Cognitio Juris
ISSN 2236-3009

DOS RESQUÍCIOS MANICOMIAIS NAS MEDIDAS DE SEGURANÇA

MANICOMIAL REMNANTS IN SECURITY MEASURES

Artigo submetido em 13 de novembro de 2023
Artigo aprovado em 22 de novembro de 2023
Artigo publicado em 1 de dezembro de 2023

Cognitio Juris
Volume 13 – Número 51 – Dezembro de 2023
ISSN 2236-3009

.

Autor(es):
Jade Marques Morais [1]
Israel Andrade Alves [2]

.

RESUMO: O presente artigo busca analisar a existência de resquícios manicomiais na aplicação das medidas de segurança. O problema da pesquisa parte da interpretação histórica e normativa da loucura e da manutenção dos manicômios judiciários diante das garantias da Reforma Psiquiátrica. No primeiro capítulo, é explorado a compreensão da loucura ao longo da história. No segundo, é questionado o conceito de periculosidade no direito penal. No terceiro e último, são analisadas as consequências normativas e práticas da aplicação das medidas de segurança. As metodologias utilizadas foram bibliográfica e documental, com apoio da abordagem qualitativa. Os resultados encontrados foram a

fragilidade da periculosidade enquanto requisito para a responsabilização penal, a incompatibilidade da medida de segurança com a Constituição Federal de 1988, com a Reforma Psiquiátrica e a inadequação do Direito Penal para controlar a loucura.

Palavras-chave: Loucura. Manicômio judiciário. Medidas de segurança. Periculosidade. Reforma Psiquiátrica.

ABSTRACT: This article seeks to analyze the existence of manicomial remnants in the application of security measures. The research problem stems from the historical and normative interpretation of madness and the maintenance of judicial asylums in the face of Psychiatric Reform guarantees. The first chapter explores the understanding of madness throughout history. The second questions the concept of dangerousness in criminal law. The third and final chapter analyzes the normative and practical consequences of the application of security measures. The methodologies used were bibliographical and documental, supported by a qualitative approach. The results were the fragility of dangerousness as a requirement for criminal liability, the incompatibility of security measures with the 1988 Federal Constitution, with Psychiatric Reform and the inadequacy of Criminal Law to control madness.

Keywords: Madness. Judicial asylum. Security measures. Dangerousness. Psychiatric reform.

INTRODUÇÃO

O Código Penal de 1940 determina a medida de segurança como sanção penal ao agente inimputável por doença mental que tenha cometido crime (art. 97, CP). Essa lei prevê as medidas de segurança nas formas de tratamento ambulatorial ou de internação (art. 96, I e II, CP), sendo esta última o principal objeto deste trabalho.

A medida de segurança é determinada pela periculosidade e, no caso da internação, deve ser cumprida em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (art. 99, Lei de

Execução Penal), com o objetivo de tratamento da saúde do condenado, a fim de evitar novos crimes. Dessa forma, a medida de segurança seria o mecanismo estatal para defender a sociedade das pessoas perigosas.

Com a luta do Movimento Antimanicomial, foram expostas as irregularidades dos hospitais psiquiátricos, já que os HCTPs mantiveram o caráter manicomial dos anteriormente denominados manicômios judiciários. Nessa perspectiva, a Lei nº 10.216/2001 – Lei da Reforma Psiquiátrica, conquista da luta antimanicomial, garantiu alguns direitos aos portadores de transtornos mentais, incluindo os condenados a medidas de segurança.

Entretanto, apesar da garantia legal desde 2001, seguem sendo proferidos atos pelo Poder Judiciário incompatíveis com a Constituição Federal de 1988 e com a Lei da Reforma Psiquiátrica, em desfavor dos direitos do acusado, como se pretende demonstrar posteriormente. Ademais, ainda hoje, há indícios de condições degradantes que caracterizam os manicômios judiciários na execução da medida de segurança.

Portanto, neste trabalho, busca-se analisar a existência de resquícios manicomiais nas medidas de segurança, constituindo o objetivo geral. Para isso, no primeiro capítulo, busca-se explorar o contexto histórico da loucura no mundo e no Brasil, sendo exposto como a loucura foi interpretada ao longo da história. Já no segundo capítulo, busca-se questionar o conceito de periculosidade no Direito Penal e suas diversas interpretações e implicações na aplicação das medidas de segurança. Por fim, no terceiro capítulo, busca-se analisar se ainda existem e quais seriam os resquícios manicomiais presentes nas medidas de segurança, em contraposição às garantias da reforma psiquiátrica.

As metodologias empregadas foram as pesquisas bibliográfica e documental, por meio da abordagem qualitativa, nas quais são utilizados livros, artigos científicos, doutrinas, leis e relatórios de pesquisa, para explicar os contornos históricos e doutrinários que refletem no contemporâneo cenário das medidas de segurança.

1 A LOUCURA NO DECORRER DA HISTÓRIA

Para entender o significado da loucura pelo Direito, remonta-se, inicialmente, para como a sociedade traduziu a loucura frente aos seus respectivos contextos históricos.

Essa análise foi realizada por Michel Foucault, sob os enfoques políticos e sociais, em História da Loucura na Idade Clássica (1961), obra que é referência ainda hoje para a compreensão da loucura em suas diversas perspectivas e enfrentamento da luta antimanicomial.

Foucault destaca que, até o século XV, não havia a internação dos considerados desvirtuados, se não pela exclusão dos leprosos, na Europa, que eram despejados em locais específicos para serem excluídos da sociedade e, assim, não a contaminar. A ideia era segregar os doentes, portadores da lepra, como forma de distanciamento da sociedade considerada normal e saudável (FOUCAULT apud TORRE; AMARANTE, 2011, p. 9).

Ainda não havia a culpa moral, mas sim uma negação do diferente, que era mais explorado nas artes, por meio de personagens fantasiosos, ocorrendo episódios reais esporádicos, como o Nau dos Loucos (FOUCAULT apud TORRE; AMARANTE, 2011, pp. 9-11).

Contudo, com o declínio da lepra, após o fim das cruzadas, a figura do excluído fica praticamente desocupada por quase dois séculos, sendo substituída somente pelos doentes venéreos, até o século XVII, quando as monarquias aglomeravam certos perfis sociais, agora por conta de suas características subjetivas, para serem, também, desligados do corpo coletivo (FOUCAULT apud TORRE; AMARANTE, 2011, p. 10).

Eram, então, as prostitutas, os doentes mentais, os marginais, os desafetos do Rei, e todos os que destoavam, de qualquer modo, da conduta moral padrão da época, que eram vistos como problemáticos e excluídos da coletividade. Esse sistema de exclusão foi conhecido como o “Grande Enclausuramento” e marcou, assim, a intepretação da loucura atrelada à moral e ao comportamento padrão que um indivíduo deveria seguir (FOUCAULT apud TORRE;

AMARANTE, 2011, p.11).

Nessa mesma perspectiva, mantendo o imaginário popular repulsivo do diferente, já no século XVIII, surgiu a ideia do louco alienado mentalmente. Nesse período, a razão se tornou a referência para identificar e definir a loucura, de modo que o louco era o desarrazoado, alienado de sua mente e, portanto, imoral (FOUCAULT apud TORRE; AMARANTE, 2011, p. 12).

Foi partindo dessa premissa que Philippe Pinel, médico, pai da psiquiatria e alienista, apresentou seu Tratamento Moral ao louco, que consistia na prática hospitalar, ou seja, em manicômios, em que os doentes mentais eram isolados para serem reeducados conforme a moral adequada. O que aconteceu, entretanto, foi o retorno às práticas corretivas pautadas na disciplina, de modo que os doentes recebiam medidas físicas, como duchas, chicotadas e banhos frios[3].

O alienismo era, portanto, a abordagem terapêutica, isolada e referenciada no padrão da razão, que visava trazer o louco para a realidade e destituí-lo de suas ilusões.

Por esse motivo, o alienista ou “mestre da loucura”, foi analisado por Foucault como detentor de uma forma de Poder Disciplinar, uma vez que a relação alienista-alienado era baseada na posição de conhecimento do alienista e na posição de objeto do alienado, como se o alienista desmascarasse a verdade da loucura e fosse o descobridor de suas (des)razões, ou seja, configurando uma relação de poder que buscava o adestramento ou a docilização do louco (FOUCAULT apud TORRE; AMARANTE, 2011, pp. 7-8).

Ora, estamos aqui literalmente diante da produção da doença mental pelo poder médico, e a constatação de que a psiquiatria efetivamente esteve em crise desde seu nascimento, pelo menos no que se refere ao seu estatuto de cientificidade e sua neutralidade face ao conhecimento objetivo da doença, na sua forma da clínica anatomopatológica e a pretensão de transcrever a verdade sobre a doença, nos moldes das ciências exatas, e baseado no método experimental. O médico e o asilo fazem ‘ver’ e fazem ‘falar’ o louco como doente

mental, explicável pelo saber-poder médico, esta é a produção da verdade sobre a doença mental (TORRE; AMARANTE, 2011, pp. 54-55).

Esse contexto foi o início do surgimento da psiquiatria como ramo da medicina responsável por tratar a loucura. Ora, sob o mesmo manto de busca da verdade e cientificismo-determinismo do poder do médico sobre o paciente-objeto, a roupagem da cura da loucura pela psiquiatria assume a mesma base institucional, mas agora oficializada pelo poder científico e supostamente verdadeiro da medicina. A loucura foi, no século XIX, definitivamente atrelada à doença, o que permitiu a análise foucaultiana de que o psiquiatra criava a loucura para então tratá-la (FOUCAULT apud TORRE; AMARANTE, 2011, pp. 13-15).

Ainda no século XIX, diante das condições de controle social que ensejaram o nascimento da psiquiatria, surgiram, concomitantemente, o fenômeno da antipsiquiatria, que criticava o caráter dominador e determinista da medicina mental. Isso porque a psiquiatria tinha como pressupostos as ciências naturais, tendo lhes emprestado as nomenclaturas, classificações e metodologias próprias da biologia e da química, por exemplo, para explicar a verdade da loucura (FOUCAULT apud TORRE; AMARANTE, 2011, pp. 12-14).

Ocorre que ela se expressava de modo subjetivo em cada paciente, não sendo completamente eficaz estabelecer uma norma padrão para a loucura como doença, objetivamente, motivo pelo qual as ciências humanas abraçaram novas teorias para observar e tratar a loucura como fenômeno social, e não biológico, bem como colocar em xeque o caráter reformador proposto pela psiquiatria desde o alienismo.

Em meados do século XX, o movimento chamado de contracultura tomava os seus primeiros passos, nos Estados Unidos, e depois em outros países, como a França em 1968 e o Brasil na ditadura militar. Seu objetivo era reagir ao sistema, negando-o e reivindicando direitos sociais. Por isso, a contracultura teve forte influência nos grupos minoritários de jovens, como homossexuais, negros e mulheres (OLIVEIRA, 2011, p. 2).

Ocorre que esses grupos foram alvos de seus respectivos regimes políticos, o que implicou em perseguição e no encaminhamento dos jovens para asilos e hospitais psiquiátricos, como se loucos fossem, para exclui-los da sociedade e reprimir o movimento. Nesses locais, “eram submetidos a diversas formas de tratamento, algumas tão violentas que, em vez de promover a cura, mais constituíam punição” (OLIVEIRA, 2011, p. 2).

A antipsiquiatria no século XX, reage, então, aos tratamentos aos doentes mentais e aliada à contracultura, questionando os métodos utilizados naquele período. Exemplos disso foram percebidos na atuação de David Cooper, David Laing e Gregory Bateson, que negaram todas as formas da psiquiatria tradicional e acreditavam que a loucura era construída pelas relações de poder e das práticas discursivas (OLIVEIRA, 2011, p. 3).

No século XX, apesar da evolução do tempo, esta não foi correspondente ao aspecto desumano atribuído à loucura. No Brasil, isso ficou evidente com o Hospital Colônia, em Barbacena (MG).

Inaugurado em 1903, ficou conhecido como o maior hospício do país e holocausto brasileiro (ARBEX; MENDZ, 2016). Isso porque, durante quase um século, o hospital foi cenário de crueldade e maus tratos contra os loucos, que eram os indivíduos que desviavam do padrão moral e que causassem algum tipo de problema social, como as crianças, os idosos, as mulheres que denunciavam abusos dos patrões ou familiares, os doentes mentais e os deficientes (ARBEX; MENDZ, 2016).

Eles eram enviados pela própria família ou pelo Estado para supostamente serem tratados no hospital. Ocorre que, desde o início, violências eram visíveis na seleção dos pacientes como forma de isolamento e segregação social (ARBEX; MENDZ, 2016).

Posteriormente, foram visíveis as violências no trajeto pelo “trem de doido”, na mudança de nome do paciente para o nome de um animal, na fome, no esgoto que era o que havia para beber, nos eletrochoques, por exemplo, e até após a morte, quando os pacientes

assistiam a decomposição dos corpos dos pacientes que morriam e que não tiveram seus corpos vendidos para faculdades de medicina, para aproveitamento dos ossos, já que havia um faturamento significativo com a comercialização dos corpos (ARBEX; MENDZ, 2016).

Por volta de 1940, os demais hospitais psiquiátricos no Brasil seguiam a mesma linha: tratamentos desumanos pautados na superioridade da tradicional ciência psiquiátrica, conforme se pretende demonstrar ao longo desse trabalho.

Foi nesse cenário que a antipsiquiatria apresentou seus primeiros tentáculos no Brasil, destacando-se a médica Nise da Silveira, que, à base de muita resistência e criação de novos métodos terapêuticos, enfrentou o modelo convencional de tratamento aos pacientes doentes mentais, principalmente defendendo o fim do eletrochoque e dos maus tratos (OLIVEIRA, 2011, p. 7).

No Brasil a psiquiatria também fez suas vítimas. Nos regimes ditatoriais de Getúlio Vargas e, adiante, dos militares, o discurso psiquiátrico mostrou-se igualmente forte elemento de controle e disciplinarização. Assim é que, já nos anos 1940 a psiquiatra Nise da Silveira questionava os maus-tratos impingidos pela psiquiatria aos doentes mentais. Resgatando os escritos de Artaud, Nise da Silveira, procurava sensibilizar as pessoas e as autoridades com a realidade sub-humana vivida então nos hospitais psiquiátricos do país (OLIVEIRA, 2011, p. 7).

A partir desses contornos históricos, é possível inferir que assim como na Idade Clássica, o hospício era um depósito de loucos. Era o abandono social de todos os marginalizados ou dos que causassem qualquer forma de incômodo em quem detinha o poder social, que eram os pais de família (homens), os ricos e os governantes, os mesmos que definiam quem entraria no hospital. Isso permitia o despejo de corpos com a justificativa biológica da loucura.

A loucura, seria, então, um critério subjetivo que foi apropriado pela classe dominante para controlar corpos problemáticos ao sistema capitalista, o que, no caso do Colônia, se

verifica na superlotação e nos perfis discriminados que o adentrariam, além da monetização de seus sofrimentos e posteriores mortes.

Fica claro, portanto, que o conceito da loucura varia conforme as condições do contexto político e social, o que inclui quem detém o poder de determinar quem é normal ou anormal, quem deve viver de forma digna ou não, e a posição dos artifícios do sistema em determinado período, como a ciência, a medicina e o direito.

2 PERICULOSIDADE E MEDIDAS DE SEGURANÇA

Com fundamento em princípios filosóficos de Rousseau, Kant e Hegel, o Direito Penal surgiu, inicialmente, em sua forma retribucionista, na qual haveria uma pena proporcional à gravidade de uma conduta ilícita humana decorrente do livre arbítrio individual (CAETANO, 2019, p. 61). Segundo essa teoria da pena, o crime configurava um ente jurídico, constituído pela culpabilidade do agente, enquanto a pena seria uma forma de vingança diretamente atrelada à infração legal (CIA, 2017, p. 34).

Foi somente a partir do século XIX que surgiu a periculosidade como pressuposto para a responsabilização penal, quando criada no pensamento da Escola Positiva de Direito Penal. Por meio dos discursos de Cesare Lombroso, Raffaele Garofalo e Enrico Ferri, essa Escola rejeitou completamente a ideia de livre-arbítrio e apresentou a teoria da periculosidade, afirmando existir o caráter biológico do crime (CIA, 2017, p. 34).

O crime seria, nessa perspectiva, o resultado de condições alheias à vontade do agente, que determinariam sua aptidão para cometer o mau, configurando sua periculosidade. Isso porque a Escola Positiva reuniu os critérios morais e biológicos para efetivar seu objetivo de controle social (CIA, 2017, p. 53-54).

Paralelo a isso, o surgimento da psiquiatria foi o propulsor para o determinismo biológico ganhar força, uma vez que pautado em doenças psicossomáticas ou anomalias

para justificar que o homem não teria controle sobre si mesmo e, assim, seria um perigo à sociedade (FOUCAULT apud CIA, 2017, p. 122-123).Nesse sentido, a partir da exposição da periculosidade como ausência de livre-arbítrio decorrente de condição biológica, o Direito Penal se utiliza de tais fundamentos e atrela diretamente a biologia à periculosidade.

Foi nesse contexto que Garofalo, jurista e criminólogo italiano, apresentou, em 1878, o primeiro conceito de periculosidade, que expressaria a temibilidade do agente (CIA, 2017, p. 67).

[...] foi Raffaele Garofalo quem antes, em 1878, havia dado os contornos primitivos da periculosidade. Para Garofalo, se a pena constitui um meio de prevenção, deve então adaptar-se não só à gravidade da infração ou ao dever violado, mas à *temibilidade* do agente, por ele definida como *"a perversidade constante e ativa do delinquente e a quantidade de mal previsto que se deve temer por parte do mesmo delinquente"* (SOLER apud CAETANO, 2019, p. 63).

O nascimento da criminologia também foi reflexo dessa corrente. A partir da ligação direta entre biologia e crime, ela surgiu para tentar traçar o perfil criminoso (MANITA apud CIA, 2017, p.16). Seguindo a perspectiva positiva, a criminologia se utilizou de conceitos biopsicológicos para delimitar quem seria o criminoso nato, considerado assim o agente que possuía características destoantes do padrão biológico, como personalidade antissocial e deficiência de natureza mental (CIA, 2017, p. 53-54).

Sob essa ótica, foi Lombroso, médico psiquiatra italiano, o principal expoente do positivismo penal. Em seu livro "O homem delinquente" (1876), traçou contornos biológicos para o criminoso com base no evolucionismo de Darwin.

Lombroso traça a genealogia do crime e desce aos organismos mais simples para correlacionar atos que, se viessem a ser praticados por homens, configurariam crimes, "como o assassinato de insetos por plantas insetívoras ou canibalismo, infanticídio e o

parricídio entre animais por ambição, antipatia, raiva, paixão, maldade, alcoolismo etc" (GÓES, 2016, p. 115). Com isso, pretendia demonstrar a origem instintiva e hereditária desses comportamentos, que seriam fruto da periculosidade e impulsividade, não se podendo falar, pois, em livre arbítrio nos organismos inferiores (...) (CAETANO, 2019, p. 65-66).

Depois que Cesare Lombroso colocou o problema do criminoso nato, não tardou para que os criminosos fossem identificados com as pessoas pobres ou com menos poder, os quais desde sempre povoaram os presídios que, não por acaso, constituíram o campo das pesquisas do psiquiatra italiano (CAETANO, 2019, p. 66).

Na mesma época, marcada pela Revolução Industrial e pelo Fascismo Italiano, a ascensão do capitalismo já revelava as diversas tentativas das ciências naturais de estabelecer leis gerais da natureza para justificar a segregação de grupos sociais (CIA, 2017, p. 37-38).

Nesse contexto, Lombroso acrescentou à teoria da periculosidade o argumento de que existiriam cérebros menos desenvolvidos e, portanto, inferiores, condição que estaria presente nas mentes criminosas (CIA, 2017, p. 39). Por esse motivo, a ideia da prevenção do crime ganhou força com o pensamento de Lombroso, já que pautada no tratamento do crime como uma doença no considerado corpo social.

Ademais, Ferri, criminologista italiano, foi o responsável por reforçar o antigo argumento de defesa social. Para Ferri, o Estado possuía o direito de se defender das pessoas perigosas, já que a periculosidade, supostamente descontrolada e determinada por natureza, representaria ameaça à segurança comum (ANITUA apud CIA, 2017, p. 81). Nesse sentido, nota-se a desnecessidade da culpabilidade, enquanto elemento clássico do crime, que passou a ser substituída pela periculosidade (CAETANO, 2019, p. 69).

O objetivo principal da Escola Positiva constituía, portanto, a prevenção do crime, por

meio da cura e/ou tratamento dos agentes criminosos, para defender a segurança daquela sociedade. Surgiu, então, pela influência da Escola Positiva, a medida de segurança como sanção penal a ser aplicada ao indivíduo perigoso (CIA, 2017, p. 118).

No Brasil, até 1984, esse instituto se apresentava sob o sistema de duplo binário, no qual penas e medidas de segurança podiam ser aplicadas simultaneamente para a mesma infração legal. Esse sistema se baseava na culpabilidade e na periculosidade, de modo que um indivíduo semi-imputável que fosse condenado à pena privativa de liberdade e mantivesse sua periculosidade, seria posteriormente condenado também a cumprir a medida de segurança (BITENCOURT, 2022, p. 956).

Já em 1984, com a reforma da Lei nº 7.209/84, a parte geral do Código Penal foi alterada em relação ao semi-imputável, que deixou de poder receber as duas sanções concomitantemente, devendo receber a pena por meio de sentença condenatória com diminuição da pena. Assim, o sistema de duplo binário foi substituído pelo sistema vicariante, no qual o agente que comete o crime pode receber uma pena ou uma medida de segurança, não mais havendo possibilidade da reunião dessas sanções (BITENCOURT, 2022, p. 956).

A partir dessa base histórico-normativa, é possível perceber a fragilidade do conceito de periculosidade. É nesse sentido que critica Haroldo Caetano, afirmando que o conceito de periculosidade é amplo e inespecífico, de modo que qualquer pessoa pode ser perigosa, não havendo uma garantia de que o punitivismo seria certo e efetivo.

Conceitos abertos como os que buscam explicar a periculosidade revelam a 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 apontados como sendo característicos da periculosidade (CAETANO, 2019, p. 63).

Além de fundamento abstrato, a periculosidade foi criada a partir de um contexto de ascensão do nacionalismo, marcado pela opressão sistêmica de minorias (CAETANO, 2019, p. 74), que deixa reflexos também no contemporâneo. Consequentemente, o atributo perigoso carrega consigo também os atributos inferior e degenerado, representando uma espécie considerada menos digna de direitos e da qual se deve defender (CIA, 2017, p. 37).

A ideologia brutal do positivismo criminológico difundiu-se, tomando conta da Europa e foi exportada para a América Latina. Nesta região, "foi a teoria dos ideólogos do 'bom ditador', como o 'grupo dos cientistas' da ditadura de Porfirio Diaz, no México, dos setores racistas brasileiros e da 'elite' argentina. Foi um pensamento que, em nosso continente, serviu para justificar o desprezo pelo índio, o negro, o mestiço e o mulato, que são os habitantes 'naturais' de nossos cárceres" (ZAFFARONI e PIERANGELI apud CAETANO, 2019, p. 67-68).

A teoria periculosista deflagra, assim, seus fundamentos racista e eugenista, pelos quais a política higienista e preventiva desumaniza determinados seres humanos, que supostamente não merecem nem mesmo a pena, mas uma medida de segurança, que os rebaixa aos animais, cuja natureza irracional e descontrolada merece outro tipo de punição degradante.

Ainda sob essa ótica, para ser condenado a uma medida de segurança atualmente, não basta cometer um crime e ser considerado perigoso, mas também possuir desenvolvimento mental incompleto ou retardado que impossibilite parcial ou inteiramente ao agente de conhecer o caráter ilícito de sua conduta. Dessa forma, a periculosidade está diretamente atrelada à loucura, o que implica deduzir que o louco é considerado perigoso por

ser louco.

Torna-se, assim, evidente que a periculosidade é atributo exclusivo do louco (CAETANO, 2019, p. 70), pois uma vez presente a enfermidade mental, o crime é sinal de gravidade muito maior, diante da suposta ausência de controle sobre si mesmo do agente e de sua considerada probabilidade de cometer novos crimes, sendo descoberta sua característica perigosa. Por esse motivo, o louco é condenado por ser louco.

Isso porque a periculosidade se expressa como condição pessoal para receber a medida de segurança, configurando o direito penal do autor, no qual é punido o agente por ser quem é, ao invés de ser punido por sua conduta criminosa (ARRUDA; JUNQUEIRA, 2020, p. 132).

Essa espécie de direito penal utiliza características pessoais do autor, sejam físicas, psíquicas, sociais ou culturais, para realizar o *jus puniendi*. Nessa lógica, mais importa *quem* cometeu o crime do que a conduta praticada. A partir dessa premissa, surge o direito penal do inimigo, segundo o qual o Estado considera determinados criminosos como inimigos, como é o caso dos terroristas, por exemplo, dos quais se espera a prática delitiva, e outros como amigos, quando estes compõem determinado grupo social do qual não se espera a prática delitiva. Logo, os amigos são perdoados por serem quem são, enquanto os inimigos são condenados pelo mesmo motivo. Dessa maneira, o direito penal do inimigo não existe sem o direito penal do autor (ARRUDA; JUNQUEIRA, 2020, p. 132-133).

Entretanto, o direito penal do autor é expressamente vedado pela Constituição da República de 1988, que determina que ninguém deve ser obrigado a fazer ou deixar de fazer algo se não em virtude de lei (art. 5º, II, CF/88), bem como que não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal (art. 5º, XXXIX, CF/88), em clara recepção do direito penal do ato, sobre o qual se pretende aprofundar a seguir.

Fica evidente, portanto, que a teoria periculosista atrelada à loucura, quando considera

o louco perigoso por ser louco, constrói o direito penal do inimigo e reitera segregações históricas do lugar do louco no mundo, que volta sempre a ser o manicômio.

3 RESQUÍCIOS MANICOMIAIS NAS MEDIDAS DE SEGURANÇA

3.1 Reflexos da teoria da periculosidade no Direito Penal brasileiro

Os reflexos da teoria periculosista se encontram no Código Penal, no Código de Processo Penal e na Lei de Execução Penal, que ainda afastam a culpabilidade e a substituem pela periculosidade, bem como violam garantias fundamentais para exercer a aplicação da medida de segurança com o fim de prevenção social.

O Código Penal, por exemplo, em seu artigo 59, determina que o juiz avaliará a personalidade do agente, junto a outras condições, para estabelecer a pena-base. Enquanto no art. 97, § 1º, estabelece que a medida de segurança será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for constatada a cessação da periculosidade.

O Código de Processo Penal determina, no mesmo sentido, em seu art. 326, que a autoridade deve considerar as circunstâncias indicativas da periculosidade do agente para determinar o valor da fiança.

Não obstante, a Lei de Execução Penal, em seu art. 8 º, prevê o exame criminológico para o condenado à pena privativa de liberdade em regime fechado, com o objetivo de individualizar sua pena.

Ainda, alguns autores afirmam que a Constituição Federal de 1988 não recepcionou a medida de segurança como sanção penal, uma vez que incompatível com diversos dispositivos fundamentais e diante da ausência de sua previsão expressa.

Isso porque a atual Constituição da República foi a primeira constituição brasileira a determinar a culpabilidade como pressuposto do crime (CAETANO, 2019, p. 81). Dessa

forma, enquanto a medida de segurança se baseia exclusivamente na periculosidade e na prática de um ilícito penal, a carta magna inclui a culpabilidade como elemento essencial para a responsabilização penal.

Ademais, em seu art. 5º, incisos LIV e LV, CF/88, estabelece o direito ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal, o que não é cumprido na execução da medida de segurança, que apenas determina a curatela do acusado, não sendo garantida sua defesa eficaz. Assim, enquanto presente a doença mental, o acusado deveria ser considerado incapaz processualmente, diante da ausência desses direitos que são pilares do processo legal (JACOBINA apud CAETANO, 2019, p. 91).

Já em seu art. 5º, LVII, CF/88, é determinada a presunção de inocência, pela qual ninguém é considerado culpado senão após o trânsito em julgado da condenação. Ocorre que esse direito não é respeitado no caso da aplicação da medida de segurança, quando o acusado é condenado simplesmente por possuir enfermidade mental, se afastando completamente dos indícios de materialidade e autoria e até mesmo da possibilidade de excludente de ilicitude, como a legítima defesa, por exemplo (LEBRE apud CAETANO, 2019, p. 91).

Não obstante, a medida de segurança é um instituto que não preserva o direito à igualdade (art. 5º, caput, CF/88), pois os condenados a uma pena, em comparação aos condenados a uma medida de segurança, recebem tratamento mais humano, que garante pelo menos alguns direitos fundamentais, bem como mais específico e com possibilidade de progressão de regime, remição da pena e trabalho, por exemplo, direitos não garantidos ao louco infrator (LEBRE apud CAETANO, 2019, p. 90).

A legalidade estrita (art. 5º, XXXIX, CF/88) também não é seguida, já que ocorre atuação em direção ao direito penal do autor, ao contrário do direito penal do ato, recepcionado pela constituição, bem como não há conceito exato de periculosidade no

ordenamento passível de justificar legalmente sua utilização (LEBRE apud CAETANO, 2019, p. 89).

Ainda sob análise da Constituição, verifica-se que a medida de segurança viola o direito à dignidade humana, prevista no art. 1º, III, CF/88. Isso porque sua execução ocorre nos chamados hospitais de custódia psiquiátricos, onde acontecem diversas crueldades e violações aos condenados, que são vedadas aos condenados a penas, como a pena perpétua e a pena cruel (art. 5º, XLVII, CF/88), por exemplo.

Por esses motivos, a medida de segurança se mostra incompatível com o Estado Democrático de Direito (ARRUDA; JUNQUEIRA, 2020, p. 134-135), o qual é expressamente amparado sobre as garantias fundamentais acima explicadas e desrespeitadas na instituição e na execução dessa espécie de sanção.

3.2 A permanência dos manicômios judiciários em contraposição à Reforma Psiquiátrica

Partindo da necessidade de punir o louco infrator diferencialmente, o Direito Penal importa também da Europa o local de cumprimento da medida de segurança, conhecido como manicômio judiciário (CARRARA, 2010, p. 7; 10-11).

O primeiro dessa espécie foi instituído antes da adoção da medida de segurança pelo Código Penal de 1940, por meio do Decreto nº 1.132, de 22 de dezembro de 1903, que determinou o recolhimento de portadores de moléstia mental que comprometessem a ordem pública ou a segurança das pessoas em estabelecimento de alienados ou em asilos públicos, caso não existisse o primeiro (Artigos 1º e 11, Decreto 1.132 de 1903).

Contudo, foi em 1921 que foi inaugurado o primeiro manicômio judiciário, no Rio de Janeiro, conhecido como Manicômio Judiciário do Rio de Janeiro (CARRARA, 2010, p. 02).

Já em 1940, o Código Penal definiu o local de execução da medida de segurança no

Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (art. 96, I, CP). Entretanto, apesar da tentativa de humanizar o local de tratamento do louco, o HCTP manteve as mesmas características do manicômio judiciário, conforme se aprofunda em seguida.

Posteriormente, diante da manutenção dos manicômios em vários países, o movimento antimanicomial tomou força na Itália, com base no discurso de Basaglia, que se juntou à luta antimanicomial e conquistou a publicação da Lei Basaglia, em 1978, que decretou a extinção das unidade psiquiátricas italianas[4].

Com essa inspiração italiana e diante da inércia legislativa, o movimento antimanicomial no Brasil, a partir da década de 1960 (CAETANO, 2019, p. 124), buscou a extinção dos manicômios em todas as suas formas, inclusive o judiciário, por meio da mobilização em prol de reformas legislativas e de políticas públicas.

Entretanto, apesar dos esforços incessantes do movimento antimanicomial, foi somente em 2001, com a publicação da Lei nº 10.216/2001 – Lei da Reforma Psiquiátrica – que se iniciou, legislativamente, o processo de desinstitucionalização do louco (CAETANO, 2019, p. 124)

A reforma psiquiátrica é definida, então, como “um processo histórico de formulação crítica e prática, que tem como objetivos e estratégias o questionamento e elaboração de propostas de transformação do modelo clássico e do paradigma da psiquiatria” (AMARANTE apud CAETANO, 2019, p. 123).

A partir dela, a Lei 10.216/2001 determina os direitos da pessoa portadora de transtorno mental, como “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” e “ser protegida contra qualquer forma de abuso e exploração” (incisos II e III do art. 2º, parágrafo único).

Esperava-se, portanto, com a reforma psiquiátrica, a efetiva mudança no contexto legislativo, uma vez que a Lei 10.216 se aplica também aos condenados a medidas de segurança. Entretanto, o Direito Penal manteve as determinações sobre as medidas de segurança de 1940, configurando forte incompatibilidade entre seus dispositivos e os da Lei da Reforma Psiquiátrica.

A incompatibilidade é percebida, inicialmente, na finalidade das legislações. Enquanto o Código Penal, em seu art. 97, determina a imposição de medida de segurança para o inimputável que tenha praticado crime, como tipo de sanção penal, a Lei 10.216 busca a ressocialização do enfermo, por meio do apoio psicossocial, no qual se apoiaria para seu tratamento e sua reabertura para a comunidade.

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.

Nessa perspectiva, enquanto o Código Penal objetiva a responsabilização penal, com vistas ao controle social, a Reforma Psiquiátrica busca a própria saúde do acusado, diferenças também presentes na análise da internação do doente. Isso porque, enquanto o Código Penal determina a internação do acusado como regra para o inimputáveis, a Lei 10.216 prevê a possibilidade de internação somente quando os recursos extra-hospitalares forem insuficientes (art. 4º).

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.

Além disso, segundo a Lei 10.216, a internação somente poderia ocorrer se realizada mediante laudo médico circunstanciado que caracterize seus motivos (art. 6º, caput) e em três formas: voluntária, involuntária e compulsória (art. 6º, parágrafo único, I, II e III). Esta última se trata da internação determinada pela Justiça, pelo juiz competente, que deverá levar em conta as condições de segurança do estabelecimento, em relação à proteção do paciente, dos internados e dos funcionários (art. 9º). Assim, a internação deve ser determinada excepcionalmente.

Ainda, a Lei da Reforma Psiquiátrica veda, expressamente, a internação em instituições com caráter asilar, como evidente objetivo de desconstituir os manicômios.

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

§ 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.

Ademais, a Lei Antimanicomial, em seu art. 4º, § 2º, determina o aparato composto por "serviços médicos, de assistência social, psicológicos, ocupacionais, de lazer, e outros" do qual deve se utilizar o enfermo durante o período de internação.

Quanto ao prazo, o Código Penal determina que a medida de segurança tem duração mínima de 1 a 3 anos e deve perdurar enquanto a periculosidade do agente não for cessada (art. 97, § 1º, CP). A Lei de Execução Penal determina, em complementação a esse dispositivo, que a cessação da periculosidade será averiguada no fim do prazo mínimo de duração da medida de segurança, pelo exame das condições pessoais do agente, observando os requisitos do art. 175 da LEP, como a obrigatoriedade do envio de relatório ao juiz que o habilite a resolver pela revogação ou permanência da medida, até 1 mês antes de expirar o prazo (art. 175, I, LEP); e do relatório ser instruído com laudo psiquiátrico (art. 175, II, LEP).

Não obstante, a LEP prevê a possibilidade de, ainda dentro do prazo mínimo, o juiz ordenar o exame para verificar a cessação da periculosidade, mediante requerimento fundamentado do Ministério Público ou do interessado, seu procurador ou defensor (art. 176, LEP).

Em que pese existir esse apoio dos saberes médico e psicológico para fundamentar as decisões relacionadas às medidas de segurança, é notória a ausência de análises individuais e conforme a subjetividade de cada condenado, até mesmo nos exames de periculosidade de apenados. É esse o tema criticado em um dos relatos descritos pela advogada Alexandra Lebelson Szafir, em "Descasos 2: uma advogada às voltas com os direitos dos excluídos" (2014).

"Encaminhadas a assistentes sociais e a psicólogas que nos faziam as perguntas mais ridículas do mundo.

– O que é liberdade para você?

– O que significa a palavra liberdade?

Escutei quando minha mãe contava à psicóloga o que realmente havia acontecido e vi no olhar a indiferença e o pouco caso que aquelas pessoas faziam do que tínhamos passado. As pessoas já estavam com a opinião formada. Não respondi a nenhuma pergunta, continuava parada e pensando onde estavam os meus direitos? Decidi não mais falar." (SZAFIR, "Psicólogos", p. 55)

Logo, se até nos exames criminológicos, conferidos aos apenados e realizados por psiquiatras e psicólogos, revelam resquícios de um sistema periculosista, o que resta aos condenados a medidas de segurança é o mesmo tratamento ou inferior, diante da evidente distinção entre as duas sanções e o forte caráter perigoso atribuído ao doente mental.

Já em relação à ausência de prazo máximo e da fundamentação no frágil e subjetivo

conceito de periculosidade, vigorou o caráter perpétuo da medida de segurança, pois somente em 2015, o Superior Tribunal de Justiça, por meio da Súmula nº 527[5], entendeu que "o tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado".

Em direção diferente, Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do Habeas Corpus 98.360/RS[6], entende que o prazo máximo é o de 40 anos, conforme o art. 75 do Código Penal, pois é o limite estabelecido pela Constituição para vedar penas de caráter perpétuo, abrangendo também as medidas de segurança (art. 5º, XLVII, b, CF/88). Assim, o STF entende que, após os 40 anos da medida de segurança, se ainda for identificada a periculosidade, deve o Ministério Público ingressar com ação civil para a interdição do agente perigoso, com fundamento no art. 1.769 do Código Civil e no art. 9º da Lei 10.216/01.

Fica evidente, portanto, que não há compatibilidade entre as leis penais e a Lei Antimanicomial, tanto nos objetivos quanto nas execuções, dissonância que afeta a árdua conquista do movimento antimanicomial pelos direitos dos portadores de transtornos mentais, que se encontram, ainda, dependentes da justiça criminal.

Além do campo teórico legal, é possível perceber o caráter manicomial na prática. Exemplo disso foi a transformação do Hospital Psiquiátrico Nina Rodrigues em manicômio judiciário, em São Luís-MA, em pleno ano de 2014, 13 anos após a Lei 10.216 entrar em vigor (CAETANO, 2019, p. 117).

No mesmo sentido, a perícia médica responsável por verificar a presença ou cessação da periculosidade deve ser realizada a cada ano, pois é o tempo do período mínimo, o que não é respeitado na prática, pois os laudos de periculosidade demoram para serem feitos, o que prejudica a verificação precisa do quadro do condenado e estimula o caráter perpétuo da medida. Exemplo disso se encontra em um "levantamento realizado em 2011 que constatou o caso de um homem processado por tentativa de furto que estava aprisionado em

manicômio judiciário havia 32 anos" (DINIZ apud CAETANO, p. 90).

Ademais, são realizadas pesquisas pelos órgãos do Poder Judiciário, junto a instituições do movimento antimanicomial, com o fim de fiscalizar as condições dos hospitais psiquiátricos.

Em "Inspeção Nacional de Unidades Psiquiátricas em Prol dos Direitos Humanos" (2004), foi produzido relatório organizado pelo Conselho Federal de Psicologia e pela Ordem dos Advogados do Brasil, no qual foram analisadas as condições de unidades psiquiátricas em 16 estados e no Distrito Federal.

Segundo esse relatório, foram identificadas condutas de violência contra os pacientes, como espancamento; condições insalubres e precárias, bem como ausência de projetos terapêuticos de ressocialização, em direção contrária às determinações da Reforma Psiquiátrica, já existente à época da fiscalização.

Segundo foi possível apurar, são comuns as sessões de espancamento dos pacientes em quarto fechado, por parte dos agentes. Esta violação inaceitável dá-se, muitas vezes, em represália aos quadros de intercorrências clínicas apresentadas por alguns pacientes, como dificuldade de caminhar, de emitir respostas quando solicitadas, o próprio mutismo e as alterações de consciência. Os agentes, do alto de sua brutalidade e ignorância, acreditam que tais manifestações correspondem a algum tipo de afronta ou de "resistência" dos pacientes a suas pretensas autoridades, o que legitimaria os castigos físicos (Hospital de Custódia e Tratamento de Salvador – Bahia, p.19).

Não há um projeto terapêutico efetivo na clínica. As atividades de Terapia Ocupacional, por exemplo, são completamente insuficientes. Não há relatório de Psicologia nos prontuários. Não há salas para contenção, mas fomos informados de que os pacientes são, muito freqüentemente, amarrados em suas camas. A clínica não realiza ECT, nem cirurgias, mas emprega métodos de contenção química. Os internos denominam a injeção utilizada de

“sossega, leão” (Clínica Isabela – Goiás, p.55).

Há uma série de outras circunstâncias inadmissíveis para uma perspectiva comprometida com os Direitos Humanos: as luzes de todas as áreas, inclusive dos dormitórios, ficam acesas 24 horas por dia; os paciente tidos como “crônicos” estavam dormindo. Os menos “comprometidos”, também. Os de regime aberto perambulavam pelo pátio, sem nenhum tipo de atividade, completamente ociosos. A unidade de triagem lembra uma “masmorra”. São celas mínimas, com apenas uma pequena abertura gradeada. Os chuveiros ficam no corredor. Um paciente – Luís Antônio Gonçalves – afirmou estar há 47 dias aguardando exame pericial. Outro, Michel Borges, reclamou do fato de não ser permitido nenhum contato com a família, nem por telefone. Os pacientes não são devidamente informados sobre os procedimentos a que serão submetidos, nem em que momento serão examinados. Na unidade G, o paciente Jonas estava com a cabeça enfaixada. Informou ter sido agredido por outro paciente e solicitava Akneton (medicação euforizante, utilizada para desimpregnação) para o diretor da unidade, que a negou, argumentando não haver necessidade. (...) Reclamaram ainda de que 100 pacientes poderiam estar em liberdade, porém não têm para onde ir (Instituto Psiquiátrico Forense – Rio Grande do Sul, p. 75).

Já em 2020, foi publicado o relatório “Hospitais Psiquiátricos no Brasil: Relatório de Inspeção Nacional”, organizado pelas seguintes instituições: Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (MNPCT), Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), Ministério Público do Trabalho (MPT) e Conselho Federal de Psicologia (CFP). Em Dezembro de 2018, representantes dessas instituições avaliaram as condições de 40 hospitais psiquiátricos de 17 estados, com a visão direcionada principalmente para a ótica dos direitos humanos e trabalhistas.

Segundo esse relatório, destacam-se os relatos de violência física e sexual, condições precárias de saúde e higiene e também de exploração da força de trabalho dos internos.

Os pacientes denunciaram tortura e agressões praticadas por três funcionários de segurança. Reclamaram que não têm atividades para se ocupar e isso piora ainda mais a saúde mental. As demais queixas dizem respeito à ausência de visita íntima, desejo de transferência para seus municípios, uso de spray de pimenta e agressão verbal como forma de fazer prevalecer a autoridade do agente de segurança, contenção mecânica em situação violenta, degradantes violências físicas e falta de informações sobre seus processos (assistência jurídica). Mostraram um dos internos que estava sem um dos dentes em decorrência de ter sido agredido fisicamente por um dos agentes de segurança do referido local (Hospital Nina Rodrigues, São Luís – MA, p. 283-284).

Informou que já foi estuprada duas vezes, em internações anteriores há aproximadamente três anos, por funcionários da instituição e relatou detalhes das violências sofridas. Contou que em uma das agressões estava amarrada e um funcionário barganhou sua soltura em troca do ato sexual. Em outra ocasião, a barganha foi feita por comida. (...) a diretora declarou que já houve relatos de abuso e assédio sexual de funcionários contra pacientes e que após tomar ciência dos fatos, solicitou o afastamento desses funcionários, bem como seus retornos à Secretaria de Saúde (SUSAM), mas esclareceu que não foi tomada nenhuma providência pela secretaria. Declarou, ainda, que não foi feito Boletim de Ocorrência em delegacia sobre os supostos abusos e tampouco instaurado Processo Administrativo Disciplinar, para a devida apuração (Centro Psiquiátrico Eduardo Ribeiro, Manaus/AM, p. 286).

É bastante comum que as pessoas privadas de liberdade exerçam atividades de limpeza e/ou cuidado de outros usuários (Hospital Psiquiátrico Colônia Juliano Moreira, João Pessoa – PB, p. 312).

Verificou-se, conforme depoimentos de trabalhadores e usuários da instituição, em uma das unidades de moradores, que um usuário é convocado para ajudar a dar banho nos colegas, gastando de 1 a 2h, por dia, à realização deste trabalho, diante disso, o Procurador do Trabalho, membro da equipe de visita, de imediato, recomendou verbalmente à direção do

hospital que corrija tal situação. Posteriormente foi emitida uma Notificação Recomendatória por parte do MPT/PRT 04, que entre outras, recomendou que o estabelecimento: “ABSTENHA-SE de exigir, pedir, permitir, solicitar ou recomendar que pacientes psiquiátricos realizem atividades laborais que deveriam ser realizadas por mão de obra do Hospital, tais como auxiliar outros pacientes a tomar banho, comer, vestir-se, acordar, lavar roupas, limpar ou organizar quartos/cômodos, ou outras tarefas” (Hospital Psiquiátrico São Pedro, Porto Alegre – RS, p. 313).

Posteriormente, no contexto da pandemia, também foi possível identificar o padrão manicomial na aplicação das medidas de segurança. Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth e Thayara Silva Castelo Branco, em “Medidas de segurança no Brasil em tempo de pandemia: Da biopolítica à necropolítica?”, traçam o paralelo entre os condenados a uma medida de segurança durante a pandemia da Covid-19 e a biopolítica de Foucault e a necropolítica de Mbembe.

Segundo esses autores, os pacientes que cumpriam medidas de segurança durante a pandemia receberam descaso e omissão, sendo novamente desamparados, quando comparados com os condenados à pena privativa de liberdade, que receberam, entre outras medidas, a recomendação específica do Conselho Nacional de Justiça, por exemplo, para evitar o contágio e proteger a saúde dos apenados[7] (CASTELO BRANCO; WERMUTH, 2021, p. 17).

Entretanto, os autores argumentam que esse descaso pode ser proposital, com fundamento na biopolítica de Foucault, que constitui a política na qual se determina exatamente quem vai viver, se transformando na necropolítica definida por Mbembe, que se trata da política que determina quem vai morrer. Assim, os condenados a medidas de segurança estariam sujeitos a um projeto estatal que há muito tempo, historicamente, planeja extinguir os corpos dos loucos delinquentes, ficando isso evidente no cenário pandêmico diante da ausência de proteção e amparo a esse grupo social (CASTELO BRANCO;

WERMUTH, 2021, p. 13-14).

A invisibilidade permanece para deixar matar e deixar morrer os matáveis de todo gênero, agora com uma nova justificativa científica – como no século XIX – que é o coronavírus. Aliás, os 4.109 (não)ditos pelo Estado submetidos às medidas de segurança de internação, segundo os dados oficiais do Depen (2019), estão condenados à morte mais uma vez (CASTELO BRANCO; WERMUTH, 2021, p. 18).

Diante de tais fatos, é indiscutível, portanto, a permanência dos manicômios judiciários, com caráter asilar, mesmo diante das garantias já conquistadas pela Lei 10.216, em 2001, bem como pelas políticas públicas implementadas a partir da reforma psiquiátrica, o que permite a manutenção do louco infrator no manicômio e a violação de seus direitos fundamentais pelo controle penal.

CONCLUSÃO

A aplicação das medidas de segurança como forma de responsabilização penal se mostra como propulsora da permanência de resquícios manicomiais atualmente. Essa análise parte, inicialmente, da compreensão da loucura em diferentes contextos históricos, na qual é possível verificar o antigo padrão de ver o louco como diferente e inferior, que foi reforçada pelo surgimento da psiquiatria a partir da ligação determinista criada por esta entre loucura e periculosidade.

Com o apoio dos argumentos da psiquiatria, a Escola Positiva de Direito Penal, se apropria do discurso periculosista e o transfere para o controle penal, a fim de produzir um mecanismo de defesa da sociedade contra as pessoas perigosas, surgindo a medida de segurança. Por meio de Cesare Lombroso, Enrico Ferri e Rafaelle Garofalo, essa corrente foi responsável por determinar a existência da periculosidade no Direito Penal, sendo essa a possível aptidão ou probabilidade do agente cometer crimes devido à ausência de controle sobre seu livre arbítrio. Assim, a periculosidade estaria atrelada à loucura, já que esta

configuraria condição alheia à vontade do louco, que seria automaticamente perigoso por ser louco.

Com a recepção das medidas de segurança pelo Código Penal de 1940 e sua manutenção até hoje, mesmo diante da alteração do sistema de duplo binário para o vicariante, ainda é utilizada a periculosidade como critério para a responsabilização penal. Nesse sentido, se verifica o principal reflexo da Escola Positiva, pois em nenhuma hipótese poderia a periculosidade ser requisito para a punição estatal quando ausente a culpabilidade. Ademais, o conceito de quem é perigoso é amplo e inespecífico, de modo que pode ser aplicado a qualquer pessoa, diante da possibilidade aberta de qualquer pessoa cometer atos ilícitos.

Pelo contexto histórico, marcado pela ascensão do fascismo na Europa, sobre o qual se debruçou Lombroso, é possível perceber que a teoria da periculosidade foi criada e utilizada com o objetivo de segregar determinados grupos sociais que destoassem dos grupos dominantes, principalmente pela presença de transtornos mentais, como deficiência mental ou personalidade antissocial. Nesse pensamento, é verificado também a identificação com o Direito Penal do Inimigo, o qual é baseado no direito penal do autor, que julga o criminoso por ser quem é, e não por sua conduta ilícita, conforme determina o direito penal do ato. Assim, os portadores de transtorno mental seriam condenados por serem loucos, e não pelo que praticaram.

Atualmente, a periculosidade ainda é requisito presente nos Códigos de Direito Penal e de Processo Penal, para a condenação a medidas de segurança, mesmo diante da ausência de base científica e de sua identificação com o Direito Penal do Inimigo.

Nesse cenário, o movimento antimanicomial conquistou a publicação da Lei nº 10.216/2001 – Lei da Reforma Psiquiátrica, que determinou os direitos do portador de transtorno mental, como direito ao tratamento de saúde, à integridade física e a vedação de

instituição com caráter asilar, o que ainda não é protegido no contexto das medidas de segurança, configurando sua evidente incompatibilidade com a Reforma Psiquiátrica.

A Constituição Federal de 1988 também não se mostra compatível com a aplicação da medida de segurança, na medida em que protege o Estado Democrático de Direito. Isso porque essa sanção penal viola os princípios constitucionais da legalidade, da igualdade, da isonomia, do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal, da presunção de inocência e da dignidade humana.

Consequentemente, na prática, é verificado o caráter asilar em diversas unidades psiquiátricas, nas quais ainda se encontram pacientes internados com duração indeterminada, dependentes da análise pericial da subjetiva manutenção da periculosidade, bem como sujeitos a condições insalubres, violências físicas e/ou sexuais e até mesmo são utilizados como força de trabalho.

Portanto, ficam evidentes os fatídicos resquícios manicomiais presentes nas medidas de segurança, cuja solução proposta é a incompetência da área penal para julgar e aplicar essa sanção, que deveria ser extinta e substituída por medidas de tratamento pela área da saúde, como já é realizado com os portadores de transtornos mentais que não cometeram crimes; ou por outra área jurídica, como a cível ou uma própria, assim como é feito no caso dos menores de idades que também são inimputáveis. Assim, talvez seja possível eliminar o fantasma do manicômio da história brasileira e o Direito Penal seja um garantidor dos direitos do louco.

REFERÊNCIAS

A reforma psiquiátrica brasileira e a política de saúde mental. **Centro Cultural da Saúde**. Disponível em: http://www.ccs.saude.gov.br/memoria%20da%20loucura/vpc/reforma.html. Acesso em: 26 jun. 2023.

BITENCOURT, Cezar R. **Tratado de direito penal: Parte geral – arts. 1º a 120 (vol. 1)**. Editora Saraiva, 2022. p. 956-966. E-book. ISBN 9786555597172. Disponível em: https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555597172/. Acesso em: 02 nov. 2023.

BRASIL. **Constituição Federal.** Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 01 nov. 2023.

_____. **Código Penal.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 24. Out. 2023.

_____. **Código de Processo Penal.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 25 out. 2023.

_____. **Lei de Execução Penal.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 25 out. 2023.

_____. Lei nº 10.216 de 06 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. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 09 abr. 2001. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10216.htm>. Acesso em: 03 nov. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 527**. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?sumula=527. Acesso em 27 out. 2023.

_____. **Recomendação nº 62** de 17/03/2020 do Conselho Nacional de Justiça. DJE/CNJ nº 65/2020, de 17/03/2020, p. 2-6.

_____. STF, **HC 98.360/RS**, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Dje 23-10-2009, p.

1.095; e HC 107.432, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 24-5-2011, processo eletrônico DJe-110, divulg. 8-6-2011, public. 9-6-2011, RMDPPP v. 7, n. 42, 2011, p. 108-115, RSJADV set. 2011, p. 46-50.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 527**. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?sumula=527. Acesso em 27 out. 2023.

CAETANO, Haroldo. **Loucos por liberdade: direito penal e loucura**. Goiânia: Escolar Editora, 2019. p. 61-95; 97-121; 123-154.

CIA, Michele. **Periculosidade e medida de segurança em uma perspectiva foucaultiana**. 2017. 293 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017.

Franco Basaglia: biografia de um revolucionário. Disponível em: <https://www.revistahcsm.coc.fiocruz.br/franco-basaglia-biografia-de-um-revolucionario/>. Acesso em: 29 out. 2023.

Holocausto Brasileiro. Direção: Arnando Mendz e Daniela Arbex. Produção de Daniela Arbex, Paula Belchior e Alessandro Arbex. Barbacena: HBO, 2016. Youtube. Disponível em: < https://www.youtube.com/watch?v=jIentTu8nc4>. Acesso em: 26 jun. 2023.

Hospitais psiquiátricos no Brasil: relatório de inspeção nacional. Conselho Federal de Psicologia; Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura; Conselho Nacional do Ministério Público; Ministério Público do Trabalho. Impresso no Brasil: 2ª edição – Março 2020. p. 283-313.

Inspeção nacional de unidades psiquiátricas em prol dos direitos humanos. Conselho Federal de Psicologia; Ordem dos Advogados do Brasil. 2004. p. 19, 55 e 75. Disponível em: https://www.mpf.mp.br/portal/pfdc/midiateca/outras-publicacoes-de-direitos-humanos/pdfs/R

elatorio_Inspecao_Unidades_Psiquiatricas.pdf. Acesso em: 04 nov. 2023.

OLIVEIRA, William Vaz de. A fabricação da loucura: contracultura e antipsiquiatria. **História, Ciências, Saúde – Manguinhos, Rio de Janeiro**, v.18, n.1, p.141-154, jan.-mar. 2011. Disponível em: < https://www.scielo.br/j/hcsm/a/mCXjJg5g9LGWSDKmXjvKHcg/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 26 jun. 2023.

SZAFIR, Alexandra L. **Descasos 2 : uma advogada às voltas com o direito dos excluídos**, 1ª edição: Editora Saraiva, 2014. Psicólogos, p. 55. E-book. ISBN 9788502216303. Disponível em: https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502216303/. Acesso em: 06 nov. 2023.

TORRE, Eduardo Henrique Guimarães; AMARANTE, Paulo. MICHEL FOUCAULT E A "HISTÓRIA DA LOUCURA": 50 ANOS TRANSFORMANDO A HISTÓRIA DA PSIQUIATRIA. **Cadernos Brasileiros de Saúde Mental**, ISSN 1984-2147, Florianópolis, V. 3, n. 6, p. 41-64. Disponível em: < https://periodicos.ufsc.br/index.php/cbsm/article/download/68499/41275/239204>. Acesso em: 26 jun. 2023. WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi; CASTELO BRANCO, Thayara Silva. Medidas de Segurança no Brasil em tempos de pandemia: da biopolítica à necropolítica?. **Revista Jurídica (FURB)**, [S.I.], v. 25, n. 56, p. e9939, out. 2021. ISSN 1982-4858. Disponível em: https://proxy.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/9939. Acesso em: 04 nov. 2023.

---

[1] Acadêmica do décimo período de Direito na Faculdade Serra do Carmo, Palmas-TO. Email: jademmorais@hotmail.com.

[2] Mestre em Direitos Humanos pela Universidade Federal do Tocantins e Escola Superior da

Magistratura Tocantinense. Pós-graduado em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Professor de Direito Penal, Processo Penal e Prática Criminal no curso de Direito na Faculdade Serra do Carmo – FASEC. Delegado de Polícia Civil do Estado do Tocantins. Email: prof.israelalves@fasec.edu.br

[3] A reforma psiquiátrica brasileira e a política de saúde mental. Disponível em: http://www.ccs.saude.gov.br/memoria%20da%20loucura/vpc/reforma.html.

[4] Franco Basaglia: biografia de um revolucionário. Disponível em: <https://www.revistahcsm.coc.fiocruz.br/franco-basaglia-biografia-de-um-revolucionario/>.

[5]Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 527. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?sumula=527.

[6] STF, HC 98.360/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Dje 23-10-2009, p. 1.095; e HC 107.432, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 24-5-2011, processo eletrônico DJe-110, divulg. 8-6-2011, public. 9-6-2011, RMDPPP v. 7, n. 42, 2011, p. 108-115, RSJADV set. 2011, p. 46-50.

[7] Recomendação nº 62 de 17/03/2020 do Conselho Nacional de Justiça. DJE/CNJ nº 65/2020, de 17/03/2020, p. 2-6.