o que se verificava era a imposição de uma medida de segurança inócua para o indivíduo e para o Estado, não podendo simplesmente o poder judiciário cancelar, refém dos laudos médicos apresentados ano após ano, a perpetuação da medida de segurança cumprida no Instituto Psiquiátrico Forense. Fere o princípio da igualdade formal, o fato do paciente judiciário ser tratado com maior rigor do que se imputável fosse, sem gozar dos benefícios que teria direito após nove anos de pena, como a progressão de regime, livramento condicional e, nos casos possíveis, comutação e indulto. O julgador não poderia, assim, ficar refém de laudos e ordenar reavaliação anual, sem exigir uma contrapartida do Estado que demonstrasse a efetividade do tratamento que oportunizasse um quadro de melhora do sujeito.

A atuação estatal deve sempre priorizar a recuperação do portador de transtornos mentais a visar sua reintegração com a família, trabalho e sociedade, conforme disposto no artigo 2º, II, da Lei Federal da Reforma Psiquiátrica. A alta progressiva sistematicamente aplicada não contribui para essa reinserção, sem qualquer iniciativa para que esse fim seja atingido, além das atitudes da rede de apoio em saúde mental constituída em 2014. Foi requerido, dessa forma, que fosse determinada a desinternação do sujeito, pelo menos provisória, sem a prorrogação da internação mediante alta progressiva com a reavaliação anual.

O juízo entendeu que o laudo pericial é requisito legal, mas que poderia, baseado na sua livre convicção e convencimento contrariá-lo. Porém, o juiz entendeu que o laudo estava correto e que os fatores de risco foram apenas atenuados com os encaminhamentos positivos alcançados nos anos de trabalho da rede, e que a periculosidade do sujeito não o libera para retomar convívio social

pleno, e indica a renovação da alta progressiva ao afirmar que é necessária a continuidade de tratamento institucionalizado, na esperança de que venha a surtir efeito no décimo ano de internação.

4.3.4. Desinstitucionalização

Em audiência realizada em 2018 no Instituto Psiquiátrico Forense, o juiz da VEPMA pontuou que a nacionalidade do sujeito seria um empecilho a sua desinstitucionalização, pois não pode retornar a sua tradição e país de origem, sob risco de ser condenado a pena de morte. Assim, era necessário planejar sua saída contando-se com os recursos disponíveis no Brasil, visto que seguiria sua vida neste país.

Com um representante da empresa de donos chineses que empregava o sujeito presente na audiência, foi estabelecido que o mesmo seria efetivado, pois até a data da audiência estava em um período de testes. O emprego seria fixado em Santa Rosa, e teria o acompanhamento da equipe de saúde mental da cidade para transição. No primeiro momento, inclusive, a equipe do IPF acompanhou o sujeito na sua ida para Santa Rosa, onde teria moradia garantida junto ao local de trabalho.

Estava presente na audiência um representante da Secretaria de Saúde de Santa Rosa, que abriu as portas dos serviços para o sujeito e informou que acompanhavam outros três egressos de manicômios judiciários, todos trabalhando e reintegrados na sociedade da melhor forma possível. O paciente judiciário, por si só, não viu mais necessidade em cursar português, e de fato estava mais confiante e sua comunicação deu-se de forma mais suave durante a audiência.

De acordo com o explanado, com a evidente desenvoltura do sujeito, com o emprego e moradia garantidos, com a possibilidade de continuar atendimento em outra cidade, foi expedido alvará de soltura, treze anos após a emissão da medida de segurança detentiva.

4.4. Impressões após trabalho dos casos

Os casos remetem a duas pessoas distintas entre si, porém expostas a mesma situação por serem loucos infratores e terem cometido crimes ao estar em surto. É imperioso pontuar as mudanças que podem e foram feitas com diálogo entre equipes de apoio, judiciário, defensoria pública e atores da saúde pública. A aplicabilidade da reforma psiquiátrica nas realidades dos manicômios judiciários e de

seus internos não acontece a partir da promulgação da letra fria da lei, mas com o comprometimento desses sujeitos que compõe redes comprometidas com a desinstitucionalização da medida de segurança. Trata-se de um movimento a fim de bastar com criminalização da loucura, de superação dessa lógica manicomial não apenas com o fim do hospital psiquiátrico e de sua carga violenta, mas de contraposição à negatividade patológica construída pela segregação e pelos conceitos como a incapacidade, a periculosidade, a invalidez e a inimputabilidade.

A legislação é progressista, a frente de seu tempo, porém a sua eficácia ainda é muito questionada. Passos pequenos como a edição da súmula 527 devem ser comemorados, já auxiliam na proximidade da Lei federal com o seu fim de garantir a proteção daqueles que sofrem por transtornos mentais e as suas famílias.

Peça importante desse processo foi a capacidade de escuta do juízo da Vara de Execuções Penais e Medidas Alternativas, órgão que de fato põe fim no ciclo vicioso de renovação de medidas de segurança *ad eternum* e possibilita a concretização dos projetos elaborados pelos atores que se esmeram nesse processo.

A desinstitucionalização é um processo demorado, ainda dificultoso para se realizado, como seria o ideal, na porta de entrada dos manicômios judiciais/hospitais psiquiátricos, impedindo a constitucionalização. Porém, o tabalho muito mais ocorre no tentativa de garantir a saída dos sujeitos dessas instituições totais, com vistas à sua reinserção na sociedade. Apesar de difícil, é importante salientar que esse estudo de caso serviu para mostrar que é possível. Foram dois casos mediados por uma equipe pensada a partir de um projeto de extensão da Universidade Federal do Rio Grande do Sul que objete resultados exitosos, em três anos de trabalho. O que se espera é que não sejam mais necessárias programas como o Des'Medida, e sim que a rede pública e gratuita de apoio a saúde mental deixe de ser sucateada a ponto de conseguir dar conta integral e funcionalmente da demanda desses indivíduos segregados e esquecidos, presos em sua própria loucura.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objetivo discutir a relação entre crime e loucura e a aplicabilidade do instituto da medida de segurança. Partiu da mudança paradigmática em que a culpabilidade do ato é substituída pela periculosidade do sujeito como critério para convencionar sanções aos sujeitos que sofrem de transtornos mentais. Concluiu-se que a periculosidade, da mesma forma que não é intrínseca a um sujeito, não pode ser definida universalmente, e o fenômeno da punição da loucura, que fora observado como forma de cura, passa a ter o intuito de salvar o louco de si mesmo, de proteger a sociedade daquilo que é imprevisível, ao enclausurá-los em instituições totais.

A partir desse contexto aparecem os manicômios como uma instância de controle social dos indivíduos e da população, o que tornou o principal instrumento terapêutico da psiquiatria em facilitador de uma cultura higienista, disciplinando o enclausuramento daquilo que seja considerado perigoso. Essas instituições revelaram sua total incapacidade em preservar os direitos dos sujeitos sob sua salvaguarda e foram questionadas pela sua falta de eficiência em cumprir os seus objetivos ressocializadores.

Elucidar as relações de crime e da criminalização da loucura ao passar pelas suas definições pelos ramos que os estudam foi determinante para esse trabalho, pois entende-se a base para análise da medida de segurança enquanto instrumento utilizado pelo ordenamento jurídico brasileiro com fins correicionais para pacientes judiciários, mesmo que aplicada perversamente desde sua instituição até a aplicação da súmula 527 do STJ em sentenças de execução penal.

Mesmo com o ideal de que as medidas de segurança, sanção aludida ao incapaz na esfera penal, traduzem essencialmente precaução para evitar um determinado mal, foi evidenciado no segundo capítulo desse estudo o caráter punitivo desta medida. Como critérios ímpares para evidenciar esse caráter punitivo, foi trabalhada a possibilidade de a medida ser aplicada em caráter perpétuo ao sujeito que sofre de transtornos mentais, mesmo que sem algum indício que o tratamento aplicado dentro das instituições esteja surtindo algum efeito, e a permissão de poder ser aplicada, no caso dos inimputáveis penalmente, a pena em cumulatividade com a medida de segurança, qualificando uma dupla sanção. O sistema vicariante adotado resolve a questão da incoerência da prática da execução

penal cumulativa de pena e medida de segurança com o princípio *ne bis in idem* e, porque não, o princípio da dignidade da pessoa humana

O Supremo Tribunal Federal passou a decidir, em julgado emblemático, que o máximo temporal a ser aplicado em medida de segurança é de trinta anos, ao equiparar a medida com a pena, sendo ambas formas de sanção penal utilizadas pelo poder judiciário. Foi entendido para tal conclusão que são as duas expressões de condutas desviantes que passam por um quase idêntico processo de definição e de produção de resposta a ser dada pelo Estado, podendo assim dispor do mesmo limite temporal. É mais uma forma de admitir que tanto o indivíduo localizado louco ou como criminoso é tido como um indivíduo perigoso, porém agora com maiores similaridades.

Com a configuração desta percepção, é aberto espaço para decisões mais progressistas em relação ao cuidado e proteção do louco infrator, diretrizes dadas pela Lei Federal da Reforma Psiquiátrica. Com a lei gaúcha de reforma psiquiátrica em evidência, os princípios como a defesa da saúde coletiva e do protagonismo dos trabalhadores e usuários dos serviços de saúde na gestão das tecnologias de cuidado passaram a permear o campo de saberes, tanto jurídico quanto médico. Desta forma, o trabalho pretendeu explicar que o disposto na Súmula 527 do STJ está compatível com os ideais da Reforma Psiquiátrica e com a superação do histórico da aplicabilidade da medida de segurança no país.

Este arcabouço teórico trazido pela pesquisa é determinante para o exame dos estudos de caso realizados à luz da Súmula 527 e a Lei da Reforma Psiquiátrica, o que há de mais vanguardista em direção de como lidar com a destinação de sanções para pessoas portadoras de doença mental. Com o sucesso em prol da desinstitucionalização em ambos os casos trabalhados pela equipe do Programa Des'Medida como vetor de confluência, foi demonstrado que o louco infrator, quando acompanhado por uma rede de apoio dentro e fora da custódia estatal, pode conquistar mais do que a alta progressiva renovada anualmente ou do que alta compulsória após trinta anos sem tratamento eficaz.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALAGIA, Alejandro; BATISTA, Nilo; SLOKAR, Alejandro; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Inimputabilidade e semi-imputabilidade por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado. **Revista Epos**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 2, p. 141-154, dez. 2015. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2178-700X2015000200008&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 28 set. 2018.

ALEXY, Robert. Colisão de direito fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de Direito democrático. **Revista de direito Administrativo**, v. 217, p. 67-79, 1999.

ALVAREZ, Marcos César. Controle social: notas em torno de uma noção polêmica. **São Paulo em perspectiva**, São Paulo v. 18, n. 1, p. 168-176, jan./mar. 2004.

AMARAL, Claudio do Prado. **Princípios penais: da legalidade à culpabilidade**. São Paulo: IBCCRIM, 2003.

AZEVEDO, Roberto Cesar Silva de. **O desfalque, o inquérito e as comissões de inspeção: a assistência a alienados no Brasil (1902-1925)**. 2012. Dissertação (Mestrado em História Social da Cultura) – Departamento de História, Pontifícia Universidade Católica, Rio de Janeiro, 2012.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal**. Rio de Janeiro: Freitas Bastas Editora, p. 48, 2011. (Coleção Pensamento criminológico).

BARROS-BRISSET, Fernanda Otoni de. **Por uma política de atenção integral ao louco infrator**. Belo Horizonte: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 2010.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal Brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 24 de setembro de 2018.

BRASIL. Lei nº 10.216, de 6 de Abril de 2001. **Lei da Reforma Psiquiátrica**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10216.htm. Acesso em: 24 de setembro de 2018.

BRASIL. Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. **Código Penal dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/decreto/1851-1899/D847.htm. Acesso em: 24 de setembro de 2018.

BRASIL. Lei de 16 de dezembro de 1830. **Código Penal do Império**. Disponível em: v Acesso em: 24 de setembro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 527. Limite temporal máximo da medida de segurança**. Diário de Justiça da União, Brasília, 18 de maio 2015. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: 27 de setembro de 2018.

BIRMAN, Joel. Genealogia da reprovação – sobre a periculosidade, a normalização e a responsabilidade na pena penal. *In*: BATISTA, Nilo; NASCIMENTO, André (Org.). **Cem anos de reprovação**: Uma contribuição transdisciplinar para a crise da culpabilidade. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de direito penal**: parte geral. Editora Revista dos Tribunais, 2012.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. 24. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

CARNEIRO, Maria Luiza Tucci. Negros, loucos negros. **Revista USP**, n. 18, p. 144-151, 30 ago. 1993.

CARRARA, Sérgio. Crime e loucura: o aparecimento do manicômio judiciário na passagem do século. **Revista de Antropologia**, São Paulo, v. 41, n. 2, 1998. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-77011998000200010. Acesso em: 23 de setembro de 2018

CARRARA, Sérgio; FRY, Peter. As Vicissitudes do Liberalismo no Direito Penal Brasileiro. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v.1, n.2, p. 48-54, out. 1986. Disponível em:

http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_02/rbcs02_05.htm. Acesso em: 27 de setembro de 2018

CIA, Michele. **Medidas de segurança no Direito Penal brasileiro: a desinternação progressiva sob uma perspectiva político-criminal**. São Paulo: Editora Unesp, 2011.

COHEN, Cláudio. **Bases históricas da relação entre transtorno mental e crime**. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2013. p. 25-42.

CORDEIRO, Quirino; LIMA, Mauro Gomes Aranha de. **Medida de segurança: uma questão de saúde e ética**. São Paulo: Ed. Cremesp, 2013.

CUNHA, Carolini Cássia; BOARINI, Maria Lucia. A Medicina como o voto de minerva: o louco infrator. **Psicologia & Sociedade**, Belo Horizonte, v. 28, n. 3, p. 442-452, set/dez. 2016. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-71822016000300442&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 21 set. 2018.

DANTAS, Mônica Duarte. Revoltas, motins, revoluções: das Ordenações ao Código Criminal. *In: _____* (Org.). **Revoltas, Motins, Revoluções: homens livres pobres e libertos no Brasil do século XIX**. São Paulo: Alameda, 2011. p. 7-67.

DA FONTE, Eliane Maria Monteiro. Da institucionalização da loucura à reforma psiquiátrica: as sete vidas da agenda pública em saúde mental no Brasil. **Estudos de Sociologia**, v. 1, n. 18, 2012.

DE CARVALHO, Salo. **Antimanual de criminologia**. Editora Saraiva, 2010.

DE CARVALHO, Salo. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. São Paulo: Leya, 2009.

FOUCAULT, Michel. **Os anormais**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

FOUCAULT, Michel. **História da loucura**. 11. ed. São Paulo: Perspectiva, 2017.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. Sistema do duplo binário: vida e morte. **Revisa de Direito Penal**. v. 32, p. 4-21, 1981.

GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. 8. ed. São Paulo: Editora Perspectiva, 2013.

JACOBINA, Paulo Vasconcelos. **Direito penal da loucura**. Brasília: ESMPU, p. 165-177, 2008.

LEBRE, Marcelo. Medidas de segurança e periculosidade criminal: medo de quem. **Responsabilidades**, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, p. 285-301, 2012.

LEMGRUBER, Julita. Controle da criminalidade: mitos e fatos. **Revista ThinkTank**, v. 5, n. 15, p. 3-20, 2001.

LÜCHMANN, Lígia Helena Hahn; RODRIGUES, Jefferson. O movimento antimanicomial no Brasil. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 12, p. 399-407, 2007.

MITJAVILA, Myriam Raquel; MATHES, Priscilla Gomes. Doença mental e periculosidade criminal na psiquiatria contemporânea: estratégias discursivas e modelos etiológicos. **Physis: Revista de Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, p. 1377-1395, set. 2012. Disponível em: <https://scielosp.org/pdf/physis/2012.v22n4/1377-1395/pt>. Acesso em: 21 set. 2018.

NUNES, Diego. Processo Legislativo para além do Parlamento em Estados Autoritários: uma análise comparada entre os Códigos Penais Italiano de 1930 e Brasileiro de 1940. **Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos**, v. 37, n. 74, p. 153-180, 2016.

SANTOS, Mauro Leonardo Salvador Caldeira dos; SOUZA, Fernanda Silva de; SANTOS, Cláudia Verônica Salvador Caldeira dos. As marcas da dupla exclusão: experiências da enfermagem com o psicótico infrator. **Texto & Contexto – Enfermagem**, Florianópolis, v. 15, n. spe, p. 79-87, 2006. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-07072006000500009&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 21 set. 2018.

SERAFIM, Jhonata Goulart; DE AZEREDO, Jeferson Luiz. A (des) criminalização da cultura negra nos Códigos de 1890 e 1940. **Revista Amicus Curiae**, v. 6, p. 1-17, Santa Catarina, 2011.

STINGHEL, Emanuelli Dal Col. Evolução histórica da medida de segurança a luz das legislações penais brasileiras. **Revista Âmbito Jurídico**, Rio Grande, n. 131, dez. 2014. Disponível em: http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15551. Acesso em: nov 2018. 22 de setembro de 2018

VIANA, I.; SOUZA, L. E. DE. Como são tratados os doentes mentais infratores? Periculosidade, medida de segurança e Reforma Psiquiátrica. **Revista de Direito Sanitário**, v. 12, n. 3, p. 161-176, 6 mar. 2013. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v12i3p161--176>. Acesso em: 22 de setembro de 2018.