

UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA “JÚLIO DE MESQUITA FILHO”
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS

LAURA EMELIANNE NORONHA PIN

AS MEDIDAS DE SEGURANÇA TÊM ALTERNATIVA?

FRANCA

2023

LAURA EMELIANNE NORONHA PIN

AS MEDIDAS DE SEGURANÇA TÊM ALTERNATIVA?

Dissertação apresentada ao programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais – UNESP Franca, para obtenção do título de Mestre em Direito. Linha de Pesquisa: Tutela e Efetividade dos Direitos da Cidadania. Área de Concentração: Sistemas Normativos e Fundamentos da Cidadania

Orientador: Prof. Dr. Paulo César Corrêa Borges

FRANCA

2023

P645m Pin, Laura Emelianne Noronha
As medidas de segurança têm alternativa? / Laura Emelianne Noronha Pin. -- Franca, 2023
171 p.

Dissertação (mestrado) - Universidade Estadual Paulista (Unesp), Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Franca
Orientador: Paulo César Corrêa Borges

1. Direito penal. 2. Medidas de segurança. 3. Execução penal. 4. Hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico. 5. Manicômio judiciário. I. Título.

Sistema de geração automática de fichas catalográficas da Unesp. Biblioteca da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Franca. Dados fornecidos pelo autor(a).

Essa ficha não pode ser modificada.

Impacto potencial desta pesquisa

A presente pesquisa tem como objetivo abordar de forma abrangente a questão das medidas de segurança no âmbito da execução penal, analisando suas possíveis irregularidades à luz da Constituição Federal de 1988 e do princípio da dignidade da pessoa humana. O propósito deste estudo é fornecer uma nova perspectiva sobre o tema à comunidade acadêmica, enriquecendo o conhecimento existente no campo de estudos relacionados às medidas de segurança.

Ao questionar a eficácia das medidas de segurança, espera-se que esta pesquisa se torne um referencial para debates acadêmicos atualizados sobre a temática, incentivando abordagens alternativas e reflexões críticas. Essas contribuições podem impulsionar o avanço teórico e a compreensão nessa área, causando um impacto significativo no âmbito acadêmico ao despertar o interesse de outros pesquisadores e influenciar futuras investigações.

Além disso, a relevância e o impacto desta pesquisa se estendem ao campo social, uma vez que busca promover discussões e debates na sociedade sobre a eficácia das medidas de segurança no formato atual, bem como sobre a existência de alternativas mais eficientes, éticas e condizentes com a dignidade humana. O intuito é gerar uma reflexão coletiva e fomentar a conscientização pública acerca dessa temática, levando em consideração a abordagem atualmente adotada e, assim, fomentar uma mudança social no enfrentamento dessa questão.

Com base na análise das alternativas viáveis dentro do atual cenário, esta pesquisa busca contribuir para a formação de uma consciência crítica na sociedade, estimulando a reflexão sobre as práticas vigentes e, conseqüentemente, impulsionando transformações significativas no enfrentamento das questões relacionadas às medidas de segurança.

Espera-se, portanto, que este estudo não apenas enriqueça o conhecimento acadêmico, mas também tenha impacto na esfera social ao promover debates construtivos, incentivar abordagens mais humanizadas e influenciar mudanças positivas em relação à abordagem das medidas de segurança.

Potential impact of this research

The present research aims to address the issue of security measures and their irregularities within the scope of penal execution, considering the Federal Constitution and the postulate of human dignity. It is expected that the investigation of alternative approaches proposed by this dissertation can provide a fresh perspective on the topic to the academic community,

contributing with insights and reflections that can enhance the existing knowledge in the field of studies related to security measures.

Thus, by questioning the effectiveness of security measures, it is expected that the research can serve as a basis for current academic debates on the subject and possible alternative approaches. This can help advance theory and understanding in this area, with a significant impact in the academic field by stimulating the interest of other researchers and influencing future research. In practice, the relevance and impact that is expected are situated in the social field, aiming to generate discussions and debates in society regarding the effectiveness of security measures in their current format, as well as the existence of more efficient, ethical, and dignified alternatives in addressing the issue. Furthermore, by exploring possible alternatives within the current scenario, the aim is to contribute to the formation of public awareness on the subject, prompting reflection on the current approach and thus promoting social change in addressing the issue.

LAURA EMELIANNE NORONHA PIN

AS MEDIDAS DE SEGURANÇA TÊM ALTERNATIVA?

Dissertação apresentada ao programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais – UNESP Franca, para obtenção do título de Mestre em Direito. Linha de Pesquisa: Tutela e Efetividade dos Direitos da Cidadania. Área de Concentração: Sistemas Normativos e Fundamentos da Cidadania.

BANCA EXAMINADORA

Presidente: _____
Prof. Dr. Paulo César Corrêa Borges

1º Examinador: _____
Prof. Dr. Fernando Andrade Fernandes

2º Examinador: _____
Profa. Dra. Michele Cia

Franca, 22 de junho de 2023.

Para todas as mulheres que me inspiram
força e coragem, especialmente minha mãe
e minha avó.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, e não poderia ser diferente, agradeço à minha família e, em especial, à minha mãe Daniela de Cássia Moreira Noronha e ao meu irmão Adilson José Duque Júnior, por me darem a segurança e a liberdade necessárias para que eu pudesse traçar o caminho que eu escolhi. Sem vocês, o sonho jamais se tornaria realidade.

As minhas amigas, que tanto amo, pelas centenas de pequenas grandes memórias que me ajudaram a criar e me tornar quem eu sou, e especialmente à Ligia, Isabelle e Ana Paula, por dividirem comigo às aventuras e emoções da graduação e da vida.

Pela cumplicidade, lealdade e parceria de sempre, agradeço aos meus amigos de longa data: Alexandra, Victória, Jorge, Yara, Marcela, Tales, Duda, Bruna, Ana Alice, Ana Luísa, Ana Léa, Raul e Lara. Vocês iluminam meus dias.

Agradeço também ao meu companheiro de pós-graduação, Júlio, um amigo querido que tornou meus momentos de aflição muito mais fáceis e, por vezes, até mesmo felizes.

Heloísa, Gianluca, Gabriel e Kaique, obrigada pela troca genuína.

A minha terapeuta, Paula, por quem nutro profunda gratidão, que pacientemente me ouviu falar sobre os percalços do Mestrado – e de muitos outros –.

A Unesp Franca, que me acolheu como parte de sua história e ocupará para sempre um lugar muito especial no meu coração.

A todos aqueles que esbarrei no caminho do estágio docência.

E, por fim, e, como se é de imaginar, nada menos importante: ao meu orientador, Professor Doutor Paulo César Correa Borges, grande jurista a quem agradeço imensamente à confiança depositada em mim e na minha pesquisa, ao aprendizado que me proporcionou e à dedicação e paciência no processo – nada fácil – de orientação.

*“A loucura, objeto dos meus estudos, era até
agora uma ilha perdida no oceano da razão;
Começo a suspeitar que é um continente.”*

(Machado de Assis)

PIN, Laura Emelianne Noronha. **As medidas de segurança têm alternativa?**. 2023. 170F. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2023.

RESUMO

O encontro do crime e da loucura tem sido espinhosa controvérsia, há alguns séculos, à dogmática jurídico-penal, que pouco ou nada tem caminhado no sentido de preencher as lacunas do tema dentro da ciência do direito penal. A criminologia, por sua vez, não sucedeu em demonstrar a relação entre doença mental e periculosidade, como se propões. Não bastasse, a execução penal, no que tange às medidas de segurança de internação em hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico, calcada em escolhas político-criminais, é palco de violações reiteradas de direitos fundamentais e humanos dos que ali se encontram. Mesmo após notórios marcos como foram a luta antimanicomial, a condenação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Damião Ximenes Lopes e o popularmente nomeado como “holocausto brasileiro”, que vitimou cerca de 60 mil indivíduos internados no hospital colônia de Barbacena, o tratamento jurídico, político e social da saúde física e mental do inimputável por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto do infrator da lei penal é ainda calcado na omissão, no desrespeito e no descumprimento de disposições constitucionais. No mesmo sentido, a Lei 10.216/2001, apontada como a principal conquista do movimento da reforma psiquiátrica no Brasil, tem sido igualmente desconsiderada pelos Poderes Públicos quando o assunto é medida de segurança e internação psiquiátrica. O presente trabalho, nesses termos, utilizando-se do método hipotético-dedutivo de abordagem e preponderantemente da técnica bibliográfica-documental, pretende firmar as bases da teoria da medida de segurança como reprimenda penal e analisar a realidade manicomial do Brasil atual, a fim de delinear o cenário violatório que circunda toda a problemática. Recomenda-se, a partir do estudo realizado, o reconhecimento da teoria colombiana do estado de coisa inconstitucional, adotada pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 347 com relação às penitenciárias brasileiras, às medidas de segurança. A hipótese central será a proposta de alternativas, teóricas e práticas, ao formato procedimental, legislativo e de cumprimento do instituto, visando os preceitos constitucionais de cidadania, dignidade humana e todos os demais direitos individuais garantidos pela Constituição Federal de 1988 para a formação e o desenvolvimento de um Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: direito penal. execução penal. hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico. manicômio judiciário. medida de segurança.

PIN, Laura Emelianne Noronha. **Do security measures have an alternative?**. 2023. 170F. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2023.

ABSTRACT

The encounter of crime and insanity has been thorny controversy, for some centuries, to the legal-criminal dogmatic, which has moved paltry or nothing to fill the gaps of the theme within the science of criminal law. Criminology, in turn, failed in demonstrating the relationship between mental illness and dangerousness, as has long been proposed to do. Not only that criminal execution, regarding security measures of hospitalization in hospitals of custody and psychiatric treatment, based on criminal political measures, is the scene of repeated violations of fundamental and human rights of those who are there. Even after notorious milestones such as the anti-asylum struggle, the conviction by the Inter-American Court of Human Rights in the case of Damian Ximenes Lopes and the popularly named as "Brazilian holocaust", which victimized about 60,000 individuals in the hospital colony of Barbacena, the legal, political and social treatment of the physical and mental health of the unimputable mental illness or incomplete mental development of the criminal law offender is still based on omission, disrespect and non-compliance with constitutional powers. In the same sense, Law 10.216/2001, pointed out as the main achievement of the psychiatric reform movement in Brazil, has also been disconfirmed by the Public Authorities when the subject is a measure of security and psychiatric hospitalization. The present work, in these terms, using the hypothetical-deductive method of approach and predominantly of the bibliographic-documentary technique, intends to establish the bases of the theory of security measure as a criminal reprimand and analyze the sanatory reality of Brazil today, to delineate the violator scenario that surrounds the whole problem. It is recommended, from the study conducted, the recognition of the Colombian theory of the state of unconstitutional state of affairs, adopted by the Supreme Court in ADPF 347 in relation to Brazilian penitential, security measures. The central hypothesis will be the proposal of alternatives, theoretical and practical, to the procedural, legislative and compliance format of the institute, aiming at the constitutional precepts of citizenship, human dignity and all other individual rights guaranteed by the Constitution of 1988 for the formation and development of a Democratic State of Law.

Keywords: criminal law. correctional rehabilitation. judiciary mental hospitals. hospital-prison. security measure.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACP	Ação Civil Pública
Art.	Artigo
CF	Constituição Federal
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
DF	Distrito Federal
ECI	Estado de Coisa Inconstitucional
HCTP	Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico
Inc.	Inciso
LEP	Lei de Execução Penal
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
ONU	Organização das Nações Unidas
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUS	Sistema Único de Saúde

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	14
1 MEDIDAS DE SEGURANÇA: DEFINIÇÃO, PERCURSO HISTÓRICO-EVOLUTIVO E FINALIDADE	18
1.1 Origem e evolução histórica do instituto	21
1.2 Crime, pena e medida de segurança	30
1.2.1 Teorias retributivas.....	40
1.2.2 Teorias preventivas	44
1.2.3 Teoria agnóstica	53
1.2.4 Limites entre a teoria da pena e a teoria da medida de segurança	55
1.3 Da medida de segurança	57
1.3.1 Da periculosidade criminal.....	65
1.3.1.1 Da periculosidade e o direito penal do autor	71
1.3.1.2 Da periculosidade e a teoria da defesa social	73
1.4 As medidas de segurança sob o viés político-criminal	76
2 A REALIDADE MANICOMIAL BRASILEIRA E A TEORIA DO ESTADO DE COISA INCONSTITUCIONAL APLICADA ÀS MEDIDAS DE SEGURANÇA.....	80
2.1 Os hospitais de custódia e tratamentos psiquiátricos no Brasil	81
2.1.1 Caso Damião Ximenes Lopes v. Brasil.....	92
2.1.2 Da realidade manicomial brasileira.....	95
2.1.3 De frente para a realidade: dados estatísticos.....	109
2.2 A tutela dos direitos fundamentais da pessoa com deficiência como objetivo constitucional da República Federativa do Brasil.....	112
2.2.1 A dignidade da pessoa humana	114
2.2.2 Direito à vida	116
2.2.3 Direito à igualdade	119
2.2.4 Direito à saúde.....	121
2.2.5 Direito à educação, habilitação e reabilitação	123
2.2.6 Direito à cultura, ao esporte e ao lazer	124
2.3 Teoria do Estado de Coisa Inconstitucional: histórico e marco teórico.....	125

2.4 ADPF 347	129
2.5 O Estado de Coisa Inconstitucional e os Hospitais de Custódia brasileiros	134
3 AS MEDIDAS DE SEGURANÇA TEM ALTERNATIVAS?	139
3.1 A luta antimanicomial.....	140
3.1.1 Aperfeiçoamento legislativo	145
3.1.2 Tese institucional 07 da Defensoria Pública do Paraná	148
3.2 A desinternação progressiva	151
3.3 A reestruturação dos HCTPs	155
3.4 O futuro das medidas de segurança	157
CONSIDERAÇÕES FINAIS	161
REFERÊNCIAS	163

INTRODUÇÃO

A medida de segurança, ao lado da pena, é espécie de sanção penal. Sua aplicação, no entanto, é orientada pelo critério da prevenção, este, por sua vez, guiado pela presunção estatal de que o delinquente com doença mental ou desenvolvimento mental incompleto apresenta grau de periculosidade ao convívio social. Partindo desse pressuposto, o instituto preconiza, em suma, o afastamento social daquele indivíduo que cometeu um delito e é acometido por transtorno psíquico a fim de tratá-lo, melhorar sua qualidade de vida e proteger o restante da comunidade.

No momento em que o Estado assume para si a responsabilidade de tratar as enfermidades causadoras, muitas vezes, de perigo à sociedade, presume-se que sua intervenção será, dentro dos limites da medicina, em busca de uma efetiva melhora na qualidade de vida desses indivíduos, com tratamentos que, por sua decorrência, atenuarão a periculosidade do enfermo.

Conforme tem sido notado, entretanto, uma vez dentro dessas instituições estatais, seus internos não são mais tratados como cidadãos, mas apenas como números controlados em sua plenitude e submetidos a tratamentos degradantes, por vezes sem qualquer acompanhamento médico.

Durante essas décadas ou séculos de institucionalização da loucura, os manicômios judiciários brasileiros despersonalizaram seus internos, transformando-os em indivíduos sem vontades ou estímulos e completamente modificados em seus padrões de pensar, sentir e agir, características psicológicas da personalidade.

Após os episódios de aprisionamento, isolamento e alienação de indivíduos que sofriam de transtornos mentais, estigmatizados como loucos, e que recebiam como forma de tratamento eletrochoques, banhos gelados, lobotomias, cadeiras giratórias e, muitas vezes, perdiam o que tinham de mais valioso, suas vidas, fundados no preconceito geral de que os dotados de distúrbios psíquicos representavam risco ou perigo à coletividade, há de se ponderar acerca da legitimidade e efetividade de uma instituição que violou – e viola – deliberadamente os direitos humanos dos que ali são forçados a permanecer, muitas vezes, por décadas.

A presente pesquisa, nesses termos, nasceu por efeito da percepção de inadequação do instituto das medidas de segurança quando comparado ao atual estágio de desenvolvimento dos direitos humanos, bem como pela constatação de desconfiguração da internação em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico se justaposta à evolução do direito penal, atualmente encarado por viés garantista.

A percepção de lacunas no instituto, assim, com a identificação de problemas de diversas ordens, somada às alternativas teóricas e práticas propostas pela pesquisa a fim de preencher as falhas no saber ora em discussão, culminou na utilização do método hipotético-dedutivo de abordagem, com inferências dedutivas das hipóteses apresentadas ao longo da pesquisa para construir avanço científico na seara do Direito Penal.

Dessa forma, fazendo uso da metodologia acima descrita, o trabalho objetivou criar ambiente científico adequado para analisar as bases e implicações jurídicas do fenômeno das medidas de segurança, em seus distintos vieses, através de técnicas de pesquisa típicas das ciências sociais, utilizadas concomitantemente, para atingir o propósito de tratar dos variados enfoques da temática central, embora sem qualquer preocupação em exaurir o assunto. Pretende-se com a pesquisa contribuir, ainda que de forma módica, para o estudo e reflexão da Ciência Global do Direito Penal.

O contexto delimitado, nesse viés, foi justamente o da Ciência Penal, constituída pela soma de três ciências independentes e autônomas, mas que se interligam para orientar o sistema jurídico-criminal, quais sejam: a dogmática penal, a criminologia e a política criminal. Partindo-se de conceitos dogmáticos acerca da existência, legitimidade, finalidade e eficácia das medidas, analisou-se a (in)adequação do conceito de periculosidade delineado pela criminologia, e a realidade fática das execuções das medidas de segurança, orientadas por critérios político-criminais, também inadequados se justapostos aos princípios do Estado Democrático de Direito brasileiro.

Todo o estudo foi direcionado a fundamentar a seguinte questão: se diante do estado lacunoso e violatório de direitos que se encontram as medidas de segurança, existiriam alternativas viáveis à solução da problemática. Se sim, as conclusões da pesquisa se irradiariam para o âmbito de responsabilização estatal, de imediato, detentor do poder-dever constitucionalmente posto de fundamentar toda a sua atuação na cidadania e na dignidade da pessoa humana. Se não, nos parece que restaria apenas o remédio extremo do abolicionismo penal aplicado às seguranças, a fim de desvincular o tratamento dos inimputáveis por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto da sistemática criminal.

Nesse sentido, a pesquisa parte do pressuposto fundamental de que o Estado, entidade abstrata da qual é atribuído poder com finalidades específicas e delimitadas, deve não apenas proteger os interesses sociais, mas também zelar por aqueles que, de certa forma, estão marginalizados socialmente, como os portadores de transtornos mentais submetidos a internação compulsória.

O método de investigação escolhido, assim, guarda coerência com a hipótese central da pesquisa desenvolvida e propiciou a busca pelos resultados correspondentes, especialmente se levado em conta que a controvérsia acerca do instituto, no âmbito penal, não é recente, o que viabilizou a inferência dedutiva pretendida.

A técnica bibliográfica-documental foi utilizada por toda a pesquisa, mas não de forma isolada.

Para a realização de um estudo, mais do que jurídico, mas político-social, acerca do que é o instituto das medidas de segurança, de como ele foi criado e mantido no Brasil nos últimos séculos e dos motivos pelos quais foi levado ao malogro, pontuada a necessidade de aprofundamento com relação à negligência e omissão, inclusive acadêmica, que circundam as consequências das atrocidades cometidas em nome da saúde mental e do direito, foi utilizado o método de procedimento histórico. A mesma técnica foi aplicada quando do desenvolvimento legislativo dos manicômios judiciais brasileiros.

A técnica comparativa foi atribuída ao confronto realizado entre teoria da pena e teoria da medida de segurança, seus fundamentos, finalidades e evolução, verificando suas convergências e divergências a fim de demonstrar o atrofamento das medidas de segurança quando postos frente ao complexo incremento da teoria dos crimes e das penas. Foi utilizada, igualmente, para estabelecer a aplicabilidade das bases da teoria colombiana do estado de coisa inconstitucional, reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, na ADPF 347, com relação ao cárcere, pretendendo-se aproveitar da teoria para defender a reformulação do sistema e sua consequente sobrevivência na seara penal.

No mais, utilizou-se da técnica estatística, pontualmente, na análise dos dados fornecidos por pesquisa censitária acerca da população manicomial brasileira, a fim de verificar a realidade da execução das medidas de segurança no país.

No plano prático, a importância jurídica dessa pesquisa se evidencia no momento em que notamos a existência de milhares de pessoas, no Brasil, aquém dos direitos fundamentais internamente garantidos e dos direitos humanos internacionalmente estabelecidos. O desrespeito à legislação constitucional e infraconstitucional é patente em vários aspectos do “tratamento”, o que denuncia, de forma inegável, o descaso social com essa parcela da população.

O propósito fundamental do presente estudo, assim, que permeará toda a análise que se propõe a seguir, é voltar os olhos à parcela esquecida da população brasileira que, resultado da institucionalização em massa dos HCTPs que desumanizou seus internos, encontra-se despida

não somente de suas vestes, mas especialmente de seus direitos mais básicos de existência, respeito e dignidade.

1 MEDIDAS DE SEGURANÇA: DEFINIÇÃO, PERCURSO HISTÓRICO-EVOLUTIVO E FINALIDADE

A resposta estatal para o cometimento de infrações penais, seja crime, seja contravenção penal, a partir da evolução da dogmática penalista, que hoje é tida como fragmentária e subsidiária aos demais ramos do ordenamento jurídico, é norteada pelos valores fundamentais da República Federativa do Brasil, previstas na Constituição Federal (BRASIL, 1988) e que inspira não somente a criação dos tipos e cominação das penas, mas também da manutenção e aplicação do sistema criminal brasileiro.

O novo paradigma neoconstitucional trazido pelo movimento pós positivista, marcado pelo fim da Segunda Guerra mundial, que reaproximou a sistemática jurídica do plano moral, representa grande desenvolvimento ao aparato jurídico brasileiro, que passa a ser lido com os olhos embaçados de quem antes passou pela Constituição Cidadã e suas inúmeras inovações, devendo os antigos Códigos, aqui incluído o Código Penal de 1940, serem reinterpretados a partir de uma leitura constitucional prévia, com toda a ousadia que lhe é reconhecida e que alterou significativamente os valores sociais.

Nossa Carta Magna, assim, tendo sua força normativa reconhecida, irradiou-se pelos demais ramos do Direito, num fenômeno conhecido como Constitucionalização do Direito e, não apenas impregnou o Ordenamento Jurídico pátrio com os valores morais trazidos pela democracia, mas também atribuiu força aos princípios, que passam a constar explícita e implicitamente da Lei Maior, e serem reconhecidos como normas jurídicas aptas a fundamentar as decisões dos três Poderes da República.

Os princípios constitucionais penais, nesse sentido, historicamente conquistados e fundamentados na dignidade da pessoa humana, fazem as vezes de limitadores do *jus puniendi* estatal que outrora exercido de forma arbitrária pelo Estado.

Não bastasse, o direito processual penal e a lei de execução penal, com a nova ótica constitucionalista, passam a ser garantias de que a *ultima ratio* da sociedade será aplicada de forma a respeitar os direitos fundamentais constitucionalmente previstos, nem punindo excessivamente o transgressor da norma penal, nem permitindo que a sociedade se veja desprotegida, em evitação ao que Fischer (2015, p. 1) denomina de “garantismo penal monocular e hiperbólico”, aquele garantismo que olha e protege apenas o réu ou apenas a sociedade, ignorando o contexto no qual ambos estão inseridos.

Conforme pondera Fernando Andrade Fernandes (2003, p. 60/61), o Estado Democrático de Direito e suas características inerentes, se observado da perspectiva-lógica do

Direito Penal, foi desenhado para assegurar a proteção dos sujeitos de direito frente o arbítrio, a prepotência e a injustiça do Estado. Seu aspecto democrático, nesse sentido, busca legitimar o próprio Estado e seu Direito, englobando, evidentemente, a Ciência Penal.

No mesmo sentido é a lição de Paulo César Correa Borges (2005, p. 65), que define o Direito Penal democrático como sendo “aquele que estabelece um equilíbrio entre o Direito e à Segurança – que se concretiza principalmente na criação de normas incriminadoras, para a tutela de bens jurídicos fundamentais à vida em sociedade – a liberdade e a igualdade materiais.”

O princípio da legalidade, como um dos desdobramentos do Estado Social, reserva à exclusividade da lei o estabelecimento de seus crimes e suas penas e baseia toda a sistemática penal brasileira, fundamentado não somente na Dogmática Jurídica, mas também nos aspectos sociais, políticos e, principalmente, democráticos. Dessa forma, cabe ao povo, como sendo o único legitimado para eleger seus representantes legislativos, definir as condutas que merecem punição pela última *ratio* do Estado, bem como o *quantum* de pena aplicável a tais condutas que gravemente afrontam a vida em sociedade.

Às medidas de segurança, nesse sentido, poderia ser pressuposta a aplicação do referido princípio, por consequência lógica, já que espécie do gênero sanção penal, muito embora a redação constitucional determine que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem *pena* sem prévia cominação legal” (BRASIL, 2022, grifo nosso), em flagrante omissão no que diz respeito à tutela dos inimputáveis ou semi-imputáveis.

A consequência da aplicação ao instituto determinaria que os pressupostos de aplicação e execução das medidas de segurança devam ser previamente definidos, não havendo espaço no Ordenamento Jurídico-Penal para prazos de execução indeterminados ou conceitos de periculosidade altamente abstratos, tratando-se o referido princípio justamente da vedação ao arbítrio estabelecida pela Estado Democrático, impossibilitando que a intervenção estatal ao indivíduo seja discricionária, abusiva e tirana.

Nas palavras de Schmidt (2001, p. 2019), “notória a submissão das medidas de segurança ao princípio da legalidade, sujeitando-se as alterações legislativas acerca do assunto aos postulados da irretroatividade da *lex gravior* e à retroatividade da *lex mitior*”. Massimo Pavarini e André Giamberardino (2012, p. 202) compartilham do mesmo posicionamento.

Não obstante, há posições doutrinárias no sentido de que a adoção do princípio, no que tange às medidas de segurança, seria relativa, e não absoluta, em face da discricionariedade que permeia as análises judiciais acerca da periculosidade criminal, cujo requisito depende de aferição no caso concreto (BARREIRO, 2005, p. 570), além do juízo de prognose que lhe é

inerente, havendo que se levar em conta, para a aplicação da medida, a suposta flexibilidade que o tratamento exige.

Trazendo à tona a problemática acerca da suposta aplicabilidade relativa do princípio, Michele Cia pondera:

De nossa parte, entendemos que, se o preenchimento das categorias de periculosidade ou as necessidades próprias da execução das medidas não se tem deixado penetrar pelo princípio da legalidade, isso não atesta a aplicabilidade limitada desse princípio. Ao contrário, escancara apenas a tradição de impermeabilidade da legislação relativa às medidas aos ditames constitucionais, e a sua necessária reformulação. Se os critérios que caracterizam a periculosidade são ainda abstratos e indeterminados, devem-se propor, de *lege ferenda*, requisitos que atendam ao princípio em tela, e enquanto tal não advir, deve a jurisprudência esforçar-se por elaborar critérios que sejam constitucionalmente coerentes. (CIA, 2011, p. 75/76).

O debate teórico-acadêmico inaugurador da presente dissertação, nesse sentido, retrata apenas uma das vertentes da questão polêmica que cerca o objeto das Medidas de Segurança, instituto jurídico-penal que há décadas foi esquecido, assim como os indivíduos a ele submetidos.

É de se observar que, dentro dessa nova sistemática penal, que muito progrediu desde à época em que os monarcas afirmavam que “o Estado sou eu”, avanço esse que se confunde com a própria evolução dos direitos humanos¹, do direito constitucional e com a própria história da humanidade, uma vez que o sistema jurídico acompanha a evolução social, que alguns institutos foram deixados para trás e não acompanharam os novos ideais propostos, sendo certo que as Medidas de Segurança, especialmente no que é afeto a Execução Criminal, é um dos que o Direito Penal arrasta pelo tempo.

¹ “A primeira geração é apontada como a decorrente das lutas sociais da burguesia, diante da opressão e da falta de acesso a bens básicos, confrontando o sistema feudal e os privilégios da nobreza e do clero, em busca de liberdade e igualdade formal, cujo ápice foi representado pela Revolução Francesa e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789. A burguesia conquistou, então, as liberdades individuais e a garantia de que o próprio Estado se submeteria ao princípio da legalidade e que todos seriam iguais perante a lei. (...). Nesse sentido, verifica-se que à segunda geração de Direitos Humanos são associados os direitos decorrentes da igualdade material, cuja implementação demanda a concretização dos denominados direitos sociais, econômicos e culturais, notadamente diante das mazelas enfrentadas pelos trabalhadores, após a revolução industrial e o incremento da urbanização nos grandes centros, que foram se formando, inclusive em decorrência da migração do campo para a cidade. Da neutralidade do Estado Liberal, reclama-se, então, a intervenção do *Welfare State* para compensar as desigualdades materiais e propiciar a inclusão social. A terceira geração de direitos humanos foi associada à necessidade de solidariedade entre os povos, principalmente após as atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial, particularmente pelos nazistas, ensejando uma demanda pela paz internacional.” (BORGES, 2012, p. 85).

Nesse sentido, embora a CF e seus postulados sejam o centro do Ordenamento Jurídico, a suposta periculosidade do indivíduo sujeito a internação manicomial por inimputabilidade parece prevalecer como fundamento suficiente para afrontar os direitos humanos e fundamentais do cidadão, fenômeno semelhante ao teorizado pelo constitucionalista Karl Loewenstein (1983, p. 222), que o denominou de “Erosão da Consciência Constitucional”, espécie de omissão generalizada que acaba por suprimir a própria garantia individual do sujeito que não tem seus direitos fundamentais observados.

A negligência do Estado e da sociedade com os inimputáveis por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto foi a responsável pela atual situação fático-jurídica desse grupo social que se encontra despido e desamparado em seus direitos mais básicos, sendo que tal omissão perpassa os limites geográficos do Brasil e os limites temporais do século XXI, de forma que a situação atual é fruto de uma sucessão de descasos na história da pessoa com deficiência mental e do próprio tratamento médico de questões psíquicas.

Para que possa ser mais bem elucidado o conceito da temática central da presente pesquisa, ou, em outras palavras, o que é o instituto das medidas de segurança, necessário se faz, inicialmente, realizar o contorno histórico acerca da saúde mental, dos manicômios judiciários e do próprio instituto ora em comento, a fim de ilustrar a forma em que os contextos históricos do país e do mundo contribuíram para a negligência aos submetidos ao tormento que são os hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico brasileiros.

1.1 Origem e evolução histórica do instituto

Mesmo que de forma breve, a ponderação no que diz respeito à construção histórica do tratamento social das pessoas com deficiência se mostra conveniente para que mais bem delineadas as bases do instituto das medidas de segurança e as fases legislativas que lhe são próprias, bem como suas finalidades, quando aferido em paralelo com as penas. Não bastasse, as ponderações acerca da questão social que permeia as deficiência nos fornecem informações relevantes para a compreensão do modelo atual de tratamento da questão.

Nesse contexto, a pessoa com deficiência, seja física, mental, intelectual ou sensorial, ocupou na história diferentes posições, conforme análise sociológica estrutural, sendo que a evolução de seus direitos se deu de forma concorrente.

Alessandra Devulsky da Silva Tisescu e Jackson Passos Santos (2004, p. 4/5) apontam quatro diferentes fases acerca da construção social – e, por consequência, como veremos,

evolução jurídica – que envolve a problemática, sendo delineadas pelos autores as fases da eliminação, do assistencialismo, da integração e da inclusão.

A primeira fase, da eliminação, foi assim concebida a partir da observação de que, em determinado contexto histórico, a sociedade voltava seu olhar para o afastamento, segregação e supressão dos considerados “loucos”.

Trata-se, nesse sentido, do período de exclusão e invisibilidade propriamente ditos da pessoa com deficiência, em que foram criados os conceitos de pessoa “normal” e pessoa “não normal” ou “anormal”, suscitando certa diferenciação entre os seres humanos, que estaria embasada, supostamente, em questões de saúde e em questões de impossibilidade de convívio social harmônico.

Nesse momento, os indivíduos etiquetados como “anormais” passam a ser vistos socialmente através de um olhar de etiquetamento, com uma lente da sociedade e do próprio Estado que ignora o ser e impõe sobre ele um estigma.

Na célebre obra “Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada” (1978, p. 44/45), Goffman conceitua estigma como sendo uma terminologia criada pelos gregos para tratar de sinais corporais que identificavam algo atípico ou sobre algum mau que recaia sobre seu portador.

Nesse sentido, o autor classifica (1978, p. 7) o termo em três diferentes espécies: a primeira, referindo-se a abominações corporais; a segunda, tratando das culpas de caráter individual e; a terceira, relacionada à nação, religião ou raça.

A partir da catalogação do autor, denota-se que as deficiências psicomentais e intelectuais encontram-se na segunda classificação, carregando o estigma da culpabilidade individual de ser quem se é.

Aduz Goffman:

Em todos esses exemplos de estigma, entretanto, inclusive aqueles que os gregos tinham em mente, encontram-se as mesmas características sociológicas: um indivíduo que poderia ter sido facilmente recebido na relação social quotidiana possui um traço que se pode impor à atenção e afastar aqueles que se encontra, destruindo a possibilidade de atenção para outros atributos seus. (GOFFMAN, 1978, p. 7).

A segregação social e atitudinal, nesse sentido, existiu e existe tomando-se por fundamento justamente o estigma, que impõe uma marca a determinadas pessoas e estabelece que a elas não deve ser dada as mesmas oportunidades, o mesmo tratamento e, talvez ainda mais problemático, sequer os mesmos direitos.

Com base nessa visão, tal período histórico, que impregnou seus valores à forma que a sociedade trata as pessoas com deficiência, foi marcado pelo desprezo e pela invisibilidade desse grupo de pessoas, com consequências que podem ser observadas até os dias atuais.

No entanto, embora a cultura da eliminação ainda seja presente, hoje as ciências sociais e humanas afirmam e reafirmam que inexistem pessoas “normais” ou “anormais”, de forma que essa diferenciação não tem fundamento na ciência, mas apenas no preconceito, na estigmatização e na falta de fraternidade que a sociedade carrega consigo.

A segunda fase apontada pela doutrina, do assistencialismo, por sua vez, fora o momento em que a sociedade, em nome da religião, passa a olhar a pessoa com deficiência – aqui incluído o doente mental – como um objeto que carecia de cuidados, baseada, supostamente, na piedade e na misericórdia da nação.

Assim, entendia-se que estariam os com deficiência incapacitados para prover sua própria subsistência, sendo considerados inválidos e merecedores de caridade. Por influência do cristianismo, nesse momento, o olhar social sobre a deficiência foi alterado, mas não no sentido da não discriminação, apenas alterando o porquê ela deveria ser realizada.

Conforme pondera Lorentz:

A palavra “piedade” que é a pedra de toque desta fase está muito longe não só do tratamento amoroso, da real generosidade, mas também do respeito e da compaixão, que são sentimentos que implicam em igualdade e até uma certa identificação com quem sofre, já que acarretam estar “com paixão” no lugar de outrem. Logo, apesar dessa fase implicar avanço em relação à fase anterior da eliminação ou da barbárie, não apresentou nenhuma dimensão de igualdade (aritmética), respeitabilidade e aceitação da pessoa com deficiência. (LORENTZ, 2006, p. 133).

Aqui, os indivíduos merecedores da caridade social eram encaminhados para a internação em hospitais, paróquias, asilos e nas famosas “Casas de Assistência”, culminando em distanciamento dos deficientes do convívio social fundamentado na perspectiva médica de que as enfermidades deveriam ser tratadas e curadas (TISESCU; SANTOS, 2004, p. 8).

Trata-se de fase determinante no que diz respeito à criação dos manicômios judiciários conforme conhecido atualmente e dotado de suas características mais marcantes: a segregação dos indesejados através de um processo de afastamento e a institucionalização dos que ali eram mantidos para não importunar os indivíduos, resquícios do período anterior, de segregação, somado a suposta finalidade da perspectiva assistencial.

O resultado dessa fase foi a consolidação, ainda mais contundente, da exclusão visual dos doentes mentais e pessoas com deficiências no geral, sem qualquer preocupação em, de

fato, incluir socialmente tal grupo. Esse foi o momento histórico da construção em massa dos famosos “muros da loucura”. Aqui, o indesejável fora esquecido não somente pela sociedade, mas pelo Poder Público e seus próprios familiares, dando início a uma cultura de marginalização das pessoas com deficiência intelectual que os insere até os dias de hoje nesses patamares.

O primeiro manicômio judiciário foi criado na Inglaterra e data de 1800, quase um século antes da sistematização do instituto, como será a frente explanado, após tentativa de homicídio do rei Jorge III por pessoa com transtornos mentais.

A integração, terceira fase a ser analisada, adveio do progresso da ciência e culminou em mudança brusca da mentalidade coletiva, que passou a compreender a deficiência como parte integrante e indissociável da heterogeneidade social, de forma que a ela deve ser acrescida, integrada e incluída. Dentro disso, culminou-se a expressão “pessoa portadora de deficiência” e atribuiu-se ao Estado o dever de tratá-la.

Tal período, entretanto, conforme bem pondera Lorentz (2006, p. 135), buscava “normalizar” os deficientes, consubstanciando-se no fato de que eles deveriam se adaptar à realidade social, e não o contrário, razão pela qual entende-se que essa fase teve como característica a simples tolerância, sem a aceitação ou o respeito que são devidos à essa parcela da população.

Por fim, a fase atual da inclusão ou assecuratória dos direitos humanos se dá com o rompimento com a mentalidade excludente, assistencial e de tolerância, após a Segunda Guerra mundial e a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, sendo a pessoa com deficiência, finalmente, reconhecida como sujeito de direitos e tendo garantida a proteção de sua dignidade humana pelo Estado e pela sociedade.

Realizada a introdução acerca da evolução da saúde mental e o comportamento social que o cerca, podemos, subsequentemente, analisar a evolução das próprias medidas de segurança, como um instituto jurídico-criminal autônomo que, evidentemente, tem implicações relacionadas ao Ordenamento Jurídico brasileiro.

No cenário jurídico-legislativo, o instituto das medidas de segurança nasceu para concretizar a mentalidade social no que diz respeito à segregação e exclusão da primeira e segunda fases, mostrando-se como um instrumento capaz de perpetuar a cultura cruel de estigmatização desse grupo social.

Assim, somando-se a necessidade social de exclusão visual dos intoleráveis com o discurso religioso do assistencialismo como tendo o objetivo fundamental o tratamento do doente mental, tem-se como resultado do etiquetamento à essa parcela dos cidadãos a criação e

a evolução dos manicômios judiciários como instituição que compõe o aparato punitivo do Estado.

Acrescendo-se a esse cenário, ainda mais, o crime e a periculosidade juridicamente presumida pelo infrator portador de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto – o inimputável ou semi-imputável – é possível constatar um duplo estigma que relaciona a criminologia e os distúrbios mentais de qualquer ordem, o que contribuiu e culminou para a efetivação de um rigor punitivo que tem por base não apenas o discurso de defesa social e de assistência médica do enfermo, mas principalmente a necessidade social de afastar o indivíduo do convívio.

Conforme pondera Michele Cia:

Registre-se, porém, para que não haja mal-entendidos, que a execução das penas no Brasil está muito longe de respeitar a dignidade das pessoas a ela submetidas, e que o preso também carrega um estigma, sendo em última instância também tratado como anormal. (...). O que queremos é afastar a incidência do duplo estigma que o inimputável em razão da doença mental carrega: o de louco e o de criminoso. (CIA, 2017, p. 256/257).

No Direito Penal contemporâneo, conforme veremos mais adiante, a aplicação das Medidas de Segurança pressupõe a violação de uma norma penal incriminadora, a inimputabilidade do agente por transtornos mentais e sua periculosidade. No entanto, nem sempre foi assim.

O Direito Penal Clássico, baseado nos ideais romanos, era restrito a fórmulas abstratas e era sustentado pelo castigo da pena, impondo a violação dos direitos do criminoso em resposta à violação de direitos que praticou.

Conforme pondera Aníbal Bruno (1977, p. 238), a realidade humana era ignorada pelos juristas clássicos, vez que apreciavam o delito como simples infração à norma jurídica, e não se tinha em mente quem os cometia, momento em que até crianças e animais eram potenciais criminosos.

As medidas de segurança, embora tenham ganhado destaque apenas com o positivismo, a princípio, sustenta Ferrari (2001, p. 10), tinham a finalidade de prevenir a coletividade contra “atos antissociais”, e, já na Roma antiga eram utilizadas para afastar os doentes mentais, lá denominados *furiosi*, sendo desnecessário o cometimento de qualquer fato definido como crime.

A segregação era justificada com base no discurso que garantia que os indivíduos pertencentes à coletividade precisavam de proteção do perigo ou má influência causados pelos

“loucos”. Essa preventividade, conforme analisa Marco Polo Levorin (2003, p. 52), é o possível identificador dos primeiros rudimentos da medida de segurança e condiz com a fase da exclusão social da deficiência.

Nas palavras de Marcelo Cruz:

(...) já ao tempo dos clássicos era possível vislumbrar uma vinculação entre a loucura (enquanto significação geral de desvio) e o indesejado, o inimigo, aquele que deveria ser contido por meio de um rigoroso processo punitivo e excludente, afinal, se mostrava potencialmente perigoso aos interesses coletivos. (...). Ainda não se falava em um conceito estruturado e próprio de periculosidade criminal, em manicômios judiciários ou mesmo nas medidas de segurança, muito embora a ideia de segregação cautelar de indivíduos indesejados já demonstrava suas primeiras feições, exatamente como forma precária de se evitar os entes perigosos (...). (CRUZ, 2009, p. 71).

Com o surgimento da Escola Positivista, no século XIX, a academia começa a questionar acerca da (in)justiça na aplicação das medidas de segurança, em razão da incompatibilidade que a finalidade retributiva da pena aparentava quando relacionada ao castigo de indivíduos que não tinham discernimento na escolha de suas condutas comissivas ou omissivas.

Concluíram, após a controvérsia, que a aplicação das medidas de segurança, como sanção, não poderia ter caráter punitivo, mas sim de “responsabilização” diante da periculosidade do apenado se livre na sociedade. Desde então, utilizava-se da “temibilidade social” causada para a imposição do tratamento, negando seu caráter retributivo e elevando-o a preventivo. Essa temibilidade era compreendida como a suposta perversidade constante do indivíduo que tem doença mental.

Data de julgamento romano sua aplicação no formato atual. Na ocasião, um indivíduo havia cometido matricídio e o veredicto de Marco Aurélio e Lucius Verus trouxe os dizeres “ele já foi suficientemente punido pelo seu furor; acorrentai-o, não para castigá-lo, mas para sua própria segurança e de seus parentes” (SILVA, 1940, p. 26).

Partindo do pressuposto de que a pena deveria ser adequada ao criminoso, Franz Von Listz, influenciado pelas ideias de Ihering, em um movimento conhecido como Escola de Política Criminal, criou a teoria denominada “pena-fim”, exigência de que a pena, como meio, fosse adequada ao fim de que propunha. A teoria da pena-fim, baseada no princípio de que a função da sanção penal era proteger bens jurídicos, foi capaz de traçar as diretrizes político-criminais para a futura aplicação das medidas de tratamento (FERRARI, 2001, p. 29).

No Brasil, o Código Criminal do Império (BRASIL, 1830), previu tratamento diferenciado aos por ele denominados “loucos”, considerados inimputáveis, e estabelecia que deveriam estes, quando infringissem a lei criminal, ser entregues às suas famílias ou a instituições que se prestassem a manter sob sua observação e cuidado os inimputáveis por transtornos mentais. Dessa forma, não eram julgados ou punidos como os criminosos plenamente capazes.²

Nesse sentido, a despeito da previsão mais antiga em alguns países de sanções que, mesmo nomeadas como penas, nos remetem ao conceito atual de medida de segurança, Karl Stoss, em 1893, concretizou a ideia de pena-fim em seu Anteprojeto do Código Penal Suíço. Pela primeira vez, foi sistematizada, ao lado a pena, a medida de segurança.

A novidade, muito embora, dizia respeito apenas à sistematização, já que, à época, diversos países, inclusive o Brasil, continham previsão legal de tratamentos diferenciados ao portador de transtorno mental, embora ainda os denominassem de “pena”.

De acordo com o art. 40 do anteprojeto, caso a pena não fosse eficaz, impunha-se o internamento em instituição específica para reincidentes e, dessa forma, se estaria protegendo, de um lado, a sociedade, e, de outro, sendo promovida a recuperação do delinquente periculoso.

Em 1903, foi inaugurada no Brasil, pelo Decreto nº. 1.132/1903, a medida de tratamento, que consistia no recolhimento, em instituições, públicas ou particulares, especializadas a tal fim, de alienados que comprometessem a segurança social e a ordem pública. O mesmo decreto proibia expressamente a manutenção de doentes mentais em cadeias ou entre criminosos³.

Mais adiante, em 1927, com grande entusiasmo da comunidade jurídica, a “medida de defesa social”, posteriormente renomeada a “medida de segurança”, foi enunciada no Projeto de Código de autoria Virgílio de Sá Pereira, influenciado pela legislação Suíça. O Projeto, que trazia ao Brasil, de forma inédita, abordagem relacionando periculosidade e habitualidade, não teve êxito, postergando a codificação das medidas de segurança ao Código Penal de 1940.

As medidas de segurança, assim, parecem ter nascido “de exigências práticas da vida. E (...) surgindo como providências fragmentárias, nesta ou naquela legislação, para atender às imposições mais urgentes da prevenção da criminalidade” (BRUNO, 1977, p. 257).

² “Art. 10. Também não se julgarão criminosos: 1º Os menores de quatorze annos. 2º Os loucos de todo o genero, salvo se tiverem lucidos intervallos, e nelles commetterem o crime.

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

³ “Art. 10. E' prohibido manter alienados em cadeias publicas ou entre criminosos.” (BRASIL, 1903).

Em 1930, o instituto foi introduzido no Código Penal italiano, o *Codice Rocco*, que inspirou nosso Código Penal de 1940, como alternativa justificável à pena, à época, representando mera opção de Política Criminal do legislador, amparando a defesa social conjuntamente da pena, pelo sistema do duplo binário, tratando de neutralizar o sujeito “inimputável, cometedor de crime e perigoso” (PAVARINI, 2012, p. 180).

Com a promulgação do Código Penal de 1940, a medida de segurança foi definitivamente instituída no Brasil, adotando-se o sistema duplo binário, com a finalidade ora de complementar a pena, ora de substituí-la.

Nesse contexto, sua aplicação tinha como pressuposto, em regra, a prática de crime cumulada com a periculosidade. Excepcionalmente, entretanto, era admitida sua imposição por razões somente de periculosidade social.

Eram divididas, ademais, na parte especial do Código, em duas classes: as pessoais, que se subdividiam em detentivas – internação em manicômios judiciários, colônias agrícolas, casas de custódia, etc. – e não detentivas – proibição de frequentar determinados locais, liberdade vigiada, etc. –, de acordo com a gravidade do delito e periculosidade do indivíduo, e as patrimoniais, que consistiam em confisco ou interdição de estabelecimento ou de sede de sociedade ou de associação.

Inovador, o Anteprojeto Criminal de Nelson Hungria modificava o instituto em análise em ponto significativo. Em seu art. 93⁴, extinguiu a possibilidade de soma da pena e medida de segurança e eliminava o sistema duplo-binário da legislação brasileira, adotando o sistema vicariante, como é nos dias atuais. Dessa forma, caso o juiz entendesse ser o delinquente imputável, lhe seria aplicada a pena; caso entendesse inimputável, a medida de segurança. A alteração, entretanto, nunca entrou em vigência. Apesar de promulgado, seu texto foi modificado e revogado sem sequer adquirir eficácia formal e material.

Manteve-se, assim, a lei anterior, de 1940, até que, após movimentos sociais e da academia, representando grande vitória da luta antimanicomial, foi elaborada a nova Parte Geral do Código Penal, em 1984, comandada pelo Min. Francisco de Assis Toledo.

A comissão de juristas que elaborou a novidade legislativa determinou que o instituto seria aplicado exclusivamente aos inimputáveis e semi-imputáveis que, conforme o art. 26, caput, constituem-se nos cidadãos portadores de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado que, ao tempo da ação ou omissão, são inteiramente incapazes de

⁴Art. 93. Quando o agente é inimputável (art. 31), mas suas condições pessoais e o fato praticado revelam que ele oferece perigo à incolumidade alheia, o juiz determina sua internação em manicômio judiciário.

entender o caráter ilícito do fato ou de determinarem-se de acordo com esse entendimento (BRASIL, 1940).

No novel regramento, sistema duplo binário foi finalmente abandonado e a legislação brasileira passou a adotar o sistema vicariante, anteriormente idealizado no Projeto de Nelson Hungria. Assim, não mais poderiam ser aplicadas penas e medidas de segurança cumulativamente, sendo que o julgador deveria escolher qual das sanções penais era a mais adequada para o caso, a depender da existência dos requisitos legais. Não bastasse, foi abolida a possibilidade de aplicação de medida de segurança ao indivíduo que não cometeu fato típico, mesmo se considerado perigoso, em certa – mas insuficiente – reestruturação do princípio da legalidade.

A reforma, ainda, fracionou as medidas em duas espécies, baseadas, sua aplicação, na gravidade da infração em abstrato. Se cometido delito apenado com reclusão, a internação em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, com privação de liberdade, seria imperativa (BRASIL, 1940). Se apenado o ilícito com detenção, caberia ao julgador determinar a aplicação de tratamento ambulatorial ou internação em HCTP.

Por fim, relevante mencionar que, assim como não o fez o Código Penal de 1940, a reforma ao CP manteve a omissão no que diz respeito ao limite temporal máximo de cumprimento das medidas de segurança, que, em tese, deveria perdurar até a recuperação por completo do indivíduo, o que nem sempre se mostra possível, já que algumas enfermidades são persistentes e irreversíveis. Nesse sentido, embora o art. 5º, inc. XLVII, alínea “b”, da CF, vede penas de caráter perpétuo (BRASIL, 1988), a internação manicomial de longa duração, muitas vezes até o fim da vida o interno, permanece dividindo opiniões na comunidade jurídica.

A questão fomenta debates acadêmicos e sociais há quase um século, mas o Poder Público e parcela da sociedade não se preocupava, como não o faz nos dias de hoje, com a efetiva cura do interno, mas tão somente com o seu isolamento a fim de se evitar a convivência com indivíduos alheios aos padrões sociais impostos.

As leis e o sistema jurídico, em um estado democrático, seguem os objetivos, padrões e crenças da sociedade, sendo criadas por representantes eleitos pelo povo, que detém o poder constituinte originário e legislativo geral. Nesse sentido, a aparente independência da evolução histórica das medidas de segurança não passa de uma forma dos estudiosos do direito organizarem didaticamente a temática, sendo certo que as crenças sociais limitantes com relação aos doentes mentais, bem como o duplo-estigma depositado sobre tal parcela da população, acompanhou e acompanha o processo legislativo na criação e modificação dos institutos que com ela se relacionam.

Embora o instituto aparente ter certa autonomia evolutiva, no que diz respeito à sua previsão normativa no Ordenamento Jurídico brasileiro, possibilitando que seja analisado per si, dúvida não há acerca da ampla recepção brasileira da cultura europeia da segregação, estigmatização e invisibilidade da saúde mental, que até os dias atuais pode ser aferida se observados os moldes de execução da medida nos hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico.

1.2 Crime, pena e medida de segurança

Pena e medida de segurança, como espécies do mesmo gênero – qual seja, sanção penal – correspondem a resposta punitiva do Estado ao cometimento de fato definido pela lei como crime. Em outras palavras, pena e medida de segurança são aplicadas, alternativamente, àquele que transgredir a norma jurídica resultante da interpretação do tipo penal incriminador, após o trânsito em julgado da decisão condenatória ou, no caso das medidas de segurança, após o trânsito em julgado da decisão absolutória imprópria.

Tratando-se pena e medida de segurança de espécies do mesmo gênero, nesse sentido, muito aflige a dogmática criminal e a penologia os pontos de convergência e divergência entre os institutos, com debates acerca de suas similitudes e contrastes ora partindo da teoria do delito, ora partindo da teoria de sanção penal para traçar os exatos limites dos institutos.

A dicotomia acerca das características, da natureza jurídica e das finalidades de uma e outra travou discussão entre a comunidade jurídica, no século XVIII, que deu origem às teorias unitária e dualista acerca das penas e das medidas de segurança.

A concepção unitária, influenciada pelo positivismo, defendia não haver qualquer divergência substancial entre as medidas, de forma que ambas tinham o mesmo pressuposto de aplicação (a prática de um crime); o mesmo fim (a defesa social); a mesma natureza jurídica (medida jurisdicional, e não administrativa) e, por fim, a mesma finalidade preventiva (embora não fosse negado seu viés retributivo).

Seus adeptos, assim, defendiam ser desnecessária a existência das duas espécies de prevenção social ligadas ao crime, culminando, inclusive, na expressão “pena de segurança”, citada em obra de Von Listz e de Edmondo Mezger (FERRARI, 2001, p. 68).

A proposta dualista, por sua vez, dava luz à dicotomia dos institutos e apontava inúmeras divergências em seus fundamentos, finalidades, conteúdo e modos de execução, sendo propostas por seus adeptos a realização de duas leis distintas para um e para outro: um Código

preventivo, para as medidas de segurança, e outro repressivo, para as penas (FERRARI, 2001, p. 71).

As diferentes concepções, embora embasadas em argumentos jurídicos deveras relevantes, desencadearam oposição doutrinária que, ora unificava as penas e medidas de segurança, como se uma só fossem e não houvesse divergência entre as espécies, ora as afastava sobremaneira, vislumbrando-se, nesse caso, pouca ou nenhuma semelhança entre as espécies de sanções.

A origem das medidas de segurança, não nos esqueçamos, se deu justamente a partir da percepção de que a aplicação de pena era ineficaz e injusta à certos transgressores da lei penal, especialmente por serem vistos os inimputáveis cometedores de crimes como “incorrigíveis”, nas palavras de FERRARI (2001, p. 60), de forma que a segregação, sem aparente finalidade específica, foi o cerne da criação dos Lares da Loucura, posteriormente justificados e legitimados pelo Direito Penal.

Nas palavras de Alfredo de Marsico (1937, p. 483), “penas e medidas de segurança são duas estradas, traçadas pela moderna consciência jurídica, sobre um terreno comum (a luta contra o delito), com um único objetivo (a defesa social), cada um com características próprias, mas com não poucos caracteres comuns”, assim, não há que se vislumbrar a total dissonância de seus elementos, assim como também não se é possível unificá-las como se apenas uma fossem.

A diferenciação dos institutos, conforme mencionamos, perpassa discussão secular da dogmática jurídica e não é tarefa simples, exigindo, para tanto, aferição no que diz respeito a teoria do crime.

Nesse sentido, sendo certo, ao menos, que, para suas aplicações, pena e medida de segurança dependem da realização, pelo agente, de um fato definido como crime, a teoria do delito será a seguir delineada a fim de que seja possível precisar os pontos centrais do que é o que se chama de “teoria da medida de segurança”.

“Crime”, nesse sentido, refere-se a complexo conceito construído ao longo dos últimos séculos, e de sua definição é possível se depreender os requisitos para a aplicação de uma pena e de uma medida de segurança, em especial no que tange à inimputabilidade criminal como condição para a sua aplicação, conforme determina o art. 97 do CP.

Nesse viés, o crime, qualificativo que a sociedade utiliza às condutas ilícitas mais graves e que merecem maior rigidez punitiva, apesar de único, é tradicionalmente conceituado pelos autores por três ângulos distintos.

O conceito material define o crime como o sentimento social prévio à sua tipificação, dessa forma, é o que fornece ao legislador o que, àquele tempo, a sociedade entende como sendo um grave injusto, merecedor da punição estatal mais grave. Trata-se, portanto, do comportamento humano passível de sanção penal por violar os bens jurídicos mais importantes, ou, em outras palavras, por causar lesão ou perigo de lesão intolerável ao bem jurídico.

Tal conceito emerge a ideia de um direito penal mínimo⁵, em que apenas os atentados aos bens de maior relevância social devem ser punidos pelo Direito Penal, protegendo um núcleo central e indisponível de direitos. Assim, reitera a ideia do direito penal como sendo a *ultima ratio* e reserva à tutela civil ou administrativa os bens jurídicos dotados de menor relevância social.

O conceito legal ou formal de delito, por sua vez, define como crime tudo aquilo que assim está tipificado na lei penal, relacionando o Direito Penal e os tipos incriminadores intimamente ao princípio constitucional da reserva legal ou princípio da legalidade estrita, que determina não haver crime sem lei anterior que o defina e nem pena sem uma prévia cominação criada pela própria lei (BRASIL, 1988).

É nesse sentido a definição de crime dada pela Lei de Introdução do Código Penal:

Art. 1º Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente. (BRASIL, 1941).

Por fim, o conceito dogmático ou analítico do crime fragmenta os componentes do delito para a análise de cada um de seus elementos estruturantes, exigindo-se seu preenchimento por completo para o fim da caracterização do delito.

Tais elementos, entretanto, são variáveis conforme a teoria adotada, já que o conceito de crime não é estático, mas dotado do dinamismo inerente à própria ciência do direito e suas

⁵ “O movimento conhecido como minimalismo penal intensificou-se a partir das décadas de 60 e 70 e, como se sabe, constitui-se numa doutrina que propõe a contração do sistema penal com base em dois princípios: o princípio da insignificância e o da intervenção mínima do Estado. Por força desses princípios, conclui-se que o direito penal somente deveria atuar em defesa de bens jurídicos relevantes, isto é, aqueles bens eticamente necessários a uma convivência pacífica e justa entre os indivíduos. (...). A retórica garantista do minimalismo penal, porém, hoje fortemente influenciada pelo chamado neoconstitucionalismo, não é exatamente uma ideia nova nem uma proposta exclusiva desse movimento. A noção de um sistema de garantias que deve dar forma e conteúdo ao ‘devido processo legal’ é, na verdade, uma conquista do constitucionalismo moderno que o minimalismo penal incorporou em suas reivindicações”. (MACHADO, 2012, p. 95/96).

teorias, que são pensadas, desenvolvidas e aperfeiçoadas por juristas que acompanham o contexto social e até mesmo acadêmico em que teorizam.

Adotaremos, para a finalidade dessa pesquisa, a corrente finalista tripartida⁶ do delito, desenvolvida por Hans Welzel, visto ser a teoria que a doutrina majoritária entende ter o nosso Código Penal de 1940 adotado, ressalvadas as tendências funcionalistas das últimas décadas, que ganharam força na academia e nos Tribunais Superiores pátrios, bem como a divergência doutrinária acerca da teoria bipartida do delito⁷, elencando a culpabilidade como pressuposto de aplicação de pena e não como elemento constituinte do crime.⁸

Os elementos delineadores do crime, nesse sentido, para a teoria finalista tripartida, cabeceada por Hans Welzel, são o fato típico, a antijuridicidade e a culpabilidade, sendo um antecedente lógico e necessário à apreciação do seguinte.

Elucidando os componentes, Welzel pondera (2015, p. 69):

A tipicidade, a antijuridicidade e a culpabilidade são três elementos que convertem uma ação em um delito. A culpabilidade - a responsabilidade pessoal por um fato antijurídico - pressupõe a antijuridicidade do fato, do mesmo modo que a antijuridicidade, por sua vez, tem de estar concretizada em tipos legais. A tipicidade, a antijuridicidade e a culpabilidade estão relacionadas logicamente de tal modo que cada elemento posterior do delito pressupõe o anterior. (WELZEL, 2015, p. 69).

Sendo o fato típico o primeiro elemento do crime, assim, trata-se de fato humano, não desejado, que se amolda no modelo típico previsto na lei incriminadora, que traz a definição de uma conduta seguida de uma pena aplicada a quem praticá-la⁹. Dentre os elementos do fato

⁶ Como adeptos, podemos mencionar Aníbal Bruno, Nelson Húngria, Luiz Regis Prado, Cezar Roberto Bitencourt, Francisco de Assis Toledo, entre outros.

⁷ Acepção que também traz grandes nomes como adeptos, tais como, dentre outros, Damásio de Jesus, Fernando Capez, René Ariel Dotti, Júlio Fabbrini Mirabete e Cléber Masson, que defendem a adoção da teoria bipartida do crime pelo CP de 1940, entre as razões, pelo formato da redação da lei acerca da possibilidade de aplicação das medidas de segurança se cumpridos os requisitos cumulativos de cometimento de crime somado à ausência de culpabilidade, aferindo-se, dessa forma, que seria possível a caracterização de um crime sem a presença, necessariamente, da culpabilidade como seu elemento.

⁸ Embora não sejam poucos os defensores da corrente quadripartida do crime, incrementando a teoria do crime com a punibilidade, como o faz Basileu Garcia, entende-se, majoritariamente, que a punibilidade não integra o conceito de crime, sendo pressuposto de aplicação da pena.

⁹ Conforme explicam Zaffaroni e Pierangeli (2011, p. 391) acerca da coerência do legislador: “Dessarte, o legislador vai do ente à norma e desta ao tipo penal. Nós, ao interpretarmos a lei penal a fim de determinar o seu alcance, devemos seguir o caminho inverso: da lei (tipo legal: ‘Matar alguém... pena’) à norma (‘não matarás’) e através da norma conhecemos o ente que afinal será bem jurídico (a vida humana)”

típico, na teoria finalista, estão conduta – dolosa ou culposa –, resultado, nexos de causalidade e tipicidade¹⁰.

Esse primeiro elemento da teoria do crime é comum entre os institutos da pena e da medida de segurança, de maneira que, não havendo conduta voluntária dirigida a um fim, conforme as define os finalistas, que produza um resultado, ao menos jurídico, dotada de tipicidade formal e com nexos de causalidade entre ação ou omissão e lesão do bem jurídico tutelado, não há que se falar de aplicação de sanção penal em nenhuma de suas espécies.

A antijuridicidade, segundo elemento do conceito analítico de crime, é definida como a contrariedade da conduta frente ao ordenamento jurídico penal, ou seja, traduz-se na ilicitude, criminal ou não, do fato. Dessa forma, não havendo ilicitude, não haverá crime, mesmo que haja fato típico.

Utiliza-se, para aferir a ilicitude, da indiciabilidade que o fato típico traz, fazendo-se presumir relativamente a contrariedade da conduta ao ordenamento quando descrita em um tipo penal. Alguns institutos, como a legítima defesa e o estado de necessidade, afastam a presunção relativa e a própria antijuridicidade, fazendo desaparecer a configuração do delito, por consequência.

A culpabilidade, por sua vez, último elemento do crime para os adeptos da concepção tripartida do delito, trata-se da reprovabilidade social da conduta criminosa praticada, baseada na possibilidade de que o autor do fato evitasse o comportamento delituoso em uma situação de normalidade, conhecendo a proibição normativa e desde que tenha o necessário discernimento para se posicionar nesse sentido.

Deste último ponto se depreende relevante fundamento teórico para o desenvolvimento da definição das medidas de segurança e uma das diferenças entre as espécies de sanções criminais.

A punição estatal contém, conforme analisaremos mais adiante, diferentes finalidades, dentre elas a reprovabilidade da conduta criminosa praticada pelo autor do fato, mas exige, para esse fim, o preenchimento de todos os requisitos do crime.

Assim, sendo a imputabilidade do cometedor do ilícito um dos elementos da culpabilidade, ausente tal requisito no caso concreto, não resta caracterizado o crime, mas

¹⁰ O funcionalismo moderno acrescenta como componente do fato típico, além dos mencionados e ao lado do nexos causal, o nexos de imputação, externado pela teoria do risco. A atual sistemática penal brasileira, entretanto, ainda não o considera na análise do crime, mas já caminham nesse sentido a doutrina e a jurisprudência.

apenas um injusto penal, não sendo possível a aplicação da pena abstratamente prevista para o referido tipo.

De acordo com Juarez Cirino (2012, p. 287), a capacidade de culpabilidade ou imputabilidade é “atributo jurídico de indivíduos com determinados níveis de desenvolvimento biológico e de normalidade psíquica, necessários para compreender a natureza proibida de certas ações e orientar o comportamento conforme essa compreensão”. Utiliza-se, nesse sentido, essa teoria para esclarecer a incapacidade ou capacidade relativa de culpabilidade, chamadas inimputabilidade e semi-imputabilidade, respectivamente.

A legislação penal brasileira estabelece o primeiro minuto do décimo oitavo aniversário do indivíduo como marco para seu desenvolvimento psicológico mínimo, o qual adquire, neste momento, tal capacidade de culpabilidade, por presunção relativa legalmente estabelecida.

Essa referência temporal ou etária, entretanto, não é absoluta, e precisou ser complementada para que fosse plenamente aplicável: é necessário, também, que o indivíduo que atingiu a maioridade criminal, ao tempo da prática da conduta, seja portador de intelecto livre de deficiências funcionais que possam excluir ou reduzir sua capacidade de compreender a ilicitude de suas ações, e somente assim poderia ser punido com pena restritiva de liberdade.

Embora a nossa lei penal não defina o que é a imputabilidade, mas somente as causas que a afastam, entende-se por imputável aquele que apresenta pleno desenvolvimento e maturidade psíquica para agir de acordo com as proibições legais.

Assim, é imputável e portador de capacidade genérica de culpabilidade aquele que, conforme a teoria biopsicológica adotada pelo Código Penal pátrio, tem 18 anos completos e não apresenta nenhum distúrbio mental, transitório ou permanente, no momento da prática do fato.

A contrário sensu, é considerado inimputável para a legislação criminal e, sendo assim, não preenche os critérios da culpabilidade, sendo isento de pena, o indivíduo que, ao tempo da ação ou omissão delituosa, era inteiramente incapaz de compreender o caráter ilícito do fato ou de se determinar conforme esse entendimento, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, definição que se extrai do próprio CP, em seu artigo 26 (BRASIL, 1940).

Em outras palavras, entende-se não passível de aplicação de pena a conduta transgressora da norma penal definida como crime, se praticada por indivíduo que, por qualquer tipo de distúrbio mental, não seja capaz de assimilar a ilegalidade de sua conduta. Nesse sentido, Sanzo Brodt preleciona:

A imputabilidade é constituída por dois elementos: um intelectual (capacidade de entender o caráter ilícito do fato), outro volitivo (capacidade de determinar-se de acordo com esse entendimento). O primeiro é a capacidade (genérica) de compreender as proibições ou determinações jurídicas. Bettiol diz que o agente deve poder 'prever as repercussões que a própria ação poderá acarretar no mundo social', deve ter, pois, 'a percepção do significado ético-social do próprio agir'. O segundo, a 'capacidade de dirigir a conduta de acordo com o entendimento ético-jurídico. Conforme Bettiol, é preciso que o agente tenha condições de avaliar o valor do motivo que o impele à ação e, do outro lado, o valor inibitório da ameaça penal. (BRODT, 1996, p. 46).

Dessa forma, restando comprovada a inimputabilidade do agente devido à distúrbios psíquicos, afasta-se a culpabilidade, devendo o Estado-juiz proferir sentença absolutória, própria ou imprópria.

A primeira, no caso de não restar comprovado o fato típico por qualquer de seus elementos, por ter afastada a presunção relativa de ilicitude ou, até mesmo, por uma das causas extintivas da punibilidade do agente. A segunda em se reconhecendo autoria e materialidade, aplicando-se sanção penal diversa da pena, que toma por base a periculosidade social do indivíduo que, embora inimputável, é presumidamente perigoso por obra de seu transtorno mental, comprovado por laudo médico, quando somado à prática de um crime, ao que se dá o nome de medida de segurança.

Desse modo, presentes os requisitos objetivo, qual seja, a prática de um fato típico e ilícito, e subjetivo, demonstrado pelo reconhecimento social de que o indivíduo é dotado de periculosidade por consequência da presença de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto (PAVARINI; GIAMBERARDINO, 2012, p. 168), aplica-se a medida de segurança, e não a pena.

Embora definidas as doenças mentais por alguns corajosos da doutrina forense como sendo patologias congênitas ou adquiridas, permanentes ou transitórias e que compreendem as psicoses, esquizofrenias e paranoias, certo é que o conceito jurídico de transtorno mental e desenvolvimento mental incompleto não corresponde ao conceito médico das anomalias mentais.

O CP, nesse sentido, traz definição que utiliza de técnica legislativa dotada de imprecisão, de forma proposital, a fim de que, mesmo com o avanço da Psiquiatria Forense, não se desatualizassem os dizeres legais, e fossem adaptáveis as medidas de segurança à avaliação da perícia médico-científica.

Assim, independentemente da presença de uma doença mental diagnosticada, entende-se bastar, para submissão à medida de segurança, alteração psicológica no momento da ação ou

da omissão, comprovando-se por perícia que o sujeito não estava em plena posse de sua conduta.

Outra é a situação jurídica dos indivíduos identificados como semi-imputáveis, tratando-se, distintamente da inimputabilidade, de redução da ampla capacidade humana de compreensão ou, até mesmo, redução da possibilidade de agir conforme a vontade própria do indivíduo. O parágrafo único do art. 26 do Código Penal estabelece que, a esses sujeitos, a pena aplicada será reduzida, enquanto o art. 98, do mesmo diploma, prevê alternativamente a imposição de medida de segurança até o limite da necessidade assistencial do delinquente, caso seja constatada a necessidade de tratamento terapêutico especial (BRASIL, 1940).

Em termos gerais, a concepção jurídico-penal diferencia os indivíduos com base na sua responsabilidade criminal entre aqueles que a contém e aqueles que não a contém. Assim, a ausência de sanidade mental leva o Estado a atribuir a inimputabilidade ao agente pela impossibilidade de lhe atribuir culpabilidade. A razão disso se encontra profundamente enraizada na dogmática penal: o fato de que, para a aplicação de suas sanções, exige-se que o indivíduo seja plenamente racional e dono de suas próprias condutas.

Isso porque, como não são os inimputáveis por distúrbios dotados de plena capacidade mental, não há justificativa para retribuir ao delinquente o mal que causou à sociedade, mas apenas para prevenir que o agente cometa de novo ato previsto como fato típico. Dessa forma, o que se mede para a aplicação do instituto não é a extensão de suas responsabilidades, como na pena, mas o grau de periculosidade do agente.

Assim, embora a criação dos manicômios judiciários como instituições totais (GOFFMAN, 1961, p. 64) tenha sido resultado da constatação de ineficácia da aplicação de penas aos delinquentes “anormais” e mais um dos mecanismos estatais de controle social a fim de afastar o risco apresentado pelo autor de injusto penal imputável, a distinção das penas e das medidas de segurança também se justifica pela própria composição do delito e da inimputabilidade como seu elemento.

Nas palavras de Fernando de Almeida Pedroso, trata-se a medida de segurança de uma:

(...) resposta penal dada aos autores de fatos típicos ilícitos que apresentam distúrbios mentais que afeta suas faculdades intelectivas ou volitivas, exurgindo como sanção penal de conotação social protetora e eminentemente preventiva, pois visa, sobretudo, afastar o agente do ilícito típico do convívio social e obstar que ele, por insanidade mental, sem o domínio psicológico de seus atos e, portanto, sem peias ou freios inibitórios que o impeçam de delinquir, venha a reiterar e reproduzir condutas previstas como criminosas. (PEDROSO, 2008, p. 758).

Em suma, penas e medidas de segurança, embora espécies do mesmo gênero, tem pressupostos de aplicações distintos na seara penal: penas têm como pressuposto a existência de um fato típico, ilícito e culpável (WELZEL, 2015, p. 69), cometido por maiores de 18 anos com o desenvolvimento mental completo e que sejam capazes de entender e se posicionar com relação à conduta de praticar um crime, trazendo aspectos intelectuais e volitivos consigo, enquanto medidas de segurança exigem tão somente um fato típico e ilícito, o tipo do injusto, para a sua aplicação, vez que a culpabilidade não resta preenchida, por ausência de um de seus requisitos fundamentais: a imputabilidade.

Como substituição da culpabilidade, assim, foi construído o conceito de periculosidade social, tomando por base a probabilidade de que o acometido por doença mental, tendo praticado um delito, voltará a delinquir.

Nesse sentido, o prévio cometimento do fato típico é o que segmenta a aplicação do instituto ora em análise e as medidas de internação estatais administrativas.

Nas palavras de Eduardo Reale:

(...) viam na pena um critério de justiça, enquanto na medida de segurança, um critério de utilidade. De acordo com nosso enfoque, a pena não tem somente o fim de justiça, mas também o de utilidade, porquanto visa à reafirmação do ordenamento jurídico, à correção do criminoso e, até mesmo, à sua intimidação, não configurando-se os critérios de utilidade e de justiça como traços diferenciadores de ambas as sanções. Destarte, a sanção-medida não possui apenas um fim utilitário, já que não é eticamente neutra, mas essencialmente justa. Proporcional ao fato praticado, a lei confere ao juiz parâmetros legais para escolher as espécies de medidas de segurança mais ajustadas ao ilícito-típico realizado, não admitindo-se excessos de segregação por mera utilidade, impondo-se limites éticos em sua imposição. (...) a evolução do instituto ora em estudo fez denotar que o caráter puramente utilitário era perigoso e vazio de sentido, vez que o que simplesmente fosse útil não estava, por essa razão, justificado, cabendo a medida de segurança encontrar-se, também, em um critério de justiça, e não de mera utilidade. Em um Estado Democrático de Direito, inaceitável constitui a imposição da medida de segurança por mera e obscura *necessidade social*, configurando o puro utilitarismo como ilimitado poder estatal, desrespeitando os seus próprios destinatários. Imprescindível à sua imposição será a justificação racional e moral, consistindo no único meio de alcançar-se o objetivo de defesa social, respeitada sempre a tutela da ordem jurídica. (FERRARI, 2001, p. 73/74, grifos do autor).

Sendo possível aferir a distinção das duas espécies de sanções no que diz respeito ao delito, nesse sentido, e verificadas suas hipóteses de aplicação, surge, dentre os limites de uma e de outra, contraste também no que diz respeito a teoria da pena e as “funções da medida de segurança”.

A penologia, que provém da dialética histórica do poder punitivo estatal, é a roda que faz girar o sistema penal moderno e dá a ele o poder necessário para retroalimentar o cárcere e os manicômios judiciários, que, embora notadamente disfuncionais, continuam existindo com força suficiente para impor aos ali submetidos uma maior culpabilidade ou periculosidade, conforme o caso.

O direito penal, nesse viés, com tudo que representa, é o responsável pela atribuição da pena ao sujeito que pratica fato definido como crime, se distingue dos demais ramos do direito pela natureza e intensidade da sanção, já que, como *ultima ratio*, provoca a privação ou restrição de um direito, o da liberdade.

O rigor punitivo do direito penal se deve ao fato de que o ramo jurídico se propõe a proteger os bens jurídicos de maior relevância social e que não seriam suficientemente protegidos por outros ramos do direito e suas sanções, como, por exemplo, os direitos à vida, à integridade física e a liberdade sexual.

O Estado utiliza-se, então, das sanções penais por ele criadas, hoje de forma democrática, como um recurso que possibilita a convivência dos homens em sociedade, de modo a garantir o desenvolvimento social e individual, assegurando ao sujeito que aceita o contrato social do Estado a proteção contra a violação de seus bens jurídicos mais relevantes e indisponíveis. Nesse sentido, entende-se ser a pena um ato político, e não jurídico, mas que se utiliza do direito como parâmetro para a sua existência e aplicação.

Conforme pondera Salo de Carvalho (2013, p. 43), “(...) a dogmática penal, por meio da penologia, constrói os discursos de legitimação da sanção criminal de forma a propor um fundamento racional ao ato de coação política e, em decorrência, habilitar o exercício do controle social realizado pelos Poderes constituídos”.

Conforme já ilustramos, a pena não resultou eficiente para determinados delinquentes que não eram capazes de compreender a ilicitude de suas condutas. Assim, nasceu a medida de segurança nos moldes que conhecemos hoje: dotada, em tese, de um caráter essencialmente preventivo, e não punitivo, mas que envolve privação de liberdade mais longa e aflitiva, muitas vezes, que a própria pena. Afinal, como se iria punir quem não tem discernimento suficiente para determinar-se contrário ao cometimento do crime e, ao mesmo tempo, afastar da sociedade os intoleráveis?

Nesse viés, muito se debate acerca de qual seria a finalidade das medidas de segurança. Não é pacífico se se trata de imposição aflitiva, com o mesmo caráter de reprovação e punição que tem a pena, haja visto a privação de liberdade do agente, ou se se trata de instituto puramente preventivo, sem o caráter punitivo que a pena carrega, a julgar não somente pela

ausência de condenação, visto que ao enfermo é aplicada a medida de segurança através de sentença absolutória, embora imprópria, mas também pelo caráter terapêutico que supostamente apresenta.

Com base no exposto e a fim de que seja determinada a natureza do propósito das medidas de segurança, instituto finalisticamente questionável, serão delineadas, a seguir, de forma superficial e sem a finalidade de esgotar o assunto, algumas das teorias mais relevantes para a penologia, que compõem a base da teoria da pena, quais sejam, a teoria da retribuição penal, a teoria da prevenção geral e especial, negativas e positivas, e a teoria agnóstica ou negativa da pena, que alerta para a ausência de finalidade específica da sanção penal.

1.2.1 Teorias retributivas

O retributivismo penal, influenciado, num primeiro momento, por preceitos religiosos que impunham sanção às violações das ordens divinas, é sinônimo de punição do agente pelo delito que cometeu e fundamenta a aplicação da pena ao castigo ou retribuição que o indivíduo merece, em tese, frente sua atitude criminoso.

Trata-se da mais antiga justificativa à existência da pena, tendo suas bases jurídicas definidas por Kant, que limitava a finalidade da punição aplicada pelo Estado ao agente transgressor da norma à exigência de justiça, voltada ao fato delituoso e baseado na moralidade social, e por Hegel, que propunha o castigo como resposta e reafirmação do Direito frente à ofensa do indivíduo (FERRARI, 2001, p. 48).

A teoria absoluta, nesse sentido, traz a sanção penal como finalidade em si mesma, punindo o mal injustamente provocado pelo agente com o mal supostamente “justo” do qual somente o Estado é detentor, atribuindo caráter expiatório à pena, essência do que foi a Lei de Talião e do que é a Pena de Morte.

À teoria não faltam críticos. Dentre eles, Cezar Bitencourt (2018, p. 152) afirma que o modelo carece de justificativa para o castigo, não esclarecendo seu porquê da retribuição e definindo apenas quando castigar. Assim, quando há o cometimento de um delito, está o Estado autorizado a agir e dar tal resposta retributiva-punitiva, mas ausente de justificção externa, o que, perigosamente, pode abrir espaço no direito penal para a implementação de um sistema autoritário, discricionário e máximo.

Nesse mesmo sentido é o entendimento de Juarez Cirino dos Santos (2005, p. 5), que critica a falta de democracia e cientificidade presente na teoria da retribuição penal:

Não é democrático porque no Estado Democrático de Direito o poder é exercido em nome do povo – e não em nome de Deus – e, além disso, o Direito Penal não tem por objetivo realizar vinganças, mas proteger bens jurídicos. Por outro lado, não é científico porque a retribuição do crime pressupõe um dado indemonstrável: a liberdade de vontade do ser humano.

A despeito das notórias críticas à retribuição da sanção, entretanto, o caráter de castigo é compreendido como inerente à própria ideia de pena como reprimenda, sendo consequência natural do que é o próprio conceito de punição, de forma que a finalidade expiatória pode sofrer variações de intensidade, sendo ora em maiores ora em menores graus, conforme as demandas sociais, a época e o local, mas acompanha a sistemática penal desde sua criação e assim continuará até que seja reconhecida e decretada sua falência total, já que parte estruturante do que se entende, até os dias de hoje, como pena.

Tal percepção, nesse sentido, somada à necessidade de legitimar e dar validade ao discurso de que o cárcere, em verdade, tratava-se de um bem ao apenado, fundamenta as teorias da retribuição relativa. Nas palavras de Quintero Olivares (1999, p. 79), “penas e medidas de segurança possuem a dupla necessidade de ter um fim ou propósito e uma duração máxima”

A teoria retributiva relativa, nesse sentido, reconhece que as intervenções estatais não tem fim em si mesmas e divide as consequências penais, trazendo a punição em conjunto com outras finalidades, tais como a prevenção e a reeducação, utilizando o castigo inerente da pena como um de seus fins, embora não o único.

Em suma, as concepções retributivas dividem-se em dois grandes blocos: a retribuição absoluta e a retribuição relativa, sendo a primeira àquela que justifica a pena como fim em si mesma e a segunda àquela que justifica a retribuição do mal realizado como uma das finalidades da pena, somada a outros fins.

Destarte, nosso sistema repressivo, conforme preleciona Juarez Cirino (2012, p. 273), é estruturado conforme o dualismo alternativo, que se evidencia em dois binômios excludentes: a culpabilidade e a pena e a periculosidade e a medida de segurança. Dessa forma, devem ser aplicadas, alternativamente, pena fundada na culpabilidade do infrator, ou medida de segurança fundada na periculosidade do agente.

A imposição ao indivíduo que comete um crime, no Brasil, em regra, se dá através da perda relativa do direito à liberdade de locomoção. Embora fundamentada, temporária e em observância aos direitos humanos e fundamentais, trata-se de punição severa, que afasta o indivíduo do convívio social e familiar e impede que dê seguimento à sua vida da forma como gostaria, interferindo na autodeterminação e soberania do indivíduo sobre sua vida e suas escolhas.

Ao absolvido que tem como consequência da conduta a aplicação de medida de segurança, se no formato de internação em Hospital de Custódia e Tratamento, igualmente, nota-se a mesmíssima perda do direito à livre locomoção e ao convívio social e familiar, com idênticas consequências se comparado ao apenado, o que nos fornece significativo indício de que a medida de segurança, como classe do gênero sanção, é também dotada de retribuição, mesmo que não exclusivamente.

No que tange à execução da punição, o indivíduo, uma vez inserido no sistema prisional e influenciado pelo próprio formato de cumprimento de pena como atualmente se apresenta, tem a tendência genérica de se aprofundar no mundo do crime e, invés de atingir o objetivo de reeducação e prevenção da sociedade contra suas condutas “desviantes”, alimenta o temor social ligado ao crime. Da mesma forma, inserido o sujeito com transtorno psicomental em um sistema manicomial que não se mostra preocupado com o tratamento efetivo de seus internos, como o é, costuma ter sua enfermidade agravada, tornando-se ainda mais indesejado socialmente e tendo seu estigma reforçado.

Nesse sentido, a finalidade clássica de medida de segurança, pressuposta, apresentada pelos diversos manuais espalhados pelo Brasil, aduz que o instituto seria orientado exclusivamente pelo critério da prevenção, guiado pela presunção absoluta do estado de que o delinquente com doença mental ou desenvolvimento mental incompleto apresenta grau de periculosidade ao convívio social. Assim, o instituto é abordado, de forma superficial, como alternativa à pena que visa, de um lado, a recuperação do inimputável e, de outro lado, a defesa da sociedade.

Não obstante, reconhecendo o caráter de sanção penal que carrega as medidas de segurança e, além disso, atribuindo ao instituto também um caráter retributivo e aflitivo à sua execução, e não puramente preventivo e terapêutico, estão Juan Carlos Ferré Olivé, Miguel Ángel Nunez Paz, William Terra de Oliveira e Alexis Couto de Brito, que ponderam:

Alguns autores consideram que as medidas, diferentemente das penas, não implicam em nenhum castigo, mas simplesmente em tratamento ou uma terapia para o indivíduo. Contudo, acreditamos que não é possível negar o caráter aflitivo das medidas de segurança, porquanto esse tratamento ou essa terapia se impõem coercitivamente e, na maioria dos casos, acompanhados da perda da liberdade ambulatorial (função de assegurar). Estes postulados que apresentam as medidas como soluções benéficas só contribuem para encobrir seu autêntico caráter punitivo. (OLIVÉ; PAZ; OLIVEIRA; BRITO, 2011, p. 629).

Sobre o assunto, Michele Cia traz interessante reflexão acerca da coatividade farmacológica que pressupõe as medidas de segurança:

Apesar de já se ter afirmado que as medidas de segurança traduzem apenas um bem ao indivíduo, é dizer, consistem apenas em um tratamento terapêutico, incapaz de afligir qualquer mal, atualmente reconhece-se a falácia dessa argumentação. Afinal, a submissão do agente à medida de segurança – vale lembrar, de modo involuntário – importa em relevantes restrições de seus direitos individuais, sobretudo a liberdade. Aliás, a contundência da intervenção estatal é ainda maior no contexto das medidas de segurança, eis que está inclusive prevista a intervenção farmacológica (coativa), destinada a modificar interiormente o indivíduo. Assim, não há que se falar que a medida de segurança consiste exclusivamente em um bem, mas implica sobretudo em graves restrições aos direitos do interno. (CIA, 2011, p. 56).

Do nosso lado, filiamo-nos à corrente que reconhece o caráter aflitivo e repressivo a que estão submetidos os que cumprem medida de segurança na espécie internação.

Os manicômios judiciais brasileiros, historicamente, foram já comparados a verdadeiros campos de concentração nazistas, conforme relatou à imprensa (LAPS, 2022), quando no Brasil e visitou o Hospital Colônia de Barbacena, o psiquiatra italiano Franco Basaglia¹¹.

Hoje, as medidas de segurança, especialmente quando aplicadas como medida cautelar pessoal, são cumpridas, muitas vezes, nos próprios estabelecimentos prisionais destinados aos que cumprem sentença condenatória¹², sendo incontestável seu caráter penoso.

Não obstante, os hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico seguem a mesma lógica institucionalizante e despersonalizante do que é comumente observado nos relatos acerca da barbárie outrora cometida com os dotados de transtornos mentais: tem características inerentes à própria ideia de cárcere, dispondo de inúmeros tratamentos coercitivos e, ainda mais, utilizam-se de técnicas de contenção altamente invasivas que são, por vezes, mortais, como o foi para Damião Ximenes Lopes, em 1999 (CIDH, 2006).

¹¹ Daniela Arbex (2013, p. 14), ao escancarar os horrores do Centro Hospitalar de Barbacena, relata: “(...) Em 1979, o psiquiatra italiano Franco Basaglia, pioneiro da luta pelo fim dos manicômios, esteve no Brasil e conheceu o Colônia. Em seguida, chamou uma coletiva de imprensa, na qual afirmou: ‘Estive hoje num campo de concentração nazista. Em lugar nenhum do mundo, presenciei uma tragédia como esta’”.

¹² Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça (2022), no HC 231.124, ao se deparar com a falta de estabelecimentos adequados para o cumprimento de medidas de segurança e notar que os sentenciados com absolvição imprópria estariam cumprindo a medida em penitenciárias comuns, determinou a impossibilidade da utilização do cárcere comum para o cumprimento de medidas de segurança, mesmo que sob pretexto de escassez de vagas ou de ausência de recursos estatais, com a transferência imediata do paciente a HCTP ou, na falta de estabelecimento adequado, ao tratamento ambulatorial. Tal manifestação da Corte apenas foi necessária em razão do fato de que, na prática, havia centenas de indivíduos diagnosticados com transtornos mentais e encarcerados no sistema penitenciário destinado a imputáveis.

Destarte, além de privar de liberdade os ali sujeitos à medida, em inegável prejuízo ao indivíduo, submetendo-os a inúmeras restrições no que tange ao convívio social, a internação ainda traz a possibilidade de acarretar a degradação de suas personalidades, devido aos medicamentos fornecidos justamente para essa finalidade, efeito também notado como consequência do elevado período que a medida costuma perdurar, outro ponto que revela a gravidade das medidas quando defrontada à pena.

Denunciando a injustiça no que tange ao tempo de duração das penas e das medidas de segurança, nesse sentido, Salo de Carvalho exemplifica:

(...) embora as formas de limitação de tempo máximo das medidas de segurança (...) representem importantes avanços em relação à indeterminação normativa, ainda há uma profunda lacuna, em termos de isonomia com relação as penas, exatamente em prejuízo de uma pessoa que demanda maiores cuidados. Imagine-se, p. ex., uma situação de prática de furto simples em concurso de agentes por uma pessoa imputável e uma inimputável, ambos primários, com bons antecedentes, confessos e menores de 21 (vinte e um) anos na época do fato. Na sentença condenatória do imputável, o juiz aplicaria a pena, dosando as circunstâncias judiciais e legais. (...). dificilmente a pena definitiva ficaria acima do mínimo legal cominado ao furto qualificado pelo concurso de agentes que é 2 (dois) anos. (...). Ao inimputável, porém, restariam três hipóteses quanto à duração máxima da medida de segurança: (a) tempo indeterminado pelo critério do art. 97, parágrafo 1º, do Código Penal; (b) limitação em 30 (trinta) anos conforme a diretriz do Supremo Tribunal Federal de aplicação do art. 75 do Código Penal e; (c) tempo máximo da pena abstratamente cominado ao delito, no caso 8 (oito) anos. (...). Ocorre que, por mais que se adote a postura mais garantista (hipótese 'c'), é incontestável perceber a falta de isonomia de tratamento e o prejuízo ao inimputável – sujeito que, repita-se, pela sua especial condição psíquica, deveria ter uma situação jurídica mais favorável. (CARVALHO, 2013, p. 514).

Cumprido destacar, no entanto, que a legislação brasileira determina o caráter retributivo apenas às penas, e não as medidas de segurança. Essas, por sua vez, supostamente, seriam dotadas de preventividade, tão somente, na forma de prevenção especial positiva, representada pelo tratamento efetivo do indivíduo, e prevenção especial negativa, aferida com base na evitação da reincidência do agente no delito, a fim de proteger a sociedade.

1.2.2 Teorias preventivas

Não obstante a punição penal inserta no sistema, a ciência que estuda as penas e suas formas de aplicação, a penologia, não é estática, como nenhuma o é. Desenvolvendo-se, foi

atribuída por estudiosos que utilizaram novas fontes do saber e inovaram em seus embasamentos teóricos.

A evolução da mentalidade social, assim, relacionada à própria evolução da compreensão do que seria a dignidade, à humanidade e a fraternidade, representou ao sistema jurídico criminal diversas contribuições, com novas diretrizes que trouxeram à tona, vez mais, a injustiça e ineficácia das teorias absolutas. Surgem, nesse contexto, as teorias preventivas, que se apresentam, primordialmente, com um viés social, ampliando o âmbito de legitimação do discurso penal e afastando a retribuição pura e simples das possibilidades da sistemática penal moderna.

Nesse sentido, embora admita-se a punição como sendo um dos sentidos da pena, a retribuição absoluta já não é mais aceita pela recente dogmática penal, coexistindo tal substrato com outros mecanismos capazes de traduzir o desenlace da sistemática sociológica, ao que se dá o nome de prevencionismo penal.

O prevencionismo, assim, justifica que a sanção estatal se faz necessária para que o sujeito não volte a delinquir, de forma que o Estado, para evitar que novos crimes e contravenções penais sejam cometidos, atue aplicando penas e medidas de segurança. Aqui, a sanção opera com a finalidade específica de prevenir futuras infrações e respalda sua aplicação na intimidação coletiva que a correção é capaz de gerar.

Em oposição à corrente que denota o caráter retributivo das medidas de segurança, conforme visto, o entendimento majoritário, aqui representado por Eduardo Reale Ferrari, ao lado de outros grandes nomes, aduz que o instituto, em verdade, trata-se de espécie do gênero sanção, mas dotado de caráter essencialmente preventivo e terapêutico, despreocupado com a retribuição do indivíduo. Nas palavras do autor (2011, p. 60): “quanto aos fins, inegável a ausência de retribuição, existindo apenas o fim preventivo; dentre os fins preventivos, indagaremos o porquê da aplicação da medida de segurança: se a recuperação resultante do tratamento, se a segregação, se a expectativa comunitária, se a intimidação”.

São reconhecidos à prevenção, pois, o caráter geral e o caráter especial, ambos analisados sob o viés positivo e negativo. Embora exista grande heterogeneidade na descrição das teorias dessa finalidade da pena, as espécies serão analisadas em suas linhas genéricas, sem a intenção de esgotar o assunto, já que suficientes as bases das teorias para as finalidades da presente pesquisa.

Destarte, a prevenção geral, historicamente, aparece como o embasamento da função intimidatória que a pena tem sobre os indivíduos de uma sociedade, contribuindo, pedagogicamente, para a construção de uma ideologia social coesa que prega a aversão ao crime

– daí um dos fundamentos próprios do conceito de estigma relacionado ao crime e às pessoas supostamente perigosas.

O que se chama de “prevenção geral negativa”, assim, é nada mais do que a intimidação psicológica da coletividade, manifestando-se pelo que é chamado “direito penal do medo” ou “direito penal do terror”, em que posiciona os indivíduos pertencentes à determinada sociedade em um estado de constante aflição da punição estatal pela transgressão da norma penal, influenciando sobremaneira na população em geral não submetida ao processo de criminalização.

Tal mecanismo de prevenção é associado à hipertrofia do sistema criminal, acarretando num aumento significativo de bens jurídicos tutelados pelo que seria a *ultima ratio* do direito, bem como na instrumentalização do condenado pela prática de crimes, já que o posiciona socialmente como um troféu a ser exibido¹³ pela mídia como a vitória do Estado sobre a vontade do agente, o que hoje é entendido como uma grave violação aos direitos humanos positivados na esfera internacional.

A crítica apontada pela doutrina, no que tange a esse mecanismo, assim, é justamente o fato de que o homem, nessa sistemática, passaria a ser instrumento para atingir as finalidades do Estado, deixando de ser um fim em si mesmo, como ponderava o imperativo de Immanuel Kant, para se constituir como um caminho para a prevenção do crime, coisificando o sujeito através da mera exemplaridade, como verdadeiro objeto em busca da paz social. Além disso, conforme mencionado, a utilização do direito penal em larga escala não condiz com a finalidade do próprio processo de criminalização e das finalidades a que se destina.

Nas palavras de Patrick Cacicedo:

Trata-se, pois, do discurso sobre a pena com maior capacidade de legitimação de um direito penal máximo, além de ser a teoria com maior aceitação doutrinária e no senso comum da sociedade. Sua inaptidão para fundamentar uma prática de garantia da liberdade no plano de um Estado Democrático de Direito tem no exemplo do Brasil contemporâneo, caracterizado pela inflação legislativa penal e pelo processo de encarceramento em massa, o maior símbolo do seu próprio fracasso como um discurso que possa engendrar qualquer potencial emancipador da pessoa humana diante da irracionalidade do poder punitivo estatal. (CACICEDO, 2014, p. 27).

¹³ Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado (HC 91.952/SP) no sentido da impossibilidade do que se chama de “*perp walk*”, entendido como sendo um fenômeno de exposição sensacionalista do preso, réu ou investigado, de forma intencional e indevida, visando propagar o encarceramento no formato de troféu. A Corte, nesse sentido, se posicionou no sentido de tratar-se de prática violatória da dignidade humana e de direitos e garantias fundamentais, tais como a imagem, a intimidade e a honra.

Assim, na prevenção geral negativa, conforme pondera Salo de Carvalho (2015, p. 108), os membros da sociedade valorizam as possíveis consequências de uma condenação, em face da ameaça estatal abstrata de aplicação de uma pena ou medida de segurança, e decidem, de forma racional, pela observância da ordem jurídica ou pelas consequências das sanções, de forma que basta que as retribuições sejam graves suficientes para que esse cálculo de custo benefício pese para a observância da lei e da justiça.

Tal coação psicológica, entretanto, não leva em conta as relações sociais com suas complexidades inerentes, prometendo o que o direito penal, até hoje, foi incapaz de cumprir, que é a evitação do delito, de forma que o terror estatal não se mostra suficientemente capaz de impedir cometimentos de fatos típicos de extrema gravidade, muitas vezes dentro de relações com fortes laços de afeto e pelos mais diversos motivos da psique humana.

Não obstante, Massimo Pavarini e André Giamberardino trazem um outro olhar para a função social da pena, aduzindo tratar-se, de fato, do sentimento de vergonha e humilhação trazido pela aplicação da pena, já que qualquer ação outra que não essa seria disfuncional se analisada frente à finalidade de reintegração social. Assim, apenas poderia ser reintegrado socialmente àquele que tem um apreço pela vida em sociedade, caso contrário a finalidade da pena se esvai. Nesse sentido:

Talvez seja por tal razão que a pena se encarregue de produzir artificialmente uma censura, através da degradação social, sobre o transgressor que não “cora” com a própria culpa. É como dizer: se não te envergonhas pela tua conduta indecente, deverás te envergonhar porque serás objeto passivo de um sofrimento humilhante. (PAVARINI; GIAMBERARDINO, 2012, p. 58).

No mais, a prevenção geral negativa não tem grande significância no que tange às medidas de segurança, já que, em se tratando seus destinatários de inimputáveis por desordem mental, em tese não estariam sujeito ao controle e influência impostos pelo Estado e pela igreja para evitar o cometimento de delitos, nem a vergonha e humilhação que a esse cometimento se atribuem.

A prevenção geral positiva, por sua vez, é uma das vertentes da prevenção relacionada com os aspectos sociais e a necessidade do sistema jurídico penal ser validado diante da coletividade que deposita a confiança em sua eficácia.

Nesse sentido, tal vertente da prevenção geral é consubstanciada na reafirmação do sistema penal, com a finalidade de demonstrar que o Estado prevalece à “lei individual” do transgressor da legislação, com o consequente retorno ao estado de paz pública da sociedade. A teoria foi sintetizada por Günther Jakobs ao definir que o sistema penal deveria ser autônomo,

autorreferente e autopoietico, que se retroalimenta, se renova e atualiza por conta própria, e tem como fim sua própria proteção, bem como para teorizar o chamado “direito penal do inimigo” (JAKOBS; MELIÁ, 2012, p. 36).

Assim, a prevenção geral positiva referencia não o lado intimidatório da pena, como o faz a prevenção geral negativa, mas preza pelo reforço e conservação da confiança social no poder do ordenamento jurídico estatal.

Timidamente, a vertente se relaciona com as medidas de segurança a partir da percepção comunitária de que, uma vez recolhido atrás dos muros dos manicômio judiciário, o agente não mais poderia cometer delitos e a sociedade poderia se ver atendida nas legítimas expectativas depositas no Estado.

Nesse sentido, a ausência legislativa de tempo máximo para o cumprimento da medida, bem como a previsão de limites mínimos para tanto, mesmo que o indivíduo já esteja em seu melhor juízo, trazida no artigo 97, parágrafo 1º, do CP, demonstra inclinação à prevenção geral positiva ao passo que pretende atender as expectativas sociais acerca da integridade e estabilidade do Direito Penal. Não obstante, a prevenção especial é, sem dúvidas, o centro gravitacional das seguranças.

Destarte, outra linha de desdobramento da teoria da prevenção diz respeito à prevenção especial, aquela direcionada ao delinquente, ou seja, a quem comete o fato típico e atenta contra a ordem social da comunidade. Nesse viés, a criminologia, após se debruçar sobre as mais diversas causas dos comportamentos criminosos, visando solucionar tal questão, propões bases teóricas rígidas a fim de se iniciasse um movimento de readequação da ciência que cuida da pena para o fim de atingir o agente cometedor do delito, e não a comunidade.

Nas palavras de Eduardo Reale (2001, p. 51): “a prevenção especial, assim, privilegiava a emenda como fim primeiro a ser objetivado na pena imposta ao delinquente, admitindo-se, excepcionalmente, a segregação, motivada pela função da tutela social presente nos incorrigíveis”.

Passa-se a ser analisado, nesse contexto, não a reação social, mas os motivos determinantes para o cometimento do delito e a personalidade do submetido às sanções estatais, sugerindo a aplicação de um modelo voltado especialmente ao apenado e na sua suposta “cura”, incorporando-se, aqui, conforme pondera Cacicedo (2014, p. 29), os discursos médicos, psicológicos, pedagógicos e do serviço social.

Dividida a prevenção especial entre a função de proteção social calcada na evitação da reincidência e a função de pedagógica e de ressocialização do apenado, surgem, também aqui, dois distintos blocos teóricos: a prevenção especial negativa e a prevenção especial positiva.

A prevenção especial negativa, nesse sentido, também conhecida como “prevenção social mínima”, diz respeito ao agente cometedor do delito e fundamenta a utilidade da pena na evitação ativa da reincidência para o fim de proteção da sociedade, ou seja, espera que a condenação atue no indivíduo para que impeça a prática de novos delitos, neutralizando o apenado a fim de que não insista na escolha pelo crime.

Trata-se da finalidade da sanção penal que mais se aproxima do conceito de medida de segurança conforme e para o fim que foi criada, historicamente, como substituta da pena a ser aplicada aos “incuráveis”, buscando sua anulação social. Não por outra razão foi designada de “função de segregação” (FERRARI, 2001, p. 51).

Nesse contexto, a prevenção especial negativa como uma das finalidades legítimas da medida de segurança, para a qual, inclusive, foi criada, trouxe – e ainda traz – a possibilidade da inocuização do indivíduo independentemente de seu tratamento, com a pura e simples segregação pautada na necessidade de defesa social, vislumbrando-se o agente cometedor de um fato típico como um espécie de sujeito “irrecuperável”, cuja única solução pertinente seria o isolamento longo ou, por vezes, perpétuo a fim de que o perigo por ele causado seja devidamente contido.

Embora a estranheza que possa causar, a doutrina moderna, embora de forma subsidiária à prevenção especial positiva, reconhece, ainda hoje, a prevenção especial negativa como finalidade aplicável as medidas de segurança nos casos em que não se vislumbra o tratamento do agente. Sobre isso, pondera Michele Cia:

Gracia Martín (2006) posiciona-se no sentido de reconhecer que, quando a ressocialização não for concretamente possível, a medida de segurança continua legitimada, em razão de sua função preventiva especial negativa, é dizer, ela deve ser imposta visando à proteção da sociedade. Com efeito esse raciocínio procede, desde que o Estado realmente despenda todos os esforços possíveis no sentido da consecução da reinserção do indivíduo. Com isso quer-se dizer que, caso o Estado, após fornecer materialmente todas as condições terapêuticas para que a ressocialização se opere, não consiga atingir esse objetivo, a inocuização do indivíduo justificará a medida de segurança, em função da proteção da sociedade e de seus bens jurídicos frente àquele indivíduo. No entanto, não pode o Estado utilizar esse argumento quando não colaborar efetivamente para a satisfatória execução das medidas, não propiciando a cura e a reintegração social do interno, como não raro ocorre no ordenamento jurídico brasileiro. (CIA, 2011, p. 60/61).

Embora a evitação da reincidência seja, de fato, deverás relevante para o convívio, pacificação e evolução da coletividade, partindo-se do pressuposto de que os fatos descritos como crimes e contravenções penais, em sua integralidade, são de extrema gravidade, não nos

parece coadunar com o Estado Democrático de Direito e a dignidade da pessoa humana a submissão do indivíduo a medida de segurança com base em presunções de periculosidade e prognoses de reincidência.

Conforme Raul Zaffaroni, Nilo Batista, Alejandro Alagia e Alejandro Slokar (2003, p. 58), a prevenção especial negativa não traz nenhum objetivo ou motivação relacionada ao comportamento humano, mas somente sua inocuização, de forma que o Direito Penal sequer trata o agente como sujeito, mas o objetifica.

Para os fins a que se propõe a prevenção especial negativa, nesse sentido, entendemos deverem ser utilizados mecanismos extrapenais, como a internação civil, em estabelecimento distinto – e não HCTPs – e, certamente, mais apropriados ao caso, invés de ferramentas próprias do Direito Penal, como o são as medidas de segurança.

Embora todo o exposto, a finalidade fundamental das medidas de segurança¹⁴ diz respeito à prevenção especial positiva, traduzindo-se no tratamento do indivíduo, voltado à sua melhora e, conseqüentemente, à sua reintegração social em consonância com os fins de tranquilidade e desenvolvimento.

Trata-se, nesse sentido, da vertente da penologia que atribuía a finalidade da pena a função ressocializadora do agente, tendo ganhado força na comunidade jurídica a partir da obra “Programa de Marburgo” (1882) elaborada por Franz von Liszt que, influenciado pelo positivismo, classificou os agentes cometedores de crimes entre “corrigíveis”, “incuráveis”¹⁵ e “os que não necessitavam de correção”.

O discurso da prevenção especial positiva, nesse sentido, se baseia no melhoramento do indivíduo submetido à sanção penal, ponderando que a pena seria um benefício a fim de que o sujeito, através de reinserção social, repersonalização e reeducação, sofresse alteração em seu caráter e estima, para que finalmente pudesse ser um “homem bom” e socialmente aceito, trazendo à penologia uma exegese terapêutica e humanista.

Através dos HCTPs ou tratamentos ambulatoriais, assim, o indivíduo dotado de doença mental que comete um ilícito penal é submetido a tratamento psiquiátrico que, a partir de uma finalidade essencialmente terapêutica, conjuga esforços para, de um lado, reduzir o sofrimento do interno, causado pela enfermidade e, de outro, o permite viver em harmonia com a comunidade.

¹⁴ Posicionamento de Eduardo Reale Ferrari (2001, p. 60).

¹⁵ Não obstante, Cesare Lombroso (1983) já ponderava acerca de supostas características biológicas comuns de indivíduos voltados ao cometimento de delitos, o que nomeou de “criminoso nato” ou “homem criminoso”.

Para que tenham seu quadro médico melhorado, nesse sentido, mister se faz o oferecimento de um tratamento psicológico e psiquiátricos adequado aos sujeitos, individualizado e que acompanhe o desenvolvimento da Medicina, Psicologia, Assistência Social e demais ciências correlatas à intervenção a que a segurança se propõe frente à situação de instabilidade e vulnerabilidade dessa parcela da população, sendo vedadas, conforme traz expressamente a Lei 10.216/2001, as características asilares nos estabelecimentos voltados a esse fim.

O que se observa, no entanto, embora a prevenção especial positiva, em tese, seja voltada unicamente ao bem do apenado¹⁶ e apontada pela doutrina majoritária como a principal finalidade das medidas de segurança, é o não cumprimento, na prática, desse fim, pelos hospitais de custódia e tratamento psiquiátricos.

Nesse sentido, a grande crítica que se constrói frente à dogmática penal voltada às medidas de segurança e sua finalidade central como supostamente terapêutica diz respeito à ineficiência na execução do instituto, que, ao mesmo tempo que não trata os sujeitos conforme os métodos mais avançados da Medicina e, por consequência, não obtém melhora em seus quadros clínicos, não os ressocializa, já que, não sendo tratados, continuam presumidamente perigosos.

Observa-se que, na prática, o encarceramento não produz efeitos positivos ao sujeito, embora seja capaz de gerar efeitos negativos duradouros, uma vez inseridos nas chamadas “instituições totais”, delas sendo exemplo as prisões e manicômios.

Conforme pondera Goffman (1961, p. 11), “uma instituição total pode ser definida como um local de residência e trabalho onde um grande número de indivíduos em situação semelhante, separados da sociedade mais ampla por considerável período de tempo, levam uma vida fechada e formalmente administrada”. Assim, tais instituições estatais inegavelmente trazem junto de si características diversas que deterioram o ser humano em sua essência, trazendo dor e sofrimento como principais consequências, além da institucionalização, o que constitui forte contradição com o discurso da ressocialização como consequência benéfica ao sujeito.

Salo de Carvalho, nesse viés, pondera:

¹⁶ Importante lembrar, nesse ponto, que tais teorias dizem respeito às finalidades da pena, e não da medida de segurança, mas que, por questões didáticas e acadêmicas, estamos utilizando como um paralelo a fim de delimitar, com maior precisão, as bases teoria das medida de segurança.

A abertura e a visibilidade das relações que se estabelecem nas instituições totais, realizadas pela criminologia crítica (cárcere) e pela antipsiquiatria (manicômios), possibilitam perceber as formas físicas e simbólicas de violências exercidas nos espaços institucionais de controle social. No primeiro aspecto (violências físicas), a forma asilar de tratamento revela-se absolutamente ofensiva aos direitos fundamentais mínimos, seja decorrente da estrutura física dos manicômios ou das práticas terapêuticas reconhecidamente contrárias à dignidade da pessoa internada. Neste aspecto ressaltam-se não apenas as violências típicas que caracterizam as instituições totais – v.g. tortura de internos, isolamentos injustificados, limitação dos espaços de liberdade, restrição de contatos com o mundo exterior, privação de recursos materiais – como as derivadas de técnicas de tratamento propriamente violentas – v.g. uso de eletrochoque e de camisa de força, aplicação excessiva de fármacos ou de medicamentos inapropriados, avaliações psiquiátricas e psicológicas eminentemente moralizadoras. No segundo aspecto (simbólico), o efeito estigmatizador da internação manicomial revela a impossibilidade de tratamento, ou seja, demonstra ser a prática isolacionista antagônica à própria ideia de recuperação e de reinserção do paciente na comunidade. Aniyar de Castro, ao comparar as distintas formas de internação de pacientes, constata que ‘enquanto o paciente de um hospital geral é tratado como qualquer outra pessoa das sociedade, ao doente mental hospitalizado trata-se como um portador de um status, não como pessoa. Lembra a autora que o modelo de isolamento propugnado pela psiquiatria tradicional cria distância entre o psiquiatra e o doente, a qual pode ser denominada círculo coisificante, que impede relação autêntica entre ambos. (CARVALHO, 2015, p. 160).

A despeito da irrenunciabilidade do caráter de prevenção especial positiva às seguranças para garantir a legalidade e dignidade garantias pelo sistema Penal, nesse sentido, o Estado, quando não propicia o devido tratamento aos inimputáveis, segue se omitindo no que diz respeito às suas obrigações convencionais e constitucionais, perpetuando a arbitrariedade da aplicação do instituto notadamente ineficaz¹⁷.

Em sentido oposto às teorias acima ponderadas e em razão de suas numerosas e relevantes críticas, principalmente no que diz respeito à ineficácia prática da sanção penal, supramencionada, surge na doutrina latino-americana a teoria agnóstica ou negativa da pena, que atenta para a ausência de finalidade das penas – o que podemos atribuir, da mesma forma, às medidas de segurança.

¹⁷ Sobre a responsabilidade do Estado frente à desumanização no cárcere, o Supremo Tribunal Federal se manifestou, em julgamento de Recurso Extraordinário com repercussão geral (RE 580.252), no sentido de reconhecer ser dever do Estado manter seus presídios em condições carcerárias com padrões mínimos de humanidade, conforme estabelecido em lei, e de ressarcir os danos, inclusive morais, que a falta ou insuficiência de condições legais do encarceramento causarem aos detentos (STF, 2017). Embora a destacável decisão tenha relação com o sistema penitenciário, e não com o sistema manicomial, entendemos a ele também a possibilidade de se atribuir tal responsabilização, dadas as suas condições igualmente desumanas.

1.2.3 Teoria agnóstica

A teoria agnóstica, também chamada “teoria negativa da pena”, partindo do pressuposto de que as clássicas teorias da finalidade da pena fracassaram, nega a legitimidade da pena e defende que não há finalidade alguma na punição, partindo da premissa de que, na realidade, as funções propostas pela retribuição e prevenção clássicas não cumprem seus papéis, não passando de um discurso legitimador para a neutralização de determinadas pessoas pelo Estado, que os retira do convívio social utilizando as sanções penais como justificação.

Um de seus adeptos, o argentino Eugênio Raúl Zaffaroni (1991, p. 13) pondera que as teorias clássicas, já elencadas, descrevem o direito penal e a pena como sendo positivos, ou seja, que são um bem que o Estado proporciona à população administrada ou aos sujeitos que ao sistema se submetem após transgredir a legislação, de forma que, sendo um benefício ao agente, poderia ser aplicado quantas vezes fosse necessário ou conveniente, tornando o discurso da penologia mais agradável aos ouvidos de que o escuta.

Se tais teorias servem tão somente para validar e estimular o poder punitivo estatal, nesse sentido, Zaffaroni (1991, p. 21) propõe uma teoria que não reconheça qualquer atributo positivo à pena, ou seja, uma teoria negativa, e que desconsidere e desacredite todas as possíveis funções que cumpre, e entende ser a única forma qualificada para conter o poder punitivo estatal.

Pretende a teoria, diante da função juridicamente estabelecida à pena e da crise que vem atravessando devido ao descrédito do discurso da penologia, negar-lhe a legitimidade e, diante de sua permanência no contexto social, delinear maneiras de praticar a sua contenção e/ou minoração.

Dentro da sistemática exposta, o autor denuncia a seletividade e violência arbitrária do sistema penal a fim de, a partir de uma nova dogmática penal, construir um discurso pautado no abolicionismo de toda a ordem jurídico-criminal e na criação ou expansão de mecanismos extrapenais de harmonização social.

No que diz respeito às medidas de segurança, Eugênio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli (2014, p. 114) entendem não serem dotadas de caráter materialmente penal, mas apenas formal, sendo as medidas, em verdade, administrativas e protetivas dos próprios inimputáveis. Nesse sentido, ponderam:

Em relação as medidas de segurança destinadas a inimputáveis ou sujeitos considerados sem capacidade psíquica suficiente para serem merecedores de

uma pena, pode-se afirmar que elas não tem o caráter “materialmente” penal, mas só “formalmente” penal, por estarem previstas na lei penal.

Essas medidas são *materialmente administrativas e formalmente penais*. Uma das provas mais acabadas de que não pode ser outra a sua natureza é que juridicamente não podem chamar-se de “sanções”, ainda que, na prática, o sistema penal as distorça e a elas atribua, eventualmente, esta função, realidade que se faz necessário controlar e procurar neutralizar. Além disso, o seu fundamento não é a periculosidade em sentido jurídico-penal (isto é, a relevante probabilidade de que o sujeito cometa um delito), mas a periculosidade entendida no sentido corrente da palavra, que inclui o perigo de autolesão, que não pode ser considerada delito (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p. 114, grifo do autor).

Nesse ponto, discorda-se dos autores, dado ser inconcebível a presença de institutos administrativos dentro do sistema penal, fragmentário e subsidiário que é, o que, caso procedesse, tornaria a problemática que cerca as medidas de segurança ainda maior e lhe atribuiria maior gravidade.

Não nos parece razoável classificar como materialmente administrativa tal ferramenta de contenção que prive seus sujeitos de liberdade, tal como faz o cárcere, e depende do cometimento de um fato típico e ilícito para a aplicação. Ora, a própria criação do instituto foi pautada em um discurso puramente segregacionista e fundamentado no duplo-estigma que os submetidos ao manicômio judiciário carregam.

No mais, a privação de liberdade – combinada, inclusive, com mecanismos graves de contenção mecânica, como o que popularmente se chama de “camisas de força” – dificilmente seria recomendada para evitar comportamento auto lesivo do sujeito, ao menos não de forma duradoura ou perpétua como o é.

No mesmo sentido da crítica aqui exarada, os autores ponderam:

A natureza *materialmente administrativa* dessas medidas, não pode levar-nos a ignorar que, na prática, elas podem ser sentidas como penas, dada a gravíssima limitação à liberdade que implicam. E, ainda, é necessário lembrar que a natureza *formalmente penal* obriga também que a “forma penal”, que a torna muito mais severa e controlada do que uma internação em manicômio comum, deva cessar em algum momento, evitando-se a possibilidade de uma indeterminação absoluta que se traduza em uma intervenção penal perpétua (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p. 114, grifo original da obra).

Embora o posicionamento dos autores com relação às medidas de segurança, o abolicionismo penal¹⁸ e sua consequente realocação de recursos para fins humanitários – como,

¹⁸ Aqui, tratamos do que o autor chama de abolicionismo de uma forma pontual – o que, para alguns, pode até desvirtuar o próprio conceito elaborado por Zaffaroni -, ou seja, aplicado apenas às medidas de segurança, e não

por exemplo, para o Sistema Único de Saúde a fim de aprimorar o tratamento ambulatorial dos que tem transtornos psíquicos – parece ser uma solução interessante no que diz respeito ao próprio instituto e aos HCTPs, majorando o investimento em tratamentos efetivos, prestado pelo próprio SUS e, mais importante, que estivessem de acordo com o atual estágio da Medicina no que diz respeito à saúde mental.

1.2.4 Limites entre a teoria da pena e a teoria da medida de segurança

A partir do paralelo que se buscou traçar nos tópicos anteriores, a fim de demarcar o espaço da teoria das medidas de segurança dentro da sistemática penal, há que se ponderar acerca dos limites entre as teorias da pena e das medidas de segurança, para que melhor possa ser conceituado o próprio instituto central da pesquisa.

Nesse sentido, apesar das manifestações unitárias mencionadas acerca das duas espécies, nota-se a prevalência, entre os estudiosos, da teoria dualista, que diferencia as reprimendas como autônomas e independentes, não comportando unificação entre penas e seguranças, como outrora fora proposto por algumas vozes da academia.

Nessa lógica, o Código Penal brasileiro, após a reforma de 1984, em consonância com a teoria dualista, se filiou de forma expressa ao sistema unitário ou vicariante (PAVARINI; GIAMBERARDINO, 2012, p. 125), que limita a aplicação de pena ou de medida de segurança ao formato alternativo, e nunca cumuladas, extinguindo o sistema duplo binário que permitia a simultaneidade das punições.

Assim, embora espécies do mesmo gênero, compondo as penas e seguranças o que se entende por sanções penais, nosso Ordenamento Jurídico cria presunção de que não se confundem.

Vislumbra-se, nesse diapasão, como diferenças entre uma e outra, conforme esmiuçado, seus pressupostos de aplicação, suas finalidades substanciais e suas distintas – em tese – formas de execução.

Para a aplicação das seguranças, basta o cometimento de um fato típico e ilícito, já que a culpabilidade não resta preenchida pela ausência de imputabilidade criminal, mas se substitui por periculosidade presumida, enquanto a pena, diferentemente, exige o preenchimento de todos os substratos do crime para sua cominação.

ao restante do sistema penal, haja vista não pretender a presente pesquisa aprofundar na teoria ou suas consequências para os demais institutos criminais (ou, como o autor propõe, ao Direito Penal como um todo).

Além disso, para as medidas de seguranças, suficiente que seja proferida decisão absolutória imprópria, sem necessidade de juízo de reprovabilidade do fato praticado, ao passo que as penas exigem, para a aplicação, decisão condenatória transitada em julgado que reconheça, categoricamente, autoria e materialidade do crime, bem como a necessidade de sua aplicação.

Quanto aos fins, pondera-se a prevalência da prevenção especial positiva às medidas de segurança, pressupondo suas necessidades terapêuticas, embora não se negue outros fins, tais como a prevenção especial negativa, a prevenção geral positiva e a retribuição – ou, adaptando-se ao contexto histórico, a segregação –. As penas, por outro lado, tem suas finalidades previstas pela própria Lei Penal, que traz a necessidade de “reprovação e prevenção” no bojo de seu artigo 59, “caput”.

Por fim, a execução de uma e outra se dá em Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico e em Penitenciárias, respectivamente com relação às medidas de segurança de internação e às penas privativas de liberdades.

Não obstante a diferenciação traçada, é cediço, conforme visto, que a definição de limites claros entre pena e segurança atormentam a dogmática penal e a penologia há algumas décadas, ramos do saber que encontram considerável dificuldade em apontar, objetivamente, quais seriam suas similitudes e contrastes, vez que parecem estar os institutos interligados em inúmeros aspectos.

Conforme visto, ainda, a teoria do crime e a teoria da pena trazem conceitos de suma relevância para que seja possível analisar as raízes e finalidades do que seriam as medidas de seguranças. Entretanto, não se vislumbra, doutrinariamente, a criação e conseqüente evolução do que se tem chamado de “teoria das medidas de segurança”.

O instituto, em verdade, criado para substituir o cárcere em ocasiões pontuais, não teve sua teoria adequadamente desenvolvida, dependendo as medidas de seguranças de contribuições da evolução da teoria da pena para delinear-se, numa espécie de codependência conceitual, o que impediu – e ainda impede – o desenvolvimento de bases doutrinárias sólidas e que lhe seriam próprias.

A crítica que se faz, nesse sentido, diz respeito à impossibilidade de se aferir os limites exatos do que seria teoria da pena e do que seria teoria da medida de segurança, vez que, mesmo partindo de requisitos de aplicação distintos, nos parece ter a Ciência Penal se olvidado em aprofundar os exatos termos das medidas.

Eduardo Ferrari, acerca da dicotomia pena-medida de segurança, aponta:

Os argumentos expostos pela concepção dualista não justificam fundamental diferenciação entre penas e medidas de segurança. Ao nosso ver, penas e medida de segurança possuem muitos pontos em comum, não significando com isso possibilidade de unificação, vez que ambas possuem autonomia e características próprias.

A medidas de segurança não visa justapor-se à pena, figurando-se como uma das modalidades de sanção penal, aplicável a indivíduos que não possuem a capacidade de entender o injusto. Possui diferenças com relação às penas, não sendo, todavia, aquelas enunciadas pela concepção dualista, carecendo melhor análise a existência de distinções na teoria do delito do que efetivamente na teoria da sanção. (FERRARI, 2001, p. 75).

Assim, embora desconformidades entre ambas as espécies possam ser – como foram – apontadas, não se vislumbra a possibilidade de aqui se estabelecer uma demarcação claríssima entre os institutos.

Ao se tentar definir o âmbito exato de negligência das medidas de segurança, quais sejam, se seria uma falha legislativa ou de execução, nota-se um desacerto da própria evolução sistêmica da teoria, vez que a academia e a comunidade jurídica parecem não ter se incomodado em investigar, explorar e delimitar suas bases como fizeram com a pena.

Não bastasse, latente a deficiência da execução das medidas de segurança, que, ao menos em tese, deveria apresentar formato distinto do que é o cárcere, mas, na prática, denotam ambas as instituições incontáveis semelhanças.

Franco Basaglia, nesse sentido, elucida com precisão a similitude entre cárcere e manicômio, aduzindo que, a prisão:

(...) em todos os países do mundo tem como finalidade a reabilitação do preso, como, por outro lado, o manicômio tem como finalidade a cura do doente mental. [Entretanto], (...) tanto o manicômio quanto a prisão são instituições de Estado que servem para manter limites aos desvios humanos, para marginalizar o que está excluído da sociedade. É muito difícil dizer com precisão o que é a marginalidade ou o que é a doença mental, como é muito difícil compreender a presença dessas pessoas nessas instituições, porque manicômio ou prisão são situações intercambiáveis: podemos tomar um preso e colocá-lo no manicômio ou tomar um louco e metê-lo na prisão. (BASAGLIA, 1979, p. 45).

Por conseguinte, embora os variados pontos de conexão e as especificidades de cada uma das espécies de sanção que puderam ser traçadas a partir das teorias do crime e da pena, denota-se grande impasse em averiguar as singularidades das medidas de segurança.

1.3 Da medida de segurança

Passadas as ponderações iniciais em que se buscou traçar um paralelo entre pena e medida de segurança, a fim de se perquirir seus conceitos relacionais, denota-se necessário a conceituação do instituto *per si*, apesar das dificuldades apontadas.

Destarte, pode ser conceituada a medida de segurança como sendo a providência escolhida, por razões políticas-criminais, pelo Poder Público, para reestabelecer a ordem em ocasião de cometimento de crimes ou contravenções penais por sujeitos que, embora tenham atingido a maioridade penal, são inimputáveis devido à doença mental ou desenvolvimento mental incompleto.

Nesse viés, o Código Penal traz, no bojo de seu artigo 26, “caput”, que são isentos de pena aqueles que, por razões psicomentais, são incapazes de compreender a ilicitude de sua conduta ou se determinar conforme esse entendimento, no tempo da conduta comissiva ou omissiva prevista no tipo penal (BRASIL, 1940).

Assim, tendo o sujeito cometido fato definido como típico, após os dezoito anos completos, mas não sendo dotado de discernimento integral ou autodeterminação no momento da ação criminosa, não se pode aplicar pena, mas apenas medida de segurança. Isso porque, ausente a imputabilidade criminal, elemento basilar da culpabilidade, não há que se falar em crime ou em punição.

Salo de Carvalho, nesse diapasão, ao passo que explana o fundamento da medida de segurança, apresenta interessante paralelo entre inimputabilidade psíquica e etária, bem como suas consequências jurídicas:

A inimputabilidade (psíquica ou etária) no direito brasileiro edifica distintos estatutos jurídicos ao portador de sofrimento psíquico e ao adolescente em conflito com a lei, com características bastante peculiares em relação àquele que orienta a responsabilização do imputável (maior de dezoito anos e psiquicamente *capaz*). A diferença de *status* jurídico decorre do fato de que ambas as causas de incapacidade (psíquica e etária) atingem diretamente um dos elementos configuradores do delito, que é a culpabilidade. Nos termos do Código Penal, a menoridade absoluta, a doença mental e o desenvolvimento mental retardado ou incompleto são causas de exclusão da culpabilidade, razão pela qual as condutas praticadas por pessoas nestas situações não podem ser adjetivadas como crime. A inexistência de crime, acarreta, consequentemente, a impossibilidade de aplicação de pena. (CARVALHO, 2013, p. 500, grifos originais da obra).

Dadas essas condições, aferidas por exame de insanidade mental a inimputabilidade, no bojo da fase investigatória ou judicial, o juiz absolverá o agente, aplicando-lhe medida de segurança, conforme determina o Código de Processo Penal, no art. 386, parágrafo único, inciso

III, pelo que foi nomeado doutrinariamente de “absolvição imprópria”, uma vez que reconhece a ausência de crime, mas aplica sanção (BRASIL, 1941).

À semi-imputabilidade, por sua vez, reconhecida àqueles que, no momento do delito, não eram inteiramente capazes de compreender ou se comportar conforme a expectativa legal, encontrando-se em esfera intermediária entre o incapacidade e capacidade penal plena, é, da mesma forma, cabível a aplicação de medida de segurança, se o laudo médico identificar a necessidade de tratamento do indivíduo.

Identificando o perito, nesse sentido, a semi-imputabilidade do sujeito, bem como preenchidos por completo os substratos do crime, a decisão será condenatória, e não absolutória, cominando-se pena a partir dos critérios legais, mas que está autorizada a substituir-se por medida de segurança, conforme o caso.

De forma descomplicada, o Código Penal subdividiu as seguranças em apenas duas distintas espécies, a saber: sujeição a tratamento ambulatorial e internação em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (BRASIL, 1940).

Trata-se o tratamento ambulatorial de medida de cunho restritivo, em que a coação se limita ao tratamento médico e uso dos fármacos receitados, não acarretando privação de liberdade do agente, de forma que o indivíduo permanece em seu meio social e, ocasionalmente, conforme a necessidade de seu distúrbio, deve comparecer à Unidade de Saúde designada para proceder seu tratamento.

A internação em HCTP, por outro lado, consiste em espécie de cunho privativo, que induz à completa privação de liberdade do sujeito e o consequente afastamento do convívio social, sem possibilidade de progressão de regime, por ausência de previsão legal. A partir do encaminhamento judicial, o portador de sofrimento mental é confinado em Casa de Custódia e ali desenvolvem-se suas medidas terapêuticas.

Para a escolha entre um e outro tipo, a lei determina dever o julgador utilizar o critério da gravidade do delito cometido conforme a previsão de pena de detenção ou pena de reclusão. Se apenado o fato praticado com detenção, a escolha fica a critério do magistrado¹⁹, que deve aferir qual das espécies seria a indicada para o caso e, se apenado com reclusão, necessariamente deve ser determinada a internação do agente, até que sua periculosidade seja, por perícia médica, comprovadamente cessada.

¹⁹ Embora dotados de saber científico específico da área médica, ao passo que o julgador é leigo nessa ciência, o laudo pericial não vincula o juiz.

Não bastasse, em evidente predileção pela aplicação da internação, representada pelos critérios estabelecidos no CP, a previsão legal é no sentido de que, mesmo se aplicado o tratamento ambulatorial, pode a medida se transformar, a qualquer tempo, em internação manicomial, desde que fundamentada a modificação em critérios terapêuticos que justifiquem o afastamento social do indivíduo a fim de tratá-lo.

Embora a previsão do legislador, entretanto, a preferência pelo tratamento ambulatorial é assente na doutrina, conforme pondera Fragoso (2003, p. 501), que reconhece o malefício da internação em HCTP: “o juiz deve preferir, sempre que legalmente possível, o tratamento ambulatorial. Está mais do que demonstrada a nocividade da internação psiquiátrica. Os manicômios judiciais, como instituições totais, funcionam como sinal negativo, agravando a situação do doente”.

O Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido do que preleciona a doutrina, mitigou o rigor da determinação legal a fim de aplicar interpretação que preze pela justiça e proporcionalidade na aplicação do instituto, vislumbrando a possibilidade do julgador aplicar, mesmo que em delito apenado com reclusão, o tratamento ambulatorial, caso vislumbre ser a solução oportuna e apropriada ao caso. Vejamos:

(...) A doutrina brasileira majoritariamente tem se manifestado acerca da injustiça da referida norma, por padronizar a aplicação da sanção penal, impondo ao condenado, independentemente de sua periculosidade, medida de segurança de internação em hospital de custódia, em razão de o fato previsto como crime ser punível com reclusão. (...) Para uma melhor exegese do art. 97 do CP, à luz dos princípios da adequação, da razoabilidade e da proporcionalidade, não deve ser considerada a natureza da pena privativa de liberdade aplicável, mas sim a periculosidade do agente, cabendo ao julgador a faculdade de optar pelo tratamento que melhor se adapte ao inimputável. (...). Deve prevalecer o entendimento firmado no acórdão embargado, no sentido de que, em se tratando de delito punível com reclusão, é facultado ao magistrado a escolha do tratamento mais adequado ao inimputável, nos termos do art. 97 do Código Penal. (...).
(EREsp 998.128/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 18/12/2019)

A decisão, nesse sentido, reconhece a existência de controvérsia doutrinária acerca do dispositivo e, diferentemente do que faz o CP, apresenta o inimputável como sujeito de direitos e centro do seu próprio tratamento psiquiátrico.

No mais, com base na periculosidade do sujeito, o CP define que serão as medidas de segurança cumpridas por tempo indeterminado, devendo ambos os tipos durarem até a demonstração, por perícia realizada pelo profissional competente, de que a periculosidade do

indivíduo foi cessada, geralmente em razão da apresentação de melhora na enfermidade que resultou em quesito afirmativo quando a inimputabilidade.

Os que cumprem a segurança, nesse sentido, inimputáveis ou semi-imputáveis, internos ou em tratamento ambulatorial, ficam sujeitos a exame médico obrigatório que, conforme determinam os artigos 97, parágrafo 1º e 175 da Lei de Execução Penal, deve ser realizado no prazo de um a três anos a partir do início do tratamento e, após o mínimo de um ano ou o máximo de três anos, repetir-se anualmente, até (e se) que se possa aferir que o indivíduo não é mais dotado de periculosidade social.

O limite máximo da medida, nesse sentido, fica sujeito a critérios puramente médicos e não pré-determinados pela legislador, que depende do avanço das Ciências Médicas, especialmente da Psicologia e Psiquiatria, a fim que seja criada metodologia capaz de aferir, em juízo de prognose, se o indivíduo tem ou não a tendência para praticar novos delitos em um curto espaço de tempo.

Trata-se tal ausência de critérios rígidos para determinar começo e fim da periculosidade, bem como a omissão do legislador em estabelecer o tempo máximo da medida, um dos pontos mais controversos da medida de segurança, digno de inúmeras manifestações da penologia crítica, da academia e da sociedade, que denunciam as seguranças como sendo espécies de sanções de caráter perpétuo, o que a Carta Magna trouxe como proibição expressa no bojo de seu artigo 5º, inciso XLVII, alínea “b” (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, a crítica que se denota, além da evidente violação à proibição das penas de caráter perpétuo, diz respeito à própria dignidade da pessoa humana, ao Estado Democrático de Direito e aos princípios da dogmática penal que acompanham tais postulados, como a legalidade, a tipicidade, a individualização e humanidade da pena, a intervenção mínima – ainda que em sede de execução penal –, entre diversos outros (BRASIL, 1988).

Os critérios estabelecidos pelo legislador de 1964 para a desinternação, assim, são apontados por muitas vozes doutrinárias como inconstitucionais e violadores dos direitos humanos mais basilares – de primeira geração, traduzidos como os direitos de liberdade em contraponto à arbitrariedade do Estado – no que tange à atual fase de desenvolvimento da dogmática constitucional.

Relevantíssima é a ponderação de Michele Cia:

Em verdade, toda intervenção estatal na vida do cidadão deve ter duração predeterminada. O indivíduo tem direito a saber previamente por que, como e quanto será sua liberdade restringida. Outrossim, o princípio da igualdade não permite que se diferencie os desiguais para agravar a situação dos menos

favorecidos, como ocorre com relação aos inimputáveis. De acordo com disposição legal vigente, um homicida imputável saberá a duração de sua pena previamente, enquanto o inimputável que praticou um furto poderá ter sua liberdade restringida *ad infinitum*, e isso em razão de ser portador de uma doença mental. Tal situação fere, além dos mandamentos constitucionais, o bom senso. (...). Custodiar perpetuamente um doente mental que praticou um fato previsto como crime, exatamente em razão de sua enfermidade, muitas vezes não prestando a assistência médica devida, constitui flagrante ofensa à ordem de valores instituída no Brasil. Não pode o Estado, frente a seu dever de tratar o internado, não realizar o tratamento, manter o indivíduo internado e ainda contar com disposição legal que legitime essa situação. Ressalte-se que, sem a realização de tratamento adequado, a doença mental persistirá ou até mesmo ficará agravada, opinando a perícia, conseqüentemente, pela não cessação da periculosidade, resultando na continuidade indefinida da internação. (CIA, 2011, p. 06).

Por mais insólito que possa parecer, entretanto, é possível deparar alguns posicionamentos contrários à limitação do tempo máximo das medidas de segurança, repartindo Reale (2001, p. 181) os argumentos nesse sentido como:

a) arrazoados no sentido de que o diagnosticado com transtorno mental ou desenvolvimento mental incompleto representa periculosidade à sociedade, com grande possibilidade de reiteração no cometimento de delitos, compreendendo-se a ausência de limites e a subordinação à comprovação da cessação da periculosidade como adequada, proporcional e razoável frente ao perigo que sua liberdade representa ao convívio em comunidade;

b) compreensão de que, sendo os inimputáveis diferentes dos imputáveis, devem também receber tratamento distinto, o que se materializaria na ausência de prazo máximo para o cumprimento da sentença e;

c) alegações de que a medida de segurança se trata de um bem ao indivíduo, sem o caráter aflitivo que tem as penas e, dessa forma, não haveria sentido em limitar temporalmente um benefício oferecido pelo Estado.

Do nosso lado, entendemos que a primeira ponderação parte de presunção descabida baseada no preconceito e na discriminação da loucura, bem como em sua estigmatização social, e não leva em consideração que a reincidência criminal é uma realidade que independe da saúde mental do reeducando e pode ser observada em diferentes contextos econômicos, realidades sociais, faixas etárias, sexo e cor. Não bastasse, desconsidera os altíssimos índices de reincidência que os imputáveis apresentam, especialmente os submetidos a regime fechado, que encontram no cárcere uma verdadeira escola do crime.

A segunda ponderação, por sua vez, assume que os que tem distúrbios mentais são diferentes daqueles que não tem, distanciando por demasiado experiências humanas que, muitas

vezes, se mostram muito semelhantes, já que o cárcere e a internação manicomial, conforme visto, são realidades muito próximas. Não obstante, se alguma diferenciação poderia ser feita, certamente seria no sentido de conceder aos que tem transtorno psicomentais tratamentos dotados de menor gravidade, em razão da sua vulnerabilidade e culpabilidade reduzidas.

O terceiro ponto, mais contundente entre a doutrina, trata-se justamente da falácia que distancia as seguranças das penas, embora os institutos tenham inúmeras semelhanças, conforme visto, a fim de legitimar o discurso jurídico-penal que aplica o castigo sem apresentar finalidade à punição. Não obstante, trataremos do ponto de forma aprofundada mais a frente, nas ponderações acerca da execução da sentença absolutória imprópria, sendo aqui relevante ressaltar que a realidade manicomial se encontra muito distante do que poderia ser considerado como algo benéfico ao ser humano.

Irrazoável e injusta, nesse sentido, tal distinção, que impõe tratamento mais gravoso ao inimputável alicerçada em juízo de prognose acerca de uma possível reiteração criminosa que não pode ser aferida com base em critérios claros e objetivos e apresenta quem tem transtorno mental como o inimigo da sociedade a ser combatido pelo sistema criminal.

Após décadas de rebuliço doutrinário e um silêncio eloquente dos Tribunais brasileiros, que continuavam aplicando a medida indefinidamente mesmo diante de evidente inconstitucionalidade, as Cortes Superiores se manifestaram acerca da ausência de limite temporal máximo de internação dos submetidos a HCTPs, restringindo o lapso temporal, mas de maneira ainda não harmônica.

O Supremo Tribunal Federal, em 2005, instado a se manifestar sobre o tema, no HC 84219, se posicionou favorável limitação do tempo máximo de cumprimento da medida, aduzindo que a segurança deve se restringir ao prazo de 30 anos²⁰, máximo legalmente previsto à época da decisão para o cumprimento de penas privativas de liberdade, conforme a antiga redação do art. 75, do Código Penal (BRASIL, 1940). A ementa do julgado determina:

MEDIDA DE SEGURANÇA - PROJEÇÃO NO TEMPO - LIMITE. A interpretação sistemática e teleológica dos artigos 75, 97 e 183, os dois primeiros do Código Penal e o último da Lei de Execuções Penais, deve fazer-se considerada a garantia constitucional abolidora das prisões perpétuas. A medida de segurança fica jungida ao período máximo de trinta anos (BRASIL, 2005).

²⁰ Após a Lei 13.964/2019, conhecida popularmente como Pacote Anticrime, o prazo máximo passou a ser 40 anos.

Na decisão, o relator reconheceu a inconstitucionalidade da redação do dispositivo legal frente a regra da vedação das penas perpétuas, além de mencionar o caráter condenatório da decisão que aplica medida de segurança. Vejamos:

Observe-se a garantia constitucional que afasta a possibilidade de ter-se prisão perpétua. A tanto equivale a indeterminação da custódia, ainda que implementada sob o ângulo da medida de segurança. O que cumpre assinalar, na espécie, é que a paciente 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 (BRASIL, 2005, p. 6).

Em posicionamento mais recente, de 2015, o Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, estabeleceu limite máximo mais rígido do que o havia definido a Corte Suprema, e determinou que devem as seguranças ser cumpridas até o máximo de pena abstratamente prevista ao delito cometido, e não por até 30 anos, independentemente da cessação da periculosidade do indivíduo, por critérios de justiça e humanidade. Nesse sentido, aprovou a Súmula nº 527, com a seguinte redação: “o tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado”.

À vista disso, em ocasião do HC 130.162, a Corte se debruçou novamente sobre a questão, e afirmou que, “(...) uma vez extrapolado o prazo de cumprimento da pena privativa de liberdade, deve cessar a intervenção do Estado na esfera penal, configurando constrangimento ilegal a manutenção da medida de segurança, independentemente da cessação da periculosidade do paciente” (STJ, 2022), devendo o Ministério Público, se for o caso, buscar a interdição civil do agente, conforme os ditames legais e desde que estritamente voltada à proteção do inimputável.

Denota-se a relevância dos entendimentos destoantes em razão da absoluta excepcionalidade de penas em abstrato previstas no máximo legalmente permitido à privação

de liberdade, sendo o entendimento do Supremo Tribunal Federal desfavorável ao sujeito se comparada à compreensão exarada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Exemplificando, se processado o agente pelo cometimento de furto simples, apenado com reclusão de 1 a 4 anos, o limite temporal máximo de internação do inimputável pode ser de 4 (quatro) anos ou de 30 (trinta) anos (BRASIL, 1940), a depender da corrente adotada, caso o magistrado decida por aplicar a medida privativa. Se adotado o novo patamar máximo de cumprimento de pena inserido pelo Pacote Anticrime, o limite temporal, conforme o entendimento do STF, seria de 40 (quarenta) anos, dez vezes mais do que o proposto pelo STJ.

Nesse sentido, inequívoca que a interpretação mais benéfica deve ser adotada, não apenas por se tratar de entendimento mais recente, mas por ser questão afeta à matéria penal, em que prevalece o postulado do *in dubio pro reo*, impondo a interpretação favorável ao submetido ao sistema criminal em havendo dúvida.

Por fim, aduz o legislador (art. 99, CP) que o sujeito a tratamento de internação deve ser recolhido a instituição dotada de características hospitalares e que sejam capazes de tratá-lo e, se possível, curá-lo, sendo vedada sua execução em estabelecimentos voltados a imputáveis – quais sejam, penitenciárias e cadeias públicas.

A inimputabilidade e a periculosidade, conforme se vê, denotam-se como sendo os alicerces do que se poderia chamar – ainda que timidamente – de dogmas das medidas de segurança, apresentando-se como os elementos definidores rígidos e exclusivos do instituto. Nesse sentido, embora aos delinquentes imputáveis possa ter sido atribuído o estigma do “homem perigoso”, a periculosidade como presunção legal vem prevista somente com relação ao merecedor de medida de segurança, não compondo os substratos do crime.

Não obstante as definições doutrinárias e legais aqui trazidas, bem como os debates jurisprudenciais, a delimitação do alcance do instituto – especialmente em relação à periculosidade criminal – não se mostra cristalina, razão pela qual entende-se necessário maior aprofundamento no que diz respeito aos seus pressupostos de aplicação.

1.3.1 Da periculosidade criminal

Com base no exposto nos tópicos anteriores, pode-se aferir que, para a sua aplicação, dependem as medidas de segurança do preenchimento de três²¹ pressupostos fundamentais e

²¹ Na doutrina brasileira, Ferrari (2001, p. 135), ao tratar dos pressupostos de aplicação das medidas de segurança, fala em apenas dois requisitos, compreendendo bastar a prática um fato típico e ilícito e a periculosidade.

indispensáveis, a saber: a) a prática de um fato previsto como crime e não amparado por excludente de ilicitude, preenchendo os dois primeiros substratos da teoria tripartida do delito; b) a inimputabilidade ou semi-imputabilidade do sujeito e; c) a presença da periculosidade criminal.

Como critério objetivo da aplicação da espécie de sanção criminal, tem-se o cometimento de um injusto penal, o que diferencia as medidas de segurança das internações civis, como medidas administrativas que são, vez que, à essas, independe a prática de qualquer fato anterior como requisito de aplicação, bastando o consentimento da pessoa acometida com transtorno mental, o pedido de terceiro ou a determinação judicial, conforme prevê a Lei 10.216/2001, popularmente conhecida como “Lei da Internação Compulsória”.

Inviável se falar, nesse sentido, em medida de segurança desvinculada de crime, consistindo em espécie de tratamento conferida exclusivamente aos que, inequivocadamente, praticaram conduta ilícito-típica, não sendo admissível a aplicação de sanção penal, em um Estado Democrático de Direito, àqueles que não se afiguram em estado de delinquência²².

Como critérios subjetivos que compõem os pressupostos de aplicação das medidas de segurança, encontram-se a inimputabilidade e a semi-imputabilidade, averiguadas uma ou outra por Exame de Verificação de Sanidade Mental, destinado a constatar se o sujeito era, ao tempo da ação ou omissão, inteiramente capaz de compreender o caráter ilícito da conduta ou de se determinar nesse sentido.

O procedimento, regulado pelo CPP (art. 149 e seguintes), pode ser requerido em qualquer fase da persecução penal, através de incidente que suspende o processo e encaminha a questão ao médico forense para que ateste a respeito da integridade mental do indivíduo. Procedendo-se resultado positivo para o que a lei conceitua como inimputabilidade ou semi-imputabilidade, assim, fica o julgador autorizado a substituir o juízo de culpabilidade pelo juízo de periculosidade penal, terceiro pressuposto da aplicação da medida de segurança.

Tendo sido já analisados nos tópicos anteriores os dois primeiros pressupostos para a aplicação das medidas de segurança, o presente tópico foi reservado para a árdua tarefa de definir o conceito e os limites do que seria a perigosidade criminal, presumida legalmente em razão da aferição da inimputabilidade.

Fragmentando a dogmática da penologia brasileira moderna no binômio culpabilidade-pena e periculosidade-medida de segurança, nesse sentido, a doutrina apresenta a sistemática

²² Muito embora a legislação pátria já tenha considerado como delinquentes os mendigos, vadios, prostitutas e outras espécies de indesejados socialmente com base em mera perigosidade social.

criminal como dividida em “sistema da culpabilidade” e “sistema da periculosidade” (CARVALHO, 2013, p. 501), em que o segundo é representado pela potencialidade de um perigo que o sujeito, em razão de sua condição de saúde mental, somada ao cometimento de um ilícito penal, apresenta.

Juarez Cirino dos Santos, acerca de tal segmentação, pondera:

(...) o Estado pretende cumprir a tarefa de proteger a comunidade e o cidadão contra fatos puníveis utilizando instrumentos legais alternativos: a) penas criminais, fundadas na culpabilidade do autor; b) medidas de segurança, fundadas na periculosidade do autor (...). Ao contrário da natureza retributiva das penas criminais, fundadas na culpabilidade do fato passado, as medidas de segurança, concebidas como instrumento de proteção social e de terapia individual – ou como medidas de natureza preventiva e assistencial, segundo a interpretação paralela do legislador –, são fundadas na periculosidade de autores inimputáveis de fatos definidos como crimes, com o objetivo de prevenir a prática de fatos puníveis futuros (2012, p. 642).

Denota-se ser a periculosidade, além de seu pressuposto de aplicação, relevante substrato para a compreensão do próprio sentido do que seria a medida de segurança, já que, simultaneamente, atua como requisito e objetivo negativo. Em outras palavras, o Estado aplica a medida com fundamento na periculosidade e, simultaneamente, assume a responsabilidade de fornecer tratamento terapêutico destinado justamente a reduzir o perigo à coletividade apresentado pelo sujeito.

De forma simplória e em consonância com a falácia histórica legitimadora da criação das medidas de segurança para a segregação dos considerados indesejáveis e insuportáveis socialmente, o Dicionário Online de Português (2022) define periculosidade como sendo uma “tendência para o mal ou aptidão natural para cometer um crime”.

A doutrina, por sua vez, aqui representada por Eduardo Reale, divide a noção de periculosidade em social e criminal, definindo a perigosidade social como sendo a “mera possibilidade de que um sujeito venha a cometer fatos socialmente danosos à coletividade, colocando em risco a tranquilidade pública” (2001, p. 154), com a consequente redução da liberdade dos cidadãos, que representem qualquer tipo de inconveniência à comunidade, mesmo que não efetivamente perigosos, como fez o Decreto-Lei 3.688/1941, determinando a internação dos condenados por vadiagem e mendicância (art. 15, incisos I e II).

Tratava-se, então, a periculosidade social, de pressuposto legal que autorizava a imposição de medidas de seguranças pré-delituais, em confronto com a legalidade e anterioridade penal, razão pela qual foi substituída pelo conceito de periculosidade criminal, em observância às exigências de legitimidade que são próprias do Estado de Direito.

A periculosidade criminal, por sua vez, se depreende a partir da prática de um crime, sendo aferida pós-delito, e consiste na probabilidade – o que é mais que uma mera possibilidade, ressaltam os manuais – de um indivíduo voltar a causar danos sociais por não se encontrar em seu perfeito juízo.

Salo de Carvalho (2013, p. 502/503) define o sujeito perigoso como sendo “aquele que, diferentemente do culpável, não possui condições mínimas de discernir a situação em que está envolvido, sendo impossível avaliar a ilicitude do seu ato e, conseqüentemente, atuar conforme as expectativas do direito”, e a noção de periculosidade como sendo “um juízo futuro e incerto sobre condutas de impossível determinação probabilística, aplicada à pessoa rotulada como perigosa, com base em uma questionável avaliação sobre suas condições morais e sua vida pregressa”.

Conforme visto, a periculosidade criminal é constatada através de presunção legal absoluta, que não admite prova em contrário, de forma que, preenchidos os dois primeiros pressupostos da aplicação da medida de segurança – quais sejam, o ilícito-típico e a inimputabilidade – aferida está a periculosidade, sem que o Direito ou a Medicina tenha estabelecido critérios concretos e individualizados para essa determinação.

Dessa forma, a probabilidade de reiteração delituosa surge, automaticamente, com a sentença absolutória imprópria, que, importante ressaltar, analisa a inimputabilidade no momento da ação ou omissão delituosa, e não no momento da aplicação da medida.

Na prática, se um indivíduo comete delito em estado de delírio febril, sendo constatado estar inteiramente incapaz de compreender a ilicitude de sua conduta ou se determinar nesse sentido, atesta-se inimputabilidade e presume-se periculosidade. Passado o episódio de delírio, entretanto, não mais ostentará perigosidade, o que não há como se demonstrar, por falta de métodos adequados de aferição do que exatamente seria a perigosidade penal.

Haroldo Caetano, em crítica a falta de critérios objetivos para a definição do conceito de periculosidade criminal, aduz:

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

senão todos, apontados como sendo característicos da periculosidade (2018, p. 60).

Ao analisar o instituto, denota-se ser a periculosidade o fundamento central de aplicação das seguranças, fornecendo bases sólidas para o discurso da penologia de que “ao louco criminoso aplica-se medida de segurança, internando-o em manicômio judiciário, por se tratar de sujeito que representa perigo à sociedade e que merece tratamento a fim de que possa voltar a conviver em sociedade quando curado (e não mais apresentar resquícios de insanidade)”. Entretanto, não se vislumbra fundamentada a própria periculosidade e a sua razão de ser.

Ora, o que é periculosidade? Como se afere tal perigo? Qual o fundamento da psiquiatria para considerar alguém como dotado de perigosidade? Por que é o portador de transtorno mental perigoso, e não o criminoso imputável?

Percebe-se, assim, tratar-se o conceito de perverso mecanismo destinado a fazer girar a roda da censura aos que sofrem de transtornos mentais, sem embasamento nas Ciências Sociais ou nas Ciências Biológicas.

Michel Foucault (2013, p. 101), nesse sentido, aponta ter se apresentado a Psiquiatria, como ciência autônoma, justamente na finalidade de relacionar loucura e crime e realizar o que o denomina de “higienização social”. Assim, foi necessário catalogar a loucura como patologia e, simultaneamente, apresentá-la como um perigo à sociedade, impondo que o tratamento médico das enfermidades mentais codificadas pela área seria cabalmente necessário para se evitar o cometimento de crimes e proteger a coletividade²³.

Na mesma linha de Caetano, Foucault atenta para a absoluta ausência de critérios técnicos do exame médico realizado para atestar a periculosidade, bem como para a relação da periculosidade criminal com o direito penal do autor, em detrimento do direito penal do fato:

Que o exame psiquiátrico constitua um suporte de conhecimento igual à zero é verdade, mas não tem importância. O essencial do seu papel é legitimar, na forma do conhecimento científico, a extensão do poder de punir a outra coisa que não a infração. O essencial é que ele permite situar a ação punitiva do poder judiciário num corpus geral de técnicas bem pensadas de transformação

²³ “Surge a medicalização da loucura, acompanhada do nascimento do discurso psiquiátrico, que divide a sociedade em dois espaços: o espaço interno – destinado ao espaço social, digno e da razão – e o espaço externo – marcado pelo espaço do gauche, anormal, marginalizado. Essa divisão maniqueísta define essencialmente o que é considerado normal, o mundo normal, e o anormal, posto este reservado aos indivíduos designados para essa posição. O desenvolvimento da psiquiatria conflui com a construção de estabelecimentos destinados ao tratamento de alienados, que, por inúmeras vezes não eram ocupados por pessoas patologizadas como portadores de algum transtorno mental”. (PIRES; RESENDE, 2016, p. 37).

de indivíduos. (...). Trata-se, pois, num exame como esse, de reconstituir a série do que poderíamos chamar de faltas sem infração, ou também de defeitos sem ilegalidade. Em outras palavras, mostrar como o indivíduo já se parecia com seu crime antes de o ter cometido. (...). Reconstruir a série de faltas, mostrar como o indivíduo se assemelhava ao seu crime, e ao mesmo tempo, através dessa série, pôr em evidência uma série que poderíamos chamar de parapatológica, próxima da doença, mas uma doença que não é uma doença, já que é um defeito moral. Porque, no fim das contas, essa série é a prova de um comportamento, de uma atitude, de um caráter, que são moralmente defeitos, sem ser nem patologicamente doenças, nem legalmente infrações. É a longa série dessas ambiguidades infraliminares cuja dinastia os peritos sempre procuram reconstituir (FOUCAULT, 2013, p. 17/18).

Paulo Amarante (1998, p. 336), citando Denise Dias Barros, pondera:

O cruzamento entre medicina e justiça caracteriza o processo de instituição da doença mental através do mecanismo descrito por Denise Dias Barros, baseada em Michel Foucault: ‘A noção de periculosidade social associada ao conceito de doença mental, formulado pela medicina, propiciou uma sobreposição entre punição e tratamento, uma quase identidade do gesto que pune e aquele que trata’.

A perícia médica psiquiátrica que atesta a perigosidade do indivíduo, nesse sentido, trata-se de mais uma das peças componentes do quebra-cabeça social da exclusão: baseada em critérios abstratos e sem métodos científicos claros, conclui tratar-se o indivíduo de pessoa perigosa não pela conduta praticada, mas pela personalidade presumidamente criminosa que a loucura representa.

A despeito da falibilidade que é própria da perícia – e que, mesmo se dotada de critérios científicos bem estabelecidos, poderia proceder diagnóstico errôneo –, denota-se ser o juízo de prognose a que ela se pretende ainda mais inexato, já que, na prática, mostra-se controversa²⁴ a possibilidade de prever atitude delinquente futura do indivíduo.

Prognose sem critério científico que a embase não passa de tentativa de vidência, de futurologia, o que não se admite em Direito, e menos ainda em Direito Penal, que exige juízo de certeza para a aplicação de qualquer restrição ao sujeito.

Michele Cia (2017, p. 140), nesse sentido, assevera acerca da conveniência do critério estabelecido pela Psiquiatria Forense acerca do juízo de prognose:

²⁴ Trata-se, dentro da Psiquiatria Forense e da Criminologia, de ponto controverso. Alguns autores, como Lopez-Rey (1983) e Leonardis (1998) afirmam não existir embasamento científico no que se entende por periculosidade e o juízo de prospecção que se fundamenta. Entretanto, outros autores, como Canãs de Paz e Franco Lovaco (2013, p. 306), entendem estar comprovado cientificamente que pessoas com transtorno mental apresentam maior risco de apresentar comportamentos violentos se comparados à população em geral.

Ora, tal prognóstico no fundo é muito confortável e praticamente incontestável pois, se o perigo se concretiza, é prova de que o indivíduo é perigoso; se o perigo não se concretiza, isso se deu justamente em razão das estratégias de controle que se exerceram, ou mesmo por um golpe de sorte. Seja como for, o perigo estava ali, latente, pronto para se exteriorizar e colocar a sociedade em risco.

Para Foucault, a psiquiatria conseguiu se institucionalizar como saber médico justamente ao estabelecer-se como o saber científico que supõe poder prever a irrupção de um crime. Nisso reside o interesse particular da psiquiatria pela correlação entre criminalidade e loucura.

O juízo de prognose, assim, compreendido como sendo a suposta previsão de cometimento de atos criminosos futuros por indivíduos acometidos por transtornos mentais trata-se de elemento componente da teoria da medida de segurança extremamente questionável quanto à sua possibilidade concreta e eficácia.

A doutrina, nesse contexto, indaga:

Tendências são apenas tendências. Dizem respeito, portanto, exclusivamente ao campo das possibilidades e das probabilidades. Dessa forma, chega-se a pergunta mais crucial de todas. É cabível que um indivíduo permaneça mais tempo em privação de liberdade em função de comportamentos que podem ou não ocorrer, por mais prováveis que sejam ou, de outro modo, deve-se considerar, para tanto, apenas comportamentos que, de fato, já ocorreram? (KRUG; SILVA; VASCONCELLOS, 2009, p. 397)

A crítica que se mostra acerca da substituição do critério de culpabilidade pelo critério de periculosidade embasado em laudo médico que nada mais atesta além da doença mental ou transtorno mental incompleto, por conseguinte, diz respeito ao julgamento do sujeito e sua condição de saúde em troca do julgamento do fato típico cometido.

1.3.1.1 Da periculosidade e o direito penal do autor

Não nos esqueçamos, trata-se a medida de segurança de espécie de sanção penal, razão pela qual somente pode ser aplicada a partir da ocorrência de fatos, e não em razão da personalidade ou qualquer outro atributo individual do jeito, sob pena de se ter caracterizado verdadeiro direito penal do autor em detrimento do direito penal do fato.

Raúl Zaffaroni²⁵ (2013, p. 131/132) apresenta a distinção entre as duas espécies de direitos penais. O autor compreende o direito penal do ato ou direito penal do fato como aquele que vislumbra o delito como sendo uma lesão jurídica, centrado no desvalor da conduta, sendo que o que merece punição é justamente a ação ou omissão que podem ser observadas no mundo dos fatos e trazem consequências jurídicas ao mundo do direito, ao passo que o direito penal do autor traduz como sintoma do crime a inferioridade de uma categoria social, seja por razões biológicas, psicológicas ou morais, assimilando que o que deve ser combatido não é uma atitude, e sim uma característica individual do ser que o apresenta como sendo inferior se comparado aos demais membros da coletividade.

Assim, o direito penal do autor traduz a negação da própria humanidade do sujeito, condicionando o aparato estatal a combater a existência social daquele indivíduo ou grupo de pessoas com a justificativa de que tais existências ofereceriam um risco mais que o aceitável à sociedade.

A periculosidade, conforme visto, apresenta-se como verdadeira legitimadora do direito penal do autor, permitindo a punição do indivíduo pelo que é, por natureza, e não pelo que fez, mesmo que dentro de um contexto social em que, ao menos em tese, a partir da evolução do conceito de legalidade, somente seria possível se admitir o direito penal do ato.

A aplicação da teoria pode ser observada a partir da diferença de tratamento conferida ao inimputável pelo Direito Penal: reduzidos critérios de aplicação da medida, ausência de limite máximo de cumprimento da pena, casas de internação que oferecem castigos ainda mais graves do que o castigo que é próprio do cárcere, dupla estigmatização social, inocuidade do sujeito e dezenas de outras consequências mais gravosas que giram em torno tão somente das condições psicomentais do indivíduo.

Em outras palavras, a noção de periculosidade criada e respaldada pela Medicina, cumpre o papel de justificar um direito penal do autor para os dotados de anomalia psíquica, traduzindo-se em mecanismos penais, processuais penais e de execução mais rígidos a serem aplicados para essa parcela da população, em detrimento aos institutos penais constitucionais que permeiam a aplicação da pena dos imputáveis.

Cia (2017, p. 154), nesse viés, aponta para o risco da articulação dos conhecimentos médicos e jurídicos com a finalidade de controle social: “é oportuno refletir sobre o perigo da

²⁵ Embora o conceito de Direito Penal do autor seja conhecido em razão do funcionalismo unitário cunhado por Günther Jakobs, optamos pela utilização da definição de Zaffaroni por se relacionar de forma mais direta com a inimputabilidade penal.

junção do saber médico e do saber jurídico como técnica de controle social, pois com esse uso a medicina e o direito podem acabar traindo os seus objetivos – ao menos os formalmente proclamados –”.

Nota-se, conforme bem explanado pela autora, que a coerência dos critérios criados pela Psiquiatria Forense para definir periculosidade e as consequências jurídicas apontadas pelo Direito Penal como aplicáveis aos dotados de tal perigosidade resultou em tratamento mais grave conferido ao inimputável se comparado ao imputável, configurando verdadeiro direito penal do autor que contraria a Constituição Federal e os postulados da dignidade da pessoa humana.

1.3.1.2 Da periculosidade e a teoria da defesa social

Embora critério dotado de extrema contestabilidade, insegurança e injustiça, a periculosidade segue intacta dentro da sistemática criminal e como requisito a ser aferido nas perícias médicas. Poderíamos nos questionar: por quê?

O pilar que mantém de pé a estrutura da insanidade mental trata-se, justamente, do que se denomina “ideologia da defesa social”, valor que legitimou e ainda legitima o que se apresenta como a “ideologia da punição”, já que, nas palavras de Vera Regina Andrade (2003, p. 57):

(...) ao mesmo tempo que o Estado Moderno encontra no sistema penal um dos seus instrumentos de violência e poder político, de controle e domínio, necessitou formalmente desde seu nascimento de discursividades (“saberes”, “ideologias”) tão aptas para o exercício efetivo deste controle quanto para sua justificação e legitimação.

A ideologia da defesa social, nesse sentido, apesar de assumir diferentes roupagens e feições a depender do tempo e local, é delimitada por Marc Ancel (1979, p. 2/3) como sendo a “proteção da sociedade contra o crime, na medida em que se procura obter essa proteção através de uma repressão vigorosa das infrações cometidas”.

Assim, a ideia de defesa social parte do pressuposto de que a sociedade deve ser protegida e resguardada de condutas perigosas, contrárias ao ordenamento jurídico, advindas de membros dessa mesma comunidade, tendo o Estado o autêntico dever e o legítimo direito de realizar essa defesa contra atos criminosos e antissociais, o que justifica seu amplo poder punitivo.

Em outras palavras, o discurso de proteção social divide a sociedade entre os que merecem ser tutelados (cidadãos do bem) e os que não merecem (os etiquetados de “loucos”, “perigosos” e “criminosos”), sendo que, para os segundos, justificadas estão as violações dos direitos humanos pelo discurso da necessidade do combate ao perigo que apresentam à sociedade, muito se aproximando da ideologia do direito penal do autor.

Miranda e Cardoso, acerca da ideologia da defesa social, em análise histórica, apontam o direito penal nazista como exemplo da gravidade a que pode acarretar sua aplicação sem a devida observância aos princípios da legalidade e culpabilidade. Nesse sentido, ponderam acerca da higienização social baseada na periculosidade como sendo um dos sintomas do discurso da defesa social:

As ideias defendidas pelo movimento sempre estiveram impregnadas da negação aos princípios da legalidade dos delitos e das penas, embora seu discurso se apresente envernizado com uma posição contrária à repressão e à punição. É que para punir exige-se a prática de um crime. Então, para punir sem crime era preciso criar outra nomenclatura e outra lógica para a justiça criminal, onde o sujeito não seria julgado pelo fato-crime praticado, mas de acordo com a “periculosidade”, “temibilidade” ou “anti-socialidade” de sua personalidade (2019, p. 4).

Apesar das barbáries históricas que podem ser observadas a partir da exegese da defesa social, somado à evolução do próprio conceito²⁶ do que seria essa defesa social²⁷, percebe-se que a periculosidade supostamente ofertada por parcela da população acompanha o discurso que legitima a inocuização de alguns indivíduos em nome do bem coletivo, o que se afasta e muito dos ideais da Constituição Federal de 1988.

Nesse viés, defende Noé de Azevedo ser a ideologia da defesa social o paradigma do que o autor denomina “novo direito penal”, que se fundamenta justamente no conceito de periculosidade, aduzindo que: “pouco importa que eles tenham delinquido ou não; desde que se revele por qualquer modo a periculosidade, deve o Estado tomar as necessárias medidas de prevenção, dando aos indivíduos perigosos o tratamento adequado para evitar que venham a causar dano a seus semelhantes” (1936, p. 7).

²⁶ Denota-se certa confusão doutrinária acerca do que exatamente seria a ideologia da defesa social.

²⁷ Historicamente, o conceito de defesa social acompanha a evolução do próprio saber jurídico, sendo delineado pela doutrina através de diferentes ideologias, tais como as ideologias Clássicas e Positivistas, bem como as mais recentes Nova e Novíssima teorias da defesa social, às quais não pretende o presente trabalho esgotar.

Michele Cia (2017, p. 134), em pertinente estudo acerca do conceito de “monstro” que cunhou Foucault em análise do tratamento social, médico e jurídico conferido à doença mental, relacionando-o à ideologia da defesa social, pondera:

(...) podemos afirmar que a periculosidade explica-se a si mesma: o fato praticado pelo indivíduo em estado de inimputabilidade, por conta do transtorno mental, é prova perpétua de que outros males se podem esperar dele, a não ser que se comprove o contrário – se bem que não se sabe bem através de qual estratégia (...) –. Seja como for, é exatamente assim que o doente mental que pratica ilícito-típico é tratado em nosso ordenamento: como monstro – fora das garantias legais, quase que fora de sua humanidade, praticamente fora da vida, em um estado de ostracismo típico de um leprosário –.

E continua:

Refletindo sobre essa questão, pode-se fazer a seguinte ilação: o portador de transtorno mental tem sido considerado perigoso porque não se decifra o interesse que está por trás do crime, que de certa maneira o explicaria. Assim, não se sabe como desestimulá-lo a praticar novos delitos – até porque a doença agiria nele e por ele –. A suposta falta de racionalidade no ato do portador de transtorno mental impede a punição propriamente dita (pena), *mas exige uma intervenção para garantir a defesa social* (medida de segurança).

Poder-se-ia objetar que o tratamento psiquiátrico dispensado aos portadores de transtorno mental submetidos à medida de segurança tem respaldo médico, científico portanto, estando por isso legitimado. No entanto, a verdade é que a psiquiatria não nasceu como ramo da medicina, e sim como braço da higiene pública. (2017, p. 137/138, grifo nosso).

A aplicação de medida de segurança, nesse sentido, fundamenta-se justamente no obsoleto discurso da defesa social, mostrando-se a periculosidade criminal como necessária a fim supostamente de combater o “sujeito monstruoso” evidenciado por Foucault (2013, p. 50), asseverando-se ser a segregação e neutralização do sujeito dotado de transtorno mental um bem à própria sociedade.

A sistemática jurídico-penal, logo, conduzida pela ideologia de proteção social, configura-se como instrumento de marginalização e segregação dos desagradáveis e malquistos, reproduzindo conceitos e instituições fadadas ao malogro e que servem apenas a uma seleta parcela da comunidade.

Não obstante, os ideais obsoletos da ideologia constituem também embaraço à própria formulação de políticas públicas voltadas à segurança propriamente dita, uma vez que “enquanto se pensa a segurança pública em termos de guerra, não se desenvolvem políticas de redução da violência” (MIRANDA; CARDOSO, 2019, p. 2).

Muito embora se fale hoje em uma Novíssima Defesa Social (ARAÚJO JÚNIOR, 1986, p. 60), garantista, que coloca a disposição do aparato estatal outros ramos do Direito que não a ultima ratio, pretendendo-se defender todos os membros da coletividade ao invés de somente um grupo específico ou uma classe social, nota-se que o discurso ainda não atingiu as medidas de segurança, que seguem pautadas em critérios abstratos de perigosidade e sendo cumpridas em estabelecimentos que desafiam os padrões de dignidade humana.

1.4 As medidas de segurança sob o viés político-criminal

Trata-se a Política Criminal, em breve síntese, da ciência destinada a eleger os bens jurídicos merecedores da tutela penal, bem como deliberar o caminho a que deve percorrer o Estado, através de suas políticas públicas, a fim de se alcançar a pretendida tutela dos preceitos escolhidos.

Embora integrante do que Franz Von Liszt denomina como “Ciência Global do Direito Penal”, a Política Criminal conquistou autonomia científica e independência com relação à Criminologia e à Dogmática Penal, encontrando-se, atualmente, em posição intermediária frente às duas ciências-irmãs.

Nas palavras de Zaffaroni e Pierangeli (2011, p. 117), política criminal: “é a ciência ou a arte de selecionar os bens (ou direitos), que devem ser tutelados jurídica e penalmente, e escolher os caminhos para efetivar tal tutela, o que iniludivelmente implica a crítica dos valores já eleitos”.

Nesse sentido, sua função é sistematizar estratégias e meios de controle social da criminalidade, relacionando Direito, Sociologia, Política e Filosofia, e exercendo encargo deveras relevante na modernidade, já que responsável, ao lado das diretrizes constitucionais, por orientar o legislador e o aplicador do direito em busca de uma finalidade comum: a redução da criminalidade e a paz social.

Entende-se, nesse viés, que a política criminal é a responsável por definir o tratamento jurídico dos delitos, sejam crimes, sejam contravenções penais, bem como das sanções, penas e medidas de segurança, nada obstante não seja exagero afirmar que a evolução do saber político-criminal tenha afetado muito mais a teoria do crime do que a teoria da sanção penal.

É em vista disso a ponderação de Cia (2011, p. 48), que faz ressalva, ainda, ao fato de as penas serem palco de frequentes debates pautados em política criminal e em sua finalidade ressocializadora, ao passo que acerca das medida de segurança pouquíssimo se fala a respeito: “se, por um lado, as categorias da tipicidade, da ilicitude e da culpabilidade têm sido analisadas

e reconstruídas com base em valorações político-criminais, o mesmo não tem ocorrido com a pena e a medida de segurança, sobretudo no que tange a sua execução”.

Nada obstante, cuida-se a medida de segurança, nesse viés, do instrumento escolhido pelo Estado, utilizando-se da técnica de Política Criminal, para responder à prática de uma conduta delituosa praticada por sujeito inimputável. Em outras palavras, trata-se o instituto da reação estatal voltada ao doente mental quando realiza fato definido pela lei como crime, uma vez que as penas só são aplicáveis aos imputáveis.

A importância da escolha da resposta estatal surge a partir da constatação de que nenhuma intervenção do Estado se justifica *per si*, e especialmente aquelas relacionadas ao Direito Penal, devendo sempre legitimar-se nos objetivos a que se destinam a ingerência, sob o risco de não ser válida, autêntica ou justa.

Como espécies do gênero sanções penais, nesse sentido, são as medidas de segurança fruto da escolha do legislador que, pautado em critérios históricos, sociais, dogmáticos e técnicos, concluiu ser o tratamento adequado a fim de alcançar os objetivos almejados (que são, conforme mencionado, a redução da criminalidade e a paz social).

Nesse viés, sabe-se que as finalidades propostas às medidas de segurança para o fim de atingir os objetivos estatais, mesmo que em dissonância da realidade fática que se observa nos HCTPs, são duas: a defesa da sociedade contra o risco apresentado pelo doente mental e o tratamento do sujeito²⁸. Nas palavras de Dias (2005, p. 424, grifo do autor): “a finalidade da prevenção especial ganha assim (...) uma *dupla função*: por um lado, uma função de *segurança*, por outro lado, uma função de *socialização*”.

O legislador, nesse sentido e conforme visto, escolheu a prevenção especial positiva para conduzir a aplicação e execução do instituto, vislumbrando como adequada a atingir o objetivo estatal a internação do sujeito em manicômio judiciário para a finalidade de tratamento e posterior reinserção social.

A despeito disso, é de se observar que qualquer espécie de política criminal a ser executada no Brasil deve estar em consonância com o que dispõe a Constituição Federal, seus valores, objetivos e princípios, tendo a carta constitucional de 1988 elencado, de forma revolucionária, a dignidade da pessoa humana como um de seus fundamentos.

²⁸ Com efeito, Michele Cia (2011, p. 55) destaca: “é nesse contexto que surge a delicada e indispensável obrigação do Estado frente ao fato do inimputável: proteger a sociedade de novas afetações de bens jurídicos relevantes, ao mesmo tempo em que deve tratar e ressocializar o indivíduo portador de anomalia psíquica. Essas são justamente as duas faces da finalidade político-criminal fundamental das medidas de segurança (...)”.

Deve a dignidade humana, nesse sentido, permear toda a teoria da medida de segurança, especialmente frente à possibilidade de desumanização que a privação de liberdade representa ao indivíduo, de modo a garantir dignidade não somente aos cidadãos que estão sendo protegidos com a aplicação da sanção ao inimputável, mas também ao próprio doente mental, merecedor de uma política criminal constituída em observância às suas necessidades e peculiaridades.

Importante ressaltar, aqui, que são dotados de dignidade todos os seres humanos, independentemente da capacidade ou não de autodeterminação, vez que têm em sua existência a própria finalidade, conforme o imperativo kantiano²⁹. Assim, não há que se falar em esvaziamento ou redução de dignidade humana de parcela da população em nome da proteção da sociedade, como o faz a teoria da defesa social, ou em nome do retributivismo, como o faz a teoria do direito penal do inimigo.

Embora reconheça tratar-se a dignidade da pessoa humana de conceito ainda em construção, frente à dificuldade de descrevê-la em seus exatos termos, Sarlet (2006, p. 60) a define como sendo:

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

Evidencia-se como dever do Estado resguardar a dignidade de todos os indivíduos e, da mesma forma, daquele sujeito à medida de segurança, sob pena do instituto padecer de grave inconstitucionalidade.

Denota-se que a política criminal, para além de um direito estatal, trata-se também de dever, e carece buscar cumprir os objetivos por si mesmo impostos. Assim, mais do que apenas legitimar a medida de segurança em nome do tratamento do sujeito, deve utilizar todos os mecanismos a seu alcance para, de fato, realizá-lo, proporcionando o recurso terapêutico recomendado, conforme o caso, para melhorar a qualidade de vida daquele que sofre por questões psicomentais.

²⁹ “O homem e, duma maneira geral, todo o ser racional, existe como fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade” (KANT, 1980, p. 134).

A observância pelo Estado ao que fora determinado na Carta Magna de 1988, entretanto, em sede de medida de segurança, tem deixado a desejar, sendo os hospitais de custódia e tratamento psiquiátricos brasileiros um dos maiores palcos de atrocidades cometidas no século XXI, em nítido desrespeito ao direitos fundamentais e humanos dos seus internos e arbitrariedade na aplicação de um *jus puniendi* que não os trata adequadamente, nem os ressocializa.

Fundamentado o instituto em opção político-criminal desafinada com a Constituição Federal e suas diretrizes, nesse sentido, ostentam as medidas de segurança de ilegitimidade, especialmente no que diz respeito à sua execução, que submete os internos, muitas vezes, a tratamentos desumanos e degradantes, conforme veremos adiante.

2 A REALIDADE MANICOMIAL BRASILEIRA E A TEORIA DO ESTADO DE COISA INCONSTITUCIONAL APLICADA ÀS MEDIDAS DE SEGURANÇA

Tendo em vista o que fora delineado no capítulo anterior com base no exame do que seria a medida de segurança no plano jurídico-abstrato, ou seja, no mundo do dever ser³⁰, foi possível constatar algumas de suas debilidades nos variados planos de existência que representam o instituto dentro da Ciência Penal.

Desde a criação, as medidas de segurança não se respaldam em critérios justos e legítimos do que seriam as finalidades do sistema jurídico-penal, não encontrando bases sólidas na teoria do delito ou na teoria da sanção, de forma que a Dogmática Penal se mostrou incapaz de justificar adequadamente a existência e a aplicação da medida no âmbito jurídico.

À periculosidade, por sua vez, apresentando-se como o principal fundamento da aplicação das medidas de segurança, denota-se a ausência de critérios técnicos e objetivos para constatação, tendo a Criminologia falhado em estabelecer bases sólidas ao instituto, que depende da Psiquiatria para se definir.

Não obstante, as finalidades propostas pela Política Criminal brasileira mostram-se igualmente problemáticas, assentadas em suposto tratamento benéfico a ser oferecido para o sujeito dotado de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto que pouco ou nada trata e segue replicando o sistema excludente que os manicômios materializam desde a sua criação.

Malgrado todas as críticas tecidas à teoria geral da medida e toda a inquietação que possa causar a dificuldade em delinear o instituto em um plano abstrato, a fragilidade maior das seguranças encontra-se justamente no que tange à sua Execução Penal e a insólita realidade manicomial que se observa como consequência da omissão dos Poderes Públicos e da Sociedade.

Analisaremos, nesse tópico, após breve ponderação no que tange ao histórico legislativo do instituto³¹, o formato de execução das medidas de segurança nos hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico³², a fim de verificar a aplicação de relevantes princípios constitucionais

³⁰ A norma penal pertencente ao mundo do “dever-ser”, conforme preleciona Hans Kelsen em sua Teoria Pura do Direito (1998, p. 6). A norma e a teoria nem sempre correspondem ao mundo do ser, ou seja, aos fatos sociais propriamente ditos ou à realidade como se mostra.

³¹ Conquanto já tenha sido analisado na introdução histórica, aqui se presta a embasar a Execução das Medidas de Segurança, e não a definição jurídica do instituto.

³² Embora tenham as medidas de segurança duas espécies de cumprimento, quais sejam, o tratamento ambulatorial e a internação em HCTP, conforme visto, trataremos nesse capítulo especificamente da internação, já que a crítica

relacionados às reprimendas penais, bem como traçar possíveis pontos de conexão com o que fora delineado pela teoria colombiana do Estado de Coisa Inconstitucional, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF n. 347.

2.1 Os hospitais de custódia e tratamentos psiquiátricos no Brasil

Instituídos os manicômios judiciários no Brasil a partir do Decreto nº 1.132/1903, primeiro diploma legal pátrio a tratar especificamente dos doentes mentais, pode ser visualizada a relação, já nesse momento, entre doença mental e crime. Os pressupostos de aplicação do instituto, nesse sentido, eram, cumulativamente: ser o indivíduo o que a lei denominava “alienado” – ou seja, dotado de transtorno psicomentar – somado à prática de uma conduta que o texto descreve como causadora de comprometimento “a ordem pública ou a segurança das pessoas” – ou seja, atos delituosos de qualquer natureza, desassociados dos princípios da legalidade e da tipicidade -. Vejamos:

DECRETO Nº 1.132, DE 22 DE DEZEMBRO DE 1903

Reorganiza a Assistencia a Alienados

O Presidente da Republica dos Estados Unidos do Brazil: Faço saber que o Congresso Nacional decretou e eu sanciono a resolução seguinte:

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

§ 1º A reclusão, porém, só se tornará effectiva em estabelecimento dessa especie, quer publico, quer particular, depois de provada a alienação.

§ 2º Si a ordem publica exigir a internação de um alienado, será provisoria sua admissão em asylo publico ou particular, devendo o director do estabelecimento, dentro em 24 horas, communicar ao juiz competente a admissão do enfermo e relatar- lhe todo o occorrido a respeito, instruindo o relatorio com a observação medica que houver sido feita. (BRASIL, 1903)

Denota-se ter sido a regulamentação embasada em princípios de higienização social, estratégia notória dos governantes no Século XX que buscava efetivar espécie de limpeza da sociedade, livrando-se de elementos incômodos e desagradáveis. Para tanto, o governo brasileiro recorreu à segregação e ao enclausuramento em locais dotados de característica eminentemente asilares, em nome da proteção dos demais cidadãos de um suposto risco de contágio da doença mental.

elaborada diz respeito justamente ao formato de privação de liberdade em instituição dotada de características manicomiais próprias.

Conforme pondera Maurício Lougon (2006, p. 65):

Ao isolar os ‘degenerados’ (...) bloqueia sua hereditariedade e, impedindo sua propagação na sociedade, favorece a eugenia, outro importante pilar do higienismo. A teoria da degenerescência apresenta-se, então, intimamente ligada ao projeto terapêutico que tem como modelo o hospital-colônia segregador, cujo objetivo primeiro é isolar o louco do convívio social, protegendo assim a saúde mental dos cidadãos do risco de contágio representado pelos degenerados.

A ausência de critérios legítimos para determinar o recolhimento em sanatório, dessa forma, viabilizou a limpeza social pretendida e resultou em internação massiva, o que poderá ser percebido pela análise do que fora o Centro Hospitalar de Barbacena, mais conhecido hospital psiquiátrico do Brasil, inaugurado em 1903, mesmo ano da promulgação do referido Decreto.

Dentro dessas instituições, seus internos não eram mais tratados como cidadãos, mas apenas como números controlados em sua plenitude e submetidos a tratamentos degradantes e, em sua maioria, sem qualquer acompanhamento médico. Durante décadas ou séculos de institucionalização da loucura, os manicômios judiciários pátrios despersonalizaram seus internos, transformando-os em indivíduos sem vontades e estímulos, completamente modificados em seus padrões de ser, pensar, sentir e agir, características psicológicas próprias da personalidade individual.

Nas próximas linhas, exporemos alguns dos relatos contidos no brilhante livro-documentário escrito por Daniela Arbex³³, denominado Holocausto Brasileiro, que retrata alguns dos horrores vividos pelos internos do Hospital Colônia de Barbacena e seus mais de 60 mil mortos de fome, frio e doenças na década de 90.

Embora a obra não trate nomeadamente de um HCTP, mas de um manicômio nos moldes asilares clássicos, sua análise será enriquecedora para fins comparativos, objetivando-se que seja possível verificar o que a imprensa nacional e internacional nomeou de “Holocausto” e seu contraste com o que são hoje os hospitais de custódia. No mais, parte dos internos do Centro Hospitalar Psiquiátrico de Barbacena estavam ali internados por terem cometido fato típico, além de não haver consentimento para a internação ou qualquer perspectiva de desinternação – justamente como se apresentam as medidas de segurança atualmente, compulsórias e perpétuas.

³³ Jornalista brasileira premiada nacional e internacionalmente por essa e outras obras, além de repórter do jornal Tribunal de Minas há mais de 25 anos.

Alguns trechos retirados da obra:

“Lá suas roupas eram arrancadas, seus cabelos raspados e, seus nomes, apagados. Nus no corpo e na identidade, a humanidade sequestrada, homens, mulheres e até mesmo crianças viravam “Ignorados de Tal; (...) comiam ratos e fezes, bebiam esgoto ou urina, dormiam sobre capim, eram espancados e violentados até a morte. (...).

Os pacientes do Colônia morriam de frio, de fome, de doença. Morriam também de choque. Em alguns dias os eletrochoques eram tantos e tão fortes que a sobrecarga derrubava a rede do município. Nos períodos de maior lotação, 16 pessoas morriam a cada dia e ao morrer, davam lucro. Entre 1969 e 1980, mais de 1.800 corpos de pacientes do manicômio foram vendidos para 17 faculdades de medicina do país, sem que ninguém questionasse. Quando houve excesso de cadáveres e o mercado encolheu, os corpos passaram a ser decompostos em ácido, no pátio da Colônia, na frente dos pacientes ainda vivos, para que as ossadas pudessem ser comercializadas. (...).

Pelo menos trinta bebês foram roubados de suas mães. As pacientes conseguiam proteger sua gravidez passando fezes sobre a barriga para não serem tocadas. Mas, logo depois do parto, os bebês eram tirados de seus braços e doados. (...).

Desde o início do século XX, a falta de critério médico para as internações era rotina no lugar onde se padronizava tudo, inclusive os diagnósticos. Maria de Jesus, brasileira de apenas vinte e três anos, teve o Colônia como destino, em 1911, porque apresentava tristeza como sintoma. Assim como ela, a estimativa é que 70% dos atendidos não sofressem de doença mental. Apenas eram diferentes ou ameaçavam a ordem pública. Por isso, o Colônia tornou-se destino de desafetos, homossexuais, militantes políticos, mães solteiras, alcoolistas, mendigos, negros, pobres, pessoas sem documentos e todos os tipos de indesejados, inclusive os chamados insanos. A teoria eugenista, que sustentava a ideia de limpeza social, fortalecia o hospital e justificava seus abusos. Livrar a sociedade da escória, desfazendo-se dela, de preferência em local que a vista não pudesse alcançar. (...).

Em 1930, com a superlotação da unidade, uma história de extermínio começou a ser desenhada. Trinta anos depois, existiam 5 mil pacientes em lugar projetado inicialmente para 200. A substituição de camas por capim foi, então, oficialmente sugerida, pelo chefe do Departamento de Assistência Neuropsiquiátrica de Minas Gerais, José Consenso Filho, como alternativa para o excesso de gente. A intenção era clara: economizar espaço nos pavilhões para caber mais e mais infelizes. O modelo do leito chão deu tão certo, que foi recomendado pelo Poder Público para outros hospitais mineiros em 1959. (...).

Sessenta mil pessoas perderam a vida no Colônia. As cinco décadas mais dramáticas do país fazem parte do período em que a loucura dos chamados normais dizimou, pelo menos, duas gerações de inocentes em 18.250 dias de horror. (...).

Recordava-se sempre do início das sessões, quando era segurado pelas mãos e pelos pés para que fosse amarrado ao leito. Os gritos de medo eram calados pela borracha colocada à força entre os lábios, única maneira de garantir que não tivesse a língua cortada durante as descargas elétricas. O que acontecia após o choque Cabo não sabia. Perdia a consciência, quando o castigo lhe era aplicado. O colega Antônio da Silva, o Toninho, lembra bem o que acontecia depois que o aparelho era ligado. Ele via os companheiros estrebucharem quase como se os olhos saltassem da face. (...) Abandonado no Colônia aos doze anos pela família por causa de um quadro de epilepsia, Toninho não era

o único a participar disso. O eletrochoque era tão comum na unidade, que muitas vítimas se tornavam algozes depois que o efeito da descarga elétrica passava. (...) Funcionário aposentado do hospital, Geraldo Magela Franco, sessenta e sete anos, admite que o tratamento de choque e o uso de medicações nem sempre tinham finalidades terapêuticas, mas de contenção e intimidação. Ele trabalhou vinte e nove anos no Colônia, onde foi contratado como vigia, em 9 de outubro de 1969. Permaneceu na unidade até 1998, e como não tinha formação adequada para lidar com os pacientes, aprendeu na cartilha dos funcionários mais antigos do que ele. (...).

A nova concursada presenciou, ainda, momentos emblemáticos no hospital, como a cirurgia de lobotomia realizada em um garoto de apenas doze anos que sofria crises de epilepsia. A cirurgia foi feita em 78, quando uma parte do cérebro do menino foi retirada. A intervenção tem a finalidade de seccionar as vias que ligam os lobos frontais ao tálamo. O procedimento foi utilizado no Colônia com o objetivo de conter a agressividade e fazer surtos cessarem. (...) A técnica ainda é realizada em algumas cidades brasileiras. (...)” (ARBEX, 2013, p. 21-30, 92).

Os relatos falam por si. A soma do encarceramento com as intervenções psiquiátricas realizadas revela instituição que nasceu e se desenvolveu fundada na ambiguidade de um sistema impiedoso que desumanizava o doente mental ao mesmo tempo que o castigava por sua enfermidade, não apenas com a clausura, mas também com uma vida pautada em luta por sobrevivência e dignidade, venda de corpos, tortura diária e tratamentos invasivos sem embasamento científico.

O Hospital Colônia de Barbacena, assim, representa a tormentosa realidade manicomial à época do referido Decreto, resultante da política de higienização social somada ao preconceito, ao descaso e à negligência, vindo a ser uma das maiores tragédias da história da República Federativa do Brasil.

Foi durante a Era Vargas, mais de três décadas depois de sua promulgação, que foi revogado o Decreto nº 1.132/1903, pelo Decreto nº 24.559/1934, tendo este apresentado os primeiros passos do entendimento moderno de periculosidade e enrijecido ainda mais o tratamento psiquiátrico pátrio.

O novo decreto, em suma, era conivente com a mentalidade excludente da normativa anterior, mas permitia intervenções ainda mais agressivas e deteriorantes que aquele.

Passou a intitular, assim, “psicopatas” o que antes eram descritos como “alienados”, extinguiu a necessidade da prática de uma conduta que comprometesse a ordem pública para a internação, bastando, para tanto, que fosse a providência conveniente por qualquer razão, e listou a política higienista como finalidade explícita da normativa.

DECRETO Nº 24.559, DE 3 DE JULHO DE 1934

Dispõe sobre a profilaxia mental, a assistência e proteção à pessoa e aos bens

dos psicopatas, a fiscalização dos serviços psiquiátricos e dá outras providências

O Chefe do Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil, usando das atribuições que lhe confere o art. 1º do decreto n. 19.398, de 11 de novembro de 1980, decreta:

Art. 1º A Assistência a Psicopatas e Profilaxia Mental terá por fim:

- a) Proporcionar aos psicopatas tratamento e proteção legal;
- b) Dár amparo médico e social, não só aos predispostos a doenças mentais como também aos egressos dos estabelecimentos psiquiátricos;
- c) Concorrer para a realização da higiene psíquica em geral e da profilaxia das psicopatias em especial.

(...)

Art. 9º: Sempre que, por qualquer motivo, fôr inconveniente a conservação do psicopata em domicílio, será o mesmo removido para estabelecimento psiquiátrico. (BRASIL, 1934)

Esclarecida, nesse contexto, a demanda de limpeza social por detrás dos manicômios judiciários – ou, como chamavam, das Colônias –, o modelo de internação asilar parecia atender com precisão as finalidades dos governantes, administradores e do poderoso conservadorismo do país, que utilizou deliberadamente do confinamento e da institucionalização para se livrar de quem causava repugnância e desafeição, seja por questões ideológicas ou pela forma como escolhiam gerir suas vidas³⁴.

Bastava, para um confinamento perpétuo, o comando nesse sentido de membro da elite brasileira, por qualquer razão e, muitas vezes, por razão alguma. A saúde física e mental dos que eram submetidos às condições das Colônias não era, nem de longe, uma das preocupações do Estado quando da elaboração do referido Decreto ou da criação de casas públicas de internação.

Cerqueira Correia, nesse sentido, pondera:

Nesse novo espaço é assimilada a política segregacionista característica das demais instituições psiquiátricas. Historicamente, o doente mental foi acorrentado, agredido, amarrado e isolado por ser “violento, imoral e inconsequente”, porém, poucas vezes foi considerado como uma pessoa humana igual às demais pessoas, estando privado de um tratamento com dignidade, respeito e direitos iguais aos dos outros cidadãos. A assistência psiquiátrica prestada pelo Estado no manicômio judiciário favorece uma assistência custodial que dificulta ou impossibilita a integração dessa pessoa à sociedade e o respeito aos seus direitos individuais previstos na Constituição Brasileira. (2009, *online*)

³⁴ “O Colônia tornou-se destino de desafetos, homossexuais, militantes políticos, mães solteiras, alcoolistas, mendigos, negros, pobres, pessoas sem documentos e todos os tipos de indesejados, inclusive os chamados insanos. (...) Livrar a sociedade da escória, desfazendo-se dela, de preferência em local que a vista não pudesse alcançar.” (ARBEX, 2013, p. 25)

Felizmente, conforme pondera Léo (2020, p. 36), “(...) embora sempre existam os despóticos, os autocráticos, os segregacionistas e os eugenistas, também há aqueles que lutam contra seus desmandos, preconceitos e violências”. Nesse sentido, influenciados pela reforma psiquiátrica americana (LUOGON, 2006, p. 141), bem como pela Psiquiatria Democrática Italiana de Franco Basaglia, surge no Brasil – e em todo o mundo – ruídos com o propósito de denunciar a crueldade e a desumanidade do sistema manicomial asilar adotado.

Com a Reforma Penal de 1984, que modificou dispositivos do CP e instituiu a Lei nº 7.210/1984, Lei de Execução Penal, passaram as Colônias, Leprosários e Manicômios Judiciários a se chamar hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico, nos primeiros passos em direção ao remodelamento do que era o nefasto tratamento em saúde mental à época.

Em tímido capítulo dedicado aos HCTPs, composto de apenas três artigos e em evidente insuficiência para tratar da complexidade do instituto, a LEP, diploma federal que trata de Execução Penal ainda hoje, prevê que:

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

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

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

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

Mais a frente, sob pressão da Luta Antimanicomial, felizmente, o Decreto nº 24.559/1934 foi revogado em 1990³⁵ e deu espaço para a Lei nº 10.216/2001³⁶, popularmente conhecida como “Lei da Reforma Psiquiátrica”, promulgada após tramitar pelo Congresso Nacional por mais de uma década.

A normativa instituiu modelo inovador de tratamento aos transtornos psicomentais no Brasil. Além de dispor expressamente acerca da busca pelo redirecionamento do molde estatal no que tange aos transtornos mentais e alterar a nomenclatura presunçosa utilizada pelo Decreto

³⁵ A Colônia de Barbacena, entretanto, só teve seu somente fim em 1996.

³⁶ Considerada grande vitória para a Luta Antimanicomial brasileira, a lei, mesmo tímida e dizendo menos do que deveria, representa o início de uma nova era na saúde mental dos cidadãos brasileiros. Não obstante, trataremos do assunto com mais profundidade noutro momento, em tópico reservado ao Movimento pela Saúde Mental.

nº 24.559/34 (“psicopatas”), a norma prevê, de maneira inédita (e ainda muito tímida), rol de direitos àqueles dotados de transtornos mentais:

LEI Nº 10.216, DE 6 DE ABRIL DE 2001.

Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Os direitos e a proteção das pessoas acometidas de transtorno mental, de que trata esta Lei, são assegurados sem qualquer forma de discriminação quanto à raça, cor, sexo, orientação sexual, religião, opção política, nacionalidade, idade, família, recursos econômicos e ao grau de gravidade ou tempo de evolução de seu transtorno, ou qualquer outra.

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

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

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

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

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

IV - ter garantia de sigilo nas informações prestadas;

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

VI - ter livre acesso aos meios de comunicação disponíveis;

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

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

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

A normativa, ademais, traz a preferência pelo tratamento ambulatorial sob a internação em Casas Psiquiátricas, bem como a proibição expressa de que tais instituições detenham atributos asilares, o que se entende por instituição incapaz de tratar e assistir àqueles com transtornos psicomentais por ausência de médicos, assistentes sociais, psicólogos e atividades recreativas, demonstrando a intenção do legislador em humanizar o atendimento em saúde mental e suavizar o sofrimento do indivíduo nessa condição:

Art. 3º É responsabilidade do Estado o desenvolvimento da política de saúde mental, a assistência e a promoção de ações de saúde aos portadores de transtornos mentais, com a devida participação da sociedade e da família, a qual será prestada em estabelecimento de saúde mental, assim entendidas as instituições ou unidades que ofereçam assistência em saúde aos portadores de transtornos mentais.

Art. 4º A internação, em qualquer de suas modalidades, só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes.

§ 1º O tratamento visará, como finalidade permanente, a reinserção social do paciente em seu meio.

§ 2º O tratamento em regime de internação será estruturado de forma a oferecer assistência integral à pessoa portadora de transtornos mentais, incluindo serviços médicos, de assistência social, psicológicos, ocupacionais, de lazer, e outros.

§ 3º É vedada a internação de pacientes portadores de transtornos mentais em instituições com características asilares, ou seja, aquelas desprovidas dos recursos mencionados no § 2º e que não assegurem aos pacientes os direitos enumerados no parágrafo único do art. 2º. (BRASIL, 2001)

Constata-se, pela brevíssima exposição da sequência de normas aqui realizada, que houve uma mudança de paradigmas no olhar para aquele que detém transtornos mentais, fruto da Luta Antimanicomial e da cidadanização das pessoas com deficiência – ao menos no mundo do dever ser.

Se na sociedade brasileira da década de 90 o doente mental era tratado como objeto causador de inúmeros inconvenientes sociais e que deveria ser bruscamente apartado do convívio comunitário, após a Constituição Cidadã e a Reforma Psiquiátrica, finalmente assumiu a posição de sujeito de direitos, merecedor de tratamento de saúde adequado e protagonista do seu processo terapêutico.

A realidade manicomial atual, entretanto, não parece corresponder à mudança de paradigmas que legitimamente se esperava pela Reforma. Ao que tudo indica, os hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico brasileiros convivem ainda hoje na desordem do que foi o Holocausto brasileiro, em evidente desacordo com as diretrizes da Lei nº 10.216/2001, conforme veremos mais adiante.

Antes de adentrarmos na ponderação acerca dos atuais registros dos HCTPs e seus contextos, exporemos, mormente para fins comparativos, o relatório elaborado pela Comissão de Direitos Humanos do Congresso Nacional, em 2000, pouco antes de ser aprovada a Lei Antimanicomial – que, rememoremos, já tramitava no Poder Legislativo há uma década – e dez anos depois da revogação do lastimável Decreto nº 24.559/1934, nomeada a inspeção de “I Caravana Nacional de Direitos Humanos – uma amostra da realidade manicomial brasileira”.

A pesquisa de campo capitaneada pelo Legislativo Nacional, consistente na visita em vinte instituições psiquiátricas de sete diferentes estados do país, em sua maioria sendo Casas de Custódia, nesse sentido, agrega com dados relevantíssimos acerca da população manicomial de duas décadas atrás, e seus relatos denotam-se pertinente contraponto a ser realizado na exposição do que diz respeito à veracidade do que é o sistema manicomial hodierno.

No mais, podem ser observadas semelhanças com o que fora o inóspito Colônia de Barbacena já na página de apresentação do relatório, em comovente narrativa: “Em uma instituição visitada, perguntamos a um paciente a quanto tempo ele estava internado e sua resposta pronta foi – ‘Há 600 anos’. Talvez, do ponto de vista daqueles submetidos a um sofrimento infinito, a própria ideia de tempo se confunda com a eternidade” (BRASIL, 2000, p. 3).

Em seguida, os pontos mais impactantes da barbárie encontrada, especialmente – e na ordem relatada –, nos estados de Goiás, Amazonas, Pernambuco, Bahia, Rio de Janeiro e São Paulo:

Como costuma ocorrer no modelo tradicional de isolamento proposto e efetivado pela lógica manicomial, o acesso às dependências da Clínica Bom Jesus só é possível na companhia de alguém com dezenas de chaves. A cada corredor, portas e mais portas, todas chaveadas. Cada novo espaço, cada movimento e novas chaves. Encontramos, na verdade, a prevalência de uma concepção bastante comum ainda segundo a qual os pacientes devem ser, sobretudo, vigiados. O que espera-se deles, antes de tudo, é a sujeição. Que tomem seus remédios, que estejam calmos, que permaneçam em seus leitos e nos espaços que lhes foram reservados. (...). Confirmamos na visita a existência de casos de encaminhamento de pacientes para a prática de neurocirurgia. (...).

O diretor é um homem sem dúvidas. A psiquiatria, para ele, configura uma ciência exata e apenas os especialistas nessa área podem compreender, de fato, os procedimentos por ele empregados. Nos falou com desenvoltura sobre a necessidade de aplicação de eletroconvulsoterapia (ECT) em muitos casos e sobre sua determinação em indicar o tratamento sempre que necessário. Confirmou a prática de realização de neurocirurgias e discorreu longamente sobre a técnica empregada a partir da introdução de uma fina espátula no cérebro e sobre os resultados maravilhosos "largamente comprovados". Essa cirurgia é denominada "estereotaxia". (...). As certezas pretensamente científicas com as quais procura-se legitimar intervenções agressivas e irreversíveis em pacientes portadores de sofrimento psíquico emolduram um quadro de um saber psiquiátrico tão tradicional quanto reacionário que, ao que tudo indica, é hegemônico em Goiânia. O que já seria inaceitável em qualquer situação ao final desse século torna-se escandaloso quando sabemos que essas concepções sobrevivem às custas do financiamento público. (...).

A segunda instituição visitada em Manaus foi o manicômio judiciário que, ao contrário do que indica o seu nome, não oferece qualquer tipo de tratamento aos seus internos. Quando de nossa visita, havia 24 internos na instituição, um pequeno pavilhão dentro da área onde está localizada a Cadeia Pública de Manaus. Neste pavilhão há 5 celas; três delas absolutamente inabitáveis. Esses espaços violam flagrantemente as normas básicas previstas pela própria Lei de Execuções Penais (LEP) e os princípios internacionais ratificados pelo Brasil. São celas escuras, sem ventilação, com dimensões inferiores aos 6 metros quadrados onde se empilham pessoas doentes. Não há um corpo técnico na instituição. O único psicólogo é o diretor. As três celas referidas devem ser imediatamente interditadas e o estado deve providenciar na formação de um corpo técnico capaz de, efetivamente, tratar os internos. (...).

Superlotado, o HCTP é uma casa de abandono e violência. Os pacientes não são tratados. Aliás, não são sequer concebidos como pacientes. Estão trancafiados em celas imundas e fétidas. Alguns deles, isolados e completamente nus. Segundo a médica plantonista, ficam nus por prescrição médica (!) pois são pacientes com risco de suicídio. (...). Neste caso, como não há outro recurso técnico, nem pessoal para garantir que esses pacientes sejam observados, providencia-se no seu isolamento e se lhes retiram as roupas. (sic) Os pavilhões onde estão amontoados os internos são prédios inabitáveis, lúgubres e pestilentos. Em muitas celas, os internos convivem com seus próprios dejetos. A maioria é obrigada a dormir no chão. Os banheiros são imundos e em alguns não há sequer água. (...). Quando de nossa visita, fazia um mês que o hospital estava sem qualquer medicação para fornecer aos internos. Tudo aqui não funciona. O HCTP é uma instituição de reclusão sem qualquer segurança que oferece aos internos a perspectiva de pena cruel e degradante. Em síntese, nem custodia, nem trata. Caso de interdição imediata e denúncia pública. (...).

Muitos dos pacientes aqui caminham nus no interior das células e nos enormes espaços de convivência entre elas. É comum que estes e outros pacientes realizem suas necessidades fisiológicas nessas áreas abertas. Em um dos pavilhões, encontramos um paciente contido mecanicamente em seu leito de forma absolutamente irregular. Ele estava amarrado pelos pulsos e pelos tornozelos. (...). A caravana encontrou, ainda, uma paciente presa nas instalações gradeadas de um banheiro no interior de uma das células. Esta mulher, aparentando 30 anos, negra, estava semi nua, sentada no chão do banheiro. Muda, ela não respondeu aos questionamentos que lhe foram feitos. As atendentes de serviço nessa célula informaram aos integrantes da caravana que a paciente costumava ser agressiva e que jogava fezes nos demais internos. Por isso estaria "isolada". Na verdade, ela se encontrava enjaulada. O que pudemos perceber foi a realidade de abandono em que se encontram os internos e a enorme distância oferecida àqueles pacientes frente às possibilidades de ressocialização. (...).

A clínica São Paulo é um verdadeiro depósito de doentes mentais. Suas instalações são inaceitáveis e conformam condição de sofrimento aos internos. Foi difícil para nós realizar o trabalho de inspeção pela própria angústia dos pacientes que cercavam os integrantes da caravana implorando por sua liberdade. Na ala feminina, situada em um verdadeiro calabouço, encontramos pacientes despidas em estado de abandono. As condições de higiene são as piores possíveis e o cheiro que emanava em toda a instalação era insuportável. Há evidentemente, um "tratamento" massificado e a prática de abuso medicamentoso. (...).

Pelo menos três internos relataram ao deputado Marcos Rolim terem passado por sessões de ECT naquela instituição. Perguntada sobre o tema, a direção afirmou que a prática de ECT está em desuso na instituição. É bem verdade que mesmo nessa negativa algumas contradições foram percebidas: um dos diretores afirmou que "só em ultimo caso" a Clínica emprega o ECT; outro disse que "há três anos não há uma aplicação sequer"; um dos diretores afirmou que a instituição "não possui sequer a máquina", outro disse que "a máquina está guardada". Ficamos com a dúvida: a clínica aplica ou não aplica a eletroconvulsoterapia?

O resultado é uma realidade de abandono revoltante. Em alguns pavilhões, com centenas de internos, observamos claramente a praxe de abusos medicamentosos. Os pacientes recebem a medicação diluída - o que além de facilitar o controle, impede qualquer artifício de recusa. Ela é distribuída em intervalos de tal forma que os internos passam a maior parte do dia adormecidos ou sonolentos. A expressão: "Estão calmos" parece ser a senha

pela qual os funcionários se desincumbem de suas tarefas de interação. (...). Entre os atendentes e os pacientes há uma relação de estranhamento radical o que é traduzido por uma distância afetiva notável. Os internos não recebem uma atenção individualizada e não dispõem de recursos terapêuticos elementares. Estão sós e esquecidos. Para todos os efeitos, existem por analogia. Como lembrança de humanidade. Alguns deles transitam nus por corredores gradeados; outros estão cobertos com panos ou túnicas oferecidas pela própria instituição. A loucura arrasta-se pelo Juqueri como um lamento. A instituição é o labirinto onde este lamento ecoa e se perde. (...).

O escândalo da Casa de Custódia encontra-se precisamente no fato de os pacientes psiquiátricos estarem presos e isolados em celas. Com essa estrutura e com a toda a praxe de sujeição que lhe acompanha os pacientes não podem encontrar o tratamento que precisam. Pelo contrário, a circunstância de isolamento celular só pode trazer complicadores para a saúde mental dos internos. Aqui, como em todas as outras instituições, as chamadas "visitas íntimas" são vedadas. Assim, por uma decisão administrativa, o direito ao exercício da sexualidade é arbitrariamente suprimido. Trata-se de uma nova condenação, não prevista por qualquer lei e que contraria frontalmente os direitos e garantias individuais assegurados pela Constituição. (...). Quando nos deslocávamos da Casa de Custódia e atravessávamos o último corredor em direção à saída, um dos internos passou a bater em sua cela enquanto gritava sem parar: - "Fim da tortura humana, fim da tortura humana, fim da tortura humana..." Seu protesto desesperado, possivelmente enlouquecido, encerrava nossa visita e a própria caravana como uma síntese no interior da qual é possível identificar uma redundância; a tortura, afinal, é uma prática só construída pelos humanos.

Extenso para uma dissertação, mas sucinto se comparado ao tamanho do sofrimento que pode ser extraído de duas páginas de relatos, a citação, mais uma vez, não deixa margem para conclusão outra senão a de que os HCTPs estariam violando, de forma inequívoca, a dignidade da pessoa humana dos que ali se encontram internados, bem como seus direitos fundamentais básicos.

Constam, ao final do relatório, dezoito recomendações de providências a serem urgentemente tomadas, especialmente ao Ministério da Saúde, sendo uma delas no sentido de se determinar a interdição imediata de uma das instituições visitadas.

Resta analisar se a inconstitucionalidade e inconveniência do instituto permaneceram, como se imagina, ou se foram extirpadas com a Lei nº 10.216/2001 todas as irregularidades e arbitrariedades encontradas na execução das medidas de segurança de internação.

Visando seguir uma sucessão cronológica adequada, será tratado do caso Damião Ximenes Lopes v. Brasil antes de se debruçar sobre a atualidade do sistema manicomial, a fim de manter sequência apropriada de tempo na presente exposição.

Após, e tendo em vista que não se valeu de investigação de campo a presente pesquisa, será analisada a atual realidade manicomial brasileira através de notórias – e escassas – obras

que retratam algumas das instituições psiquiátricas do país, a fim de que seja possível aferir, além do atual contexto em que vivem os internos dos HCTPs, se as disposições da Lei da Reforma Psiquiátrica foram implantadas quando o assunto é a execução de medidas de segurança, bem como se inexistem outras Colônias mascaradas no Brasil de hoje.

Em ordem cronológica de visitação e publicação das pesquisas, analisaremos as contribuições de Conselho Federal de Psicologia, na obra “Inspeções aos Manicômios – relatório Brasil 2015”³⁷, bem como do Grupo de Trabalho Saúde Mental e Liberdade Pastoral Carcerária da Arquidiocese de São Paulo que, em 2018, produziu a obra “Hospitais-Prisão – notas sobre os manicômios judiciais de São Paulo”, mais recente relatório encontrado no que tange ao cumprimento das medidas de segurança³⁸.

2.1.1 Caso Damião Ximenes Lopes v. Brasil

Além das marcas deixadas pelos manicômios judiciais nos corpos e almas dos que ali cumpriram penas de isolamento social perpétuo, a institucionalização da loucura deixou marcas também na história do Brasil.

No primeiro caso nacional a ser julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, o Estado Brasileiro, em 4 de julho de 2006, recebeu a sentença: condenado por unanimidade em razão da violação dos direitos à vida e a integridade pessoal, consagrados pela Convenção Americana de Direitos, de Damião Ximenes Lopes, bem como pela violação dos direitos à integridade pessoal e das garantias e proteções judiciais de seus familiares.

Em 1995, Damião Ximenes, paciente psiquiátrico, ingressou pela primeira vez na Casa de Repouso de Guararapes, hospital psiquiátrico privado³⁹ administrado pelo SUS, em Sobral, no Estado do Ceará, tendo ali ficado por cerca de dois meses em função de sua saúde.

³⁷ “Que tipo de lógica ainda sustenta a existência da contenção manicomial? Por que o precário do sistema prisional e o deficiente do sistema da saúde se encontram na junção do portador de sofrimento mental com o crime? Sobretudo por que essa precariedade inacreditável é ainda invisível? Várias são as respostas possíveis. Aqui, entretanto, cuidou-se de trabalhar um instantâneo, sem retoques, do que as equipes de inspeção puderam verificar, relatar e chamar à reflexão, com um detalhe importante: não há o cheiro nauseabundo, misto de fossa (anti)séptica, fezes humanas, urina, suor, sangue e medo. O cheiro de medo não consegue ser impresso nesse relato que se leu, mas se impregna a todos aqueles que, um dia, saíram de seus gabinetes de trabalho ou de estudo e se deram ao trabalho de irem a campo”. (CFP, 2015, p. 155).

³⁸ Além da atualidade da pesquisa, servirá de complemento à primeira análise, que não contou com a descrição dos HCTPs paulistas, Estado-membro que concentra o maior PIB do Brasil.

³⁹ Embora a internação não tenha se dado em razão de sentença judicial, nem envolvido a sistemática penal, tendo sido, na realidade, uma internação voluntária em um estabelecimento psiquiátrico não voltado à execução penal, trata-se de relevantíssimo episódio vivido pelo Brasil e relacionado ao tratamento omissivo do Estado frente às questões de saúde mental, evidenciando a proteção deficiente dos pacientes até mesmo do sistema privado de atendimento psiquiátrico.

Desinternado, tinha feridas em seu corpo e alegou ter sido vítima de violência dentro da instituição, mas não foram realizadas maiores averiguações acerca da ocorrência.

Em 1 de outubro de 1999, Damião foi novamente internado na Unidade de Guararapes, sem qualquer sinal de lesões pelo corpo. Em seu histórico médico, constava apenas a observação de que o paciente estava “calmo, desorientado e confuso”, não havendo sequer prescrição de medicamentos.

Consta do relatório da decisão que, dois dias após a internação, em 3 de outubro, o interno teve crises de agressividades e desorientações, tendo sido vítima de cruéis práticas de contenções físicas.

No dia 4 de outubro de 1999, pela manhã, a genitora de Damião foi até a Casa de Repouso para a visita, tendo encontrado seu filho “sangrando, com hematomas, com a roupa rasgada, sujo e cheirando a excremento, com as mãos amarradas para trás, com dificuldade de respirar, agonizante e gritando e pedindo socorro à polícia” (CORTE IDH, 2006, par. 112.9).

Vendo Damião nessas condições, sua mãe procurou o diretor e psiquiatra da instituição, Dr. Francisco Ivo de Vasconcelos, que receitou uma série de medicamentos sem examinar o paciente, e em seguida retirou-se da unidade, que ficou completamente desamparada de profissionais da medicina. Cerca de duas horas após o ocorrido, por volta das 11h30, Damião Ximenes Lopes faleceu, em circunstâncias não esclarecidas e sem assistência médica, na Casa de Repouso Guararapes.

Chamado pelos funcionários da instituição, Dr. Francisco Ivo de Vasconcelos retornou, examinou o corpo da vítima, declarou a morte e constou que Damião não constava de lesões externas, tendo a morte ocorrido em razão de uma parada cardiorrespiratória do paciente, afirmando a desnecessidade da realização de exame necroscópico.

Inconformados, os familiares da vítima solicitaram a feitura de necropsia e, conforme consta, “durante o trajeto, o cadáver apresentou um intenso sangramento, de forma que o lençol que o cobria estava encharcado de sangue quando chegaram no destino” (CORTE IDH, 2006, par. 112.13).

O exame necroscópico de Damião Ximenes Lopes, realizado pelo Instituto Médico Legal Dr. Walter Porto, instituição onde Francisco Ivo de Vasconcelos também exercia a profissão de médico, constou que a vítima estava com escoriações em diversas partes do corpo, esquimós, edemas, congestão pulmonar, hemorragia pulmonar e esteatose hepática. A Corte Interamericana de Direitos Humanos consignou (2006, par. 106) estarem comprovadas as circunstâncias violentas da morte da vítima.

Em razão da insistência dos familiares da vítima, o caso continuou sendo investigado, mas sob os ares da cegueira e lentidão da Justiça brasileira⁴⁰ que, ao menos até o julgamento do caso pela Corte IDH – 6 (seis) anos após o início do processo judicial –, ainda não tinha sequer proferido sentença de primeiro grau.

Ao abordar acerca da vulnerabilidade e do sofrimento em que se encontram os pacientes com transtornos psicomenciais, destacando que merecem especial atenção por parte do Estado, a Corte esclareceu que não basta que o Poder Público se abstenha de violar direitos. É necessário, em verdade, que adote medidas positivas a fim de proteger seus cidadãos, preservando-os de qualquer abuso, degradação e exploração.

Menciona a decisão que a “vulnerabilidade intrínseca das pessoas portadoras de deficiência mental é agravada pelo alto grau de intimidade que caracteriza o tratamento das doenças psiquiátricas, que torna essas pessoas mais suscetíveis a tratamentos abusivos quando submetidas a internação (2006, par. 106), afirmando que a sujeição⁴¹ pela qual Damião foi submetido não condiz com o tratamento digno ou com a proteção da integridade física, psíquica ou moral inerente a qualquer tratamento médico.

O atendimento médico e as instalações precárias da Casa de Repouso Guararapes também fizeram parte da fundamentação da Corte, que destacou que o ambiente se distanciava significativamente do que fora estabelecido pelos Princípios de Proteção dos Doentes Mentais e às Melhorias do Atendimento em Saúde Mental das Nações Unidas.

O Órgão Internacional, assim, consagrou a responsabilidade civil do Brasil pelos danos causados sob a – ineficaz – supervisão e fiscalização estatal do paciente, culminando em sua morte, bem como pela omissão em realizar investigação séria e punir os responsáveis pelo óbito de Damião Ximenes.

⁴⁰ Pertinente ponderação a de Sérgio Luís Carrara (2019, on-line): “(...) talvez seja pertinente propor a reflexão de que foi justamente o caráter ambíguo e contraditório dos manicômios judiciais que assegurou que as engrenagens da Justiça continuassem operando, mesmo sob a condição de terem, como no caso dos loucos-criminosos, de produzir graves e irreversíveis injustiças. Talvez possamos mesmo considerá-lo um dos principais dispositivos práticos que nos permitem continuar vivendo em sociedades nas quais, como bem percebeu o antropólogo inglês E. E. Evans-Pritchard, os homens são vistos simultaneamente como livres e escravos, sujeitos e objetos, inocentes e pecadores; e onde confusão, contradição ou irracionalidade são sempre vistos como atributos de povos que habitam terras longínquas, onde vivem imersos em estranhos rituais. Espero que o resgate da “história” do surgimento dos manicômios judiciais em nossa sociedade possa iluminar os desafios e contradições que a instituição continua a colocar àqueles que se preocupam com o destino social dos homens e mulheres que neles continuam a ser confinados.”

⁴¹ Qualquer ação que restrinja a liberdade de movimentos do paciente ou interfira na sua capacidade de tomar decisões.

Nesses termos, a Corte reconheceu a violação dos artigos 4 e 5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos e sua consequente reparação material e imaterial, determinando a utilização de mecanismos como as desculpas públicas e a investigação dos culpados pelo incidente.

Damião não foi, certamente, o primeiro a falecer nessas condições e, infelizmente, nem o último.

2.1.2 Da realidade manicomial brasileira

Apesar do sopro de esperança que a Lei 10.216/2001 trouxe, o quadro dos HCTPs brasileiros é desolador. Essa foi a constatação do Conselho Federal de Psicologia, da Ordem dos Advogados do Brasil e da Associação Nacional do Ministério Público em Defesa da Saúde, oito anos atrás, quando se uniram para visitar, em 17 estados e no DF⁴², instituições destinadas ao cumprimento de medidas de segurança.

De maneira geral, os dados compilados sobre a execução das medidas de internação são alarmantes, especialmente se levado em conta o assombrado resultado do que foram as 60 (sessenta) mil mortes devido à maus tratos no Hospital Colônia de Barbacena.

Na Ala de Tratamento Psiquiátrico do Distrito Federal, que já incomoda o fato de ser anexa ao Presídio, foi relatado que, como não há espaço construído para a internação de mulheres, as submetidas à medida de segurança compartilham do mesmo espaço físico que as mulheres recolhidas para o cumprimento de pena, em regime semiaberto.

Rememoremos, aqui, o posicionamento doutrinário no sentido de que, diferentemente das penas privativas de liberdade, as medidas de segurança – ao menos em suas férteis imaginações – não traduzem castigo ao indivíduo, mas apenas benefícios, razão pela qual poderiam perdurar sem limite máximo pré-estabelecido legalmente. O que se vislumbra, pelo contrário, é um castigo que, além de privar de liberdade o sujeito e o submeter indeterminadamente a tratamento coativo com fármacos, o mantém no espaço destinado ao cumprimento de pena – essas, sim, retributivas – dos imputáveis.

O HCTP de Pernambuco, por sua vez, acumula 584 (quinhentos e oitenta e quatro) internos para 5 (cinco) responsáveis da área de Psicologia, mais de 100 (cem) pacientes para cada profissional, além de não contar com um espaço (sala ou consultório) para esses

⁴² Não constam dados dos estados do Paraná, Minas Gerais, São Paulo, Tocantins, Rondônia, Ceará, Rio Grande do Sul, Amazonas e Roraima.

atendimentos, nem existir um arquivo destinado a documentar a evolução clínica dos pacientes⁴³ a fim de aferir a cessação de sua periculosidade, conforme determina a lei. Ora, se não há tratamento, certamente não haverá melhoria da condição de saúde, e, nesse contexto, para que serviriam os exames de periculosidade, afinal?

A condição do único⁴⁴ HCTP existente na Bahia, por sua vez, foi descrita como “catastrófica” pela pesquisa de campo. O Hospital, além de não contar com recursos humanos básicos destinados a evitar o adoecimento dos que ali habitam, funciona em uma antiga penitenciária baiana, de forma que suas características são rigorosamente voltadas à detenção, com muitas grades de ferro e ausentes quaisquer características hospitalares.

Sobre as condições degradantes encontradas, o relatório expõe:

É possível afirmar que o que Foucault retratou na sua obra “História da Loucura” em referência ao tratamento dispensado aos doentes mentais da Europa na Idade Clássica, ocorre no Brasil nos dias atuais, nas dependências do Hospital de Custódia e Tratamento, outrora denominados Manicômios Judiciários. (...). Na Bahia – como em todo o Brasil – onde há mais de 26 anos a saúde é direito de todos e dever do Estado as pessoas em sofrimento psíquico estão entregues à própria sorte, até o dia em que, sob o efeito das alucinações e delírios dos transtornos jamais tratados, praticam uma conduta que o poder representativo caracterizou como delito e o Estado os encontra a partir de ordem judicial, por vezes sem ter sequer um documento que lhe atribua a identidade. Uma ordem judicial o arranca do meio em que vivera na invisibilidade e o atira em masmorras, por tempo indeterminado, quiçá perpétuo, sob argumento da segurança da sociedade que não mais deverá ficar exposta à periculosidade. As condições a que estão submetidas as pessoas internadas no HCT somente são visíveis aos profissionais que ali exercem suas atividades e aos representantes dos órgãos que têm o dever legal de fiscalizar as prisões. (2015, p. 27).

Nota-se que o local, que não se mostra mais adequado para o funcionamento de uma prisão, é habitado por inimputáveis que, ao menos em tese, deveriam estar sendo tratados. Não bastasse, é o único existente no enorme Estado da Bahia, em evidente descaso do Poder Público com os submetidos a sua custódia e a espera da realização de exame de cessação de periculosidade. A pesquisa sugeriu a tomada de providências urgentes quanto à Instituição, que

⁴³ “(...) é evidente a necessidade de uma Psicologia que possa atender as reais necessidades dos usuários dos serviços, que minimamente alivie a dor psíquica e contribua para o processo de ressocialização. No entanto, não foi a realidade encontrada no HCTP de PE, no momento da inspeção, além da imensa demanda de usuários, a falta de uma equipe multidisciplinar num quantitativo correspondente, compromete significativamente a efetividade dos serviços profissionais oferecidos”. (CFP, 2015, p. 25).

⁴⁴ “Sob ordem judicial os suspeitos e/ou acusados de prática de delitos são retirados da comunidade em que vivem, mesmo em municípios distantes da Capital e conduzidos ao Hospital de Custódia e Tratamento, onde são internados à espera da realização do exame pericial e sua apreciação pelo Poder Judiciário”. (CFP, 2015, p. 27).

visivelmente descumpria o núcleo central dos direitos fundamentais previstos na Carta Constitucional e desumanizava seus internos⁴⁵.

Ao relatar o HCTP do Rio de Janeiro, por seu turno, enfatizou-se suas precárias estruturas e diminutas equipes capacitadas para atendimento e tratamento do enfermo, além de uma falência generalizada no sistema de Execução Penal do estado – seja pela demora na realização de perícias técnicas, pela vagareza da assistência prestada pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro, pelo aumento substancial no número de encarceramento de dependentes químicos sem qualquer moléstia psíquica ou pela ausência de vagas para a internação de mulheres nas instituições estatais –.

No Estado de Goiás, a inspeção se deu em uma penitenciária, uma vez que, em manifesta irregularidade, lá se encontram detidos 3 (três) indivíduos submetidos à medida de segurança. Logo de cara, se pôde constatar a superlotação da instituição, com um número de internos muito acima da capacidade do local, razão pela qual, por vezes, os detentos dormem no chão dos sanitários. Não bastasse, a instituição não conta com profissionais da área de psicologia, esvaziados, portanto, os fins da medida.

Em visita ao HCTP do Pará, a inspeção apurou estarem internadas 197 (cento e noventa e sete) pessoas, mesmo que a instituição tivesse capacidade máxima para apenas 120 (cento e vinte), dentre os quais a maioria permanecia enclausurado em celas – escuras, quentes, úmidas, sujas e sem ventilação adequada, conforme a descrição – apenas tendo permissão para sair no período do “banho de sol” – pratica eminentemente carcerária –, bem como que o recinto era resguardado por inúmeras grades e portões de ferro – ausentes quaisquer características hospitalares –.

O Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico de Santa Catarina, único do estado, localizado em Florianópolis, em que pese indícios de grave institucionalização dos internos, como a ausência de objetos pessoais que caracterizam suas personalidades e individualidades, tais como fotografias, quadros e itens de recordação, bem como a internação prolongada e desnecessária de alguns pacientes em razão da dependência física e emocional dos cuidados institucionais, revelou, de forma inédita até o momento atual da pesquisa, um cenário geral positivo, em que seus internos são tratados adequadamente e tem garantidos os mínimos de dignidade humana.

Consta do relatório:

⁴⁵Quase uma década depois, o Hospital de Custódia de Salvador segue em pleno funcionamento, no mesmo local, e sem qualquer interdição do Poder Público.

Em análise preliminar das entrevistas, verificamos que todos os pacientes estavam aparentemente orientados, lúcidos, bem comunicativos, sem sinais físicos de traumas ou lesões, limpos, com uniforme da instituição, cabelos e barba cortados e calçados nos pés, em geral, mantendo boas impressões em relação ao atendimento. (...). Em que pese as observações acima, podemos concluir que, no geral, os internos entrevistados apresentam bom aspecto de higiene e tratamento. Nenhum deles tinha qualquer coisa para reclamar sobre o atendimento quando perguntados. Todos eles exerciam funções laborais e de estudo, dentro de suas condições, na Instituição. Relatam um bom entendimento da rotina institucional referindo-se as assembleias gerais onde fazem os seus pedidos. (CFP, 2015, p. 47).

O êxito⁴⁶ do estabelecimento, ao que parece, está relacionado ao oferecimento de tratamento médico e psicológico adequado aos enfermos, com medicação individualizada às necessidades específicas de cada um dos internos, bem como a prática de atividades laborais variadas e ausência de encarceramento.

A Penitenciária Psiquiátrica Forense da Paraíba, por sua vez, tem como descrição inicial seus pisos sujos, antigos e malcheirosos. Não bastasse, a administração alega a insuficiência de verbas para a aquisição de itens de higiene pessoal, limpeza e medicamentos, em – uma vez mais – evidente descaso do Poder Público, bem como o desabastecimento de água frequente no bairro em que se localiza a instituição, que os obriga a armazená-la em caixas d'água, dificultando ainda mais a higienização do ambiente e dos internos. O Relatório, ainda, afirma estarem em cumprimento de medida de segurança 4 (quatro) pacientes com exame conclusivo para a cessação de periculosidade, que seguem na instituição em razão da omissão do Poder Judiciário em autorizar a desinternação.

No Mato Grosso do Sul, a instituição visitada não foi um HCTP, mas um Estabelecimento Penal Feminino, constituindo-se, a instituição, em um presídio feminino “misto”, ou seja, que acolhe mulheres em cumprimento de pena e em cumprimento de medida de segurança⁴⁷. O estabelecimento é retratado como tranquilo, em razão da liberdade que suas internas tem de locomoção, mas, ao mesmo tempo, é caracterizado por episódios violentos⁴⁸ e

⁴⁶ Se comparado às demais instituições visitadas pela Inspeção.

⁴⁷ O que é vedado pelo ordenamento jurídico.

⁴⁸ “As assistentes sociais relatam que algumas internas são muito agressivas e o trabalho é limitado em decorrência do espaço físico e falta de estrutura que a penitenciária apresenta. Acidentes de trabalho já foram registrados quando algumas agentes intervieram para separar as internas de brigas e motins. Houve afastamento de uma agente após diagnosticada com síndrome do pânico, a causa do transtorno foi associada a um episódio em que essa funcionária sofreu violência física por parte de duas internas, ao separá-las de uma briga” (CFP, 2015, p. 51).

por ausência de medicações adequadas as enfermidades, prevalecendo o uso de remédios voltados apenas à contenção, e não ao tratamento.

“Fica clara a omissão do Estado em relação ao manicômio judiciário. Apesar da disposição do diretor e dos poucos profissionais do quadro no sentido de aprimorar os trabalhos desenvolvidos no mesmo, esbarram com a quase completa falta de estrutura dessa instituição” (2015, p. 54) é o relatório final da Inspeção no Centro Psiquiátrico Judiciário Pedro Marinho Suruagy, no Alagoas. O estabelecimento, que conta com apenas uma profissional da área de Psicologia para 43 (quarenta e três) pacientes, tem na fila de espera para a realização do exame de cessação de periculosidade 27 (vinte e sete) internos, mais da metade do total de internados na instituição.

Foi observada, na instituição, distribuição insatisfatória de medicamentos, instalações precárias, com portas e banheiros quebrados, problemas na rede elétrica, e áreas interditadas com sinais de incêndio nas paredes (CFP, 2015, p. 55).

O relatório da Inspeção do HCTP Estado do Espírito Santo, igualmente, não denota de otimismo e esperança frente as inúmeras irregularidades ali encontradas. Após a visita, a equipe sugeriu a extinção do modelo de tratamento observado no HCTP – e da própria instituição destinada ao seu cumprimento – e realizou a seguinte reflexão:

(...). Fica a questão: Qual o limite entre cuidado e tutela? Não há incentivo na construção da autonomia e/ou independência do sujeito. Não se trabalha na perspectiva do tratamento e da alta médica, e sim para a manutenção do mesmo cada dia mais dependente desse sistema perverso, que é o sistema prisional.

Limpam-se os espaços, limpam-se as pessoas. Limpam-se também as histórias.

Percebe-se que as instalações e acomodações são extremamente adoecedoras, cheias de grades e sem nenhuma expressão das individualidades dos sujeitos. Os únicos pertences presentes nas celas são: um colchão, uma colcha, um lençol, uma toalha de banho e um rolo de papel higiênico. E todas as pessoas estavam uniformizadas.

Vale destacar que os métodos tendentes a anular a personalidade da pessoa humana, ou diminuir a sua capacidade física ou mental, também podem ser considerados como tortura.

Outro ponto a ser destacado foi a falta de cor e de cheiro do local. Onde estão os cheiros característicos do sistema prisional, que antes dos olhos verem, já nos denuncia que ali há vida?! Por onde a vida se expressa e se afirma nesse espaço? Mas não foi possível encontrar essa resposta, ainda.

Assim, diante dos fatos observados neste documento, a equipe de inspeção propõe alguns encaminhamentos. Destaca-se que a finalidade dessas propostas é a extinção do HCTP. (...). (CFP, 2015, p. 56).

Na Unidade Psiquiátrica de Custódia e Tratamento do Rio Grande do Norte, a realidade não é diferente. Embora a descrição impactante acerca da ausência de encaminhamento de materiais de higiene, pela Secretaria Estadual de Justiça e Cidadania, há mais de um ano, do forte mau cheiro em todo o espaço da instituição e da alimentação de baixíssima qualidade⁴⁹, o que mais comove é o fato de que existem pacientes internados desde a inauguração do estabelecimento, em 1997⁵⁰.

A unidade não conta com assistência jurídica, tendo, inclusive, um interno com a cessação da periculosidade atestada há, pelo menos, um ano, mas que ainda não tinha recebido autorização para iniciar seu tão esperado processo de desinstitucionalização⁵¹.

Além das condições deploráveis da instituição, o Estado do Rio Grande do Norte trouxe à Inspeção um elemento inédito: o despreparo psicológico dos agentes de segurança que trabalham em Casas de Custódia⁵². Conforme foi relatado, a equipe é humanizada e não trabalha armada, mas descreveu falta de capacitação profissional e emocional específica para lidar com os internos:

Os agentes penitenciários não trabalham armados, e relatam entre as principais dificuldades: a) a contenção e o deslocamento dos internos para o João Machado em casos de surtos; b) cuidados com seis internos que são totalmente dependentes; c) falta de acompanhamento psicológico para os agentes, visto que eles trabalham com pessoas de alto nível de sofrimento e acabam também vivenciando sofrimento mental e estresse na rotina de trabalho. (CFP, 2015, p. 58).

Em 27 de abril de 2015, o escolhido para inspeção foi o Centro Integrado de Atenção Psicossocial do Adauto Botelho, no Mato Grosso, já que não existe, no Estado-membro, um HCTP propriamente dito. A unidade é localizada na Penitenciária do Estado, denunciando, mais uma vez, a lógica prisional aplicada aos hospitais de custódia.

A princípio, a Ala referida foi criada com a finalidade de que os internos, dotados de transtornos mentais, obtivessem tratamento distinto dos detentos, com permissão para ali

⁴⁹ “De acordo com os trabalhadores e um interno, a comida dos internos é fornecida por uma empresa terceirizada e de baixa qualidade. Segundo os trabalhadores, nos finais de semana que estão de plantão eles recebem a quentinha da mesma empresa numa qualidade superior à dos internos, e mesmo assim eles jogam fora e compram outras quentinhas produzidas na região próxima à unidade.” (CFP, 2015, p. 59).

⁵⁰ À data da inspeção, completavam 18 (dezoito) anos de internação.

⁵¹ Como bem explica Amarantes (1998, p. 129): “desinstitucionalizar não se restringe e nem muito menos se confunde com desospitalizar, na medida em que desospitalizar significa apenas identificar transformação com extinção de organizações hospitalares/manicomiais. Enquanto desinstitucionalizar significa entender instituição no sentido dinâmico e necessariamente complexo das práticas e saberes que produzem determinadas formas de perceber, entender e relacionar-se com os fenômenos sociais e históricos.”

⁵² Afinal, são agentes penitenciários, e não profissionais capacitados para lidar com enfermidades mentais.

circularem livremente e receberem o tratamento psiquiátrico adequado a cada caso. No entanto, não demorou e o sistema prisional de vigilância e gradeamento foi também instituído na sessão destinada aos que cumpriam medida de segurança.

A Inspeção apresentou relevante nota acerca do contraste da abordagem dos profissionais da saúde, capacitados para lidar com questões ligadas à saúde mental, e da polícia penal, sem qualificação técnica para cuidar adequadamente de pessoas com transtornos psiquiátricos:

Observa-se também que essa dicotomia [estrutura física prisional-unidade de saúde] está presente nas relações entre os funcionários, em que é visível o entendimento e o relacionamento entre usuários e funcionários da justiça e da saúde em relação aos pacientes. Enquanto os funcionários da secretaria de saúde buscam, apesar da condições, oferecer um atendimento mais humanizado e dentro do modelo preconizado pela lei 10.216, os agentes prisionais se pautam na sua conduta profissional no mesmo modelo de atenção aplicado ao sistema prisional. (CFP, 2015, p. 61).

A precariedade da instituição, somada a violação de direitos a que estavam submetidos os internos, culminou em Ação Civil Pública intentada pelo Ministério Público do Estado do Mato Grosso, tendo o Judiciário determinado a interdição do local. Não obstante, dos 30 (trinta) indivíduos internados à época da propositura da ACP, ainda restavam 7 (sete), mesmo após a ordem judicial.

O relatório concluiu pela necessidade de reformulação e, preferencialmente, de fechamento da Unidade, ponderando que “apesar do empenho observado na fala dos funcionários e dos representantes do Ministério Público em resolver de forma adequada a questão, a solução encontra-se emaranhada na falta de definição de uma política de saúde mental para os municípios do Estado de Mato Grosso” (CFP, 2015, p. 62).

O HCTP de Sergipe, por sua vez e igual a muitos dos anteriormente visitados, se apresenta como uma unidade prisional, suprimidas as características que são próprias do tratamento de saúde determinadas pela Lei 10.216/2001⁵³, com notórias as limitações de materiais e medicamentos destinados ao processo terapêutico dos pacientes.

⁵³ “Na medida em que o Hospital de Custódia caracteriza-se como presídio, distanciado do clima de cuidado terapêutico, percorre o sentido contrário proposto pela Reforma Psiquiátrica, revivendo os antigos hospícios, na medida em que o encarceramento se torna o principal instrumento de intervenção para uma problemática que, contemporaneamente, pressupõe além do monitoramento clínico, a liberdade, a interação social, o acompanhamento multidisciplinar e a vivência de relações de afeto.” (CFP, 2015, p. 65).

Embora não constem reivindicações dos internos no que diz respeito à violência e destrato, relatam a utilização constante e indistinta de taser – arma de eletrochoque utilizada para imobilizar o alvo – e reclamam reiteradamente da má qualidade da alimentação e do espaço físico⁵⁴.

Relevante observar, aqui, que a ausência de protestos acerca da violência e maus tratos sofridos não significa, per si, a inocorrência de tais desumanizações, mas apenas a alienação do paciente no que diz respeito ao tratamento humanitário que deveria receber. O eletrochoque, nesse contexto, não somente se caracteriza como mau trato, como é um dos mais cruéis e impiedosos, inadmissível em contexto de tratamento de saúde – e, provavelmente, em qualquer outro contexto que assegure os direitos fundamentais do indivíduo –.

No Acre, foram visitados 2 (dois) presídios, instituições destinadas também ao cumprimento das medidas de segurança determinadas pela Justiça do Estado. Os relatos, em breve síntese, foram: assistência precária, escassez de profissionais da área – apenas um profissional de psicologia em cada uma das instituições –, medicação inadequada⁵⁵, condições físicas estarrecedoras – ventilação imprópria, pisos em desnível, limpeza precária, ausência de privacidade nos banheiros – e deficiência em terapia e labor interdisciplinar.

Constatou-se que, no complexo prisional onde estavam internados, não havia espaço destinado especificamente aos dotados de transtornos mentais, que conviviam juntamente com os que estavam ali cumprindo pena privativa de liberdade, sem qualquer das adaptações que seriam necessárias ao tratamento adequado desses indivíduos. Segundo o relato (2015, p. 69), o “psicólogo da instituição entende que esta não atende aos princípios da reforma psiquiátrica. Porque, na realidade, trata-se de um presídio, não sendo este o local apropriado para os inimputáveis.”.

A Inspeção também visitou o Hospital de Saúde Mental do Acre, onde estava internado apenas um paciente em medida de segurança, sendo que os demais pacientes psiquiátricos não tinham conflito com a justiça penal. Aqui, foi possível observar que, diferentemente dos demais

⁵⁴ “Enquanto presídio, de acordo com a avaliação dos participantes da inspeção, o espaço físico destoa da maioria dos presídios estaduais, pela sua razoável conservação, porém, no que diz respeito à perspectiva do cuidado em saúde mental, trata-se de um lugar completamente descaracterizado como serviço destinado a esse fim, destoando das diretrizes assumidas pela reforma psiquiátrica no país: prédio completamente fechado, exceto em uma pequena parte do muro lateral, derrubado há aproximadamente dois anos, sem a devida restauração; celas muitas grades, nenhum espaço de convivência, prática de esportes ou para a realização de oficinas terapêuticas.” (CFP, 2015, p. 64).

⁵⁵ “Percebemos que os pacientes não são medicados corretamente e ficamos chocados com o caso de um que está há um ano sem medicação. Ele fica sozinho em uma cela sem colchão e estava em um estado precário de higiene pessoal. Tentamos conversar com ele, mas esse estava desorientado psicologicamente.” (CFP, 2015, p. 68).

internos, aquele que cumpria a segurança estava acorrentado pelos pés, em nítido desrespeito aos direitos básicos previstos pela Lei 10.216/2001 e pela Constituição Federal, e que estava desorientado, sendo notória a ineficiência do tratamento ofertado pela unidade.

O Hospital Penitenciário Walter Alencar (HPWA), no Piauí, da mesma forma que diversos outros espalhados pelo Brasil, também não recebe o orçamento necessário para a correta consecução das suas atividades, mesmo havendo dotação orçamentária específica a esse fim e previsão de fundos.

O resultado da negligência pode ser rapidamente observado no degradante estado de conservação do local, especialmente no que diz respeito às instalações sanitárias. Além disso, é descrita a existência de mofo, poeira, infiltrações, rachaduras enormes, colchões em precários estados – o que, conforme o relato, relaciona-se intimamente com o desenvolvimento de outras doenças pelos internos, sendo que a instituição conta com inúmeros casos de tuberculose –.

Não constam registros de exames de sanidade, toxicológicos ou – e principalmente – de cessação de periculosidade⁵⁶.

No mais, as visitas podem ser realizadas aos finais de semana e feriados, por familiares e amigos, mas são raras, em razão do desfazimento do vínculo familiar e social que a institucionalização acarreta, bem como do comum abandono dos pacientes por suas famílias.

Em contraposição aos relatos de outras instituições, os profissionais que atuam no local, sejam os ligados à psicoterapia, sejam os agentes prisionais, apresentam-se devidamente especializados e competentes para lidar com questões cotidianas ligadas à saúde mental. Além da oferta de um real tratamento, com salas específicas para sessões de terapia e documentos adequados, os agentes da segurança pública demonstram confiança nos internos e relatam não terem qualquer dificuldade em lidar com as questões recorrentes. Não obstante, é possível aferir a escassez de profissionais da Psiquiatria⁵⁷, constando do relatório que, além de não ser diária a visita dos profissionais no HPWA, “um dos psiquiatras não aparece a mais de dois meses no Hospital” (2015, p. 75).

O Estado do Maranhão tem como única instituição voltada ao cumprimento de medida de segurança o Hospital Nina Rodrigues, razão pela qual se encontra superlotado, com uma média de 25 (vinte e cinco) internos por dormitório. Na unidade, os pacientes não são livres para circular, podendo sair de suas acomodações apenas para o banho de sol e, além disso, são

⁵⁶ Embora conste tal afirmação no relatório, em outro momento é constatado que existem pacientes com a periculosidade cessada, mas que seguem internados aguardando providências judiciais.

⁵⁷ Na maioria das instituições visitadas, sequer foi mencionada a atuação de profissionais da Psiquiatria.

permanentemente monitorados⁵⁸, mais uma vez adaptando-se a lógica prisional ao tratamento de saúde mental.

Finalizadas as pesquisas de campo, o Conselho Federal de Psicologia trouxe relevantes ponderações acerca do perfil das instituições, suas capacidades e ocupações, recursos humanos, ambientes físicos e outros dados expressos em números e percentuais, mas encerrou a pesquisa com o espírito combativo que é inerente à convivência com tantos abusos e negligências por parte do Poder Público:

É preciso darmos um basta no modelo manicomial, ilegal, inconstitucional (por violar a garantia da inexistência de pena de caráter perpétuo, por violar a dignidade da pessoa humana, a inexistência de tratamento desumano ou degradante e o princípio da igualdade), custoso e sem retorno nenhum a ninguém. (...).

É fundamental a desconstrução, de uma vez por todas, da ideia dos manicômios e similares. A construção de alternativas e soluções como o PAI-PJ (TJ-MG), PAI-LI (SES-GO) e ainda a ampliação de Serviços Residenciais Terapêuticos são mais do que uma aposta: trata-se de uma realidade concreta, exitosa e exequível!

Esse Relatório Brasil é um bom passo no caminho da desconstrução da lógica manicomial. Outras saídas estão postas. É preciso reafirmar a máxima de Franco Basaglia: ‘Só há tratamento possível quando há liberdade’.” (CFP, 2015, p. 158).

O Estado de São Paulo, por sua vez, teve seus dados divulgados através da obra “Hospitais-prisão: notas sobre os manicômios judiciais de São Paulo”, publicada pela Pastoral Carcerária do Estado. O relatório foi produzido pelo Grupo de Trabalho Saúde Mental e Liberdade Pastoral Carcerária da Arquidiocese de São Paulo, em 2018, e conta com reflexões acerca da Reforma Psiquiátrica e sua (não) aplicação, além das pesquisas de campo realizadas nos 3 (três) HCTPs paulistas.

Das três Casas de Custódia do estado, duas são localizadas no Município do Estado de SP que mais confina: Franco de Rocha⁵⁹. O terceiro fica em Taubaté. A localização dos HCTPs, por si só, já apresenta embaraço: não há no interior do Estado-membro instituições destinadas ao cumprimento de medida de segurança, o que, em regra, resulta em retirada do sujeito da proximidade de seus familiares, contribuindo para a institucionalização e o abandono que parecem vir “de brinde” com a internação.

⁵⁸ Inclusive nos contatos telefônicos com seus familiares, que devem ser realizados no viva-voz, sem qualquer privacidade.

⁵⁹ Além dos HCTPs, o Município conta com três penitenciárias, uma Fundação CASA, um Centro de Detenção Provisória Feminino, um Centro de Progressão Penitenciária e o famoso Hospital Psiquiátrico de Juqueri.

A primeira unidade visitada, chamada “HCTP I” ou “Professor André Teixeira Lima”, conta, ao menos nos dados divulgados, com uma média de 500 (quinhentos) “pacientes-detentos” – como a pesquisa os denomina – internados. Não obstante, na data da visita havia 593 (quinhentos e noventa e três) internos.

A instituição é voltada ao cumprimento de medidas de segurança no que chamam de “regime fechado”, ou seja, aos pacientes que não tem autorização para sair da unidade, mesmo que pontualmente.

Do relato consta ser o HCTP dividido em três alas, cada uma com seus pavilhões ocupados por um perfil distinto de pacientes. No pavilhão masculino pôde ser observado um espaço conhecido como “clínica” que, conforme o relatório, era utilizada, até 2016, para a realização de contenções físicas e químicas nos internos, inclusive com agressões e práticas de tortura. Na data da visita, o espaço físico destinado a contenções chamava-se agora “enfermaria”, revelando que a mudança “não significa o término das práticas torturantes; ao contrário, tais violações apenas mudaram de endereço” (CFP, 2018, p. 34).

Não obstante essa constatação estarrecedora, o Relatório apontou especial dificuldade em acessar o pavilhão Clínica, com diversas e contraditórias explicações por parte da administração do HCTP para, ao que parece, esconder a sombria e condenável realidade do local que, supostamente, não estaria mais sendo utilizado para a realização de práticas de contenção e tortura:

Cumpre destacar que o espaço da *Clínica* é especialmente restrito em comparação com os demais alojamentos da unidade, possuindo apenas um pequeno pátio onde os internos tomam o chamado *banho de sol*. Essa categoria, mobilizada por funcionários e internos, mais uma vez, evidencia o caráter carcerário do suposto tratamento.

Tal espaço é restrito, igualmente, em termos de acesso. A regulação da entrada da Pastoral Carcerária nesse setor, comparativamente a outros setores da unidade, é particularmente intrigante. Ora somos permitidos a entrar, porém como limitações de espaço de refeitório ou ao pátio, sem que possamos visualizar os quartos; ora nosso acesso é completamente restringido, com base em motivos arbitrários.

Curioso notar que os discursos referentes à função daquele setor são variáveis. Já nos foi explicado que se tratava de um espaço de trânsito dentro do HCTP, ou seja, local onde ficariam, temporariamente, *pacientes-detentos* oriundos de unidades prisionais ou em tratamento psiquiátrico temporário. Segundo essa informação, os recém-chegados permaneceriam somente até o resultado de exames que avaliariam suas condições de saúde, para então serem alocados a outros setores.

Outra explicação seria de que ali estariam aqueles que dariam mais trabalho, sendo um espaço menor, apartado dos internos considerados mais cronificados, os quais seriam alvo de prática de extorsão pelos primeiros. Uma terceira narrativa, ainda, atribui sua função à alocação dos que trabalham na

fábrica de manutenção de carteiras escolares, adjacentes ao setor. (...) cumpre destacar que os impedimentos de visita na *Clínica* se prestam a obscurecer a compreensão sobre quem são as pessoas que lá estão alojadas, bem como quais práticas são direcionadas a elas. (CFP, 2018, p. 36/37, grifos do autor).

A ala feminina, por sua vez, além da presença de grades e cercas, exprimindo o aspecto prisional da unidade, evidenciou a prática da medicação desordenada⁶⁰, sem prescrição médica individualizada, de antidepressivos e calmantes às internas. O discurso dos funcionários e os aspectos físicos do local apontaram para a existência e disseminação de padrões de gênero⁶¹ enraizados.

A terceira ala, denominada “normativa”, abriga os portadores de transtornos crônicos e conta com diversos internos confinados há mais de dez anos, alguns chegando a completar vinte anos de privação de liberdade, notando-se os graves efeitos da institucionalização e segregação inerentes a uma internação tão longa, com a perda da autonomia das vítimas e o completo corte de laços familiares, sociais e afetivos de qualquer ordem. Além disso, é relatada a precariedade do ambiente, sem ventilação ou iluminação adequadas, forte odor e muita sujeira.

Para além das ilegalidades no tratamento físico e psíquico dos internos, há, ainda, uma agravante: a desídia estatal espacial. Conforme consta, o HCTP I é frequentemente alagado em razão das fortes chuvas da região somado à falta de infraestrutura do local. Em um dos episódios, a unidade ficou submersa e um interno veio a óbito por afogamento.

O HCTP II, por sua vez, igualmente localizado em Franco da Rocha, é destinado aos que estão cumprindo medida de segurança em regime semiaberto, a partir de relatório médico que ateste a aptidão para “progredir” de regime, embora a Lei de Execução Penal e o Código Penal nada mencionem acerca do cumprimento das MS ser dividido em regimes.

Embora pareça um benefício aos internos, consta do Censo Manicomial realizado em 2011 que “no HCTP II (...) pelo menos 87% (150) dos indivíduos em medida de segurança não deveriam estar internados, por cumprirem medida de segurança com a periculosidade cessada ou por terem sentença de desinternação, medida de segurança extinta ou internação sem processo judicial (...)” (DINIZ, 2011, p. 322).

⁶⁰ “Muitas delas enfatizam que basta chorar para que sejam imediatamente medicadas, sob alegações de sensibilidade e fragilidade, evidenciando estereótipos de gênero. De fato, o uso de psicotrópicos junto às mulheres coloca questões específicas, não devendo ser explicado porque as mulheres, em tese, *gritam mais e choram mais*. Esses são os argumentos proferidos por alguns agentes institucionais, psiquiatras, enfermeiros e pelas próprias internas, narrativas que acabam por produzir um feminino.” (CFP, 2018, p. 34, grifo do autor).
 “‘Tô tirando cadeia há tanto tempo que eu faço laudo, nem lembro mais quando. Confundo as datas, dá branco. É muito remédio’, interno do HCTP I, ala masculina” (CFP, 2018, p. 44).

⁶¹ A ala feminina era cor de rosa, e a ala masculina azul.

Além disso, a despeito da unidade ser composta por área externa ampliada e de os internos poderem livremente circular, não há atividades recreativas, laborais ou estudantis, tornando o local, a rotina e a vida dos que ali estão internados enfadonhos.

No mais, existem na instituição duas celas, conhecidas pelos internos como “quartinhos”, destinadas ao encaminhamento de pacientes em estado de surto ou que se envolveram em qualquer espécie de agitações. Sobre tais celas, o Relatório descreve, mais uma vez, ter havido obstrução imotivada de acesso da equipe ao ambiente:

(...) tais espaços inserem-se na lógica de controle característica dos HCTPs: ao passo que funcionam como isolamento, semelhante ao que seria o castigo numa unidade prisional comum, as medidas adotadas passam pela contenção física e química. Aos olhos da instituição, tais medidas parecem conferir um grau de legitimidade às violações a quem ali está isolado e à interdição da equipe Pastoral ao seu acesso, sob a justificativa de que são espaços que oferecem, ao mesmo tempo, risco à nossa segurança e ao agravo da desestabilização psíquica do indivíduo. Trata-se, sem dúvida, de espaços nos quais cada segundo, cada minuto, cada hora e cada dia tornam-se (...) memoráveis, inapagáveis do corpo e da mente. (CFP, 2018, p. 37).

Em Taubaté, o chamado “HCTP Dr. Arnaldo Amado Ferreira” é relatado como uma unidade altamente institucionalizante⁶² e dotada de fortíssimos traços de um rígido regime prisional. A razão reside no fato de que, até o início dos anos 2000, a instituição psiquiátrica de detenção funcionava anexa ao que é popularmente conhecida como “Piranhão”, a penitenciária mais dura do Estado de São Paulo⁶³, á época, que mantinha confinados seus detentos 23 (vinte e três) horas por dia, sem qualquer atividade, tendo servida como inspiração ao que é o atual Regime Disciplinar Diferenciado.

Embora a penitenciária tenha sido desativada, o HCTP anexo permaneceu em funcionamento dentro do próprio espaço físico destinado à prisão, e, não bastasse, herdou suas inflexíveis práticas disciplinares. Em espécie de solitária, os pacientes passam a maior parte de seus tempos enclausurados – fazem em suas habitações, inclusive, as refeições – e, mesmo no

⁶² “Ironicamente, o mesmo sistema judiciário que corta os vínculos familiares é o que os exige para a desinternação, pois via de regra ela está condicionada ao acolhimento de parentes. Ou seja, mesmo que se considere que a periculosidade está cessada, mediante avaliação psiquiátrica, muitos pacientes-detentos permanecem na instituição sob a justificativa de que não têm familiares ou conhecidos com condições materiais ou disposição para acolhê-los.” (2018, p. 53).

⁶³ Consta da pesquisa que, em 1993, no “Piranhão”, foi fundado o Primeiro Comando da Capital (PCC), conhecido por ser a maior organização criminosa do Brasil, criado no Estado de São Paulo, mas que, atualmente, tem atuação em todo o território nacional e até mesmo em outros países.

momento em que saem para o banho de sol, tranca-se o local destinado a esse fim, para que dali não saiam os internos.

Não bastasse, são narradas condições insalubres nas celas individuais, com má higiene, mau cheiro e muito descaso.

Conforme o relato do Grupo de Trabalho:

Basta observar o ambiente para constatar que o HCTP de Taubaté, em comparação com os *hospitais-prisão* de Franco da Rocha, é um local mais “duro”, propício para ser utilizado como uma espécie de “unidade de castigo”. Não é à toa que, certa vez, um agente institucional, ao discorrer sobre o fluxo de internos entre Franco da Rocha e Taubaté, disse: *deu problema no I e no II de Franco, manda pra Taubaté*. (2018, p. 39, grifos originais da obra).

No mais, a unidade de Taubaté conta, igualmente às demais unidades, com uma cela destinada a práticas desconhecidas, denominada “enfermaria”, consistente em espaço para a execução de castigos e aplicação de técnicas de contenção dos internos. É relatada como sendo ainda mais precária que as de Franco da Rocha, não contando, sequer, com sanitários.

Dos relatos analisados a partir das indispensáveis pesquisas de campo realizadas pelo Conselho Federal de Psicologia e pela Arquidiocese de São Paulo, é possível perceber a intimidante e assustadora realidade dos HCTPs brasileiros.

Enraizada a lógica da institucionalização, as Execuções das Medidas de Segurança contam com graves questões de ordem estruturais, aplicando-se ao que, ao menos em tese, deveriam ser unidades de tratamento e proteção, com características predominantemente hospitalares, a lógica prisional da segregação, vigilância exacerbada e castigo.

As condições degradantes encontradas nas instituições visitadas evidenciam a infringência não apenas às determinações da Reforma Psiquiátrica, mas das próprias diretrizes constitucionais básicas fundadas na dignidade da pessoa humana, na proibição da tortura e na proibição de penas de caráter cruéis.

Em quase nenhuma das unidades foi possível identificar a presença de seres humanos respeitados em sua essência. Pelo contrário, o que se percebeu foi a existência de muito sofrimento e dependência institucional intramuros.

O Poder Público e as instituições responsáveis pelo cumprimento adequado das internações, ao invés de seguirem as determinações da Lei 10.216/2001 em tratar adequadamente o portador de enfermidade mental, bem como as determinações do Sistema Único de Saúde, utilizam-se da lógica carcerária, que parte de princípios e tem objetivos notoriamente distintos daqueles que inspiraram a Lei Antimanicomial.

Não bastasse a gravidade do que fora visto, é possível vislumbrar a obscuridade que marca as condições reais de tratamento ofertados pelas instituições, com notórios maquiamentos e ocultações durante as visitas realizadas, além de obstruções injustificadas à realização das inspeções. O resultado dessa prática – que, rememoremos, pôde ser observada durante toda a história dos manicômios judiciais – é a perpetuação da lógica cruel e estigmatizante disfarçada de tratamento e proteção.

A escassez de dados, assim, se apresenta como mais uma das engrenagens responsáveis pelo ciclo vicioso do estigma, perpetuando a ignorância coletiva no que diz respeito à vida e existência dessa – esquecida – parcela da população, brutalmente descartada até mesmo pela mídia e os demais meios de comunicação.

Ao que parece, a situação atual dos HCTPs é a continuação do que, supostamente, havia sido o capítulo final do episódio histórico conhecido como Holocausto Brasileiro.

É necessário o reexame e a reavaliação, urgentes, das ações de saúde voltadas ao sistema prisional brasileiro, especialmente no que diz respeito aos HCTPs e suas tristes realidades Brasil afora, palco de inúmeras violações dos direitos fundamentais.

2.1.3 De frente para a realidade: dados estatísticos

Em 2011, a professora e pesquisadora Debora Diniz⁶⁴, auxiliada por sua equipe, empreendeu na feitura de pesquisa de campo nos HCTPs brasileiros, objetivando traçar e censurar⁶⁵, de forma inédita, o perfil populacional daqueles que cumpriam medidas de segurança de internação no Brasil. À época, eram operantes 26 (vinte e seis) instituições voltadas ao

⁶⁴ “(...) professora da Universidade de Brasília e pesquisadora da Anis – Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero. É também professora do Programa de Pós-Graduação em Bioética, Ética Aplicada e Saúde Coletiva da Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz). Desenvolve pesquisas sobre ética, direitos humanos e saúde. Foi pesquisadora visitante na Universidade de Leeds (Gender Studies), na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Instituto de Medicina Social), no Instituto Oswaldo Cruz (Comunicação, Informação e Saúde), na Universidade de Michigan (Law Faculty), na Universidade de Toronto (Law Faculty e Joint Center for Bioethics) e na Universidade de Sophia, Tóquio (Iberoamerican Institute). Já recebeu 82 prêmios por pesquisas e filmes. Seu mais recente filme, *A Casa dos Mortos*, sobre manicômios judiciais, recebeu 25 prêmios e foi finalista do Grande Prêmio do Cinema Brasileiro.” (DINIZ, 2011, 373).

⁶⁵ “Ser contado é uma forma de existir. Este livro apresenta o censo de uma população invisível – os loucos infratores que vivem em estabelecimentos de custódia e tratamento psiquiátrico no Brasil. (...) A invisibilidade do louco infrator não foi rompida com as conquistas da Reforma Psiquiátrica dos anos 2000. Os manicômios abriram suas portas, e o tratamento em regime asilar passou a ser descrito como inumano. A sequestração do louco foi contestada não apenas pelos saberes biomédicos e jurídicos, mas principalmente pela comunidade de indivíduos em sofrimento mental. Mas nem todos os loucos foram incluídos nesse amplo regime de revisão da legislação. Os hospitais para loucos infratores resistiram à Reforma Psiquiátrica; alguns foram, inclusive, inaugurados após a Lei 10.216 de 2001, ocasião em que houve uma reorientação do cuidado da loucura (...). Ainda há pessoas internadas em regime de abandono perpétuo (...)” (DINIZ, 2011, p. 13).

cumprimento de medidas de segurança, todas analisadas e traduzidas em números na brilhante obra da autora.

Os dados, que vão desde os diagnósticos e infrações penais cometidas, até a quantidade de desinternações progressivas, são espantosos. Embora detalhadamente separados por Estado e, mais ainda, por HCTP, nos ateremos aqui aos números e dados gerais da população manicomial brasileira.

No total, eram, à época, 3.989 (três mil novecentos e oitenta e nove) internos nos HCTPs espalhados Brasil afora, sendo que, desse número, 92% eram homens, ao passo que as mulheres representavam apenas 7%⁶⁶ da população manicomial. Aproximadamente, a relação era de uma mulher para cada grupo de doze homens.

A maioria dos internos (58%) representava a faixa etária dos 20 (vinte) aos 39 (trinta e nove) anos, sendo que a média etária era justamente de 39 (trinta e nove) anos. Pretos e pardos correspondiam a 44% dos pacientes, brancos 38%, amarelos 0,2% e indígenas 0,2%. 621 (16% da população) internos não tinha qualquer registro de cor⁶⁷.

Com relação ao tempo de internação, o censo identificou: internados a menos de um ano correspondiam a 59% da população, entre um e três anos correspondiam a 31%, entre quatro e cinco anos totalizavam 3%, entre seis e dez anos eram, igualmente, 3%. Os números alarmantes, aqui⁶⁸, dizem respeito aos dez indivíduos que estavam internados entre onze e quinze anos e aos três que estavam internados entre dezesseis e vinte anos. Embora possa parecer pouco se transformado em porcentagem, representando 1,3% da população total, são 13 (treze) vidas dedicadas à institucionalização e o sofrimento.

Não obstante, um indivíduo estava internado entre 21 (vinte e um) e 25 (vinte e cinco) anos, e dois estavam há mais de 30 (trinta!) anos, mais do que o tempo máximo legalmente permitido, à época⁶⁹, para o mantimento de um ser humano em cárcere, em flagrante ilegalidade.

Se analisados os períodos de internação frente à pena abstrata do delito cometido pelo indivíduo, o número é ainda mais grave: 21% dos indivíduos (o que representa mais de 600

⁶⁶ Não se tem informações acerca do gênero de 0,4% da população.

⁶⁷ A ausência de registros das características básicas – e até dos nomes dos internos – foi uma das marcas do Hospital Colônia de Barbacena.

⁶⁸ Mesmo que dez anos já represente enorme desproporção frente à maioria dos tipos penais, bem como frente à duração de um tratamento psiquiátrico regular.

⁶⁹ A Lei 13.964/2019, conhecida popularmente como Pacote Anticrime, alterou o artigo 75, do Código Penal, para determinar que o limite máximo de cumprimento de pena privativa de liberdade passaria a ser 40 (quarenta) anos, e não mais 30 (trinta).

peessoas) estavam internados há mais tempo do que o legislador previu como o máximo de pena aplicado à infração.

No que diz respeito aos transtornos mentais justificadores da aplicação da medida de segurança, constatou-se que 42% dos internos foram diagnosticados com esquizofrenia, 16% com retardo mental, 11% eram dotados de transtorno devido ao uso abusivo de substâncias psicoativas, como álcool e drogas, 5% foram diagnosticados com transtorno de personalidade, 3% com epilepsia, 3% com transtornos afetivos (uni ou bipolares) e 2% com transtornos mentais orgânicos⁷⁰.

Conquanto, o que chamou atenção nos dados foi o seguinte número: estavam internados, em HCTP, 37 pessoas (1% da população manicomial) com diagnóstico de transtornos de preferência sexual (F64-65), com casos de travestilidade, homossexualidade e pedofilia. Embora o que se chamava “transexualismo” tenha deixado a categoria de transtornos mentais somente em 2019, o “homossexualismo” foi retirado da lista de doenças da Organização Mundial da Saúde (OMS) em 1990, mais de 20 (vinte) anos antes da feitura da pesquisa de campo. No entanto, ainda estavam internados indivíduos, de forma arbitrária, em razão de suas orientações sexuais e identidades de gênero⁷¹.

Dentre os crimes pelos quais estavam os internos cumprindo a medida, foram listados 99 (noventa e nove) diferentes tipos penais praticados pelos submetidos à internação manicomial, sendo a prevalência em crimes contra a vida, que totalizava 43% das infrações cometidas, divididas em homicídio (67%) e tentativa de homicídio (33%). Em seguida, estavam os crimes contra a patrimônio, 29%, e os crimes contra a liberdade sexual, 15%. Contra a liberdade individual somavam 4% e os enquadrados na Lei 11.343/2006, conhecida como Lei de Drogas, totalizavam também 4%.

Dentre os crimes contra a vida, sejam os consumados ou tentados, 45% foram cometidos dentro da rede familiar do indivíduo.

A reincidência, por sua vez, pôde ser aferida com relação a 25% da população, ao passo que 75% cumpriam medida pela primeira vez.

O exame de cessação de periculosidade – ou sua falta – demonstrou ser mais uma problemática na execução das medidas de segurança: 41% (o que representava o total de 1.153 pessoas) estava em atraso. Conforme pondera Debora Diniz (2011, p. 49), “um exame encontra-se em atraso quando contados doze meses desde o último exame, depois de cumprido o período

⁷⁰ Mesmo diagnóstico conferido a Damião Ximenes Lopes.

⁷¹ A pedofilia, por outro lado, é classificada pela OMS como sendo transtorno mental e comportamental.

inicial de internação determinado pela sentença judicial”, sendo que a média de atraso apontada pelo Censo foi de 32 (trinta e dois!) meses.

A autora denuncia, ainda, o evidente descumprimento, dessa vez pelo Poder Judiciário, da Lei 10.216/2011:

(...). Além disso, o período mínimo determinado na sentença estava expresso em 79% (2.231) das 2.839 medidas de segurança sem conversão de pena e em 71% (83) das 117 medidas de segurança por conversão de pena. Desde a Lei 10.216, de 2001, ficou proibida a indeterminação do período mínimo de internação para tratamento psiquiátrico obrigatório. Havia 18% (498) das medidas de segurança sem determinação do período mínimo de internação. Dessas 498, 38% (187) tinham sido sentenciadas antes da Lei 10.216 e 62% (307) tinham sido sentenciadas depois da lei. Havia 18% (21) das medidas de segurança por conversão de pena sem determinação do período mínimo de internação. Entre as medidas de segurança por conversão de pena com período mínimo de internação indeterminado, 10% (2) tinham sido sentenciadas antes da Lei 10.216 e 90% (19) tinham sentenciadas depois da lei. (2011, p. 55).

Constata-se, pelos dados, somados aos Relatórios anteriormente analisados, que as violações à Constituição Federal, à lei e aos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito tem sido frequentes nos HCTPs brasileiros. Seja em números, seja em relatos, a negligência do Estado se revela de diversas maneiras.

Já tendo sido realizada a análise dos direitos previstos na Lei Antimanicomial – e constatada sua pungente inobservância pelos dados e relatos demonstrados –, examinaremos, a seguir, a aplicabilidade e (in)observância dos direitos básicos relacionados à toda pessoa, e especialmente aqueles assegurados às pessoas com deficiência.

2.2 A tutela dos direitos fundamentais da pessoa com deficiência como objetivo constitucional da República Federativa do Brasil

A tutela das pessoas com deficiência é fundamentada no texto constitucional. Infere-se do artigo 3º, da CF, que constituem objetivos fundamentais da República: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia de desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais e, por fim; a promoção do bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Vigora no Brasil, com status constitucional⁷², o Decreto Legislativo n. 186 de 2008, denominado Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, e seu Protocolo Facultativo, acrescentados ambos ao bloco de constitucionalidade em 25 de agosto de 2009.

A referida Convenção, além de representar uma vitória à essa parcela da população, tendo materializado a superação da fase do assistencialismo social quanto às deficiências, inspirou a criação da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, também chamada Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Ambos os diplomas trazem rol exemplificativo de direitos e liberdades a serem respeitados pelo Estado, sociedade e família a fim de que sejam abolidas práticas discriminatórias, segregacionistas e cruéis às pessoas com deficiência, e que sejam efetivadas a inclusão social e a cidadania que são inerentes a uma vida digna, em conformidade com os ideais brasileiros exarados no texto constitucional.

Assim, são consideradas pessoas com deficiência, legalmente, aquelas que tem impedimento de longo prazo, seja físico, intelectual, mental ou sensorial, que, em contato com uma ou mais barreiras, podem ter obstruída sua plena e efetiva participação social em igualdade de condições.

Embora possa ser argumentado que estão também passíveis ao cumprimento de medida de segurança aqueles dotados de transtorno mental transitório verificado apenas no momento da conduta delituosa, como, por exemplo, um sujeito em delírio febril, o que descaracterizaria a deficiência e, portanto, a aplicação dos diplomas correspondentes, consta do Censo analisado que, ao menos até 2011, toda a população manicomial foi, de fato, diagnosticada com algum transtorno mental duradouro, sem menções a qualquer exceção.

Conclui-se, portanto, que, dentro do conceito legal da deficiência, certamente estão inseridos os que habitam os hospitais de custódia brasileiros, sendo tal determinação expressa na Lei n. 13.146/2015, que afirma, em seu artigo 81, que “os direitos da pessoa com deficiência serão garantidos por ocasião da aplicação de sanções penais”.

Em adição aos inúmeros direitos e garantias constitucionais próprios aplicáveis àqueles que cumprem sanção penal⁷³ – que se aplica, ao menos em tese, também aos que cumprem medida de segurança –, bem como aos já mencionados direitos específicos à saúde mental previstos pela Lei 10.216/2001, devem permear o cumprimento das seguranças os direitos previstos na Convenção e no Estatuto, sob pena de violação não apenas das determinações

⁷² Internalizado a partir das regras do artigo 5º, parágrafo 3º, da Constituição Federal.

⁷³ Princípios da legalidade, proporcionalidade, segurança jurídica, pessoalidade, humanidade e outros.

legais e constitucionais, mas do valor fundamental que os inspirou: a dignidade da pessoa humana.

Foi à vista disso que, em 27 de fevereiro de 2023, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), através da Resolução n. 487/2023, instituiu a Política Antimanicomial do Poder Judiciário, estabelecendo “procedimentos e diretrizes para implementar a Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência e a Lei n. 10.216/2001, no âmbito do processo penal e da execução das medidas de segurança” (CNJ, 2023, online).

2.2.1 A dignidade da pessoa humana

Ao lado da soberania, cidadania, valores sociais do trabalho, livre iniciativa e pluralismo político, a dignidade da pessoa humana fundamenta a República Federativa do Brasil e é prevista no 1º artigo da Constituição Federal de 1988.

Conforme ensina Canotilho (2003, p. 225), trata-se a República, fundamentada no reconhecimento de dignidade dos cidadãos, de uma organização que serve ao homem, e não o contrário, não sendo possível conceber que o homem sirva os aparelhos organizatórios estatais, já que “perante as experiências históricas da aniquilação do ser humano (...) a dignidade humana como base da República significa, sem transcendências ou metafísicas, o reconhecimento do *homu noumenon*, ou seja, do indivíduo como limite e fundamento do domínio político da República”.

Denota-se, assim, seja pelo valor exteriorizado pelo fundamento, seja pela posição central que ocupa no ordenamento pátrio e no Direito, que exerce a dignidade humana o fundamental papel de validar toda e qualquer decisão, estatal ou particular, sem a qual, inevitavelmente, estará a escolha política ou a conduta eivada de inconstitucionalidade e ilegalidade.

Conforme esclarece Sarmiento, a dignidade humana se relaciona com a própria natureza do homem e não pode ser limitada:

Não importa o seu *status* social, ou os atos heroicos ou hediondos que tenha porventura praticado: todos têm igual *dignidade*. O ser humano é concebido como um sujeito com capacidade para tomar decisões e o direito de fazê-lo – daí a garantia das liberdades individuais e da democracia (autonomias privadas e pública). Ele é tido como um ser *racional*, mas não apenas racional: também *sentimental*, *corporal* e *social*, e todas estas dimensões da sua humanidade são igualmente valorizadas. É concebido como alguém que tem necessidades materiais básicas que devem ser atendidas – daí os direitos sociais. Que precisa do reconhecimento do outro. Que não é uma ‘ilha’, mas

um ‘animal social’, pois não apenas vive, mas *convive*, tendo responsabilidades em relação à sociedade e aos seus semelhantes (SARMENTO, 2016, p. 76/77, destaques do autor).

Nesse sentido, a dignidade é reconhecida a todo e qualquer indivíduo, sem nenhuma exceção, não sendo a doença mental ou o desenvolvimento mental incompleto aptos a afastar a liberdade que o postulado representa para a autodeterminação individual, nem a determinação de proteção estatal que se impõe frente a qualquer ameaça ou violação a essa garantia. É o que explica Sarlet:

Importa (...) ter presente a circunstância de que esta liberdade (autonomia) é considerada em abstrato, como sendo a capacidade potencial que cada ser humano tem de autodeterminar sua conduta, não dependendo da sua efetiva realização no caso da pessoa em concreto, de tal sorte que também o absolutamente incapaz (por exemplo, o portador de grave deficiência mental) possui exatamente a mesma dignidade que qualquer outro ser humano física e mentalmente capaz. (...) com isso não estamos a sustentar a equiparação, mas a intrínseca ligação entre as noções de liberdade e dignidade, já que (...) a liberdade e, por conseguinte, também o reconhecimento e a garantia de direitos de liberdade (e dos direitos fundamentais de um modo geral), constituem uma das principais (senão a principal) exigências da dignidade da pessoa humana. (SARLET, 2006, p. 45).

O intuito de promoção da dignidade a que se presta a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, inclusive, vem exposto logo no 1º artigo do diploma, antes mesmo de trazer a definição de pessoa com deficiência:

O propósito da presente Convenção é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência, por sua vez, traz a dignidade como sendo, ao lado de um extenso rol, dever do Estado, da sociedade e da família assegurá-la às pessoas com deficiência:

É dever do Estado, da sociedade e da família assegurar à pessoa com deficiência, com prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à sexualidade, à paternidade e à maternidade, à alimentação, à habitação, à educação, à profissionalização, ao trabalho, à previdência social, à habilitação e à reabilitação, ao transporte, à acessibilidade, à cultura, ao desporto, ao turismo, ao lazer, à informação, à comunicação, aos avanços científicos e tecnológicos, à dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária, entre outros decorrentes da Constituição Federal, da

Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo e das leis e de outras normas que garantam seu bem-estar pessoal, social e econômico.

A desmedida importância do postulado que, como visto, tem aplicação também àqueles que sofrem com questões de saúde mental, foram observadas inúmeras violações de direitos nos hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico, o que, por consequência, ressurgiu na violação da própria garantia de dignidade.

Isso porque, embora axioma dotado de valor próprio e intrínseco, a dignidade humana se embaralha, muitas vezes, com os direitos à vida, à integridade física, emocional e psíquica, à saúde, à liberdade, à privacidade, à educação e a diversos outros.

A razão da confusão aparente se evidencia a partir da percepção de que não há que se falar em dignidade se o sujeito não tem garantidos tais direitos, que são fundamentais à uma vida *digna*.

A partir da constatação de que estão sendo violados, nos HCTPs, diversas garantias constitucionais, convencionais e legais à pessoa humana, é possível concluir, portanto, que o sistema manicomial penal brasileiro tem violado reiteradamente ao menos um dos valores fundamentais da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana.

2.2.2 Direito à vida

Reconhecido já no “caput” do artigo mais popular da Constituição Federal, o artigo 5º, o direito à vida se apresenta como um direito fundamental primário que advém da própria natureza do homem.

Previsto também no artigo 3º da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, o mais importante documento do marco na história dos direitos humanos, é condição de essência a todos os demais direitos e garantias legalmente previstos, já que pressuposto lógico da própria existência do Estado como organização social.

Da sua extensão, naturalmente, pode ser extraída a vedação a qualquer ato que possa resultar em violação à integridade física, frente a irreversibilidade da infringência ao direito à vida, impondo-se ao Estado e a toda a coletividade a abstenção de qualquer conduta que possa ocasionar transgressão a esse direito.

Não obstante, tem também viés positivo, no sentido da obrigatoriedade estatal e comunitária de garantia à vida com dignidade, que assegura, para além da existência física

individual, a vivência com padrões dignos que possibilite o exercício individual do direito à busca da felicidade.

Sobre o tema, pondera Marcelo Novelino, em sua obra, acerca das diferentes acepções do direito à vida:

Em sua *acepção negativa*, consiste no direito assegurado a todo e qualquer ser humano de permanecer vivo. Trata-se, aqui, de direito de defesa que confere ao indivíduo *status* negativo (em sentido amplo), ou seja, direito à não intervenção em sua existência física por parte do Estado e de outros particulares. (...). A proibição de pena de morte (CF, art. 5º, XLVII, “a”) é uma posição jurídica específica que o integra em sua acepção negativa.

A *acepção positiva* é associada ao direito à existência digna, no sentido de ser assegurado ao indivíduo o acesso a bens e utilidades indispensáveis para uma vida em condições minimamente dignas. Essa acepção, no entanto, não se limita à garantia do *mínimo existencial*, atuando também no sentido de assegurar ao indivíduo pretensões de caráter material e jurídico. Nesse sentido, impõe aos poderes públicos o dever de adotar medidas positivas de proteção da vida (...), de amparo material em espécie (CF, art. 203, V), bens ou serviços (ADCT, art. 79), assim como de emissão de normas de caráter protetivo e incriminador de condutas que atentem contra a vida. Como se pode notar, na acepção positiva há íntima relação do direito à vida com a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e com outros direitos fundamentais. (NOVELINO, 2016, p. 315, grifos originais da obra).

Em seu artigo 10, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência determina que: “Os Estados Partes reafirmam que todo ser humano tem o inerente direito à vida e tomarão todas as medidas necessárias para assegurar o efetivo exercício desse direito pelas pessoas com deficiência, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas”.

O artigo 15 do referido diploma, no mesmo sentido, prevê que:

1. Nenhuma pessoa será submetida à tortura ou a tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes. Em especial, nenhuma pessoa deverá ser sujeita a experimentos médicos ou científicos sem seu livre consentimento.

2. Os Estados Partes tomarão todas as medidas efetivas de natureza legislativa, administrativa, judicial ou outra para evitar que pessoas com deficiência, do mesmo modo que as demais pessoas, sejam submetidas à tortura ou a tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes.

O mesmo direito se apresenta, também, na redação do artigo 10 da Estatuto da Pessoa com Deficiência, que dispõe: “Compete ao poder público garantir a dignidade da pessoa humana com deficiência ao longo de toda a vida”, e determina, em seguida, a vedação de que a pessoa com deficiência seja submetida a qualquer tratamento ou institucionalização forçada.

Depreende-se, portanto, que à todas as pessoas e, não seria diferente, também às pessoas com deficiências, inclusive mentais e intelectuais, devem ter garantidos os direitos à vida e à integridade, vedando-se qualquer distinção ou discriminação.

Sobre o tema, bem ponderam Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Branco:

O direito à vida, assim, não pode ser compreendido de forma discriminatória com relação aos seus titulares. Se todo o ser humano singulariza-se por uma dignidade intrínseca e indisponível, a todo ser humano deve ser reconhecida a titularidade do direito mais elementar de expressão dessa dignidade única – o direito a existir. A ideia de igual dignidade de todos os seres humanos ficaria ferida se fosse possível graduar o direito à vida segundo aspectos acidentais que marcam a existência de cada pessoa. Não se concilia com a proposição de que todos os seres humanos ostentam igual dignidade classificá-los, segundo qualquer ordem imaginável, para privar alguns desse direito elementar. Nem a origem étnica, nem a origem geográfica, nem as opções de comportamento sexual, nem a idade – nada justifica que se aliene de um ser humano o direito à vida. Onde, pois, houver um ser humano, há aí um indivíduo com o direito de viver, mesmo que o ordenamento jurídico não se dê ao trabalho de o proclamar explicitamente. Se o ordenamento jurídico reconhece como seu valor básico o princípio da dignidade da pessoa humana e se afirma a igualdade como consequência precisamente dessa dignidade, o direito à vida está necessariamente aí pressuposto.

É indiferente, portanto, que o ordenamento infraconstitucional resolva restringir a plenitude do gozo e do exercício de direitos vários, conforme fatores diversos, como a maturidade física ou psicológica dos homens. Essas restrições são ordinariamente dispostas em prol do mesmo indivíduo que as sofre e acaso serão válidas, se proporcionadas a razoáveis objetivos almejados pelo legislador. O direito que é a base de todos os demais, todavia, não pode ser suprimido em função de fatores acidentais da própria vida e do seu desenvolvimento. (MENDES; BRANCO, 2014, p. 575)

Muito embora a naturalidade com que isso possa ser compreendido, ou seja, que todos, sem qualquer exceção, devem ter seu direito à vida garantido, não parecem ter a mesma percepção os administradores e executores de alguns dos HCTPs brasileiros aqui relatados e analisados.

Bem verdade, entre 1930 e 1980, no Hospital Colônia de Barbacena, a violação da vida se dava em ambos os seus prismas: negativo, com intervenções médicas que causavam, diariamente, dezenas de mortes, e positivo, haja vista as condições degradantes em que viviam seus internos.

Na análise da realidade atual feita a partir das visitas, igualmente, foi possível observar a violação reiterada do direito à vida, especialmente quando analisado em seu aspecto positivo, tendo sido relatadas condições de insalubridade, precariedade e grave falta de higiene, o que, por si só, seriam suficientes para constatar-se a violação do direito.

No entanto, foram também descritas práticas de contenção física, fornecimento de fármacos sem prescrição médica e até indícios do cometimento de torturas e tratamentos cruéis, o que nos remete, em diversos aspectos, à Colônia⁷⁴.

Não bastasse, a institucionalização a que estão sujeitos os internos priva o indivíduo, quase que por completo, de usufruir da sua vida, já que desprovido de seus atributos fundamentais da personalidade, individualidade e presença.

2.2.3 Direito à igualdade

A igualdade de oportunidades, tratamento, proteção e benefícios é reiterada, ao longo do Decreto n. 6.969/2009, inúmeras vezes. Não obstante, a Convenção trouxe um tópico específico para a sua garantia:

- 1.Os Estados Partes reconhecem que todas as pessoas são iguais perante e sob a lei e que fazem jus, sem qualquer discriminação, a igual proteção e igual benefício da lei.
- 2.Os Estados Partes proibirão qualquer discriminação baseada na deficiência e garantirão às pessoas com deficiência igual e efetiva proteção legal contra a discriminação por qualquer motivo.
- 3.A fim de promover a igualdade e eliminar a discriminação, os Estados Partes adotarão todas as medidas apropriadas para garantir que a adaptação razoável seja oferecida.
- 4.Nos termos da presente Convenção, as medidas específicas que forem necessárias para acelerar ou alcançar a efetiva igualdade das pessoas com deficiência não serão consideradas discriminatórias.

Da mesma forma o fez a Lei Brasileira de Inclusão, que determinou, em seu artigo 4º, que “toda pessoa com deficiência tem direito à igualdade de oportunidades com as demais pessoas e não sofrerá nenhuma espécie de discriminação”.

A resolução n. 487/2023 do CNJ, por sua vez, trouxe ao cenário da igualdade, além de do princípio e diretriz do tratamento em saúde mental o acesso à justiça em igualdade de condições, a proibição de qualquer forma de discriminação e estigmatização, “com especial atenção aos aspectos interseccionais de agravamento e seus impactos na população negra,

⁷⁴ Recordemos, os relatos de Barbacena, descritos na obra publicada por Daniela Arbex, foram realizados após o fechamento da instituição, o que implica em ausência – ou, ao menos, em redução – de pudor dos relatos, já que os vínculos de emprego e sujeição já não mais existiam. Foi elaborado, em verdade, no formato de denúncia frente a todos os horrores vividos pelos internos. Os Relatórios recentes, por outro lado, foram publicados enquanto do funcionamento das instituições visitadas, havendo interesse direto, principalmente do Estado, de que certas práticas não sejam conhecidas pela população em geral.

LGBTQIA+, mulheres, mães, pais ou cuidadores de crianças e adolescentes, pessoa idosa, convalascentes, migrantes, população em situação de rua, povos indígenas (...)” (CNJ, 2023, online).

Como se sabe, a única discriminação admitida pelo Direito é o que se denomina “discriminação positiva”, materializada através de ações afirmativas, estatais ou privadas, objetivando a aniquilação, ou ao menos a redução, de desigualdades concretas injustificáveis. Nesse viés, são aceitas criações de estratégias e políticas que objetivam a redução de injustiças através a inserção de um elemento discriminador que se justifica pela necessidade de igual material.

Desse modo, qualquer ação ou omissão que implique em tratamento diferenciado ao dotado de transtornos mentais só se consideram adequadas se tiverem como finalidade seu bem-estar, em fomento a implementação da igualdade real.

Ao contrário do que determina a referida garantia, no entanto, os HCTPs utilizam critérios e fundamentos inadequados de discriminação, amplificando a desigualdade e injustiça da posição social ocupada pelo dotado de transtornos mentais.

Além disso, tais instituições perpetuam aplicação da lógica carcerária de isolamento, contenção e etiquetamento ao inimputável, privilegiando a defesa social ao passo que desfavorece, ainda mais, a saúde e a dignidade dos que ali estão inseridos para tratamento e ressocialização.

Acerca da aplicação do primado de igualdade, ainda, no que tange a aplicação de sanção penal, Michele Cia aponta tratamento ainda mais penoso ao inimputável do que ao imputável, sendo a indeterminação temporal das medidas de segurança um dos principais agravantes se comparado ao cárcere:

No que toca a projeção do princípio da igualdade nas medidas de segurança, a lei pode, a princípio, estabelecer distinções entre o inimputável e o imputável. Em matéria penal, essa diferenciação ocorre porque, em razão da anomalia psíquica, não se pode reprovar a conduta do doente mental. Sendo assim, não pode o inimputável sofrer as mesmas consequências do imputável, que tem sua culpabilidade caracterizada. Ademais, ele necessita de tratamento psiquiátrico tendente à cura de sua anomalia, aproximando-o faticamente do imputável. Nesses dois aspectos reside a fundamentação do *discrímen* estabelecido pela lei. Sendo assim, e seguindo a análise proposta por Mello, o critério diferenciador não fere, aparentemente, o princípio da igualdade. No que diz respeito à correlação lógica entre esse fator discriminatório e o tratamento jurídico estabelecido pela lei em função dessa diferença, não se pode afirmar o mesmo. Isso porque, para não ferir o princípio da igualdade, a desequiparação feita pela lei deveria objetivar a diminuição das desigualdades características dos inimputáveis, e não as acrescer. O que faz a lei ao regulamentar as medidas de segurança é exatamente o contrário: o inimputável

recebe tratamento muito mais gravoso que o imputável, apesar de não ser considerado culpado. A partir do elemento discriminador, a lei estabelece consequências que só fazem aumentar a desigualdade dos doentes mentais, ferindo o princípio da igualdade.

É com relação ao terceiro critério elaborado por Mello, no entanto, que a regulamentação legal dada ao doente mental que comete um ilícito-típico fere frontalmente o princípio da igualdade. Como já visto, esse critério trata da compatibilidade da correlação acima descrita com o sistema constitucional, isto é, se o tratamento jurídico diferenciador (medida de segurança), elaborado à luz do *discrímen* estabelecido (inimputabilidade), obedece aos valores e garantias constitucionais. Ora, a indeterminação temporal das medidas de segurança não se compatibiliza com a dignidade da pessoa humana, com a proibição de sanções penais perpétuas, tampouco com o princípio da legalidade, entre outras disposições constitucionais já citadas. (CIA, 2011, p. 80/81).

Nesse viés, para além da violação fática do princípio – que é, também, regra – da igualdade, denota-se transgredido o postulado pela própria estrutura, seja dogmática-jurídica, seja institucional, de cumprimento das medidas de segurança.

2.2.4 Direito à saúde

Direito social fundamental previsto no artigo 6º do texto constitucional, a saúde vem definida pelo mesmo diploma, em seu artigo 196, como sendo “direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação”.

Da mesma forma que o direito à vida, pode também ser dividido em dois aspectos: aspecto negativo, representado pela vedação a ingerências indevidas do Estado e dos particulares⁷⁵ na saúde da pessoa humana, sendo defeso qualquer ação ou omissão que contrarie ou reduza tal garantia; e aspecto positivo, conduzindo-se ao ramo dos direitos prestacionais, o que exige, do Estado, a implementação e prestação adequadas de serviços de saúde e ações no campo da saúde, direitos a prestações materiais, como o fornecimento de medicamentos, órteses, próteses e quaisquer outras tecnologias voltadas ao cuidado, tratamento, habilitação e reabilitação do indivíduo.

⁷⁵ Eficácia vertical, horizontal e irradiante dos direitos fundamentais.

Engloba, ainda, o direito de proteção, exigindo-se a feitura de normas penais, administrativas, civis e ambientais destinadas à proteção integral da saúde do cidadão, em seus aspectos físico, mental e emocional.

Conforme se sabe, a finalidade pressuposta das medidas de segurança é, justamente, a garantia do direito à saúde e ao tratamento médico adequado, a fim de que o inimputável tenha maior qualidade de vida.

A saúde, conforme define a Lei 8.080/1990, tem como determinantes e condicionantes “a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais” (BRASIL, 1990), entre outros.

Nesse sentido, o direito vem manifesto não só na CF e na Lei n. 10.216/2001, que determina ser direito ao portador de transtorno mental o “acesso ao melhor tratamento do sistema de saúde, consentâneo às suas necessidades”, mas também na Convenção Internacional voltada à proteção das pessoas com deficiência, que pondera:

Os Estados Partes reconhecem que as pessoas com deficiência têm o direito de gozar do estado de saúde mais elevado possível, sem discriminação baseada na deficiência. Os Estados Partes tomarão todas as medidas apropriadas para assegurar às pessoas com deficiência o acesso a serviços de saúde, incluindo os serviços de reabilitação, que levarão em conta as especificidades de gênero. Em especial, os Estados Partes:

- a) Oferecerão às pessoas com deficiência programas e atenção à saúde gratuitos ou a custos acessíveis da mesma variedade, qualidade e padrão que são oferecidos às demais pessoas, inclusive na área de saúde sexual e reprodutiva e de programas de saúde pública destinados à população em geral;
- b) Propiciarão serviços de saúde que as pessoas com deficiência necessitam especificamente por causa de sua deficiência, inclusive diagnóstico e intervenção precoces, bem como serviços projetados para reduzir ao máximo e prevenir deficiências adicionais, inclusive entre crianças e idosos;
- c) Propiciarão esses serviços de saúde às pessoas com deficiência, o mais próximo possível de suas comunidades, inclusive na zona rural;
- d) Exigirão dos profissionais de saúde que dispensem às pessoas com deficiência a mesma qualidade de serviços dispensada às demais pessoas e, principalmente, que obtenham o consentimento livre e esclarecido das pessoas com deficiência concernentes. Para esse fim, os Estados Partes realizarão atividades de formação e definirão regras éticas para os setores de saúde público e privado, de modo a conscientizar os profissionais de saúde acerca dos direitos humanos, da dignidade, autonomia e das necessidades das pessoas com deficiência;
- e) Proibirão a discriminação contra pessoas com deficiência na provisão de seguro de saúde e seguro de vida, caso tais seguros sejam permitidos pela legislação nacional, os quais deverão ser providos de maneira razoável e justa;

f) Prevenirão que se negue, de maneira discriminatória, os serviços de saúde ou de atenção à saúde ou a administração de alimentos sólidos ou líquidos por motivo de deficiência.

Vem também previsto no Estatuto que, além de assegurar atenção integral à saúde a essa parcela da população, através do Sistema Único de Saúde, com acesso universal e igualitário a todos os níveis de complexidade, garante a participação da pessoa com deficiência na elaboração das políticas públicas de saúde destinadas a ela.

É cediço, no entanto, a negligência desse direito com relação aos dotados de transtornos mentais internados em Casas de Custódia, que, em sua maioria, conta com equipe médica e de psicólogos extremamente reduzida para o número de pacientes internados, falta de medicamentos e equipamentos adequados à terapia proposta e ausência de estrutura para a oferta de tratamentos.

O Estatuto determina, ainda, a capacitação inicial e continuada dos profissionais que lhes prestam assistência, o que, conforme visto, não faz parte da realidade manicomial brasileira, que (re)utiliza a equipe destinada à execução de pena privativa de liberdade, contribuindo para o desvirtuamento do tratamento médico e para a ineficácia das imposições legais de efetivação do direito à saúde.

2.2.5 Direito à educação, habilitação e reabilitação

Determina o Estatuto da Pessoa com Deficiência acerca dos direitos à educação, habilitação e reabilitação, intimamente relacionados, que:

Art. 27. A educação constitui direito da pessoa com deficiência, assegurados sistema educacional inclusivo em todos os níveis e aprendizado ao longo de toda a vida, de forma a alcançar o máximo desenvolvimento possível de seus talentos e habilidades físicas, sensoriais, intelectuais e sociais, segundo suas características, interesses e necessidades de aprendizagem. (...).

Art. 36. O poder público deve implementar serviços e programas completos de habilitação profissional e reabilitação profissional para que a pessoa com deficiência possa ingressar, continuar e retornar ao campo de trabalho, respeitados sua livre escolha, sua vocação e seu interesse.

Tais direitos são também constitucionais e encontram previsão no Decreto n. 6.949/2009. Entretanto, através das visitas analisadas, foi possível aferir que muitos dos pacientes internados em HCTPs lida diariamente com o ócio da vivência nesses ambientes, não

tendo sido constatadas preocupações das instituições em educar, ensinar ou habilitar àquele que sofre com transtornos mentais, a fim de que tenha uma vida plena e autônoma.

Pelo contrário, a institucionalização se manifesta no sentido oposto, retirando, cada vez mais, a autonomia e individualidade dos que ali vivem, desabilitando-os não apenas para o exercício de alguma profissão ou trabalho, mas para o próprio convívio familiar, social e comunitário.

2.2.6 Direito à cultura, ao esporte e ao lazer

Prevê a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, acerca do tema, que:

1.Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência de participar na vida cultural, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, e tomarão todas as medidas apropriadas para que as pessoas com deficiência possam:

- a) Ter acesso a bens culturais em formatos acessíveis;
- b) Ter acesso a programas de televisão, cinema, teatro e outras atividades culturais, em formatos acessíveis; e
- c) Ter acesso a locais que ofereçam serviços ou eventos culturais, tais como teatros, museus, cinemas, bibliotecas e serviços turísticos, bem como, tanto quanto possível, ter acesso a monumentos e locais de importância cultural nacional.

2.Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para que as pessoas com deficiência tenham a oportunidade de desenvolver e utilizar seu potencial criativo, artístico e intelectual, não somente em benefício próprio, mas também para o enriquecimento da sociedade. (...).

5.Para que as pessoas com deficiência participem, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, de atividades recreativas, esportivas e de lazer, os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para:

- a) Incentivar e promover a maior participação possível das pessoas com deficiência nas atividades esportivas comuns em todos os níveis;
- b) Assegurar que as pessoas com deficiência tenham a oportunidade de organizar, desenvolver e participar em atividades esportivas e recreativas específicas às deficiências e, para tanto, incentivar a provisão de instrução, treinamento e recursos adequados, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas;
- c) Assegurar que as pessoas com deficiência tenham acesso a locais de eventos esportivos, recreativos e turísticos; (...).
- e) Assegurar que as pessoas com deficiência tenham acesso aos serviços prestados por pessoas ou entidades envolvidas na organização de atividades recreativas, turísticas, esportivas e de lazer.

No entanto, não foram descritas nas inspeções, da mesma forma que os direitos anumerados no tópico anterior, práticas recreativas aos internos dos HCTPs, o que, além de

constituírem direitos fundamentais e humanos previstos em diversos diplomas, não há dúvidas de que são – o esporte, o lazer, o entretenimento, a cultura e a diversão – também relevantes contribuições para o tratamento em saúde mental.

Listados alguns dos direitos e garantias que estão sendo reiteradamente violados nos hospitais de custódia do país, passaremos à análise, a seguir, da teoria do estado de coisa inconstitucional, a fim de verificar sua aplicabilidade às medidas de segurança e sua calamitosa execução.

2.3 Teoria do Estado de Coisa Inconstitucional: histórico e marco teórico

Em novembro de 1997, a Corte Constitucional Colombiana, no caso SU-559, que tratava da distribuição desigual do Fundo Nacional de Prestações Sociais do Magistério, subsídio voltado à educação, apresentou como fundamento, pela primeira vez, a Teoria do Estado de Coisa Inconstitucional, empregando a referida técnica de decisão para solucionar o conflito e dar efetividade aos direitos fundamentais previstos na Carta Constitucional colombiana.

Na decisão, a Corte ponderou que o quadro fático de inconstitucionalidade generalizada em que a situação litigiosa se encontrava era devida a um estado de coisas, ou seja, à junção de ações e omissões que culminaram em grave questão de ordem pública.

Para solucionar a demanda, assim, percebeu-se necessária a colaboração institucional harmônica entre os Poderes do Estado, exigindo-se atuação ordenada dos órgãos e agentes públicos da área.

Nesses termos, o Tribunal Constitucional determinou que o impasse deveria ser corrigido em um prazo razoável, devendo os envolvidos se comprometerem com a solução da questão, a fim de evitar a judicialização de situações paralelas ou equivalentes acerca da problemática:

La Corte Constitucional tiene el deber de colaborar de manera armónica con los restantes órganos del Estado para la realización de sus fines. Del mismo modo que debe comunicarse a la autoridad competente la noticia relativa a la comisión de un delito, no se ve por qué deba omitirse la notificación de que un determinado estado de cosas resulta violatorio de la Constitución Política. El deber de colaboración se torna imperativo si el remedio administrativo oportuno puede evitar la excesiva utilización de la acción de tutela. Los recursos con que cuenta la administración de justicia son escasos. Si instar al cumplimiento diligente de las obligaciones constitucionales que pesan sobre una determinada autoridad contribuye a reducir el número de causas constitucionales, que de otro modo inexorablemente se presentarían, dicha acción se erige también en medio legítimo a través del cual la Corte realiza su

función de guardiana de la integridad de la Constitución y de la efectividad de sus mandatos. Si el estado de cosas que como tal no se compadece con la Constitución Política, tiene relación directa con la violación de derechos fundamentales, verificada en un proceso de tutela por parte de la Corte Constitucional, a la notificación de la regularidad existente podrá acompañarse un requerimiento específico o genérico dirigido a las autoridades en el sentido de realizar una acción o de abstenerse de hacerlo. En este evento, cabe entender que la notificación y el requerimiento conforman el repertorio de órdenes que puede librar la Corte, en sede de revisión, con el objeto de restablecer el orden fundamental quebrantado. La circunstancia de que el estado de cosas no solamente sirva de soporte causal de la lesión iusfundamental examinada, sino que, además, lo sea en relación con situaciones semejantes, no puede restringir el alcance del requerimiento que se formule. (1997, on-line).

Nesse sentido, embora o caso SU-559 tenha inaugurado a aplicação da Teoria e suas bases, foi em abril de 1998, no julgamento do notório caso T-153/98, que o Estado de Coisa Inconstitucional ganhou a visibilidade da doutrina constitucionalista internacional, ascendendo-se a ponto de virar tendência na América Latina.

Na ocasião, a Corte reconheceu que estavam em permanente estado de inconstitucionalidade algumas das penitenciárias do país, notadamente as prisões Modelo, em Bogotá, e Bellavista, em Medellín. A constatação se deu a partir da análise de dados e informações que apontavam para a existência de uma violação massiva de direitos fundamentais dos que estavam encarcerados nessas instituições, somada, ainda, à superlotação e a violência generalizada.

A ementa da decisão:

ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL EN ESTABLECIMIENTO CARCELARIO - Hacinamiento. Las cárceles colombianas se caracterizan por el hacinamiento, las graves deficiencias en materia de servicios públicos y asistenciales, el imperio de la violencia, la extorsión y la corrupción, y la carencia de oportunidades y medios para la resocialización de los reclusos. Esta situación se ajusta plenamente a la definición del estado de cosas inconstitucional. Y de allí se deduce una flagrante violación de un abanico de derechos fundamentales de los internos en los centros penitenciarios colombianos, tales como la dignidad, la vida e integridad personal, los derechos a la familia, a la salud, al trabajo y a la presunción de inocencia, etc. Durante muchos años, la sociedad y el Estado se han cruzado de brazos frente a esta situación, observando con indiferencia la tragedia diaria de las cárceles, a pesar de que ella representaba día a día la transgresión de la Constitución y de las leyes. Las circunstancias en las que transcurre la vida en las cárceles exigen una pronta solución. En realidad, el problema carcelario representa no sólo un delicado asunto de orden público, como se percibe actualmente, sino una situación de extrema gravedad social que no puede dejarse desatendida. Pero el remedio de los males que azotan al sistema penitenciario no está únicamente en las manos del INPEC o del Ministerio de Justicia. Por eso, la

Corte tiene que pasar a requerir a distintas ramas y órganos del Poder Público para que tomen las medidas adecuadas en dirección a la solución de este problema.

Na sentença, a Corte Constitucional reconheceu a reiterada negligência estatal que culminou na situação estarrecedora verificada, e ponderou que a omissão não se deu somente na esfera política, mas também na esfera social, já que a sociedade, ao lado dos Poderes Públicos, era igualmente indiferente acerca dos direitos e garantias básicas do preso. Na ocasião, identificou a dignidade da pessoa humana como fundamento da necessidade de aplicação de inúmeras medidas pelos órgãos públicos colombianos e, notadamente, a elaboração, em um prazo de três meses, de plano de renovação dos presídios, bem como emitiu ordens e recomendações destinadas a todas as instituições que compunham o plano de recuperação e renovação das prisões.

A decisão sofreu diversas críticas doutrinárias, especialmente no que diz respeito ao ativismo judicial⁷⁶ e à ausência de monitoramento da implementação das medidas determinadas, mas o ECI voltou a ser reconhecido, pela mesma Corte, em 2004, na sentença T-025, e pelo menos mais oito vezes desde então.

Para as finalidades do presente trabalho, suficiente esse brevíssimo relato histórico acerca do surgimento da Teoria. Mais relevante se mostra a definição das bases teóricas do tema. Nesse sentido, além do reconhecimento de violações constantes à Constituição colombiana, a Corte colaborou com o desenvolvimento de uma Teoria que, em verdade, trata-se de uma técnica de decisão destinada a enfrentar e superar situações eivadas de violações graves e sistemáticas de direitos fundamentais (GUIMARÃES, 2017, p. 3).

Através da técnica de decisão, é possível que os tribunais encarregados de proteger a ordem constitucional reconheçam que, para além de uma conduta comissiva ou omissiva inconstitucional, é possível que o Poder Público haja de forma a criar situação de estado permanente de inconstitucionalidade.

Nas palavras de Carlos Alexandre de Azevedo Campos:

Quando declara o Estado de Coisas Inconstitucional, a corte afirma existir quadro insuportável de violação massiva de direitos fundamentais, decorrente de atos comissivos e omissivos praticados por diferentes autoridades públicas,

⁷⁶ Termo utilizado para se referir a postura proativa do Poder Judiciário, especialmente no que tange à garantia de direitos fundamentais e à efetivação de políticas públicas destinadas à consecução dos fins constitucionais, se utilizando, muitas vezes, de interferência em outros Poderes Políticos para asseverar o cumprimento da Carta Política do Estado. Não obstante, o termo também tem sido utilizado com conotação pejorativa para se sugerir desrespeito, por parte dos Tribunais Constitucionais, à tripartição dos poderes.

agravado pela inércia continuada dessas mesmas autoridades, de modo que apenas transformações estruturais da atuação do Poder Público podem modificar a situação inconstitucional. Ante a gravidade excepcional do quadro, a corte se afirma legitimada a interferir na formulação e implementação de políticas públicas e em alocações de recursos orçamentários e a coordenar as medidas concretas necessárias para superação do estado de inconstitucionalidades. (CAMPOS, 2015, online).

Para tanto, a Corte delineou, na sentença T-025/04, os fatores analisados a fim de constatar tal permanência como sendo, em breve síntese: a) a transgressão massiva e generalizada de diversos direitos fundamentais constitucionais; b) a quantidade razoável de indivíduos submetidos a situação violatória; c) a omissão dos Poderes Públicos em tomar medidas a fim de evitar a majoração ou o incremento da situação verificada; d) o não cumprimento dos deveres estatais; e) a controvérsia que envolva a necessidade de ações complexas e coordenada das entidades públicas e, por fim; f) a necessidade e possibilidade da Corte Constitucional tomar medidas a fim de possa ser solucionada a questão.

Marcelo Novelino, em sua obra, divide os pressupostos de caracterização do Estado de Coisa Inconstitucional em três categorias, quais sejam, pressuposto fático, político e jurídico. Conforme pondera, o pressuposto fático “consiste na ocorrência de violação generalizada e sistêmica de direitos fundamentais a afetar um número elevado e indeterminado de pessoas” (2016, p. 162). Nesse contexto, a atuação do Judiciário deve se voltar a toda a categoria que vem tendo seus direitos vilipendiados, e não somente àqueles que ingressaram com a ação judicial, sob pena da situação de injustiça se agravar e o princípio da igualdade material ser violado.

O pressuposto político, por sua vez, é aferido a partir da “constatação da existência de reiteradas condutas comissivas e omissivas, por parte das autoridades públicas, tendentes a perpetuar ou agravar o quadro de inconstitucionalidade” (NOVELINO, 2016, p. 162), resultado de irregularidades estruturais da atuação estatal num todo. Ou seja, não se trata da omissão de um único agente ou órgão, bem como da escassez no que diz respeito a uma única política pública, mas diz respeito a falha e ineficiência disseminadas pelo conjunto, não sendo o estado de coisas inconstitucional criado por ação ou omissão pontuais.

Por fim, o pressuposto jurídico diz respeito “às medidas necessárias à superação de tais violações. A correção do mau funcionamento sistêmico do Estado depende da atuação conjunta das autoridades no sentido de aprimorar as políticas públicas existentes, realocar recursos orçamentários e reajustar os arranjos institucionais” (NOVELINO, 2016, p. 162). Trata-se do

fundamento que permite e legitima a atuação proativa⁷⁷ da Corte Constitucional, autorizando sua inferência no sentido de coordenar órgãos e agentes públicos para a solução do estado permanente de inconstitucionalidade da demanda.

Alguns autores, como Kozicki e Broocke (2018, p. 148), asseveram ainda acerca da participação popular como um dos pilares fundamentais relacionados à questão, intimamente ligado à democracia, base dos estados constitucionais contemporâneos:

Ao que se vê, além da interação e cooperação institucional, a superação do ECI pressupõe a participação popular e a deliberação democrática na tomada de decisão, o que remonta às bases do “novo constitucionalismo latino-americano” em que se insere a ordem constitucional colombiana. Ademais, traz a lume o diálogo desse modelo com o do constitucionalismo democrático proposto por Robert Post e Reva Siegel, que vislumbram no Poder Executivo, no Poder Legislativo e, principalmente, na sociedade, foros igualmente autorizados e relevantes para a interpretação da Constituição, a legitimar democraticamente a última palavra das Cortes Constitucionais.

Delineado jurisprudencialmente instituto e tendo suas bases posteriormente definidas pela doutrina nacional e internacional, o estado de coisa inconstitucional teve grande repercussão no Brasil a partir da internalização da teoria, pelo Supremo Tribunal Federal, após o reconhecimento de que o sistema prisional pátrio encontrava-se em permanente inconstitucionalidade, sobre o que se passa a discorrer a seguir.

2.4 ADPF 347

Ajuizada no STF, em 2015, pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 347 teve por condão o reconhecimento e aplicação inéditos⁷⁸ da Teoria do Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil, ocasião em que foi internalizada no sistema jurídico pátrio, tendo sua porta de entrada sido a calamitosa situação carcerária do país⁷⁹.

Na petição inicial consta a catastrófica situação dos presídios nacionais: superlotados, higiene precária, insalubridade das condições, falta de terapêuticos e instrumentos básicos para a manutenção da saúde, proliferação de doenças e alimentação intragável.

⁷⁷ Na obra, Novelino descreve como atuação “engajada”.

⁷⁸ Embora a ADPF 347 tenha inaugurado o instituto no Brasil, o STF já aplicou a técnica de decisão novamente, em julgamento de tema menos relevante para o presente trabalho, razão pela qual não nos aprofundaremos na ADPF 822, relacionada à omissão governamental no trato da grave pandemia da Covid-19.

⁷⁹ Caso bastante similar ao enfrentado pela Corte Constitucional Colombiana.

Não bastasse, são apontadas a ausência ou, ao menos, insuficiência de assistência jurídica, educação e trabalho, bem como a dominação das instituições de facções criminosas, o que resulta em aumento da violência generalizada⁸⁰ e da reincidência, problema social de evidente gravidade.

Da demanda, consigna-se que o objetivo da arguição é de que “seja reconhecido o estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro, e, em razão disso, determinada a adoção das providências listadas ao final” (ADPF 347, p.1). Nos pedidos, a peça jurídica, que foi redigida pela Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ), traz lista exaustiva, com demandas divididas em cautelares e definitivas.

No julgamento das medidas cautelares⁸¹, em setembro de 2015, o Supremo Tribunal Federal foi deveras tímido se comparado ao rol de pedidos da inicial e à dramática situação carcerária narrada pelo Relatório Penitenciário Nacional, tendo acolhido apenas três dos pedidos feitos.

A Corte, na ocasião, determinou a realização de audiências de custódia, em respeito ao previsto no Pacto dos Direitos Civis e Políticos e na Convenção Interamericana de Direitos Humanos, no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas da realização da prisão por qualquer razão.

Além disso, ordenou à União a liberação do saldo armazenado pelo Fundo Penitenciário Nacional, a fim de que fosse utilizado rigorosamente para o propósito para o qual foi criado, vedando a feitura de novos contingenciamentos.

No mais, assentou que fossem encaminhados relatórios, pela União e pelos Estados⁸², acerca da situação prisional de todo o país.

Não obstante as relevantíssimas determinações práticas da decisão, sem as quais não haveria que se vislumbrar quaisquer mudanças a fim de reverter a situação descrita, o acerto

⁸⁰ Praticados pelos próprios internos ou por agentes prisionais, são relatados dezenas de homicídios, torturas, espancamentos e violência sexual. Sobre isso, ver o “Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN)”, atualizado anualmente pelo Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça.

⁸¹ “Creio que, dessa forma, o Supremo Tribunal Federal está, em cognição sumária, reconhecendo a impossibilidade de que se mantenha o atual estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário; reconhecendo a importância da proteção internacional dos direitos humanos; dando indicações ao Poder competente para que tome medidas, desde logo, aptas a dar início a um processo de mudança da atual situação de violação massiva de direitos fundamentais dos encarcerados e deixando para analisar mais detidamente o caso e os demais pedidos requeridos quando da devida análise do mérito”. Trecho parte do voto do Ministro Edson Fachin (STF, 2015, p. 65).

⁸² Especialmente o Estado de São Paulo, conforme a decisão, já que o estado-membro conta com um terço da população carcerária de todo o país.

mais significativo do Tribunal Constitucional se deu precisamente no reconhecimento, original até então, de que, de fato, haviam direitos sendo reiteradamente violados e, não bastasse, tais violações estariam ocorrendo com o aval dos Poderes Públicos, que colaboraram, mesmo que através de condutas omissivas e proteção deficiente, com a situação caótica dos presídios e penitenciárias brasileiras. Assim, a decisão é dotada de enorme valor simbólico, já que ilumina tema há décadas esquecido socialmente.

Mencionou o STF, na oportunidade, a cultura do encarceramento a que está inserido o Brasil, o que pode ser visualizado pelo fato do país contar com a terceira maior população carcerária do mundo, conforme dados divulgados pelo Ministério da Justiça, sendo mais de 40% desse número composto por indivíduos presos provisoriamente, o que denota excesso do próprio Judiciário na decretação de prisões preventivas⁸³.

Quanto aos direitos violados, assim, o trecho do voto do relator, Ministro Marco Aurélio, aponta:

Diante de tais relatos, a conclusão deve ser única: no sistema prisional brasileiro, ocorre violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no tocante à dignidade, higidez física e integridade psíquica. A superlotação carcerária e a precariedade das instalações das delegacias e presídios, mais do que inobservância, pelo Estado, da ordem jurídica correspondente, configuram tratamento degradante, ultrajante e indigno a pessoas que se encontram sob custódia. As penas privativas de liberdade aplicadas em nossos presídios convertem-se em penas cruéis e desumanas. Os presos tornam-se “lixo digno do pior tratamento possível”, sendo-lhes negado todo e qualquer direito à existência minimamente segura e salubre. Daí o acerto do Ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo, na comparação com as “masmorras medievais”.

Nesse contexto, diversos dispositivos, contendo normas nucleares do programa objetivo de direitos fundamentais da Constituição Federal, são ofendidos: o princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III); a proibição de tortura e tratamento desumano ou degradante de seres humanos (artigo 5º, inciso III); a vedação da aplicação de penas cruéis (artigo 5º, inciso XLVII, alínea “e”); o dever estatal de viabilizar o cumprimento da pena em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e sexo do apenado (artigo 5º, inciso XLVIII); a segurança dos presos à integridade física e moral (artigo 5º, inciso XLIX); e os direitos à saúde, educação, alimentação, trabalho, previdência e assistência social (artigo 6º) e à assistência judiciária (artigo 5º, inciso LXXIV).

Outras normas são afrontadas, igualmente reconhecedoras dos direitos dos presos: o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos e

⁸³ Foi nesse sentido o voto do Ministro relator que, em sede de cautelar, determinou “d) aos juízes – que estabeleçam, quando possível, penas alternativas à prisão, ante a circunstância de a reclusão ser sistematicamente cumprida em condições muito mais severas do que as admitidas pelo arcabouço normativo” (STF, 2015, p. 42).

Degradantes e a Convenção Americana de Direitos Humanos. (STF, 2015, p. 25).

Restou reconhecida, nesses termos, a infringência não apenas de direitos fundamentais calcados no ordenamento pátrio – o que, por si só, já seria de extrema gravidade –, mas, também, de direitos humanos internacionalmente reconhecidos, estando evidenciada a situação insalubre e calamitosa das penitenciárias do país.

No que diz respeito à responsabilidade estatal, por seu turno, o Ministro Relator pondera:

A responsabilidade do Poder Público é sistêmica, revelado amplo espectro de deficiência nas ações estatais. Tem-se a denominada “falha estatal estrutural”. As leis existentes, porque não observadas, deixam de conduzir à proteção aos direitos fundamentais dos presos. Executivo e Legislativo, titulares do condomínio legislativo sobre as matérias relacionadas, não se comunicam. As políticas públicas em vigor mostram-se incapazes de reverter o quadro de inconstitucionalidades. O Judiciário, ao implementar número excessivo de prisões provisórias, coloca em prática a “cultura do encarceramento”, que, repita-se, agravou a superlotação carcerária e não diminuiu a insegurança social nas cidades e zonas rurais.

Em síntese, assiste-se ao mau funcionamento estrutural e histórico do Estado – União, estados e Distrito Federal, considerados os três Poderes – como fator da violação de direitos fundamentais dos presos e da própria insegurança da sociedade. Ante tal quadro, a solução, ou conjunto de soluções, para ganhar efetividade, deve possuir alcance orgânico de mesma extensão, ou seja, deve envolver a atuação coordenada e mutuamente complementar do Legislativo, do Executivo e do Judiciário, dos diferentes níveis federativos, e não apenas de um único órgão ou entidade. (STF, 2015, p. 28).

Conforme ensinou a experiência colombiana, no entanto, não basta, para a solução de desordens estruturais, o reconhecimento de que direitos e garantias foram e estão sendo permanentemente violados. Casos graves de violações sistêmicas e generalizadas de direitos, somadas à urgência na garantia de dignidade a essa parcela da população – como foi o caso julgado na ADPF n. 347 –, exigem postura ativa dos órgãos e agentes públicos encarregados da demanda, e só assim a mudança pode ser realizada.

O que se observa, entretanto, é que a negligência tanto se arrastou que, para que se possa visualizar qualquer conduta efetiva dos encarregados, necessária se faz a intervenção proativa do órgão jurisdicional máximo do país.

Nessa linha, a Corte, através do voto do Relator, pondera acerca da necessidade de ações estruturadas e conjuntas para que a questão seja adequadamente solucionada e aponta o papel do Supremo Tribunal Federal para viabilizar o que se pretende:

A vontade política de um único órgão ou poder não servirá para resolver o quadro de inconstitucionalidades. A eliminação ou a redução dos problemas dependem da coordenação de medidas de diferentes naturezas e oriundas da União, dos estados e do Distrito Federal: intervenções legislativas, executivas, orçamentárias e interpretativas (Judiciário). A solução requer ações orquestradas, a passagem do concerto (com C) institucional para o conserto (com S) do quadro inconstitucional. (...).

Há mais: apenas o Supremo revela-se capaz, ante a situação descrita, de superar os bloqueios políticos e institucionais que vêm impedindo o avanço de soluções, o que significa cumprir ao Tribunal o papel de retirar os demais Poderes da inércia, catalisar os debates e novas políticas públicas, coordenar as ações e monitorar os resultados. Isso é o que se aguarda deste Tribunal e não se pode exigir que se abstenha de intervir, em nome do princípio democrático, quando os canais políticos se apresentem obstruídos, sob pena de chegar-se a um somatório de inércias injustificadas. Bloqueios da espécie traduzem-se em barreiras à efetividade da própria Constituição e dos Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos. (...).

Repita-se: a intervenção judicial mostra-se legítima presente padrão elevado de omissão estatal frente a situação de violação generalizada de direitos fundamentais. Verificada a paralisia dos poderes políticos, argumentos idealizados do princípio democrático fazem pouco sentido prático. (STF, 2015, p. 29 e 31).

Conforme dito, trata-se a decisão de relevantíssimo marco na história do país, não apenas para a dogmática jurídica que passa a contar com mais um mecanismo de garantia de direitos aos cidadãos, mas também pela simbologia que carrega, determinando que sejam assegurados os direitos de uma minoria socialmente esquecida.

Ainda que não tenham sido totalmente – em alguns casos, em nada – implementadas, as determinações práticas da Corte revelam importância ímpar no ordenamento jurisdicional brasileiro, sendo um dos melhores exemplos da atuação do Judiciário, por meio de seu órgão supremo, para dar concretude às disposições de uma Carta Magna costumeiramente classificada pela doutrina como dirigente e normativa.

Ainda mais relevante e apesar das inúmeras críticas, o fulcro e brilho da mencionada decisão deriva do reconhecimento de que o próprio Estado, ao agir ou deixar de agir, ofende regras que justificam a sua própria existência e cuja sua missão precípua é defender.

Ao fundo, o eco dos que criticam um ativismo judicial exacerbado acaba abafado pelo choro de todas as vítimas de um sistema desumano e inconstitucional. Afinal, qual seria a missão do judiciário senão garantir o mínimo de dignidade humana e respeito à ordem constitucional?

Diante de todo o exposto, já nos parece possível alçar a conclusão que se pretendia no início do desenvolvimento da temática, o que se fará em seguida.

2.5 O Estado de Coisa Inconstitucional e os Hospitais de Custódia brasileiros

Conforme visto, infere-se, pela decisão da Suprema Corte brasileira, que o estado de coisa inconstitucional foi reconhecido às prisões brasileiras em razão da inobservância reiterada e já institucionalizada dos preceitos constitucionais da dignidade humana, da vedação à tortura e ao tratamento desumano e do descumprimento dos direitos de assistência judiciária, saúde, educação, trabalho e segurança dos presos⁸⁴.

Se a suspeita de inúmeros penalistas, hoje, é de que os HCTPs são, de fato, mais rigorosos e punitivos que o cárcere e que impõe sofrimento ainda maior para o interno, a questão que aqui se propõe é mais modesta: seriam os manicômios judiciários tão ruins quanto as prisões? Basta resposta afirmativa, então, para que possa ser reconhecido, igualmente, o estado de coisas inconstitucional que se encontram os hospitais de custódia do Brasil.

De nossa parte, evidentemente, entendemos ser a resposta afirmativa e corroboraremos esse entendimento nos argumentos que se seguem.

Para que o raciocínio seja desenvolvido de forma segura, serão novamente pontuados os requisitos traçados pela Corte Constitucional colombiana quando elaborou as bases do instituto, dessa vez relacionando-os com as seguranças e seus aspectos outrora analisados no presente trabalho. Vejamos.

O pressuposto fático para seu reconhecimento diz respeito a violação sistêmica e generalizada de direitos e garantias fundamentais à uma vida digna a que estão submetidas um grupo de pessoas. Conforme relatado em angustiante tópico desenvolvido anteriormente, trata-se, propriamente, da situação em que encontram-se os HCTPs.

Em verdade, a conjuntura manicomial apresentada pelas pesquisas é caótica. Maus tratos, falta de higiene, violência, escassez de medicamentos, insalubridade das instalações, incapacitação de profissionais, não observância de determinações legais e diversas outras violações puderam ser observadas através dos relatórios analisados.

Ainda pior, foram relatados casos de tortura, direito à abstenção apontado por muitos como irredutível, e encarceramento perpétuo, estando alguns dos internos vivendo intramuros há mais de 30 (trinta) anos.

⁸⁴ O rol consta do voto do relator.

Além das narrativas estarrecedoras das violações encontradas nas Casas de Custódia, a institucionalização resultante das internações em HCTP denota-se como um dos pilares de violações dos referidos direitos, garantindo que o sujeito, uma vez dentro da instituição, perca seus mais valiosos aspectos de individualidade, personalidade e conexão com o mundo, aprisionando-se àquela nova forma de viver repleta de dependência física, mental e emocional – inclusive dos medicamentos fornecidos sem prescrição médica e sem a finalidade específica de tratar a desordem do paciente –.

Tais violações vulgarizadas, ademais, não ocorreram da noite para o dia. Pelo contrário, foram construídas ao longo de séculos de desídia e indiferença social com a saúde mental. Nesse sentido, um dos pontos destacados pelo relator, em seu voto, no julgamento do Supremo Tribunal Federal supra mencionado, foi a impopularidade dos que estão submetidos à custódia estatal⁸⁵, enfatizando a rejeição popular a que estão sujeitos por razão da estigmatização.

Da mesma forma podem ser descritos os assuntos relacionados à medida de segurança, que pouco ou nada são debatidos socialmente – e sequer lembrados –. Se a criminalidade é suficiente para retirar a humanidade e dignidade individual, às vistas da sociedade, é ainda mais eficaz para esse fim quando acrescida a loucura.

Ainda mais grave do que a dos presos comuns, que carregam consigo o fator de vulnerabilidade relacionado a segregação e marginalização social, os acometidos por patologias mentais enclausurados contam com a vulnerabilidade inerente à questão de saúde com que lidam, o que, por si só, já é motivador de dependência e fragilidade. Soma-se a isso, ainda, o isolamento, a exclusão social, os maus tratos e a ausência de tratamento adequado, e o resultado são os assombrosos números, dados e relatos outrora vistos.

Cumprе recapitular, nesse sentido, que os internos dos HCTPs são – ou, ao menos, deveriam ser –, em verdade, pacientes, já que internados para o fim precípua de tratamento e prevenção, em posição distinta à dos submetidos a pena privativa de liberdade, que levam consigo, para o cárcere, o martírio da punição por suas condutas⁸⁶.

A situação apresentada, assim, em muitos aspectos se assemelha ao cárcere. Não atoa formam a tríade da institucionalização as prisões, os manicômios e os conventos, em colocações

⁸⁵ “Não se tem tema “campeão de audiência”, de agrado da opinião pública. Ao contrário, trata-se de pauta impopular, envolvendo direitos de um grupo de pessoas não simplesmente estigmatizado, e sim cuja dignidade humana é tida por muitos como perdida, ante o cometimento de crimes. Em que pese a atenção que este Tribunal deve ter em favor das reivindicações sociais majoritárias, não se pode esquecer da missão de defesa de minorias, do papel contramajoritário em reconhecer direitos daqueles que a sociedade repudia e os poderes políticos olvidam, ou fazem questão de ignorar.” (STF, 2015, p. 21).

⁸⁶ O que, reitera-se, deve se proceder respeitando a dignidade inerente e inafastável de todos os seres humanos e não reduz em nada a gravidade dos relatos contidos na petição inicial da ADPF.

bem elucidadas por Erving Goffman. Compartilham, então, não apenas as lógicas de segregação, punição e sofrimento, mas também as violações narradas na ADPF n. 347, o que, seguramente, enquadra os hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico no primeiro requisito exigido para a configuração do estado de coisas inconstitucional.

A apuração de que foram cometidas, para que o panorama de inconstitucionalidade generalizada se concretizasse, sucessivas ações e omissões dos poderes públicos no sentido de intensificar a problemática já existente, numa espécie de sucessão de desacerto e descaso, por sua vez, diz respeito ao fundamento político da teoria.

A construção da argumentação no que trata da negligência das autoridades públicas no trato da saúde mental, das Casas de Custódia e da medida de segurança foi, igualmente, construída ao longo de todo o trabalho.

Rememoremos, o Brasil foi palco do popularmente conhecido “Holocausto Brasileiro”, manicômio judiciário dotado de conjuntura abominável, com gravíssimas violações de direitos e garantias fundamentais e humanas. O Hospital Colônia de Barbacena, onde se passou triste capítulo da memória do país, por muitos apontado como a maior tragédia da história brasileira, era público e mantido integralmente com recursos públicos, o que não foi suficiente para a assunção de qualquer responsabilidade por parte dos Poderes do Estado.

Não bastasse, foi responsabilizado internacionalmente por negligência no trato de saúde mental nos hospitais psiquiátricos, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso *Damião Ximenes Lopes v. Brasil*.

Mesmo diante da trágica conjuntura apontada, as autoridades se mantiveram – e se mantêm – inertes, em evidente desídia. A situação de abandono dos HCTPs, assim, é resultado de uma série de indiferenças e irresponsabilidades, o que, por si só – e há muito – já justificaria a culpa dos órgãos estatais, bem como a tendência à inércia que é específica de um estado de coisas inconstitucional.

O Poder Executivo, no entanto, não é o único que se omitiu e se omite em tomar medidas frente ao cenário violatório apresentado.

Quanto ao Legislativo nacional, destaca-se a inexistência de um diploma legal destinado a tratar exclusivamente das medidas de segurança e sua execução, o que, por se tratar de espécie de sanção penal e implicar relevantes restrições aos direitos individuais do sujeito, urge regulamentação correspondente.

Bem verdade, o ordenamento jurídico brasileiro conta com o Código Penal, o Código de Processo Penal e a Lei de Execuções Penais, todos com disposições acerca das seguranças⁸⁷. No entanto, sem previsões claras acerca do regramento aplicável, especialmente quanto à forma de execução e quanto ao formato que devem adotar os HCTPs, sendo notória a insuficiência legislativa acerca do tema.

Não bastasse a omissão total na feitura de diploma legal destinado a tratar exclusivamente de medidas de segurança, observa-se também a omissão legislativa parcial na modalidade proteção deficiente, não sendo a Lei Antimanicomial adequada à vulnerabilidade dos enclausurados em hospitais de custódia.

Embora progressista frente ao passado sombrio das seguranças, que era inspirado em políticas higienistas e excludentes, nesse sentido, a Lei n. 10.216/2001, com seus 13 artigos, é eivada de notória desproporcionalidade se analisada sob a ótica da enorme exposição a violações de direitos a que estão submetidos os pacientes do sistema judiciário-penal.

Manifesta-se, nesses termos, mais uma das distinções entre os presídios e os hospitais de custódia:

Especificamente a respeito da situação carcerária, percebe-se que não há deficiência de proteção normativa, haja vista que a Lei de Execuções Penais e, em especial, os tratados internacionais de que é signatário o Brasil, conferem, de maneira geral e abstrata, resguardo aos direitos dos presos. Todavia, por conta da desídia da Administração, não se emprestou concretude aos direitos abstratamente salvaguardados nos diplomas normativos já mencionados, dada a ineficácia das políticas públicas formuladas pelo Poder Executivo. (KOZICKI; BROOCKE, 2018, p. 26)

No que toca ao Judiciário, os relatórios e dados analisados demonstraram a existência de centenas de indivíduos com suas periculosidades comprovadamente cessadas e que, por displicência das autoridades jurisdicionais, seguem aprisionados. Nesses termos, não bastasse estarem em ambientes inabitáveis, afastados do convívio social e familiar, tendo seus direitos violados e sendo compulsoriamente medicados, devem aguardar a prestatividade e disposição do magistrado para que sejam postos em liberdade – o que, pelos dados, pode levar meses ou anos –.

Seria possível atribuir ao Judiciário, além disso, a internação massiva dos portadores de transtornos mentais. Frente a grave situação dos HCTPs, o tratamento ambulatorial é a resposta

⁸⁷ A quantidade de dispositivos que tratam especificamente da temática, nos diplomas, é: 4 artigos no CP, 7 artigos no CPP e 3 artigos na LEP.

estatal imediata mais acertada na maioria esmagadora dos casos, o que não se observa nos números que tratam de aplicação de medida de segurança.

De nossa parte, entendemos que, assim como os demais, o pressuposto jurídico, por fim, também encontra-se presente para o reconhecimento da violação sistemática e permanente da Constituição Federal dentro dos muros da loucura.

Nesse sentido, a correção da descabida conjuntura depende – e demanda com urgência– a atuação coordenada dos Poderes e autoridades públicas, com o reajuste de arranjos, criação de políticas públicas, reformas institucionais e realocação de orçamento.

O quadro, portanto, autoriza aos órgãos judiciários agir, de forma proativa e atípica, como fez a Corte Constitucional colombiana e o Supremo Tribunal Federal, no sentido oposto ao bloqueio institucional a que encontra-se o país, e solucionar a questão, garantindo os direitos dos que já não tem mais voz para gritar por socorro, como o fez Damião Ximenes, frente à arbitrariedade e crueldade a que foram submetidos por décadas.

Assim, se a catastrófica situação das penitenciárias brasileiras chamou a atenção da Suprema Corte, com muito mais razão é chegado o momento de se voltar os olhos para a situação dos manicômios judiciários, que demandam atuação imediata das instituições públicas para reverter a latente inconstitucionalidade em sua execução.

Preenchidos todos os pressupostos delineados para o reconhecimento do Estado de Coisa Inconstitucional, quais sejam, a soma das ofensas massivas aos direitos fundamentais de inúmeros cidadãos, da omissão prolongada das autoridades em cumprir suas incumbências de garantia e promoção de direitos e da necessária superação das vulnerações observadas, parece-nos demonstrada a aplicabilidade na teoria aos hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico do país.

3 AS MEDIDAS DE SEGURANÇA TEM ALTERNATIVAS?

É possível verificar, de todo o exposto, que as medidas de segurança, nos moldes atuais e se apressadamente não se refizerem, estão fadadas ao malogro.

Realizada a análise das bases teóricas que contornam e delimitam o instituto, a partir de um ponto de vista jurídico, foi possível demonstrar a inaptidão da dogmática penal, no formato em que se encontra, em definir adequadamente os pressupostos e as consequências da aplicação do instituto.

Nesse viés, observou-se que o conceito de periculosidade, se analisado frente ao estágio atual de desenvolvimento dos direitos humanos, encontra-se inadequado e ultrapassado, representando verdadeiro direito penal do autor, o que não encontra espaço para vigorar e subsistir em um Estado Democrático de Direito pautado na cidadania e na vedação à discriminação.

Pôde ser observado, na mesma linha, que a execução penal, quando da aplicação de internação em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico decorrentes de sentença absolutória imprópria, é cercada de problemas dos mais diversos: insuficiência legislativas, impedimentos estruturais, retrocesso em garantia de direitos, violência institucional e ausência de tratamento de saúde adequado.

Não bastasse, é notória a incompatibilidade das seguranças com a Constituição Federal e os dizeres das Leis n. 10.216/2001, 13.146/2015 e do Decreto n. 6.949/2009, sem contar seus descumprimentos reiterados.

Concluiu-se, assim, estarem os HCTPs brasileiros – instituições que, sem qualquer piedade, desumanizam os internos, que ali estão para tratar-se de seus sofrimentos psíquicos – em verdadeiro estado de coisas inconstitucional, conforme oportunamente demonstrado, demandando urgentes medidas dos poderes públicos, o que, lastimavelmente, não há qualquer indício de que sucederá, ao menos por ora.

Nesses termos, a partir de todo o delineado na presente pesquisa, a questão que aflige é a que, justamente, se pretende responder no presente capítulo: as medidas de segurança tem alternativas?

Naturalmente, o olhar de desesperança que paira sobre o instituto é, mais do que previsível, prenunciado. Não olvidemos, no entanto, que, outrora, quando opressores de toda ordem determinavam internações arbitrárias e cruéis no Colônia, surgiram vozes obstinadas a denunciar os maus tratos e injustiças ali existentes e, para além disso, a lutar contra o *status quo*.

Pouco mais de cinco décadas após o seu surgimento, a luta antimanicomial proposta por Franco Basaglia, nesse sentido, parece seguir sendo a solução para um sistema nefasto que, numa espiral perversa, retira os direitos mais essenciais e valiosos do ser humano, objetificando-o e, assim, abrindo espaço para a erosão de consciência que impede a própria percepção de tais violações.

3.1 A luta antimanicomial

Conforme definição de Amarante, entende-se por luta antimanicomial o “processo histórico de formulação crítica e prática, que tem como objetivos e estratégias o questionamento e elaboração de propostas de transformação do modelo clássico e do paradigma da psiquiatria.” (1998, p. 182).

Influenciado pelas ideias de Foucault, Goffman e Fanon, grandes nomes quando o assunto é pensamento crítico, institucionalização e sociologia, Franco Basaglia desenvolveu sua própria proposta de humanização no tratamento psiquiátrico e é apontado por muitos como sendo o principal símbolo da luta antimanicomial e anti-institucional mundial.

Diretor do Hospital Psiquiátrico de Gorizia, na Itália, Basaglia observou que a internação, o isolamento e o castigo, na realidade, agravavam as condições dos enfermos, não servindo em nada para seus tratamentos. Reconheceu, finalmente, que o ambiente manicomial era espaço de intenso sofrimento humano, associando os aparatos de controle social e exclusão criados pela psiquiatria com as utilidades político-sociais vigentes, em conexão intrínseca e cruel entre um e outro (AMARANTE, 1998, p. 125).

Sob o manto do suposto cumprimento de uma terapia, então, com o auxílio da psiquiatria, escondiam-se as vontades políticas de censura e desaprovação dos que não se enquadravam no ideal comunitário da época.

Josel Machado Corrêa, ao interpretar as ideias de Basaglia expostas em sua obra “A instituição negada”, pondera:

A relação institucional aumenta vertiginosamente o poder do médico e diminui o poder do doente: pelo simples fato de ser internado em um hospital psiquiátrico, o doente torna-se automaticamente um cidadão sem direitos, entregue à arbitrariedade dos médicos e do pessoal de enfermagem, que podem fazer dele o que quiserem, sem possibilidade de apelo. Na dimensão institucional a reciprocidade não existe, e nem mesmo é camuflada, tudo é imposto. Verifica-se a ausência de todo valor contratual em favor do doente que não tem escolha senão um comportamento anormal. (CORREA, 1999, p. 76).

Nesse contexto, o psiquiatra italiano refutou a cultura médica que, em inequívoca isenção de neutralidade, utilizava os pacientes dotados de psicopatologias como objeto de observação, experimentos e teses científicas, e propôs uma verdadeira transformação no modelo de tratamento mental – o que, até hoje, não foi implementado no Brasil –.

Basaglia introduziu a substituição do modelo asilar e violatório de direitos e garantias pelo modelo de assistência psiquiátrica integral, garantista e humanizado, rompendo com os moldes tradicionais de tratamento da loucura e passando a visualizar o indivíduo internado em instituição voltada a seu tratamento como paciente, não mais como objeto a disposição da ciência e da Medicina.

O objetivo do autor, além da evidente perspectiva de emancipação terapêutica de todos os sujeitos dotados de transtornos mentais, era mais do que simplesmente alterar a realidade os manicômios e seus semelhantes, mas criar uma alternativa real, fática e realizável a essas instituições, que permitisse à coletividade deixar para trás esse sistema impiedoso, falido e estigmatizante⁸⁸.

O psiquiatra é descrito, por Maria Goulart, como “obstinado pela meta de acabar com os manicômios italianos e de todo o mundo (...), um estrategista, cuja liderança estendeu-se por 20 anos. Iniciada no trabalho em Gorizia, desconfigurou-se com sua morte em 29 de agosto de 1980, em Veneza.” (2007, p. 33).

Em meados de 1978, foi aprovada, na Itália, a Lei 180, popularmente conhecida como “Lei Basaglia”, apontada como marco na história da saúde mental italiana. O diploma, de forma inédita, determinou a desativação de todos os manicômios existentes no país e proibiu a inauguração de novos estabelecimentos com características semelhantes, conforme vinham prescrevendo as ideias do autor.

Além da imensa vitória representada pela determinação do fim da instituição que o pesquisador passou a vida combatendo, a norma não mais fazia menção a periculosidade, dissociando, finalmente, doenças mentais e perigo social como sinônimos.

⁸⁸ “Enquanto no internamento fechado o paciente adquire hábitos condutores ao hospitalismo, ao mimetismo, agravando a patologia, cronificando a doença, originando um estado de dependência contínua do ambiente hospitalar, intensificando o distanciamento do meio sócio-familiar (...).” (FERRARI, 2001, p. 87).

As contribuições de Basaglia, inegavelmente, foram valiosas na cultura antimanicomial que se espalhou pelo mundo a partir da década de 70, tendo sido apontada a atuação do psiquiatra, inclusive, como decisiva para o início do movimento antimanicomial no Brasil⁸⁹.

Para Paulo Amarante⁹⁰ (1998, p. 141), no entanto, o protagonista político da luta antimanicomial brasileira foi o Movimento dos Trabalhadores em Saúde Mental (MTSM), surgido por volta de 1979, a partir de denúncias esparsas do ambiente violento que caracterizava os manicômios judiciários e as colônias.

São relatados à época, com frequência, dentro das instituições destinadas ao cumprimento de internação psiquiátrica, a prática de estupros e agressões, casos de trabalho escravo, bem como mortes não esclarecidas.

A mobilização e o apoio de profissionais da saúde de diversas unidades de tratamento, assim, culminou na criação do MTMS⁹¹, que passa a realizar inúmeros encontros e reuniões para tratar e debater assuntos relacionados à violação de direitos, precariedade das instituições, ausência de políticas adequadas voltadas à saúde mental e questões trabalhistas.

Em brevíssima síntese do movimento contida em website criado pelo Ministério da Saúde em Memória da Reforma Psiquiátrica no Brasil, consta:

Três médicos residentes do Centro Psiquiátrico Pedro II denunciam no livro de registro da instituição, as condições de maus tratos e violência que eram submetidas as pessoas internadas; ao mesmo tempo que denunciavam as condições de trabalho. A partir daí são demitidos 260 trabalhadores das quatro unidades de saúde mental da Divisão Nacional de Saúde Mental (DINSAM). Trabalhadores realizam uma greve em um episódio que ficou denominado como a Crise da DINSAM. E o marco de criação do Movimento dos

⁸⁹ Pela narrativa de André Ricardo Nader em artigo produzido para revista de psicanálise: “O ano era 1979, e o Brasil, após mais de uma década de ditadura, encontrava-se em um processo de transição no qual a abertura política ganhava cada vez mais força. (...) Pouco antes, em junho, desembarcava em São Paulo, visitando o país pela terceira vez, o renomado psiquiatra italiano Franco Basaglia. Principal animador do movimento de Psiquiatria Democrática da Itália e feroz crítico do opressivo poder que a psiquiatria exercia – e ainda exerce – sobre a população (...). Basaglia fazia uma breve fala (...) sobre o controle que a psiquiatria exercia sobre a população, em especial às classes miseráveis; e expunha o uso perverso do discurso científico dessa disciplina que, utilizando-se da instituição manicômio, fazia a gestão das massas de indesejáveis do ponto de vista econômico (na figura daqueles que não produzem), social (na figura daqueles que não seguem a ordem moral) e político (na figura daqueles que não obedecem o regime vigente). (...) Sua mensagem era clara: além de denunciar a situação da psiquiatria, queria incentivar que seus ouvintes abandonassem a discussão e fossem à prática de iniciar mudanças (...). Após sua visita ao Centro Hospitalar Psiquiátrico de Barbacena, conhecido como Colônia ou Cidade dos Loucos, não pôde proferir sua conferência. O horror era visível e, segundo relatos, Basaglia pareceu ter ficado profundamente deprimido. Declarou que o que vida era ‘pior que um campo de concentração’.”

⁹⁰ Grande personalidade no que tange ao movimento de reforma psiquiátrica brasileiro, tendo sido um dos pioneiros a levantar a bandeira no movimento antimanicomial no país.

⁹¹ “Assim nasce o MTSM, cujo objetivo é constituir-se em um espaço de luta não institucional, em um locus de debate e encaminhamento de propostas de transformação da assistência psiquiátrica, que aglutina informações, organiza encontros, reúne trabalhadores em saúde, associações de classe, bem como entidades e setores mais amplos da sociedade.” (AMARANTE, 1998, p. 142).

Trabalhadores em Saúde Mental (MTSM), no Rio de Janeiro. (LAPS, *online*).

O movimento ganhou adeptos e, no dia 18 de maio de 1987, em um dos encontros desses grupos, foi proposta a reformulação do sistema manicomial do Brasil. Pela relevância da data, tornou-se 18 de maio o dia nacional da Luta Antimanicomial.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, afortunado capítulo na história do Brasil, houve a criação do Sistema Único de Saúde (SUS), grande passo na implementação de um modelo de saúde universalizado, integral, equânime, humanizado, gratuito e acessível a todos que dele necessitarem.

Não obstante, a vitória mais contundente da luta antimanicomial brasileira foi, justamente, a aprovação e publicação da Lei 10.216/2001, que redireciona o modelo de assistência em saúde mental, rompe com os moldes cruéis de tratamento das leis anteriores e coloca o paciente no centro do seu próprio tratamento.

Tal luta foi fruto de séculos de alienação, aprisionamento e isolamento de indivíduos que sofriam de transtornos mentais, foram estigmatizados como loucos e recebiam como forma de tratamento eletrochoques, banhos gelados, lobotomias, cadeiras giratórias e, por fim, perdiam o que tinham de mais valioso: suas vidas.

A maior dificuldade do movimento esbarrava – e ainda esbarra – no preconceito geral de que os portadores de transtornos mentais representam risco ou perigo à coletividade, especialmente em tratando-se de inimputáveis sujeitos a medida de segurança que, em razão da conduta criminosa praticada, são duplamente estigmatizados.

No cenário internacional, diante do grande colapso da institucionalização da loucura, a Organização das Nações Unidas, em 1991, editou os Princípios para a Proteção dos Doentes Mentais e para a Melhoria do Atendimento à Saúde Mental. Tais princípios, de acordo com o órgão internacional, são aplicáveis àqueles que sofrem de doenças mentais e infringiram a lei penal, bem como os que estão sob investigação ou sendo acusados.

A cartilha determinou que fossem tratados com humanidade e dignidade todos os portadores de transtornos mentais, além de assegurá-los todos os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais reconhecidos pela Declaração Universal dos Direitos do Homem. Ainda, estabeleceu que a classificação de doença mental deveria atender padrões da medicina internacional e jamais deveria ser feita com base no status econômico, político ou social do indivíduo.

Expressou, por fim, a individualidade de tratamento e vedou as práticas de restrições físicas e isolamentos involuntários, bem como a esterilização, a psicocirurgia e outros tratamentos invasivos e irreversíveis sem o consentimento do paciente.

Mesmo diante do cenário bastante otimista descrito, a realidade brasileira, conforme visto, parece não ter acompanhado as vitórias em saúde mental arduamente conquistadas. Loucura e transtorno mental, como se sabe, são definidos e tratados conforme o momento social, cultural e político em que a humanidade se encontra. Apesar disso, o formato asilar dos manicômios judiciais combatido por Basaglia se perpetuou e mostra indícios de que sobrevive até os dias atuais.

Mais que isso, o sistema em moldes asilares, nos HCTPs brasileiros, parece ter sido somado ao modelo carcerário de tratamento do crime, sendo o resultado assombroso arranjo: de um lado, a monotonia – ausência de trabalho, estudos, lazer ou qualquer atividades recreativas – e a deficiência de tratamento de saúde, típicos das instituições asilares, e, de outro lado, hiper vigilância – com grades e policiamento por todo o espaço –, privação de liberdade e castigos (até mais graves em razão dos psicoterápicos), típicos do encarceramento.

Em artigo publicado pela Fiocruz, onde coordena o Laboratório de Estudos e Pesquisas em Saúde Mental e Atenção Psicossocial, Paulo Amarante, 5 anos atrás, afirmou:

“Passados 50 anos de A instituição negada e 40 anos da lei 180, marcos internacionais da luta pelos direitos humanos das pessoas em sofrimento psíquico, e passados 17 anos de nossa lei, o Brasil teria muito a comemorar e a ser comemorado não fosse o desmantelamento progressivo e violento de todas as personalidades que, embora insuficientes, estavam sendo abertas com resultados tão importantes. É hora de resistir na defesa da reforma psiquiátrica que nos ensinou Franco Basaglia!” (AMARANTE, 2018, *on-line*).

A luta antimanicomial, assim, está longe do seu fim. Pelo contrário, parece ainda ter de enfrentar um árduo caminho a fim de que possa atingir o resultados semelhantes aos da Lei 180, aprovada na Itália 45 anos atrás.

Algumas ideias de Basaglia para substituir definitivamente os HCTPs são, ainda – e especialmente no Brasil, considerando o estágio atual de poucos e inconsistentes avanços –, muito recentes, tais como as propostas de atividades alternativas, residências em apartamentos destinados a pequenos grupos de pacientes, centros de saúde mental espalhados pela cidade, apoio ao trabalho e maior oferta de oportunidades.

Bem verdade, urgem a reforma em discussão há mais de meio século, a promoção de nova infraestrutura voltada à saúde mental e a criação de novos (e eficazes) programas de

desinternação direcionados àqueles que têm marcadas em suas almas as consequências da institucionalização.

Não obstante, igualmente imperiosa é a realização de aperfeiçoamento legislativo acerca do tema. Verifica-se, pela situação analisada, a improrrogável demanda da criação de diretrizes gerais voltadas especificamente aos que administram hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico, com a respectiva padronização de ambientes condizentes com a finalidade da medida, atendimento pautado em dignidade, garantia e efetivação de direitos e tratamentos de saúde adequados. É do que trataremos a seguir.

3.1.1 Aperfeiçoamento legislativo

São insuficientes e desarmônicos os diplomas normativos destinados a tratar das medidas de segurança no Brasil. O fato se evidencia, como outrora mencionado, face a inexistência de qualquer diploma federal voltado especificamente à execução do instituto, gravíssimo mecanismo de privação e restrição de direitos que é. Outrossim, a carência se revela ainda na análise dos mais relevantes conjuntos de normas penais do ordenamento pátrio: o Código Penal, o Código de Processo Penal e a Lei de Execução Penal, todos com número reduzido de artigos destinado a tratar do tema.

As escassas disposições da LEP acerca da execução das medidas de segurança, não bastasse, são componentes da visível tendência à “penitenciariação” dos manicômios judiciais, que, não por acaso, mais se aproximam de cadeias do que de qualquer hospital ou clínica como determina a Lei da Internação Compulsória.

Afinal, se o único dispositivo federal a tratar da execução dessas medidas é justamente o que regulamenta da execução da pena privativa de liberdade com profundidade invejável frente à superficialidade do regramento acerca das seguranças, não há como evitar a proximidade das condições fáticas de um e outro.

Por sua vez, a Lei 10.216/2001, de fato, trouxe mudanças paradigmáticas à saúde mental e seu tratamento, com a previsão de direitos inéditos àquele que tem transtornos mentais e determinação de um modelo de atendimento que respeitasse os padrões hospitalares e terapêuticos inerentes ao processo curativo a que se submetem os que sofrem de transtornos mentais.

O regramento, no entanto, não foi inteiramente – ou nada – aplicado aos HCTPs, seja pela vagueza da lei, pelo abismo de tratamento entre que cometeram crimes e os que não constam em registro criminal, pela ausência de regulamentação acerca do cumprimento e

execução do que fora ali estabelecido ou pela ineficiência na fiscalização por parte do Poder Público.

Embora suas disposições sejam preciosas a título de conquistas a direitos básicos e garantia de dignidade humana, especialmente à luta antimanicomial e a população submetida à internação por questões de saúde mental, os 13 artigos do diploma são inaptos a promover a mudança que a alteração de paradigmas proposta exige.

O aperfeiçoamento legislativo dos desajustes executivos das medidas de segurança, nesse sentido, é improtelável. Apresenta-se a reforma manicomial por vias legislativas, há mais de 5 décadas, como o sopro de esperança de dignidade a que os que vivem a cruel realidade dos HCTPs brasileiros, como o foi aos beneficiados pela Lei Basaglia, na Itália.

Regramento semelhante ao estabelecido pela Lei 180, nesse sentido, se apresenta como o futuro ideal e alternativa eficaz às medidas de segurança: a extinção dos HCTPs e, conjuntamente, de todo o aparato institucionalizante e estigmatizante que o acompanha, bem como a aniquilação da associação legalmente estabelecida entre perigosidade e transtorno mental.

A hipótese representa o “cenário ideal” ou o “melhor cenário possível” frente a dura experiência do cumprimento das seguranças que puderam ser observadas dos relatórios analisados no presente trabalho. Tal proposta é, no entanto, e notoriamente, muito distante do que se espera do legislador brasileiro na atual conjectura de inércia, proteção deficiente e omissões estruturais.

Menos pretenciosa, talvez, seja a sugestão da feitura de um diploma normativo específico que se destine ao cumprimento da internação de Hospital de Custódia e Tratamento, ou seja, uma Lei de Execução das Medidas de Segurança ou um Estatuto da Pessoa Submetida à Internação Compulsória.

Mais relevante que a nomenclatura é o conteúdo do que se aponta ser caminho adequado, o que aqui se propõe seja semelhante ao Estatuto da Pessoa Idosa, Lei 10.741/2003, atualizada em 2022. Vejamos.

Historicamente, são chamados “asilos” os ambientes destinados ao abrigo e assistência de indivíduos que, por qualquer motivo, não contam com assistência familiar ou tratamento extramuros adequado à sua condição de saúde.

A nomenclatura, embora não seja utilizada pelo legislador e tampouco recomendada pelos profissionais da área⁹², não é atoa. O termo se adequa à assombrosa realidade de tratamento asilar dos antigos manicômios judiciais, ou seja, instituições destinadas à segregação e exclusão dos socialmente encarados como “incuráveis”, com suas tutelas plenas e causadoras de imensurável sofrimento aos internos.

A despeito evidente dessemelhança entre idosos e submetidos à internação manicomial⁹³, as instituições às quais merecem regulamentação, por suas histórias comuns, são gêneros da mesma espécie, o que os coloca como frequentes vítimas de instituições totais e seus refinados aparatos de alienação e transmutação de personalidade.

Em outras palavras, merecem os internos dos HCTPs proteção semelhante à conferida pelo Estatuto da Pessoa Idosa aos que são abrigados por instituição que desenvolvem programas de institucionalização de longa permanência.

Sobre o tema, o Estatuto prevê à essas instituições disposições gerais de atendimento, regula as entidades destinadas a oferecer tais internações – em Instituição de Longa Permanência para Idosos –, estabelecendo princípios e obrigações, cria regras de fiscalização, encarregando diversos órgãos públicos de assegurar a proteção dessa parcela vulnerável da população e, ainda, estabelece infrações administrativas e procedimento de apuração de tais descumprimentos aos mandos da lei, sem prejuízo das responsabilidades civis e criminais ao infrator.

Além disso, a observância de direitos, preservação de identidade do indivíduo, oferecimento de ambiente de respeito e dignidade, preservação de vínculos familiares, atendimento personalizado e participação em atividades comunitárias internas e externas (BRASIL, 2022) são alguns dos princípios estabelecidos às entidades que desenvolvem programas de institucionalização de longa permanência à pessoa idosa que deveriam ser também aplicáveis ao submetido a HCTP.

A proteção do inimputável internado em instituição destinada ao cumprimento da sentença absolutória imprópria, assim, deve ser estabelecida, como foi para a pessoa idosa, com relação a sua própria estrutura, frente as aflições e riscos de erosão de direitos fundamentais do

⁹² O termo denota abandono e insegurança, tendo em vista suas funções e atribuições históricas, razão pela qual não se recomenda a utilização. O Estatuto do Idoso utiliza as expressões “entidades de atendimento” e “instituições que abrigam pessoas idosas”.

⁹³ Embora possa ser traçado um paralelo também entre o inimputável que, em momento crítico do transtorno mental, não é capaz de tomar decisões por si, e da pessoa idosa que, dadas algumas condições específicas de saúde, pode vir a ter sua autonomia reduzida.

indivíduo que a institucionalização apresenta, não sendo suficiente para a sua proteção as previsões abstratas da Lei 10.216/2001.

A fiscalização pelos órgãos destinados a proteção do cidadão, como o é o Ministério Público, e responsabilização dos diretores e funcionários das instituições que não respeitam as disposições legais é imperativa, sob pena da existência mais uma normativa que, mesmo protetiva, em nada protege.

Há que se ter em mente que a finalidade essencial do cumprimento de medida de segurança é justamente o tratamento e a reabilitação do indivíduo, possibilitando melhoria na qualidade de vida e autonomia para gerir sua própria existência e tomar decisões nesse sentido. Para tanto, o primeiro passo é legislação apropriada aos fins pretendidos, adequando meios e fins, estabelecendo regras a quem reiteradamente às ignora e protegendo os pacientes hiper vulneráveis que ocupam tais espaços.

A elaboração de um diploma normativo protetivo, eficaz e condizente com os aspectos fáticos da medida, como o é o Estatuto da Pessoa Idosa, aqui encarado como um modelo ao legislador, se apresenta como alternativa razoável ao cenário atual de omissão legislativa, possibilitando a reversão do quadro de abandono desenhado ao longo da história do Brasil.

3.1.2 Tese institucional 07 da Defensoria Pública do Paraná

Frente a proteção deficiente já exposta, a Defensoria Pública do Estado do Paraná, em 2017, no I Encontro Anual de Teses Institucionais⁹⁴ da Defensoria Pública do Paraná, aprovou a tese institucional 07, proposta por Defensora Pública do Estado, Dra. Monia Regina Damião Serafim.

⁹⁴ Teses institucionais são parâmetros destinados a direcionar a atuação dos membros de determinada instituição. No caso, a aprovação da referida tese é uma recomendação para a atuação e posicionamento dos Defensores Públicos do Estado do Paraná, e não é dotada de obrigatoriedade ou imperatividade. No sugestão de operacionalização do caso, consta que: “Sugere-se que os Defensores Públicos que se deparem com a possível aplicação de Medida de Segurança ofereçam quesitos para que o médico responsável pelo laudo que subsidiará a decisão judicial explicita a possibilidade de tratamento nos serviços comunitários de saúde mental, bem como para que, caso entenda pela medida de internação, deixe claro os motivos que embasaram a referida decisão. O objetivo é deixar claro para o perito que as normas previstas na Lei 10.216/2001 devem ser respeitadas e seguidas na realização do referido laudo. (...). O Laudo médico que ateste a necessidade de internação sem a devida fundamentação deve ser questionada, se possível, como auxílio de parecer da equipe do Centro de Atendimento Multidisciplinar, a fim de demonstrar ao Magistrado que o referido documento não está de acordo com a Legislação, sendo que na dúvida deve sempre ser aplicada a medida menos invasiva possível. Por fim, caso a sentença aplique a Medida de Segurança em desacordo com a legislação de regência da matéria deve ser questionado por meio de Recurso de Apelação e, na manutenção da decisão em segundo grau, deve ser manejado Recurso Especial a fim de que os dispositivos previstos na Lei 10.216/2001 sejam aplicados devidamente” (SERA FIM, 2017, on-line).

Em breve síntese, a autora da tese defende que a Lei 10.216/2001 derogou as disposições das legislações penais, processuais penais e de execução penal relativas à aplicação de medidas de segurança.

Conforme o raciocínio exarado pela Excelentíssima Defensora, a Lei da Reforma Psiquiátrica se aplica a todos aqueles diagnosticados com quaisquer tipos de transtornos mentais, tenham ou não cometidos fatos típicos, sendo justamente o que determina o artigo 2º da Lei 10.216/2001: “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” (BRASIL, 2001, grifo nosso).

Além disso, a referida lei cria diferentes modalidades de internações, o que corrobora com a tese: internação voluntária, com o consentimento do paciente; internação involuntária, sem o consentimento do paciente, a pedido de terceiro, geralmente membro da família e; internação compulsória, determinada pela Justiça. Seria a última espécie, conforme a fundamentação jurídica apresentada para a aplicação da tese institucional, justamente o que a lei penal denomina “medidas de segurança”.

Conclui-se, a partir disso, que são aos inimputáveis autores ou partícipes de fatos típicos aplicados os dispositivos da norma.

Em clara contradição com o que determina o Código Penal, em seu artigo 97⁹⁵, no entanto, a referida lei determinou como política de Estado o emprego de alternativas à lógica manicomial, estipulando como prioridade de tratamento os recursos extra-hospitalares, ou seja, em meio aberto e sem o afastamento familiar, comunitário e social inerente à internação em HCTP. É o que diz o artigo 4º do diploma, que estabelece que “a internação, em qualquer de suas modalidades, só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes” (BRASIL, 2001).

Utilizando-se dos critérios estabelecidos à superação de conflito aparente de normas pela Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, Decreto-Lei n. 4.657/1942, que dispõe que “a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior” (BRASIL, 1942), pode-se concluir que, tendo a Lei 10.216/2001 regulamentado a totalidade da matéria acerca do modelo assistencial de saúde mental, houve a derrogação, ou seja, a revogação parcial, de dispositivos do CP, do CPP e da LEP, que não mais se aplicam às medidas de

⁹⁵ Que determina preferência à internação.

segurança – ou a qualquer outra internação por motivos de transtornos mentais, mesmo que provisoriamente –.

Em conclusão, a Monia Regina Damião Serafim (2017, on-line) arremata que: “toda a sistemática da desinstitucionalização deve ser aplicada também aos casos de pessoas acometidas de transtorno mental que tenham algum tipo de envolvimento com o Sistema de Justiça Criminal”. Além disso, justifica a teoria a partir de fundamentação fática que permite melhor visualização de sua aplicabilidade:

Não é incomum encontrar no dia-a-dia do Defensor Público que atua na área criminal casos em que há a absolvição imprópria e a aplicação de medida de segurança ao sujeito autor de fatos típicos e antijurídicos.

A aplicação da Lei 10.216/2001 no Sistema de Justiça Criminal nem sempre é realizada da forma traz a referida Lei, tendo em vista que não houve expressa revogação dos dispositivos que tratam da internação e do tratamento ambulatorial na legislação penal, processual penal e de execução penal.

Ademais, verifica-se que, em geral, o tipo de tratamento e acompanhamento realizado nos locais de internação para pessoas em conflito com a lei são precários e pouco eficientes, sendo que a garantia da aplicação das medidas menos invasivas possíveis já na sentença certamente contribui sobremaneira para que o indivíduo tenha melhores condições e possibilidades de receber um tratamento de acordo com os ditames da Lei Antimanicomial.

Assim, é dever do Defensor Público exigir que a Lei 10.216/2001 seja aplicada em toda a sua extensão a fim de garantir que a pessoa hipervulnerável (...) tenha garantida a atenção à sua saúde mental utilizando-se todos os preceitos e inovações trazidas pela Lei Antimanicomial. (SERAFIM, 2017, on-line).

São muitas as implicações da adoção da referida tese. Conforme visto, a primeira mudança relevante a ser mencionada seria a inaplicabilidade do artigo 97 do Código Penal, que determina a internação do inimputável no caso de cometimento de crimes apenados com reclusão e tratamento ambulatorial ou internação, a critério do magistrado, para delitos apenados com detenção. A Lei 10.216/2001 exige, para a internação, laudo médico circunstanciado que exponha os motivos pelos quais se faz necessária a aplicação da medida mais grave.

Altera-se nesse lógica, portanto, a referência da internação: se antes se relacionava à pena, agora se relaciona com a real necessidade terapêutica de internação, devendo o tratamento se dar em benefício exclusivo da saúde individual, e não do sistema punitivo estatal, já que a medida de segurança não é dotada – ou não deveria ser – da finalidade retributiva e da necessidade de represália social.

No mais, a perspectiva proposta preza pela desinstitucionalização frente a ultrapassada lógica de encarceramento em massa, determinando prioridade absoluta ao formato menos invasivo e restritivo de cumprimento da segurança.

Nesse sentido, são direitos da pessoa com transtorno mental, nos ditos da Lei Antimanicomial, “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”; “ser tratada em ambiente terapêutico pelos meios menos invasivos possíveis” e; “ser tratada, preferencialmente, em serviços comunitários de saúde mental” (BRASIL, 2001), entre diversos outros direitos que, se aplicados às medidas de segurança e aos HCTPs, seriam capazes, per si, de renovar sistema que beira a falência.

A adoção da teoria, ademais, inviabilizaria a aplicação dos prazos mínimos e máximos ao cumprimento das medidas, já que o parágrafo 1º, do artigo 97, do CP, estaria revogado, resultando em ausência de prazo mínimo – que, no sistema atual, é de 1 a 3 anos –, já que a internação deve prevalecer somente enquanto perdurar a situação médica que a determinou, e limitação de prazo máximo, já que não se pode impor tratamento mais gravoso ao inimputável do que seria imposto ao imputável.

O exame de cessação de periculosidade, igualmente, não seria mais necessário à desinternação, haja vista que a aferição e reaferição da situação clínica do internado deve ser realizada continuamente pelos profissionais encarregados do tratamento do sujeito, que são dotados de conhecimento técnico específico para indicar o cuidado adequado às desordens mentais, diferentemente do magistrado.

Foram as consequências imediatas apresentadas pela autora da tese e, certamente, não são as únicas. Da derrogação dos principais diplomas federais que tratam das medidas de segurança, assim, seria possível se vislumbrar, da aplicação da teoria, profundas transformações na aplicação e execução das seguranças e, inclusive, das seguranças em si.

Ora, se excluídas do âmbito do Direito Penal e mantidas unicamente na espécie de internação compulsória prevista pela Lei 10.216/2001, não se tratariam mais as seguranças de espécie do gênero sanção penal, e sim de medida civil ou administrativa, aplicada judicialmente aos que demandam tratamento psíquico em razão de transtorno ou desordem – o que, dadas as circunstâncias, poderia justificar o próprio cometimento do delito –.

3.2 A desinternação progressiva

Elucidada por Michele Cia, em sua obra “Medidas de Segurança no Direito Penal brasileiro: a desinternação progressiva sob uma perspectiva político-criminal”, publicada em 2011 pela Editora Unesp, a desinternação progressiva se revela como alternativa possível ao atual insucesso na execução das medidas de segurança.

O instituto, embora não tenha qualquer previsão no ordenamento pátrio, é aplicado em diversos estados do Brasil e tem seu primeiro experimento, no país, datado de 1966, conforme relata Ferrari:

Experimentada pela primeira vez no Brasil em 1966, no Instituto Psiquiátrico Forense Maurício Cardoso, de Porto Alegre, a progressividade dos delinquentes-doentes mentais possuía como característica essencial: a oportunidade de o paciente dirigir-se a casa de familiares, inicialmente nos fins-de-semana, ampliando-se, de forma paulatina, para sua estadia com a família por uma semana, quinze dias, um mês, permanecendo em casa definitivamente quando demonstradas as condições de reintegração. (FERRARI, 2001, p. 169).

Após certa luta com o Poder Judiciário, que alegava a ausência de amparo legal da medida, foi instituído, oficialmente, o mecanismo de desinternação progressiva no HCTP de Franco da Rocha, no Estado de São Paulo, apontado como precursor em sua implantação⁹⁶, contando, inclusive, com um “Projeto de Desinternação Progressiva”, inspirado nos ditos da luta antimanicomial que se traçava à época:

O apego ao formalismo jurídico, contudo, não venceu a imaginação e a resistência dos bem intencionados, inaugurando-se em 1989, em Franco da Rocha, um pavilhão destinado ao implemento de uma progressividade na execução da medida de segurança de internamento, constituindo-se num modelo transitório entre a situação de hospitalização em regime fechado e o retorno ao meio social mais amplo. Instituíu-se, assim, uma progressividade a medida de internamento, proporcionando aos indivíduos, que aos poucos melhorassem, um momento de liberdade, retornando ao convívio social. (FERRARI, 2001, p. 169).

Chamada também de “alta programada”, a desinternação progressiva é a liberação paulatina do indivíduo, conforme o avanço de seu processo terapêutico e a consequente melhora em sua condição de saúde, o que lhe permite retornar ao convívio social e familiar em segurança, aprimorando e acelerando o tratamento individual e evita os efeitos prolongados da institucionalização.

⁹⁶ Mesmo com a experiência anteriormente realizada em Porto Alegre em 1966.

De acordo com o analisado outrora, a desinternação progressiva é técnica adotada no HCTP de Franco da Rocha até os dias atuais, tendo sido criada uma de suas unidades – o HCTP II – exclusivamente aos que tem em andamento seu projeto de desinternação⁹⁷, através de Decreto estadual do Poder Executivo⁹⁸.

É patente a tendência de desinstitucionalização que a providência visa fomentar no cenário de internação psiquiátrica, reduzindo o tempo e a intensidade da privação de liberdade aplicada, já que permite maior mobilidade dentro da instituição, envolvimento em atividades práticas, controle de impulsos e recuperação gradual da autonomia.

Além disso, propicia ao paciente a reaproximação com o mundo extramuros, já que o reinsere, progressivamente, na comunidade e na família, e auxilia na formação de novos laços, até mesmo com os demais pacientes, possibilitando a criação de um círculo social e de apoio ao interno que, uma vez colocado em liberdade, terá menor probabilidade de voltar a delinquir por razões de dependência institucional.

Embora não aparente ser óbice à aplicação do sistema no Estado de São Paulo, a ausência de previsão legal acerca da desinternação progressiva é mais uma das falhas relacionadas à medida de segurança e sua execução. Ora, o formato tem sido adotado há mais de vinte anos e mesmo assim não recebeu qualquer atenção do legislador federal. Pelo contrário, o Projeto de Lei n. 3.473, apresentado de agosto de 2000 – vinte e três anos atrás –, que previa a alteração do artigo 97, do Código Penal, para constar a possibilidade de concessão de desinternação progressiva pelo magistrado após perícia médica, foi arquivado sem apreciação pelo Congresso Nacional.

No mais, em outros estados da federação, a omissão legislativa pode se apresentar como fundamentação idôneo às decisões judiciais que desacolhem solicitação de desinternação progressiva, mesmo havendo recomendação da equipe técnica do estabelecimento de saúde no sentido da implementação, razão pela qual o mecanismo – e a consequente alteração na lei penal – inegavelmente deve ser levado para discussão nas casas legislativas.

Nesse sentido, Michele Cia, em sua pesquisa, elaborou proposta de alterações legais, no Código Penal e na Lei de Execução Penal, para fazer constar a desinternação progressiva.

⁹⁷ “(...) o fato de ser destinado um hospital exclusivamente para a realização de desinternação progressiva é muito significativo, pois deixa claro o apoio dado pelo Poder Executivo a essa prática, assim como a inexistência de dúvidas quanto à sua legalidade. Da mesma forma, a já tradicional consulta ao Poder Judiciário, que decide quais indivíduos devem ou não ser transferidos para a medida, revela que esta já se incorporou ao sistema penitenciário paulista” (CIA, 2011, p. 120).

⁹⁸ Decreto estadual n. 46046, de 23 de agosto de 2001.

A princípio, propôs a alteração dos artigos 96 e 97, do Código Penal, sugerindo-se que passassem a constar com a seguinte redação:

Art. 96. As medidas de segurança são:

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

II - sujeição a tratamento ambulatorial.

§ 1º A submissão do indivíduo a uma ou a outra espécie de medida de segurança obedecerá ao que for mais adequado para atingir as finalidades da medida de segurança. Pelo mesmo motivo, pode o juiz converter, a qualquer tempo, uma espécie de medida de segurança em outra.

§ 2º Aos indivíduos internados que reunirem condições para tanto, a critério do juiz, aplicar-se-á a desinternação progressiva.

§ 3º Finda a internação, o tratamento ambulatorial será aplicado somente se for necessário para atingir as finalidades da medida de segurança.

Art. 97. O prazo máximo de duração da medida de segurança coincide com o da pena abstratamente cominada ao fato descrito como crime, devendo sua execução terminar quando for constatado que o indivíduo reúna condições de ser inserido socialmente.

§ 1º Para os fins de constatação da possibilidade de inserção social, assim como de possibilidade de transferência para a desinternação progressiva, devem ser realizadas avaliações e perícias pelos seguintes profissionais, ao menos: médico psiquiatra, psicólogo e assistente social.

§ 2º As perícias e avaliações do parágrafo anterior devem ser realizadas semestralmente, ou a qualquer tempo, se o determinar o juiz da execução.

§ 3º Quando a medida de segurança findar antes de seu prazo máximo, a desinternação será condicional, devendo ser restabelecida a situação anterior se o agente, antes do decurso de um ano, praticar fato descrito como crime, em situação de inimputabilidade ou de semi-imputabilidade. (CIA, 2011, p. 194).

Assim, acresceu ao artigo 96, do CP, os parágrafos 2º, que apresenta a possibilidade da desinternação progressiva, e 3º, que traz referência à vinculação essencial das seguranças com suas finalidades, além de ter reformado o parágrafo único, transformando-o em parágrafo 1º, com nova redação que substitui a criticada sistemática anterior de aplicação obrigatória de internação àqueles que cometeram delitos apenados com reclusão.

O artigo 97, por sua vez, foi reformulado de forma ainda mais expressiva, alterando-se, inclusive, o “caput”, para fazer constar prazo máximo de internação e reiterar a aplicabilidade de desinternação progressiva. Além disso, propôs a redução do prazo mínimo de reavaliação pericial para seis meses, no parágrafo 2º, frente ao termo anterior de um ano.

A alteração recomendada pela autora na Lei de Execução Penal, por seu turno, tratou da inserção de um novo artigo no diploma, o artigo 179-A, voltado à desinternação progressiva e seu regramento. Vejamos:

Art. 179-A. Aos indivíduos internados que reunirem condições para tanto, a critério do juiz, aplicar-se-á a desinternação progressiva, consistente no aumento gradual do contato do interno com o meio sociofamiliar e na diminuição da dependência do hospital, de maneira planejada e assistida.

§ 1º Ao interno que estiver submetido à desinternação progressiva poderão ser autorizadas, a critério do juiz e após a oitiva do médico psiquiatra, do psicólogo e do assistente social que cuidam do caso:

a) as imediações, consistentes na permissão para que o interno se ausente do hospital para realizar atividade devidamente justificada e posteriormente comprovada;

b) as visitas domiciliares, consistentes na autorização para que o interno permaneça com sua família e sob sua tutela.

§ 2º As imediações terão prazo máximo de oito horas. As visitas domiciliares terão prazo máximo de 21 dias.

§ 3º Tanto as imediações quanto as visitas domiciliares poderão ser realizadas com ou sem o acompanhamento presencial dos profissionais do hospital, a critério do juiz.

§ 4º Nas dependências da unidade que aplicar a desinternação progressiva é indispensável a realização de atividades que concorram para a inserção social dos internos, assim como para seu tratamento e desenvolvimento pessoal. (CIA, 2011, p. 202).

O dispositivo sugerido, assim, traz previsão expressa acerca do desenvolvimento de autonomia do interno durante o processo de desinternação progressiva, conforme se espera da medida e prevê a possibilidade – inovadora – de imediações de até 8 horas e visitas à família de até 21 dias, acompanhadas ou não de profissionais da área, o que nos parece ser valiosa ferramenta para análise técnica acerca da possibilidade, caso a caso, da libertação por completo do indivíduo.

3.3 A reestruturação dos HCTPs

Alternativa que parece simplória, a princípio, mas não conta sequer com projeto de implementação, na prática, é a reestruturação dos hospitais de custódia e tratamento psiquiátricos brasileiros.

O remodelamento do que fora visto nos relatórios analisados é mais do que uma mera alternativa a ser executada de forma discricionária pelo administrador, mas uma determinação imposta pela própria Constituição Federal, quando estabelece, no artigo 5º, inciso XLIX, ser assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral, o que está longe de ser a realidade dos internos dos manicômios judiciários.

A implementação dos mandos da Lei 10.216/2001, além de igualmente não se tratar de decisão discricionária, por si só seria grande avanço na reformulação do sistema de execução

das medidas de segurança, já que prevê a garantia de direitos e a observância de algumas regras ignoradas no atual contexto de cumprimento das seguranças.

Assim, embora insuficiente à uma reforma completa, representaria transformação expressiva da realidade vigente a substituição do modelo asilar, o tratamento humanitário e a escolha dos meios menos invasivos no processo terapêutico, conforme determina a Lei de Reforma Psiquiátrica.

A ideia seria a de que o tratamento prestado nos HCTPs se aproximasse do ofertado pelo Sistema Único de Saúde na forma de assistência hospitalar, com instalações adequadas aos fins a que se destinam, profissionais⁹⁹ – médicos, psicólogos, enfermeiros, farmacêuticos e assistentes sociais – capacitados e comprometidos com o tratamento, equipamentos apropriados para a realização de exames e terapias e, não menos importante, material condizente com o que pretende ser ali realizado, especialmente os fármacos necessários ao processo curativo individual.

As instalações adequadas, nesse sentido, envolvem a reestruturação física do ambiente, fornecendo-se higiene condizente com a dignidade individual e a salubridade que se espera de um tratamento de saúde, com a oferta de estalagens decentes, iluminação apropriada, alimentação satisfatória, locais de lazer, descanso e integração social, espaços destinados a realização de psicoterapia e, precipuamente, a extinção de pavilhões destinados ao isolamento e ao tratamento cruel.

No mais, devem ser afastados todos e quaisquer caracteres que façam referência ao modelo carcerário a que são submetidos os presos no sistema fechado, eliminando-se grades e aparatos próprios de penitenciárias e cadeias públicas, algemas, correntes e celas. Mostra-se inadequada a localização de HCTPs no mesmo prédio ou complexo das penitenciárias, já que não têm a mesma finalidade e não devem, em hipótese alguma, apresentar a mesma estrutura física.

Os profissionais de segurança da instituição, da mesma forma, não devem ser reaproveitados entre um complexo e outro. O treinamento ofertado à polícia penal é descabido para garantir a segurança dos inimputáveis internados em casas de custódia, especialmente em razão do episódios psicóticos comuns entre os pacientes psiquiátricos, o que, evidentemente,

⁹⁹ Tratando-se de intervenção aplicada pelo sistema penal, igualmente necessário a presença de profissionais do direito – advogados e/ou defensores públicos – no estabelecimento, com visitas e atendimentos, no mínimo, semanais, a fim de prestar assistência jurídica aos internos e informá-los sobre seu processo de execução. Além disso, necessária a fiscalização mensal da instituição pelo Ministério Público, como é feito nas penitenciárias e fundações casa.

não se adequa à presença de armamento e outros recursos letais destinados a lidar com a violência.

O tratamento em saúde mental é delicado e exige distintos estímulos a fim de que seja eficaz, o que envolve não apenas o uso de fármacos adequados à patologia – e prescritos por profissional –, mas também tratamento psicológico, vivência em ambiente que transmita segurança e tranquilidade ao paciente, reinserção social em etapas, realização de atividade física, estudo e trabalho.

À vista disso, para que seja realizado o remodelamento dos hospitais de custódia, como impreterivelmente se mostra, políticas públicas compatíveis com o molde adequado devem ser elaboradas e implementadas nos estabelecimentos destinados ao cumprimento da sentença absolutória imprópria, a fim de que estejam tais instituições com estruturas físicas e de pessoal condizentes com os ideais de humanidade e dignidade que legitimamente se pode esperar.

3.4 O futuro das medidas de segurança

As alternativas apresentadas no presente capítulo da pesquisa são, notadamente, urgentes medidas a serem tomadas pelos Poderes Públicos em expectativa de reconstituir o que parece já irremediável. No entanto, apenas será possível concluir pela suficiência ou insuficiência de tais mecanismos, para atingir a finalidade de reestruturação das medidas de segurança, após seu efetivo desenvolvimento e aplicação, sem os quais se desconhecem as adversidades do porvir.

A partir de todo o delineado na pesquisa realizada, nesse sentido, pretende-se realizar, no presente tópico, breves ponderações acerca do que se espera, futuramente, do instituto das medidas de segurança, haja vista sua patente deficiência em aspectos teóricos e práticos relacionados à sua legitimidade e execução.

É imperioso, a princípio, que o futuro das medidas de segurança seja refletido e repensado, levando-se em conta o atual estágio de desenvolvimento dos direitos humanos, a sistemática penal garantista do século XXI, os princípios constitucionais penais e os direitos e garantias fundamentais.

Tal reformulação, nesse sentido, forçosamente passa pela criação e aperfeiçoamento de uma teoria das medidas de segurança, dentro da ótica penal moderna abarcada pelo neoconstitucionalismo e pelo pós positivismo, com princípios e regras que lhe sejam próprias e específicas, desenganchadas das regras e princípios que são próprios à teoria da pena.

É possível visualizar, além disso, frente ao descompasso do Direito Penal e da Psiquiatria, a tendência à extinção ou, ao menos, à reformulação – teórica e legislativa – do conceito de periculosidade. Assim, conforme demonstrou tendência a Lei Basaglia, italiana, vislumbra-se a futura dissociação entre transtornos mentais e periculosidade, com o desenvolvimento – pela Medicina – de critérios objetivos e assertivos na definição do que seria um indivíduo perigoso (tenha ou não esse indivíduo cometido crime e independentemente do transtorno mental) e o desenvolvimento – pelo Direito – de critérios sistemáticos que, levando em conta a aceção médica, garanta a segurança jurídica, a legalidade, a anterioridade e a proporcionalidade na aplicação das medidas de segurança.

O cenário provável da aplicação da Psiquiatria moderna e sua evolução na teoria das medidas de segurança, apesar do histórico nada benéfico dessa junção, se mostra otimista no que tange à inúmeras questões controvertidas na execução do instituto, quais sejam: o tempo mínimo de internação em HCTP reduzido, haja vista a desnecessidade, na maioria dos casos, de tempo de internação que se aproxime de 3 anos; o tempo máximo limitado apenas e comprovadamente ao que determina o tratamento médico e; o oferecimento de intervenções tecnológicas, humanitárias e efetivas, com a feitura de diagnósticos e tratamento multidisciplinar que utilizem de técnicas modernas que visam o bem-estar e a melhoria da qualidade de vida do paciente.

Acerca do assunto, pondera Maria João Antunes, grande nome no direito português quando o assunto é medida de segurança:

No presente temos uma intervenção médico-psiquiátrica - psicofarmacológica, mas também psicoterapêutica e psicossocial - que permite internamentos consideravelmente menos prolongados e modalidades de tratamento para além do internamento. Deixou de ser tempo de "pessimismo terapêutico", de abordagens estritamente biológicas e psicológicas da doença mental e de modelo hospitalar. O tempo presente é de optimismo terapêutico, graças à revolução psicofarmacológica ocorrida nos anos cinquenta (sessenta) do século XX; de abordagem biopsicossocial das perturbações mentais; e tempo também de modelo comunitário. Modelo este que se foi impondo, por via dos avanços psicofarmacológicos, das novas abordagens das perturbações mentais e dos contributos críticos da denominada "antipsiquiatria". No presente, continuamos a ter um direito de medidas de segurança compatível com a psiquiatria passada que apenas oferecia internamentos longos. Um direito que continua a partir do princípio que a intervenção médico-psiquiátrica é fundamentalmente hospitalar e tendencialmente perpétua. Um direito que, em regra, não nos oferece, a título principal, medidas de segurança não privativas da liberdade, estabelecendo limites máximos de duração do internamento perfeitamente defasados do tempo médio do internamento psiquiátrico, o que anula a garantia dada, no passado, pela determinação de um limite máximo de duração coincidente com

o da pena prevista para o facto praticado. Por exemplo, o legislador português admite que o agente inimputável perigoso, em razão de esquizofrenia, possa estar internado durante dezesseis anos, se se tratar de crime de homicídio, sendo certo que o tempo médio de internamento necessário à compensação clínica desta patologia se cifra hoje em valores que rondam um mês! (ANTUNES, 2003, p. 6).

Em sendo um mês o tempo médio de internação a indicação médica e dezesseis anos a determinação jurídica, fica claro o descompasso entre as duas ciências, o que se justifica pelo fato de que, embora desenvolvidas em contexto semelhante, o Direito Penal, notadamente na área das medidas de segurança, não acompanhou os largos passos da Psiquiatria nas últimas décadas.

Espera-se, por conseguinte, seja feita a tão aguardada reformulação de políticas públicas destinadas ao cumprimento das medidas de segurança, com a reestruturação dos hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico, a interdição e fechamento daqueles considerados irrecuperáveis e a implementação de tratamento ambulatorial, pelo Sistema Único de Saúde, que permita ao indivíduo realizar seu tratamento sem que seja retirado do seio da sua família, comunidade e sociedade.

Tópico de discussão a ser desenvolvido em pesquisa que crie o contexto científico propício à análise dessa hipótese, indaga-se se o futuro das medidas de segurança é, de fato, dentro da sistemática jurídico-penal, ou se haveria, dentro do Direito, ramo mais adequado a cuidar do inimputável por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto que, no momento da ação ou omissão delitiva, era inteiramente incapaz de compreender o caráter ilícito do fato ou determinar-se de acordo com tal compreensão.

A pertinência dessa verificação encontra-se, justamente, na inadequação e desajuste do tratamento conferido, conforme exposto ao longo da pesquisa, pelo Direito Penal à questão de extrema fragilidade que são as medidas de segurança e seu cumprimento. As finalidades típicas das seguranças, quais sejam, o tratamento e prevenção, parecem não fazer jus ao que se propõe pelo sistema criminal típico, que tem como fundamento inerente a retribuição.

Não bastasse, parece o enquadramento legislativo atual não respeitar o princípio da subsidiariedade da intervenção penal e da necessidade e proporcionalidade na aplicação da sanção penal.

Citando, uma vez mais, Maria João Antunes:

Com isto, queremos apenas significar que à preocupação em garantir o agente inimputável em razão de anomalia psíquica contra privações injustificadas ou excessivas da liberdade - uma preocupação, presente em toda a história da

medida de segurança de internamento, nomeadamente quando se entregou a sua imposição ao processo penal e quando se foram construindo regras e princípios próximos das regras e dos princípios aplicáveis à pena - pode ser hoje contraposto, não apenas o modelo da justiça penal, mas também um modelo médico-assistencial, devidamente enquadrado por justiça administrativa, bem distinta da passada. (ANTUNES, 2003, p. 7).

Observada a situação presente e tendo-se sempre em mente o passado das medidas de segurança e dos manicômios judiciais, mostra-se indispensável a reflexão acerca do lugar que o instituto deve ocupar não apenas no ordenamento jurídico brasileiro, mas especialmente no cenário político, social e acadêmico de uma geração de juristas ferrenhamente defensora dos direitos humanos, da democracia e da cidadania. Afinal, se o necessário é a reformulação das medidas de segurança ou a do próprio sistema penal, é essa mesma geração quem nos responderá.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa nasceu de uma inquietação antiga com relação aos cidadãos dotados de transtornos mentais submetidos, continuamente, às mazelas de um sistema jurídico-penal idealizado por uma minoria como sendo mais uma das engrenagens do aparelhamento de exclusão social daqueles que incomodam e desagradam por, pura e simplesmente, serem como são.

É assente, ainda hoje, a batalha travada por humanização e dignidade dentro dos manicômios judiciais brasileiros, o que desatende as grandes vitórias dos últimos séculos pela conquista, garantia e evolução dos direitos humanos como categoria de direitos propriamente ditos, inerentes a todos, independentemente de qualquer qualificação, bastando, para tanto, serem humanos.

Buscou-se, assim, através de todo o estudo realizado e elaborado no formato de pesquisa acadêmica, contribuir, ainda que moderadamente, para o estudo do Direito Penal e suas três ciências correlatas, quais sejam, a Dogmática Penal, a Criminologia e a Política Criminal. Mais do que isso, buscou-se concorrer para o desenvolvimento das medidas de segurança como instituto próprio da Ciência Penal, sua teoria, finalidades, meios de execução e, por fim, suas possíveis sucessões.

O trabalho, nesse sentido, teve como um de seus objetivos específicos a ponderação acerca das medidas de segurança dentro da Dogmática jurídico-penal, ou seja, a análise no âmbito de existência, validade e eficácia do instituto, como espécie do gênero sanção penal, frente às teorias do crime e da pena, concluindo-se pela urgência na constituição de uma autonomia frente aos mandos específicos da pena, com regras e princípios que lhe sejam próprios.

Além disso, objetivou a investigação da periculosidade como elemento da medida de segurança criado pela Psiquiatria e constituído pelo Direito, bem como as variadas implicações resultantes da sua utilização, ainda hoje, na sistemática penal, da sua presunção absoluta aos inimputáveis por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto que pratique qualquer fato definido como típico. O enfoque, nesse ponto, foi a demonstração da incompatibilidade de sua utilização nesse formato com o atual estágio de desenvolvimento de um sistema penal calcado na humanidade e na cidadania.

Mais um dos objetivos específicos, foi examinada a realidade manicomial do Brasil hodierno, confrontando-a com a experiência passada de genocídio de mais de 60 mil pessoas no Hospital Colônia de Barbacena, através de dados estatísticos, relatos e relatórios que,

lamentavelmente, apresentaram traços muitíssimos semelhantes com o que muitos consideram ter sido a maior tragédia da história do país.

A partir dos dados e relatos coletados, estudou-se a possibilidade da aplicação da teoria colombiana do Estado de Coisas Inconstitucional aos hospitais de custódia e tratamento psiquiátricos brasileiros, o que se concluiu que, mais do que possível, é recomendável seja feito, a fim de retirar os Poderes Públicos do estado de inércia em que se encontram quando o tema é a garantia de direitos aos submetidos às casas psiquiátricas de custódia.

A fim de verificar a possibilidade de adoção de estratégias ou alternativas ao fracasso do atual sistema de internação manicomial, objetivo central da pesquisa, analisou-se a aplicabilidade de alguns mecanismos, tais como as possíveis contribuições da luta antimanicomial no atual estágio do problema, a perspectiva de reforma legislativa, o mecanismo de desinternação progressiva e a possível – e necessária – reestruturação das instituições destinadas ao cumprimento das seguranças.

Concluiu-se, após a investigação, que, apesar a urgência na tomada de providências e na elaboração e aplicação de políticas públicas condizentes com a problemática, parecem as alternativas serem razoáveis e adequadas à reestruturação do sistema, possibilitando, caso aplicadas de maneira coordenada e harmônica, a sobrevivência do que parece ser o instituto mais dubitável e impreciso da sistemática penal, desde que em novos moldes.

Por ora, resta que sejam criadas, efetivadas e, quando necessário em razão da identificação de falhas que são próprias de novas técnicas de governança, aprimoradas tais Políticas Criminais destinadas a adequar o sistema manicomial pátrio aos mandos da Carta Constitucional de 1988, da Lei 10.216/2001 e ao Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Escapam a essa pesquisa, mas sobrevivem para futuras abordagens na temática, as investigações e ponderações acerca da adequação e conveniência do mantimento, ou não, das medidas de segurança na sistemática penal. Nas palavras de Maria João Antunes (2003, p. 7), “fica-nos a interrogação (...) se em relação à medida de segurança de internamento de agente inimputável em razão de anomalia psíquica há que melhorar o direito penal ou, antes, substituir o direito penal por algo melhor”.

Espera-se que o presente escrito possa, de alguma forma, colaborar para que a reformulação e transformação, aguardada pelos internos do sistema manicomial há décadas, seja finalmente retirada do papel.

REFERÊNCIAS

A APLICAÇÃO DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA SOB O CRIVO DO STJ. **Superior Tribunal de Justiça** (STJ), 2022. Disponível em: <
<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/03042022-A-aplicacao-das-medidas-de-seguranca-sob-o-crivo-do-STJ.aspx>> Acesso em: 23 nov. 2022.

AMARANTE, Paulo. **Loucos pela vida**: a trajetória da reforma psiquiátrica no Brasil. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1998.

ANCEL, Marc. **A nova defesa social**: um movimento de Política Criminal humanista. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão de segurança jurídica**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

ANTUNES, Maria João. Discussão em torno do internamento de inimputável em razão de anomalia psíquica. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 11, n. 42, p. 90-101, jan/mar, 2003.

ANTUNES, Maria João. **Penas e medidas de segurança**. Coimbra: Almedina, 2017.

ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello. Os grandes movimentos de política criminal de nosso tempo. In: **Revista de Direito da Procuradoria-Geral de Justiça**, Rio de Janeiro, nº 24, p.57-68, jul./dez. 1986.

ARBEX, Daniela. **Holocausto Brasileiro**. São Paulo: Geração Editorial, 2013.

AZEVEDO, Noé. As garantias da liberdade individual em face das novas tendências penais. In: Teodolindo Castiglione. **Lombroso perante a criminologia contemporânea**. São Paulo: Saraiva, 1936.

BADARÓ, Ramagem. **Imputabilidade, Periculosidade e Medidas de Segurança**. São Paulo: Juriscredi, 1972.

BARREIRO, Agustín Jorge. **Reflexiones sobre la compatibilidad de la regulación de las medidas de seguridad en el CP de 1995 con las exigências del Estado de Derecho**. In: HOMENAJE AL PROFESSOR DR. GONZALO RODRÍGUEZ MOURULLO. Navarra: Aranzadi, 2005, p. 565-586.

BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BASAGLIA, Franco. **L'istituzione negata**: rapporto da un ospedale psichiatrico. Torino: Einaudi, 1968.

BASAGLIA, Franco. **Psiquiatria Alternativa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Brasil Debates, 1979.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral 1. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BORGES, Paulo César Corrêa. **A Tutela Penal dos Direitos Humanos**. Revista Espaço Acadêmico - n. 134 - jul-2012.

BORGES, Paulo César Corrêa. **Direito Penal Democrático**. São Paulo: Lemos e Cruz, 2005.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Relatório da I Caravana Nacional de Direitos Humanos**: uma amostra da realidade manicomial brasileira. Brasília, DF, 2000.

_____. **Código De Processo Penal**. Decreto-Lei No 3.689, de 3 de outubro de 1941. Diário Oficial da União. Rio de Janeiro, 3 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 10 out. 2022.

_____. **Código Penal**. Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Diário Oficial da União. Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 7 jun. 2022.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da União. Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 5 ago. 2022.

_____. **Decreto no 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Brasília, 25 ago. 2009. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 5 jan. 2023.

_____. **Lei no 7.210 de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, 11 jul. 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 8 nov. 2022.

_____. **Lei no 10.216 de 6 de abril de 2001**. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Brasília, 6 abr. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10216.htm>. Acesso em: 21 dez. 2022.

_____. **Lei no 10.741 de 1 de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto da Pessoa Idosa e dá outras providências. Brasília, 1 out. 2003. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm>. Acesso em: 15 fev. 2023.

_____. **Lei no 13.146 de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, 6 jul. 2015. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm>. Acesso em: 25 jan. 2023.

_____. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. DAPE. Coordenação Geral de Saúde Mental. **Reforma psiquiátrica e política de saúde mental no Brasil**. Documento apresentado à Conferência Regional de Reforma dos Serviços de Saúde Mental: 15 anos depois de Caracas. OPAS. Brasília, novembro de 2005.

BRODT, Luís Augusto Sanzo. **Da consciência da ilicitude no direito penal brasileiro**. Belo Horizonte: Editora Delrey, 1996.

BRODT, Luís Augusto Sanzo. O Direito Penal sob a perspectiva funcional redutora. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, n. 101, p. 97-136, jul/dez, 2010.

BRUNO, Aníbal. **Direito Penal**: pena e medida de segurança. Rio de Janeiro: Forense, 1962.

CACICEDO, Patrick Lemos. **Pena e funcionalismo sistêmico: uma análise crítica da prevenção geral positiva**. Tese (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014.

CAETANO, Haroldo; TEDESCO, Silvia. Loucura e direito penal: pistas para a extinção dos manicômios judiciários. **Revista Saúde em Debate**, Rio de Janeiro, v. 45, n. 128, p. 191-202, jan/mar, 2021.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. O estado de coisa inconstitucional e o litígio estrutural. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural#_%20ftn3> Acesso em 24 jan. 2023.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARRARA, Sérgio Luís. **A história esquecida**: os manicômios judiciários no Brasil. Disponível em: < <http://www.revistas.usp.br/jhgd/article/view/19939/22019>>. Acesso em 19 jan. 2023.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia**. São Paulo: Saraiva, 2015.

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

CIA, Michele. Interpretação constitucional das medidas de segurança: as recentes decisões do Supremo Tribunal Federal. **Revista Jurídica da Libertas** - Faculdades Integradas, v.1, p. 1-15, 2011. Disponível em: < <http://www.libertas.edu.br/revistajuridica/revistajuridica1/Interpretacaoconstitucionaldasmedidasdeseguranca.pdf>> Acesso em 10 dez. 2022.

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

CIA, Michele. **Periculosidade e medida de segurança em uma perspectiva foucaultiana**. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUC/SP. São Paulo, 2017.

CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. **Inspeções aos manicômios** – Relatório Brasil 2015. Brasília, 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Resolução n. 487, de 15 de fevereiro de 2023**. Institui a Política Antimanicomial do Poder Judiciário e estabelece procedimentos e diretrizes para implementar a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e a Lei n. 10.216/2001, no âmbito do processo penal e da execução das medidas de segurança. Brasília, 15 fev. 2023. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/files/original2015232023022863fe60db44835.pdf>>.

CORREA, Josel Machado. **O doente mental e o direito**. São Paulo: Iglu, 1999.

CORREIA, Ludmilla Cerqueira. **Os direitos das pessoas com transtornos mentais autoras de delitos**. Disponível em: <<http://www.adir.unifi.it/rivista/2009/cerqueira/cap1.htm>>. Acesso em 5 jan. 2022.

CORTE CONSTITUCIONAL DA COLÔMBIA. **Sentença SU-559**. Disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/SU559-97.htm>>. Acesso em 25 jan. 2023.

CORTE CONSTITUCIONAL DA COLÔMBIA. **Sentença T-153/98**. Disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>>. Acesso em 26 jan. 2023.

CORTE IDH. **Caso Ximenes Lopes versus Brasil**. Mérito, reparação e custas. Sentença de 4 de julho de 2006. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf> Acesso em: 20 nov. 2022.

CRUZ, Marcelo Lebre. **A inconstitucionalidade da medida de segurança face a periculosidade criminal**. Tese (Mestrado em Direito) – Faculdades Integradas do Brasil, UniBrasil. Curitiba, 2009.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal português: as consequências jurídicas do crime**. Coimbra: Coimbra, 2005.

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

FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

FERNANDES, Fernando Andrade. **Sobre uma opção jurídico-política e jurídico-metodológica de compreensão das ciências jurídico-criminais**. In: ANDRADE, M. da C. et al. *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*. Coimbra: Coimbra, 2003. p. 53-83.

FISCHER, Douglas. Garantismo penal integral (e não o garantismo hiperbólico monocular) e o princípio da proporcionalidade: breves anotações de compreensão e aproximação dos seus

ideais. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 28, mar. 2009. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/16047567.pdf>. Acesso em 2 nov. 22.

FOUCAULT, Michel. **Doença mental e psicologia**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1968.

FOUCAULT, Michel. **Os anormais**: curso no Collège de France. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: história da violência nas prisões. 26 ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

FRAGOSO, Heleno Claudio. **Lições de direito penal**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

GOFFMAN, Erving. **Estigma, notas sobre a manipulação da identidade deteriorada**. Tradução de Marcia Bandeira de Mello Leite Nunes. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1978.

GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. Tradução de Dante Moreira Leite. São Paulo: Editora Perspectiva, 1961.

GOMES, Luiz Flávio. Medidas de segurança e seus limites. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 1, n. 2, abr/jun, 1993.

GOULART, Maria Stella Brandão. **As raízes italianas do movimento antimanicomial**. São Paulo: Casa do Psicólogo/CPF, 2007.

GRECO, Luís. Introdução à dogmática funcionalista do delito. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 32, p. 211-283.

GRUPO DE TRABALHO SAÚDE MENTAL E LIBERDADE – PASTORAL CARCERÁRIA DA ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO. **Hospitais-prisão**: notas sobre os manicômios judiciais de São Paulo. São Paulo, 2018.

GUARAGNI, Fabio André. **As teorias da conduta em direito penal**: um estudo da conduta humana do pré-causalismo ao funcionalismo pós-finalista. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GUIMARÃES, Mariana Rezende. O estado de coisa inconstitucional: a perspectiva de atuação do Supremo Tribunal Federal a partir da experiência da Corte Constitucional colombiana. **Boletim Científico ESMPU**, Brasília, a. 16, n. 49, p. 79-111, jan/jun 2017.

IBRAHIM, Elza. **Manicômio Judiciário: o testemunho de um olhar vivido**. 2012. Dissertação (mestrado em psicologia) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <http://www.dbd.puc-rio.br/pergamum/tesesabertas/1111668_2012_completo.pdf> Acesso em 31 jun. 2022.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do inimigo**: noções e críticas. Trad. André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

JAKOBS, Günther. **Sociedade, norma e pessoa: teoria de um direito penal funcional**. Trad. Mauricio Antonio Ribeiro Lopes. Barueri: Manole, 2003.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal, volume 1**: parte geral. 34ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

KANT, Immanuel. **Textos selecionados**. Seleção de Marilena de Souza Chauí. São Paulo: Abril Cultura, 1980.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KOZICKI, Katya; BROOCKE, Bianca Maruszczak Schneider Van Der. A ADPF 347 e o “Estado de Coisas Inconstitucional”: ativismo dialógico e democratização do controle de constitucionalidade no Brasil. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, n. 53, p. 147-181, jul/dez. 2018.

KRUG, Jefferson Silva; SILVA, Roberta Salvador; VASCONCELLOS, Silvio José. A avaliação psicológica na esfera do direito penal: para que serve e a quem serve? In: FAYET JÚNIOR, Ney; MAYA, André Machado (Org.). **Ciências penais e sociedade complexa II**. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2009. p. 393-407.

LAPS. **Memória da Reforma Psiquiátrica no Brasil**. Disponível em: <<https://laps.ensp.fiocruz.br>>. Acesso em 7 fev. 23.

LEBRE, Marcelo. Medidas de Segurança e Periculosidade Criminal: medo de quem? **Revista Responsabilidades**, Belo Horizonte, v.2, n.2, p. 273-282, set. 2012. Disponível em: <https://app.uff.br/observatorio/uploads/Medidas_de_seguranca_e_periculosidade_criminal_medo_de_quem.pdf> Acesso em 5 nov. 22.

LEO, Maria Eduarda Tavares da Silveira. **A inconstitucionalidade da absolvição sumária imprópria no tribunal do júri** – uma análise conjunta à luta antimanicomial. Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”. Franca, 2020.

LEONARDIS, Ota de. Estatuto y figuras de la peligrosidad social: entre psiquiatria reformada y sistema penal – notas sociológicas. **Revista de Ciências Penales**, Buenos Aires, n. 4, p. 429-450, 1998.

LEVORIN, Marco Polo. **Princípio da Legalidade e Medida de Segurança**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

LISZT, Franz von. **La idea del fin en el Derecho Penal**. Trad. Carlos Pérez del Valle. Granada: Ed. Comares, 1995.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoria de la Constitución**. Barcelona: Ediciones Ariel, 1983.

LOMBROSO, Cesare. **O homem criminoso**. 4. ed. Trad. Maria Carlota Carvalho Gomes. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1983.

LOPES, Ariadne Villela Lopes; SCHUTZ, Gabriel Eduardo. A razão pode ser instrumento de inclusão da loucura? Olhares sobre a medida de segurança. **Revista Saúde em Debate**, Rio de Janeiro, v. 43, n. especial 4, p. 207-218, dez. 2019.

LOPES-REY, Manuel. Algunas reflexiones sobre el peligro de la noción de peligrosidad. **Cuadernos de política criminal**, Madrid, n. 19, p. 19-25, 1983.

LORENTZ, Lutiana Nacur. **A norma da igualdade e o trabalho das pessoas com deficiência**. São Paulo: LTr, 2006.

LOUGON, Maurício. **Psiquiatria Institucional**: do hospício à reforma psiquiátrica. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2006.

MACHADO, Antônio Alberto. Minimalismo penal: retórica e realidade. In: BORGES, Paulo César Corrêa. (Org.). **Leituras de um realismo jurídico-penal marginal**: Homenagem a Alessandro Baratta. São Paulo: NETPDH; Cultura Acadêmica Editora, 2012.

MAGALHÃES, Bruno Baía. A incrível doutrina de um caso só: análise do estado de coisa inconstitucional na ADPF 347. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, v. 14, n. 3, e32760, set./dez. 2019.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2017.

MARSICO, Alfredo de. **Diritto penale**: parte generale. Napoli: Jovene, 1937.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2014.

MIRANDA, Bartira Macedo de; CARDOSO, Franciele Silva. O conceito de defesa social e segurança pública na ordem democrática brasileira. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, Goiânia, v. 43, p. 01-15, 2019.

NADER, André Ricardo. Manicômios, prisões e liberdade: entre o pessimismo da razão e o ideal de igualdade. **Lacuna: uma revista de psicanálise**, n. 1, p. 1, 2016. Disponível em: <https://revistalacuna.com/2016/05/22/manicomios-prisoas-e-liberdade/#_ftn2>.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

OLIVARES, Gonzálo Quintero. **Locos y culpables**. Pamplona: Aranzadi, 1999.

OLIVÉ, Juan Ferré; PAZ, Miguel Nuñez; OLIVEIRA, William Terra de; BRITO, Alexis Couto de. **Direito Penal Brasileiro – Parte Geral**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

ONU. Assembleia Geral. **Princípios para a Proteção dos Doentes Mentais e para a Melhoria do Atendimento de Saúde Mental**. A/RES/46/119, 75ª reunião de plenário, 17 de dezembro de 1991.

PAVARINI, Massimo; GIAMBERARDINO, André. **Teoria da pena e execução penal: uma introdução crítica**. 2a ed. Rio de Janeiro: LumenJuris, 2012.

PAZ, Fernando Cañas de; LOVACO, Blanca Franco. **Análisis y valoración clínica de la peligrosidad del enfermo mental**. In: BUENO, Santiago Delgado; MARTÍN, José Manual Maza (Coord.). *Psiquiatria legal y forense*. Barcelona: Bosch, 2013.

PEDROSO, Fernando de Almeida. **Direito Penal – Parte Geral**. São Paulo: Editora Método, 2008.

PIERANGELLI, José Henrique. **Códigos Penais do Brasil – Evolução Histórica**. São Paulo: Jalovi, 1980.

PIRES, Joyce Finato; RESENDE, Laura Lemes de. Um outro olhar sobre a loucura: a luta antimanicomial no Brasil e a Lei n. 10.216/2001. **Caderno da Escola de Direito**, v. 2, n. 25, p. 34-47, nov. 2016.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal**: parte general. Trad. Diego-Manuel Luzón Pena. Madrid: Civitas, 2008.

ROXIN, Claus. **Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal**. Trad. Luís Greco. São Paulo: Renovar, 2000.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A Criminologia Radical**. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal – Parte Geral**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Teoria da Pena**: fundamentos políticos e aplicação judicial. Curitiba: Lumen Juris, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SCHMIDT, Andrei Zenkner. **O princípio da legalidade penal no Estado democrático de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

Diário Oficial do Paraná. **Tese Institucional 07**: a Lei 10.216/2001 derogou as disposições relativas à medida de segurança previstas na legislação penal, processual penal e da execução penal, sendo respeitadas as balizas de aplicação da pena para o imputável na aplicação da medida de segurança. Disponível em: <
https://www.defensoriapublica.pr.def.br/sites/default/arquivos_restritos/files/migrados/File/Encontro_de_Teses/sumulas.pdf> Acesso em 10 fev. 23.

SILVA, Antônio Carlos Pacheco e. **Psiquiatria Clínica e Forense**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1940.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 Distrito Federal**. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>> Acesso em 20 dez. 22.

TISESCU, Alessandra Devulsky da Silva; SANTOS, Jackson Passos. **Apontamento Histórico sobre as Fases de Construção dos Direitos Humanos da Pessoa com Deficiência**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=24f984f75f37a519>>. Acesso em 13 out. 22.

VISITA DO PSIQUIATRA ITALIANO, FRANCO BASAGLIA NO BRASIL. **Laboratório de Estudos e Pesquisas em Saúde Mental e Atenção Psicossocial (LAPS)**, 2022. Disponível em: <<https://laps.ensp.fiocruz.br/linha-do-tempo/46>> Acesso em: 21 nov. 2022.

WELZEL, Hans. **O novo sistema jurídico-penal**: uma introdução à doutrina da ação finalista. Trad. Luiz Regis Prado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro I**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**: a perda de legitimidade do sistema penal. Trad. Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. v.1. 9ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.