

INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO

**(DIS)FUNCIONALIDADE DA MEDIDA DE SEGURANÇA NO PARADIGMA DA
REFORMA PSIQUIÁTRICA**

FARIA, GUSTAVO

Orientadora: Profa. Dra. Soraia da Rosa Mendes

**Mestrado Acadêmico em Direito Constitucional
Área de Concentração: Constituição e Sociedade**

Brasília

2017

GUSTAVO DALUL FARIA

**(DIS)FUNCIONALIDADE DA MEDIDA DE SEGURANÇA NO PARADIGMA DA
REFORMA PSIQUIÁTRICA**

Dissertação apresentada como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional pelo Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP. Orientadora: Profa. Dra. Soraia da Rosa Mendes

Brasília

2017

GUSTAVO DALUL FARIA

**(DIS)FUNCIONALIDADE DA MEDIDA DE SEGURANÇA NO PARADIGMA DA
REFORMA PSIQUIÁTRICA**

Dissertação apresentada como
requisito para a obtenção do título
de Mestre em Direito
Constitucional pelo Instituto
Brasiliense de Direito Público –
IDP.

Brasília, ____/ ____/ ____.

Banca Examinadora

Profa. Dra. Soraia da Rosa Mendes

Orientadora (IDP)

Profa. PhD. Julia Maurmann Ximenes

Membro Interno (IDP)

Profa. Dra. Thayara Castelo Branco

Membro externo (Universidade CeuMa)

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Ana Lúcia e José Fleury, que sempre me apoiaram, me ensinaram a não desistir e que nunca mediram esforços para que eu pudesse conquistar meus objetivos.

À minha mulher Ana Graziella pelo seu apoio incondicional, pela defesa intransigente e por sempre acreditar que juntos somos capazes de alcançar nossos sonhos.

Aos meus filhos Daniel e Bernardo, que me fazem buscar sempre, o melhor de mim.

À minha orientadora Profa. Dra. Soraia da Rosa Mendes, de forma especial, pela atenção a mim dispensada, pelo incentivo constante e dedicação acadêmica, que nos inspira a buscar voos ainda mais altos.

Aos meus professores e colegas de mestrado pela oportunidade de compartilhar experiências e conhecimento.

Ao Tribunal de Justiça de Goiás, que me apoiou durante todo o percurso.

“O laço com outrem só se aperta como responsabilidade, quer esta seja, aliás, aceite ou rejeitada, se saiba ou não como assumi-la, possamos ou não fazer qualquer coisa de concreto por outrem. Dizer: eis-me aqui. Fazer alguma coisa por outrem. Dar. Ser espírito humano é isso”¹.

¹ LEVINAS, Emmanuel. *Ética e Infinito*. Edições 70, Ltda. Lisboa, julho 2013, p. 81.

RESUMO

FARIA, G.D. 2017. (Dis)funcionalidade da Medida de Segurança no Paradigma da Reforma Psiquiátrica – Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília.

A medida de segurança, espécie de resposta jurídica imposta pelo Estado diante da prática de um fato tipificado como crime, por um indivíduo inimputável, será analisada, sob a perspectiva da reforma psiquiátrica, que representa uma mudança de paradigma em relação ao modelo de atenção à pessoa com transtorno mental, afastando-se da lógica manicomial anteriormente preconizada, proporcionando uma mudança de foco - antes na doença e na periculosidade -, para a pessoa e sua reinserção ao meio social. Através da elaboração do perfil das pessoas com transtorno mental em conflito com a lei, sujeitas à medida de segurança em execução junto à Vara de Execução Penal da Comarca de Goiânia, e participantes do Programa de Atenção ao Louco Infrator – PAILI, do Estado de Goiás, em confronto com outros levantamentos realizados junto a institutos de pesquisa e publicações de relevo, verificaremos se a medida de segurança, neste novo paradigma da reforma psiquiátrica, é capaz de alcançar seus fins declarados.

Palavras-chave: Controle Social; Medida de Segurança; Reforma Psiquiátrica; Alteridade.

ABSTRACT

FARIA, G.D. 2017. (Dis) functionality of the Security Measure in the Paradigm of Psychiatric Reform – Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília.

The security measure, a kind of legal response imposed by the State on the practice of an act classified as crime, by an individual that is unputable, will be analyzed from the perspective of the psychiatric reform, which represents a paradigm shift in relation to the model of attention to the person With a mental disorder, moving away from the insane manicomial logic previously advocated, providing a change of focus - before in sickness and in dangerousness - for the person and their reintegration into the social environment. Through the elaboration of the profile of people with mental disorder in conflict with the law, subject to the security measure in execution at the Criminal Execution Court of Goiânia, and participants in the Attention to Crazy Offender Program - PAILI, State of Goiás, In contrast to other surveys carried out with research institutes and relevant publications, we will verify if the security measure in this new paradigm of psychiatric reform is able to reach its declared ends.

Keywords: Social Control; Security measure; Psychiatric Reform; Otherness.

RESUMEN

FARIA, G.D. 2017. (Dis)funcionalidad de la Medida de Seguridad en el Paradigma de la Reforma Psiquiátrica – Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília.

La medida de seguridad, una especie de respuesta legal impuesta por el Estado en la práctica de un hecho tipificado como delito, para el individuo intocable, que será analizada desde la perspectiva de la reforma psiquiátrica, lo que representa un cambio de paradigma del modelo de atención a pacientes mentales, lejos de la lógica de asilo recomendada anteriormente, proporcionando un cambio de enfoque - antes de la enfermedad y el peligro - a la persona y su reintegración al entorno social. Dibujando el perfil de las personas con trastornos mentales en conflicto con la ley, sin perjuicio de las medidas de seguridad en ejecución por el Tribunal de Ejecución Penal del Condado de Goiânia, y participantes del Programa de Atención a loco Delincuentes - PAILI, el estado de Goiás en comparación con otras encuestas con institutos de investigación y las publicaciones pertinentes, comprobar si la medida de seguridad en este nuevo paradigma de la reforma psiquiátrica, es capaz de lograr sus propósitos declarados.

Palabras-clave: El control social; medida de seguridad; Reforma Psiquiátrica; Alteridad.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 O CONTROLE SOCIAL E OS DISCURSOS DE JUSTIFICAÇÃO	15
1.1 O desvio	17
1.2 Controle social da ação e da reação	19
1.3 O controle social informal	21
1.3.1 O controle social informal pela família, pela escola e pelo mercado de trabalho	22
1.3.2 O controle social informal pelos meios de comunicação em massa	25
1.4 O controle social formal	30
1.4.1 O controle social formal pela polícia	30
1.4.2 O controle social formal pelo Sistema Penal	33
1.4.2.1 Função real do sistema penal na reprodução material e ideológica da desigualdade social	38
1.4.2.2 A violência da programação penal normativa e o descumprimento da programação teleológica	39
1.4.2.3 Funções simbólicas do direito penal e seu funcionamento ideológico	42
1.5 Influência do saber médico no processo de controle social.....	44
1.6 Controle social formal pelos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico.....	49
1.6.1 Internação no paradigma do Código Penal	52
1.6.2 A realidade percebida nos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico	53
1.6.3 Consequências do processo de institucionalização	55
1.7 Discursos de Justificação	57

1.7.1 Teorias absolutas da pena: fundamentos e críticas	58
1.7.2 Teorias relativas	61
1.7.2.1 Teorias de Prevenção Geral Negativa: Fundamentos e Críticas	61
1.7.2.2 Teorias de Prevenção Especial Positiva: Fundamentos e Críticas	63
1.7.3 Medida de Segurança e os discursos de justificação da pena	67
2 MEDIDA DE SEGURANÇA E A QUESTÃO DO OUTRO	70
2.1 Evolução da Legislação Brasileira	70
2.2 Disciplina Legal Vigente	73
2.3 Sistema de Responsabilidade Penal Brasileiro	74
2.4 Críticas ao Instituto da Medida de Segurança	75
2.5 Críticas aos Conceitos de Periculosidade e de Inimputabilidade	81
2.6 A Questão do Outro	88
3 REFORMA PSIQUIÁTRICA E A MUDANÇA DE PARADIGMA	100
3.1 Direito fundamental à saúde e a reforma psiquiátrica	100
3.2 A reforma como a mudança de paradigma	103
3.3 Perfil do Indivíduo Sujeito à Medida de Segurança	106
3.3.1 Metodologia	109
3.3.2 Dados obtidos junto ao Paili	110
3.3.3 Aspectos relacionados com a reintegração da pessoa com transtorno mental em conflito com a lei, sob a supervisão do Paili	119
3.3.4 Comparação dos dados do Paili com dados do Infopen 2014	121
3.3.5 Comparação dos dados do Paili com dados do Censo Psiquiátrico 2011.....	123
3.3.6 Comparação dos dados do Paili com dados do IPEA/CNJ 2015	125
3.3.7 Comparação dos dados do Paili com dados do Relatório Brasil 2015	126
CONCLUSÃO	129
REFERÊNCIAS	133

INTRODUÇÃO

A presente dissertação tem como objetivo investigar se a Medida de Segurança, após a mudança paradigmática promovida pela Reforma Psiquiátrica, é capaz de atender às finalidades que justificam a sua imposição pelo Estado.

A medida de segurança é o ponto de partida deste trabalho e que nos permitirá o debate e estudo de aspectos de Direito Penal, Processual Penal e Execução Penal com outros relacionados à Sociologia (Controle Social e Desvio), à Criminologia (teorias das penas e influência do saber médico na definição de crimes), ao Direito Constitucional (Direitos Fundamentais) e à Filosofia (Alteridade).

O tema despertou particular interesse a partir da necessidade profissional de enfrentar a questão da imputabilidade e da periculosidade, em um caso de repercussão envolvendo pessoa que, no curso da medida de segurança, na modalidade tratamento ambulatorial, se envolveu em dois latrocínios. Não se trata, contudo, na presente dissertação, de estudo de caso. A estratégia investigatória escolhida foi traçar um perfil socioeconômico da pessoa com transtorno mental em conflito com a lei, por meio de levantamento de dados junto ao Programa de Atenção ao Louco Infrator – PAILI, do Estado de Goiás, objetivando reunir subsídios para respaldar os estudos desenvolvidos no presente trabalho.

Para a definição do problema de pesquisa foi levada em consideração a mudança de perspectiva em decorrência da inovação legislativa, que instituiu um regime jurídico de direitos e garantias para a pessoa com transtorno mental², densificando a proteção de direitos fundamentais genericamente presente na Constituição Federal, bem como, foi levada em consideração, a necessidade de verificação da capacidade da medida de segurança, sob o novo paradigma, de cumprimento das suas funções terapêuticas e ressocializadoras (declaradas), que legitimariam a sua imposição pelo Estado.

Assim, definimos o problema de pesquisa com o seguinte questionamento: “A Medida de Segurança, como instrumento de Controle Social, após a Reforma Psiquiátrica, é capaz de cumprir seus fins declarados”?

² Optamos no presente trabalho pela expressão “pessoa com transtorno mental”, dentre outras encontradas na doutrina, por ser aquela que mais se aproxima da utilizada na Lei da Reforma Psiquiátrica. Suprimimos apenas a palavra “portadora” da expressão legal “pessoa portadora de transtorno mental”, para nos afastarmos de termos que remetam à coisificação, pois não se portam pessoas, mas sim objetos, conforme sugere Haroldo Caetano da Silva.

Estabelecemos como hipótese que “a medida de segurança, mesmo no paradigma da reforma psiquiátrica, não é capaz de cumprir seus fins declarados, cumprindo, em seu lugar, funções reais diversas e opostas às declaradas”³.

Definimos como marcos teóricos para o nosso estudo a “Medida de Segurança”, o “Controle Social”, a “Reforma Psiquiátrica” e a “Alteridade”. Outras categorias teóricas serão discutidas durante o trabalho, como os discursos de justificação da pena, a disfunção do direito penal e os direitos e garantias fundamentais da pessoa com transtorno mental, mas todos enfrentados, sem perder de vista os marcos teóricos estabelecidos.

A investigação se desenvolveu através da pesquisa de produções acadêmicas, de legislação, julgados, documentários e reportagens a respeito do tema definido para o estudo. A investigação também incluiu a visita ao espaço destinado ao Programa de Atenção ao Louco Infrator – Paili, na Comarca de Goiânia – GO, para conhecimento e vivência com as práticas desenvolvidas por este programa público, bem como para a coleta de dados junto aos dossiês de pessoas sujeitas à medida de segurança, para reunirmos subsídios necessários aos estudos contidos na presente dissertação.

Além desses dados, foram utilizados levantamentos, pesquisas e dados estatísticos de órgãos oficiais para a confrontação com os dados reunidos durante a pesquisa junto ao Paili.

A dissertação está dividida da seguinte maneira:

No primeiro capítulo vamos nos concentrar no estudo do controle social e dos principais discursos de justificação da pena na modernidade, buscando elementos para aferição da funcionalidade da medida de segurança, bem como sobre a legitimidade de sua imposição pelo Estado.

Inicialmente, trataremos do desvio, e em seguida do controle social, fazendo a distinção entre controle de ação e de reação, bem como do controle formal e informal, objetivando verificar a influência que as diversas instâncias do controle social exercem sobre a pessoa ao longo de sua vida. Juntamente com o controle social, vamos trabalhar com a definição de desvio para, dialogando com a medida de segurança, verificarmos sua funcionalidade.

³ No presente trabalho, adotaremos a posição de que a medida de segurança, se caracteriza por uma modalidade de reposta jurídica penal, que se aproxima da pena, com características retributivas e aflitivas muitas vezes mais severas do que as estabelecidas aos imputáveis.

Ainda dentro desta primeira parte, abordaremos a questão da influência do saber médico e do hospital de custódia e tratamento psiquiátrico no controle social da pessoa com transtorno mental em conflito com a lei.

Na sequência, trataremos dos principais discursos de legitimação da pena na modernidade, para analisar se os mesmos podem ser usados para justificar a imposição da medida de segurança pelo Estado, em desfavor da pessoa com transtorno mental, no paradigma do Código Penal (como assim preferimos denominar este paradigma), em contraposição ao paradigma da reforma psiquiátrica.

No segundo capítulo, vamos tratar da medida de segurança propriamente dita, abordando aspectos relativos à evolução da legislação brasileira, à disciplina legal vigente, ao sistema de responsabilidade penal brasileiro, incorporando críticas aos institutos da medida de segurança e aos conceitos de periculosidade e de inimputabilidade.

Ainda no segundo capítulo, nos valeremos do aporte teórico de Emmanuel Levinas, dentro do novo paradigma da reforma psiquiátrica, para refletir sobre a necessidade da mudança da relação entre Estado/sociedade e pessoa com transtorno mental em conflito com lei, de modo a permitir o respeito à diferença e a sua inclusão ao meio social, através de um processo de responsabilização com o *outro*, através de uma relação de alteridade.

No terceiro capítulo, vamos tratar da reforma psiquiátrica e da mudança paradigmática que a mesma pretende implementar, buscando superar o modelo anterior definido pela legislação penal. Veremos que a reforma psiquiátrica, contemplou um regime jurídico de direitos fundamentais em favor da pessoa com transtorno mental, redirecionando o modelo de atenção à saúde mental, proporcionando a mudança de foco da doença para a pessoa, da periculosidade para a reinserção social, visando interromper a lógica manicomial promotora de segregação e exclusão.

Uma vez apresentado todo o suporte teórico necessário para o desenvolvimento do presente estudo, iremos então analisar os dados levantados junto ao Paili, que nos permitirá traçar o perfil socioeconômico da pessoa com transtorno mental sujeito à medida de segurança, na Comarca de Goiânia - GO.

O levantamento realizado ocorreu no período de 16 a 30 de maio de 2016, na sede da Coordenação do Paili, e consistiu em pesquisa junto aos dossiês dos indivíduos que iniciaram o cumprimento da medida de segurança no ano de 2015 e que estavam vinculados à 1ª Vara de Execução Penal da Comarca de Goiânia.

Foi necessária uma delimitação do universo da pesquisa, tendo em vista que o Paili acompanha as medidas de segurança de todas as comarcas do Estado de Goiás, sem prejuízo, contudo, para a obtenção dos dados necessários para as verificações pretendidas nesta pesquisa. Assim, de um universo de 329 situações acompanhadas pelo Paili, foi realizado um recorte para compreender apenas os casos que foram recebidos pelo programa durante o ano de 2015 e que estavam vinculados à 1ª Vara de Execução Penal da Comarca de Goiânia, totalizando 28 dossiês estudados.

Para a coleta das informações necessárias foram utilizados formulários com questões a serem respondidas por meio dos dados colhidos junto aos dossiês das pessoas sujeitas à medida de segurança.

Foram colhidos dados como nacionalidade, naturalidade, idade, sexo, escolaridade, renda, cor de pele, adesão ao programa Paili, reiteração de conduta criminosa no curso da medida de segurança, crime cometido que ensejou a medida de segurança, proximidade com a vítima, sexo da vítima e diagnóstico verificado pela junta médica.

Através deste perfil traçado, faremos as comparações com os dados disponíveis mais recentes sobre os apenados/imputáveis, com os dados do censo psiquiátrico 2011 (sobre o perfil da população dos estabelecimentos de custódia e tratamento psiquiátrico no Brasil), com os dados do Relatório Brasil 2015 (colhidos pelo Conselho Federal de Psiquiatria, referente a mais recente inspeção em manicômios no Brasil 2015) para, ao final, respondermos ao problema de pesquisa – se a medida de segurança é capaz de atender as finalidades que justificam sua imposição, dentro do novo paradigma da reforma psiquiátrica.

1 CONTROLE SOCIAL E DISCURSOS DE JUSTIFICAÇÃO

Neste capítulo vamos nos concentrar no estudo do controle social e nos principais discursos de justificação da pena da modernidade, buscando elementos para aferição da funcionalidade da medida de segurança, bem como sobre a legitimidade de sua imposição pelo Estado.

Inicialmente, trataremos do desvio, e em seguida do controle social, fazendo a distinção entre controle de ação e de reação, bem como do controle formal e informal, objetivando verificar a influência que as diversas instâncias do controle social exercem sobre a pessoa ao longo de sua vida. Juntamente com o controle social, vamos trabalhar com a definição de desvio para, dialogando com a medida de segurança, verificarmos sua funcionalidade.

Ainda dentro desta primeira parte, abordaremos a questão da influência do saber médico e do hospital de custódia e tratamento psiquiátrico no controle social da pessoa com transtorno mental em conflito com a lei.

Na sequência, trataremos dos principais discursos de legitimação da pena na modernidade, para analisar se os mesmos podem ser usados para justificar a imposição da medida de segurança pelo Estado, em desfavor da pessoa com transtorno mental, no paradigma do Código Penal (como assim preferimos denominar este paradigma), em contraposição ao paradigma da reforma psiquiátrica. Feitas as considerações iniciais deste capítulo, vamos ao enfrentamento das questões propostas.

A sociedade necessita e estabelece regras e princípios que deverão ser observados por seus membros, visando o convívio entre pessoas e sua própria manutenção. Para que esta convivência seja duradoura, a sociedade desenvolve e utiliza recursos com o objeto de conformação da conduta de seus integrantes, para a observância das regras e princípios elegidos, “assim como as formas organizadas com que a sociedade responde a suas transgressões”⁴.

Além de atuar na formação dos indivíduos que a compõe, a sociedade também desenvolve mecanismos de reação, por meio de sanção, sempre que a prevenção não se mostra suficiente para o respeito aos princípios e regras estabelecidos⁵.

⁴ RAMÍREZ, Juan J. Bustos; MALARÉE, Hernán Hormazábal. *Lecciones de Derecho Penal*. Madrid: Trotta, 1997, p. 15. V. 1.

⁵ RAMÍREZ, Juan J. Bustos; MALARÉE, Hernán Hormazábal. *op. cit.*, p. 16.

Estes mecanismos de conformação da conduta e de manutenção da ordem social constituem o controle social, condição fundamental e irrenunciável para a vida em sociedade. De acordo com Hassemer,

Por seu intermédio cada grupo, cada sociedade assegura as normas, as expectativas de comportamento sem as quais o grupo ou a sociedade não mais poderia existir. O controle social assegura os limites da liberdade humana na vida cotidiana e em suas rotinas. Ele é um instrumento de aculturação e da socialização dos membros dos grupos e das sociedades. As normas que são estabilizadoras sob controle social dão ao grupo ou à sociedade a sua face e a sua autocompreensão. Não existe alternativa, em um tempo determinado, para o controle social⁶.

O controle social encontra-se presente nos mais diversos setores da sociedade⁷, tais como na religião, na escola, na família, no trabalho, etc., cada um com sua função social específica e com mecanismos próprios de controle, que integram um controle maior⁸, um controle social geral. Neste sentido,

O controle social é exercido sobre os indivíduos com a finalidade última de alcançar uma disciplina social funcional, para a manutenção das estruturas que erigem o Estado. As instâncias de controle, enxertadas em todo o tecido social, concedem distintas formas, com vários graus de impacto⁹.

O controle social assume tanto a forma preventiva como a forma reativa. Contudo, nem sempre é possível, através dos recursos disponíveis na sociedade, seja preventivo ou de reação, buscar a conformação das condutas no sentido do respeito às regras e princípios estabelecidos. Quando isso acontece, o Estado é acionado, por meio de seus órgãos para, através da coerção (da qual detém o monopólio), restabelecer a ordem social.

O sistema penal, espécie do gênero controle social, é uma das formas utilizadas pelo Estado para a observância das regras e princípios estabelecidos pela sociedade e constantes do

⁶ HASSEMER, Winfried. *Direito Penal Libertário*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. P. 211.

⁷ BERGALLI, Roberto. A Instância Judicial. IN: BERGALLI, Roberto; RAMÍREZ, Juan Bustos (Org.) *O Pensamento Criminológico II. Estado e Controle*. Rio de Janeiro: Revan., 2015. P. 108.

⁸ RAMÍREZ, Juan J. Bustos; MALARÉE, Hernán Hormazábal. *Lecciones de Derecho Penal*. Madrid: Trotta, 1997, p. 15.

⁹ BERGALLI, Roberto; RAMÍREZ, Juan Bustos (Org.) *O Pensamento Criminológico II. Estado e Controle*. Rio de Janeiro: Revan, 2015, p. 10.

ordenamento jurídico. Não sendo atingidos os objetivos da prevenção, o Estado utiliza o sistema penal para alcançar o indivíduo que ofende bens jurídicos definidos com relevantes, para aplicar-lhe uma sanção, objetivando não só sua punição, mas o desestímulo da prática da conduta por todos.

O controle social possui um duplo objeto de estudo, qual seja, o comportamento desviado e a reação ou resposta social. Na primeira situação procura tratar das questões envolvendo a definição de desvio, de desviante e do comportamento desviante, procurando ainda discutir quem teria o poder social de definir estas situações de desvio. Em relação ao segundo objeto, trata-se da resposta ou da reação social a um comportamento que é contrário aos valores e princípios estabelecidos e que vão de encontro à ordem social vigente¹⁰.

1.1 O desvio

As regras são estabelecidas por grupos sociais que buscam, através das mesmas, a manutenção da ordem social. A heterogeneidade dos grupos sociais torna mais complexa a tarefa de definição das regras e a formação do consenso, se dá por meio de um debate, onde aqueles que detém uma maior parcela de poder político, social e econômico, acabam por terem mais força e influência no estabelecimento das regras.

O agir em conformidade com as regras contribui para a estabilidade da ordem social. Contudo, nem todos concordam ou observam as regras estabelecidas pelo grupo social prevalecente. Essas pessoas que contrariam a norma social e que provavelmente, na visão do grupo social, não observarão as regras impostas são denominadas por Becker, como *outsiders*.

Todos os grupos sociais fazem regras e tentam, em certos momentos e em algumas circunstâncias, impô-las. Regras sociais definem situações e tipos de comportamento a elas apropriados, especificando algumas ações como “certas” e proibindo outras como “erradas”. Quando uma regra é imposta, a pessoa que presumivelmente a infringiu pode ser vista como um tipo especial, alguém de quem não se deva esperar viver de acordo com as regras estipuladas pelo grupo. Essa pessoa é encarada como um *outsider*¹¹.

O conceito de *outsider* também possui um outro significado, não pela perspectiva do grupo social, mas pela perspectiva do indivíduo rotulado. Para este, o grupo social que

¹⁰ RAMÍREZ, Juan J. Bustos; MALARÉE, Hernán Hormazábal. Lecciones de Derecho Penal. Volumen I. Madrid: Trotta, 1997., p. 15.

¹¹ BECKER, Howard S. *Outsiders*. Estudos de sociologia do desvio. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. P. 15.

estabelece a regra e procura impô-la, pode não ter competência ou legitimidade para instituir a regra. Assim, este grupo social é quem seria o *outsider*.

Mas a pessoa assim rotulada pode ter uma opinião diferente sobre a questão. Pode não aceitar a regra pela qual está sendo julgada e pode não encarar aqueles que a julgam competentes ou legitimamente autorizados a fazê-lo. Por conseguinte, emerge um segundo significado do termo: aquele que infringe a regra pode pensar que seus juízes são outsiders¹².

A ação ou omissão do *outsider* em contrariedade a regra imposta é designada como o desvio. Este, contudo, não é resultado simplesmente de um comportamento que inobserva a norma social estabelecida, mas da reação a este comportamento. O “desvio não é uma qualidade que reside no próprio comportamento, mas na interação entre a pessoa que comete um ato e aquelas que reagem a ele”¹³.

Os grupos sociais criam os desvios ao estabelecer as regras cuja inobservância constituirá o desvio. O rótulo de *outsider* é consequência da aplicação dessas regras não a todos, mas a determinadas pessoas. Assim,

o desvio não é uma qualidade do ato que a pessoa comete, mas uma consequência da aplicação por outros de regras e sanções a um “infrator”. O desviante é alguém a quem esse rótulo foi aplicado com sucesso; o comportamento desviante é aquele que as pessoas rotulam como tal¹⁴.

A pessoa com transtorno mental em conflito com a lei é considerada pela sociedade como um indivíduo “perigoso”¹⁵ e que, no convívio social, com alto grau de probabilidade, voltará a delinquir. Este indivíduo é visto pela sociedade como um *outsider*. A pessoa com transtorno mental recebe o rótulo de “perigoso” e sua neutralização, sua exclusão do meio social é uma necessidade para a contenção de sua periculosidade e a salvaguarda da sociedade.

¹² BECKER, Howard S. *Outsiders*. Estudos de sociologia do desvio. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. p. 15.

¹³ BECKER, Howard S. *op. cit.*, p. 27.

¹⁴ BECKER, Howard S. *op. cit.*, p. 21-22.

¹⁵ A definição de indivíduo perigoso ou de indivíduo socialmente perigoso será empregada nesta dissertação, no sentido dado pela criminologia positivista, como sendo de um indivíduo que, devido a anomalias físicas (biopsicológicas) ou fatores ambientais e sociais, possui uma maior probabilidade de delinquir.

Este processo, como destacam Elias e Scotson, é observável em praticamente todas as sociedades que estigmatizam outros grupos como sendo “grupos de status inferior ou de menor valor”¹⁶, utilizando-se de estereótipos para a sobrevivência do grupo social dominante, para manutenção de seu status e poder, bem como para a promoção de autoestima¹⁷.

A reação ao comportamento infrator da norma pode ser diferente, dependendo de quem comete a infração. Pode haver uma maior tolerância com o semelhante e uma maior repreensão contra aquele que não é próximo do grupo social reagente¹⁸. A natureza do ato ou do momento de seu cometimento também pode gerar reações diferentes no grupo social, de forma a caracterizar ou não o desvio. De acordo com Becker, “o desvio é o produto de um processo que envolve reações de outras pessoas ao comportamento”¹⁹.

A partir do momento em que o indivíduo é rotulado como desviante, o mesmo sofre importantes consequências em sua participação social e na sua autoimagem. A mudança de status, para a de desviante, de *outsider*, é acompanhada de uma nova identidade pública, de um rótulo, que o designa como alguém que não se adapta as regras estabelecidas, como alguém diferente do que antes se apresentava²⁰.

A pessoa com transtorno mental em conflito com a lei é considerada um desviante que, a qualquer momento, sem aviso prévio e sem controle, irá reiterar na prática criminosa. A consequência deste rótulo é percebida, p. ex., na legislação penal, que contempla a possibilidade de controle por meio de medida de segurança por tempo indeterminado, enquanto não demonstrada a cessação de periculosidade do indivíduo.

1.2 Controle social da ação e da reação

Quando se fala em controle social da ação, busca-se a preservação de um sistema de valores da ordem social. A ação consiste em orientar as pessoas a agirem de acordo com a ordem social vigente, a conformarem suas condutas de acordo como os valores sociais. Por meio da internalização desses valores, o indivíduo passa a desenvolver controles internos que

¹⁶ ELIAS, Norbert; SCOTSON, John. Os estabelecidos e os outsiders: sociologia das relações de poder a partir de uma pequena comunidade. Rio de Janeiro: Zahar, 2000, p. 210.

¹⁷ ELIAS, Norbert; SCOTSON, John. op. cit., p. 210/212.

¹⁸ BECKER, Howard S. Outsiders. Estudos de sociologia do desvio. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p. 16.

¹⁹ BECKER, Howard S. op. cit., p. 26.

²⁰ BECKER, Howard S. op. cit., p. 42.

irão condicionar o seu comportamento conforme a norma social. Uma vez internalizados os valores sociais, o indivíduo passa a tê-los como seus e a agir em conformidade com eles²¹.

Uma estratégia adotada para evitar que o indivíduo conteste os valores vigentes e, de consequência, promova o desequilíbrio da sociedade, é a neutralização de sua capacidade de autodeterminação. Assim, são desenvolvidos mecanismos de socialização com o objetivo de neutralização da capacidade de autodeterminação, de exclusão da “atitude crítica” e desenvolvimento de uma “atitude de conformismo”, de maneira que o indivíduo tenha como sua as premissas da ordem social²².

Segundo Miralles, o sentido que todo indivíduo encontra na sua integração à sociedade,

impede a emancipação do “eu”, uma vez que se apoia na desigualdade e viola a liberdade ao impedir que este seja consciente de sua vivência. Existe uma vinculação unidimensional do indivíduo à sociedade em detrimento de uma desvinculação de si mesmo e de suas potencialidades²³.

A manipulação da consciência, por meio de mecanismos socializantes, como a propaganda, por exemplo, é uma forma de controle social da ação que visa à conformação da conduta de acordo com a norma social. Segundo Miralles,

Há reforço da formação unidimensional, que impede a pessoa de formar seus próprios julgamentos e de apresentar um parecer independente. A manipulação da consciência consiste na negação ao indivíduo do conhecimento desta própria manipulação de sua consciência, com o perdão da redundância. Esta o priva de dispor de sua capacidade de liberdade, na medida em que lhe fornece a ilusão de uma liberdade aparente. E enquanto a sociedade mantiver os próprios indivíduos desvinculados de si mesmos, incertos sobre a sua própria situação, preservará ao menos a necessidade de sua vinculação predeterminada, pela aparência de um funcionamento perfeito da sociedade, a fim de alcançar o bem-estar comum e, portanto, a adesão de todos²⁴.

²¹ RAMÍREZ, Juan J. Bustos; MALARÉE, Hernán Hormazábal. Lecciones de Derecho Penal. Volumen I. Madrid: Trotta, 1997. p. 16.

²² MIRALLES, Teresa. O Controle Informal. IN: BERGALLI, Roberto; RAMÍREZ, Juan Bustos (Org.) O Pensamento Criminológico II. Estado e Controle. Rio de Janeiro: Revan, 2015. P. 56.

²³ MIRALLES, Teresa. op. cit., p. 54-55.

²⁴ MIRALLES, Teresa. op. cit., p. 55.

O processo de conformação social, por sua vez, não está imune à atuação de outros sistemas, como a economia, por exemplo, que buscam moldar a conformação social de acordo com seus interesses. A forma de desenvolvimento deste processo acaba por legitimar uma determinada ordem social, que muitas vezes está capturada por outros sistemas²⁵.

O controle social de ação preventivo, contudo, não é suficiente para o respeito e observância da norma social. Necessita do reforço de outra forma de controle, que forneça uma resposta social, uma reação para a manutenção da ordem (social)²⁶.

Diante da insuficiência do controle preventivo, busca-se, através do controle social da reação, alcançar as condutas desviadas que contrariem a ordem social. Para cada conduta desviada e para cada desviante, o controle estabelece uma resposta diferente. A reação não será a mesma. Segundo Ramírez, a resposta será a medicação, a criminalização ou a neutralização, dependendo do diagnóstico encontrado. Verificada uma patologia, a resposta será uma medicação; verificado um crime, a resposta será a criminalização; e verificada uma conduta não desejada, a resposta será a neutralização. Basicamente serão estas as estratégias de controle reativo²⁷.

O controle social de reação pode ser exercido tanto por instâncias que não possuem com função principal o controle social, tais como a família, a escola, o trabalho, o partido político etc., como por instâncias que possuem como função principal o controle social, como a Polícia, o Ministério Público, o Judiciário, o sistema penitenciário etc²⁸.

1.3 O controle social informal

O controle social informal não se configura em atividade ou função principal de quem o executa. Trata-se de uma função complementar. É composto por um sistema de normas informais, acompanhado de sanções, que não necessariamente observam uma

²⁵ RAMÍREZ, Juan J. Bustos; MALARÉE, Hernán Hormazábal. Lecciones de Derecho Penal. Volumen I. Madrid: Trotta, 1997. p. 17.

²⁶ RAMÍREZ, Juan J. Bustos; MALARÉE, Hernán Hormazábal. op. cit., p. 17.

²⁷ RAMÍREZ, Juan J. Bustos; MALARÉE, Hernán Hormazábal. op. cit., p. 17.

²⁸ RAMÍREZ, Juan J. Bustos; MALARÉE, Hernán Hormazábal. op. cit., p. 17-18.

proporcionalidade em sua aplicação, tais como a perda de emprego, o isolamento social, perda da consideração social etc²⁹.

O controle social informal é realizado por diversas instâncias e por múltiplas maneiras. Sua eficácia é percebida na proporção da aceitação das normas sociais pelos indivíduos ao longo de sua vida. A adaptação do indivíduo às regras e princípios estabelecidos, pautando sua forma e agir, demonstram que “sua formação ideológica está completa”³⁰. Neste sentido,

o controle informal poderá ser mais ou menos eficiente no que diz respeito a sua atuação sobre o indivíduo, já que esse não é um ente sujeito as leis deterministas, apenas é capaz de autodeterminação (daí a necessidade de um controle eficaz para quebrar essa autodeterminação). Assim, o indivíduo poderá apresentar diversas respostas ao condicionamento disciplinar, de modo que, por experiência, nas diferentes instâncias informais virá a aceitar com maior ou menor força, com mais ou menos convicção, a ideologia que lhe foi transmitida. Por conseguinte, sua constelação de valores e atitudes poderá ser inscritas ou não, no todo ou em parte, nas premissas da ideologia consensual³¹.

1.3.1 – O controle social informal pela família, pela escola e pelo mercado de trabalho

O controle social realizado pela família busca desenvolver no indivíduo a consciência de seu papel social. Para Miralles,

é na família, como instância presente na vida cotidiana do indivíduo, onde é concretizada diretamente a autoridade do Estado, formando o indivíduo atomizado da sociedade burguesa, para que seja submetido ao seu papel social, onde seu *ego* individual adquire um caráter abstrato e inacessível³².

A inexistência de recursos ou de acesso a recursos que permitam a inclusão da pessoa com transtorno mental e a sobrecarga quanto ao cuidado, são situações que podem

²⁹ RAMÍREZ, Juan J. Bustos; MALARÉE, Hernán Hormazábal. op. cit., p. 18

³⁰ MIRALLES, Teresa. O Controle Informal. IN: BERGALLI, Roberto; RAMÍREZ, Juan Bustos (Org.) O Pensamento Criminológico II. Estado e Controle. Rio de Janeiro: Revan, 2015. p. 59.

³¹ MIRALLES, Teresa. op. cit., p. 59.

³² MIRALLES, Teresa. op. cit., p. 58.

levar a família a aceitar o papel social reservado ao mesmo, que acabam por influenciar em seu afastamento do convívio social.

De acordo com Mattos³³, os familiares são as maiores vítimas da pessoa com transtorno mental em conflito com a lei. Essa situação pode provocar o afastamento dos familiares e o abandono da pessoa com transtorno, acentuando, sob a perspectiva do controle social, o processo de exclusão.

Esta é uma preocupação percebida em Rotelli que, ao defender um processo de desinstitucionalização do manicômio, também defende por igual um “processo de desinstitucionalização da família”, como forma de modificar gradualmente as relações de poder destrutivas que se criam na família, assim como ocorrem nos manicômios,

para que não sejam destruídos os pacientes nem os familiares (...), para que ajudem os familiares a não incorporarem o desvalor da doença, para que ajudem as famílias a entenderem que a diversidade não deve se tornar um momento de destruição de algum membro da família. Deve-se trabalhar para melhorar a qualidade de vida das pessoas e não para sequestrar as contradições e geri-las tecnicamente, o que significa reproduzir o trabalho do manicômio em toda a sociedade³⁴.

O controle social na escola se relaciona com as demandas sociais de profissionalização, determinadas, segundo o pertencimento a cada classe social. De acordo com Miralles, “com uma dada preparação profissional, refletida no *currículum*, o indivíduo ocupa um determinado posto na escala hierárquica profissional; sua situação laboral, sua condição de produtor o definirá social e pessoalmente”³⁵.

A dificuldade de inclusão da pessoa com transtorno mental é sentida pela família e percebida na escola que, muitas vezes, rejeita ou dificulta o acesso ao ensino, ou mesmo não fornece o acompanhamento profissional específico para atender à especial necessidade do indivíduo.

³³ MATTOS, Virgílio de. Crime e psiquiatria. Uma Saída. Preliminares para a desconstrução das medidas de segurança. Rio de Janeiro: Revan: 2006.

³⁴ ROTELLI, Franco. Superando o manicômio: o circuito psiquiátrico de Trieste. IN: AMARANTE, Paulo Duarte de Carvalho (org.). Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 1994. P, 154.

³⁵ MIRALLES, Teresa. O Controle Informal. IN: BERGALLI, Roberto; RAMÍREZ, Juan Bustos (Org.) O Pensamento Criminológico II. Estado e Controle. Rio de Janeiro: Revan, 2015. p. 58.

O ônus, muitas vezes, recai sobre a família que, não dispondo de recursos para a contratação de profissional de apoio, se resignam com uma aprendizagem deficiente, podendo ainda, no extremo, permitir a descontinuidade do ensino da criança ou adolescente.

A lógica da seletividade como lógica estrutural do controle social acaba prevalecendo, retirando ou reduzindo as possibilidades daqueles que somente tem acesso à rede de ensino deficiente e desestruturada, transformando a escola em uma instância de controle informal excludente, que também alcança a pessoa com transtorno mental.

A instância do mercado de trabalho, por sua vez, é altamente conformativa, pois influencia toda a vida do indivíduo, “uma vez que não só combina as diretrizes do emprego, do tempo do trabalhador e da qualidade do trabalho, como também dirige o destino do trabalhador, como: permanência em seu emprego, promoções e salários”³⁶.

A instância laboral, segundo Miralles, controla os dois aspectos pessoas mais importantes para o indivíduo:

sua possibilidade de continuar a pertencer à classe produtiva e, assim, se sentir eficiente na sociedade; e a sua possibilidade de receber um salário, de ser ativo nas necessidades de consumo, incessantemente desenvolvidas, sempre acima de suas capacidades reais³⁷.

A instância laboral exerce fortemente o controle informal sobre a pessoa com transtorno mental em uma dupla perspectiva: em primeiro lugar, por não existir ainda uma consciência desenvolvida no meio empresarial de responsabilidade social inclusiva que permita o acesso da pessoa com transtorno mental ao mercado de trabalho, apesar da existência de lei de cotas³⁸; em segundo lugar, são ainda mais reduzidas as possibilidades da pessoa com transtorno mental sujeito a medida de segurança, assim como ao apenado, de acesso ao mercado de trabalho³⁹, devido ao preconceito que sofrem por terem sido alcançados

³⁶ MIRALLES, Teresa. O Controle Informal. IN: BERGALLI, Roberto; RAMÍREZ, Juan Bustos (Org.) O Pensamento Criminológico II. Estado e Controle. Rio de Janeiro: Revan, 2015, p. 70.

³⁷ MIRALLES, Teresa. op. cit., p. 70.

³⁸ A inclusão das pessoas com transtorno mental, por tratar-se de doença e não de deficiência, como beneficiários da lei de cotas para o mercado de trabalho (Lei 8.213/91), não é pacífica. No sentido da inclusão, ver: COSTA, Ana Maria Machado. O Reconhecimento da Pessoa com Transtorno Mental Severo Como Pessoa Com deficiência: Uma Questão de Justiça, disponível em <http://www.inclusive.org.br/wp-content/uploads/O_reconhecimento.pdf>

³⁹ GOFFMAN, Erving. Manicômios, Prisões e Conventos. 9ª Edição. São Paulo: Perspectiva, 2015, p. 69.

pela lei penal e sofrerem com rótulo de criminosos (mesmo que, tecnicamente, o termo não seja apropriado aos sujeitos à medida de segurança).

À pessoa com transtorno mental em conflito com a lei, resta o subemprego, o recebimento de benefício assistencial (Benefício de prestação continuada – BPC) ou mesmo a dependência econômica da família.

Para Miralles, os processo de estruturação de grupos sociais em torno do trabalho e da produção, “juntamente com os de marginalização, estigmatização e controle, tendem a se realimentar continuamente, e um veículo adequado para tal realimentação consiste nas mídias de massa”⁴⁰, como veremos a seguir.

1.3.2 – O controle social informal pelos meios de comunicação em massa

Os meios de comunicação em massa representam uma forma de controle social informal de grande importância para a conformação do agir⁴¹ de acordo com as regras e princípios estabelecidos pela sociedade. De acordo com Miralles,

os meios de comunicação de massa ou *mass media* são orientados a produzir a “ideologia do senso comum”, dirigida à conformação desse esquema social de disciplina, reforçando os papéis sociais através da hipertrofia das respectivas características, mostrando claramente a sua relação ou a sua capacidade de produção de uma determinada quantidade de *status*, sucesso e, por conseguinte, de autoridade⁴².

Os meios de comunicação em massa se alimentam de informações extraídas de relatórios ou boletins policiais, que normalmente registram a ocorrência de crimes contra o patrimônio, contra a dignidade sexual, contra a integridade física, contra a vida e tráfico de drogas e, em quantidade reduzida, crimes do colarinho branco, de organizações criminosas, crimes contra a ordem econômica, dentre outros⁴³.

“A polícia raramente atua, diretamente, no envolvimento dos casos quando se tratam dos grandes estelionatos ou dos complexos esquemas fraudulentos,

⁴⁰ MIRALLES, Teresa. O Controle Informal. IN: BERGALLI, Roberto; RAMÍREZ, Juan Bustos (Org.) O Pensamento Criminológico II. Estado e Controle. Rio de Janeiro: Revan, 2015, p. 83-84.

⁴¹ GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. Funções da pena privativa de liberdade no sistema penal capitalista. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 267.

⁴² MIRALLES, Teresa. op. cit., p. 58-59.

⁴³ MIRALLES, Teresa. op. cit., p. 84.

nem nos crimes contra o desenvolvimento socioeconômico, e assim por diante. Nas ruas vigiadas pela polícia não é possível “encontrar” tais ocorrências. Assim, o trabalho diário da polícia, que é o captado pelas mídias de massa, reverbera com uma clara seleção”⁴⁴.

Os meios de comunicação em massa acabam por reforçar, no senso comum, a identificação da criminalidade comumente registrada pela polícia com a violência, criando assim, um estereótipo criminal⁴⁵, em um processo de seleção que não leva em conta o fato de que a criminalidade ocorre em todos os estratos sociais e não somente, onde a polícia atua com maior proximidade. “Isso também permite que certos crimes, como os de violência, permaneçam nos relatórios da polícia e até mesmo aumentem em relação ao resto dos crimes, sem que exista uma correspondência real⁴⁶.”

De acordo com Miralles, “tudo isso, por sua vez, afeta a entrega. Pois, o que interessa do ponto de vista do consumo é o sensacionalismo e do ponto de vista ideológico é a criação do medo e do pânico à insegurança cidadã”⁴⁷. “A demanda por justiça vira histeria coletiva e a mídia se transmuta, de histórico mecanismo legitimador, em “agência de executivização” do sistema penal, que investiga, processa e julga, executa a sentença e estigmatiza”⁴⁸.

Este fato já era percebido em Garland, que destacava que a mídia era responsável pelo aumento da relevância do crime na vida cotidiana, principalmente pelo fato de privilegiar, em busca de audiência, o discurso da vítima em desfavor do discurso do sistema, o que acaba fortalecendo a adoção de medidas repressivas pelas instâncias de controle social⁴⁹.

⁴⁴ MIRALLES, Teresa. O Controle Informal. IN: BERGALLI, Roberto; RAMÍREZ, Juan Bustos (Org.) O Pensamento Criminológico II. Estado e Controle. Rio de Janeiro: Revan, 2015 op. cit., p. 84.

⁴⁵ GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. op. cit., p. 272.

⁴⁶ MIRALLES, Teresa. op. cit., p. 84-85.

⁴⁷ MIRALLES, Teresa. op. cit., p. 85.

⁴⁸ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão. Rio de Janeiro: Revan, 2014. P. 167.

⁴⁹ GARLAND, David. A Cultura do Controle. Crime e ordem social na sociedade contemporânea. Rio de Janeiro: Revan, 2014, p. 25, 28 e 338/339.

A criação do medo⁵⁰ e do pânico é sentida principalmente no caso de reiteração de prática criminosa no curso da execução de medida de segurança. Os meios de comunicação em massa aproveitam para criar estados mentais na população no sentido de que a pessoa com transtorno mental não pode ser solta, que é perigosa, que é imprevisível e a qualquer momento voltará a delinquir, colocando em risco as pessoas que vivem em sociedade.

Alardeando o risco que a sociedade está correndo com a soltura ou com o convívio social com pessoa sujeita a medida de segurança, a divulgação de notícias e reportagens pelos meios de comunicação em massa, normalmente, não são acompanhadas de verificação de dados estatísticos de reiteração de condutas criminosas, do número de pessoas sujeitas à medida de segurança, ou mesmo que essa pessoa, não estava em surto ou que tinha consciência da ilicitude que praticava no momento do fato. Isso é irrelevante para a *mass media*. Não produz sensacionalismo.

O caso Cadu, que trata de pessoa com transtorno mental – esquizofrenia, e que, no curso da medida de segurança, cometeu dois latrocínios, retrata a forma como os meios de comunicação de massa trataram a questão, procurando, ao questionar a política antimanicomial adotada pela vara de execução penal, reforçar o rótulo de que as pessoas com transtorno mental em conflito com a lei representam um risco para a população e que deveriam permanecer internadas, por tempo indeterminado, longe do convívio social⁵¹.

Zaffaroni, ao abordar o tema da criminologia midiática⁵², afirma que esta assume o discurso dos leucócitos sociais, em uma metáfora biológica expressa na comunicação social, por meio de uma linguagem de higiene social que, em nosso entender, abarca a pessoa com transtorno mental “perigosa” (do positivismo criminológico): “A metáfora escatológica é bem

⁵⁰ GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. Funções da pena privativa de liberdade no sistema penal capitalista. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 270.

⁵¹ Disponível em <https://acervo.veja.abril.com.br/index.html#/edition/2303?page=58§ion=1&word=a%20um%20passo%20da%20liberdade>

⁵² Zaffaroni define criminologia midiática como sendo “uma criação da realidade através da informação, subinformação e desinformação midiática, em convergência com preconceitos e crenças, que se baseia em uma etiologia criminalista simplista, assentada em uma causalidade mágica (usada para canalizar a vingança contra determinados grupos humanos (...) – bodes espiatórios”. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. A palavra dos mortos: conferências de criminologia cautelar. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 303.

clara: eles são para a criminologia midiática as fezes do corpo social. (...) este produto normal de descarte deve ser canalizado através de uma cloaca, que seria o sistema penal”⁵³.

O uso da violência pelos meios de comunicação em massa cria o pânico⁵⁴ na sociedade e desenvolve uma “necessidade” de uma atuação do Estado no sentido da repressão da criminalidade⁵⁵, do aumento de pena e da criminalização de condutas, pois, “configura-se a transgressão máxima, a usurpação de uma atividade exclusivamente legítima para o Estado: o exercício da violência”⁵⁶. “A mídia, no seu processo de inculcação e utilização do medo, produz cada vez mais subjetividades punitivas”⁵⁷.

Segundo Miralles,

esta maneira de ofertar a notícia criminal serve para reafirmar o consenso, para determinar quem está dentro e quem está fora, e, em última análise, para consolidar o *status quo*. O problema radica na marginalização de sujeitos e de atividades violentas. Tratam-se dos sujeitos marginalizados, que já foram estigmatizados por inúmeros caminhos desde muito cedo e funcionam como bodes expiatórios para todo o conjunto social (...). A sua atividade de violência é muito específica, legitimando completamente a violência do Estado, a qual nem é desafiada por outro tipo de violência, posto que emana do próprio sistema dos privilegiados⁵⁸.

A influência dos meios de comunicação em massa também é percebida por Pires, ao considerar que a racionalidade penal moderna, ao agregar a opinião pública e os efeitos da midiática dos eventos, tende a representar o valor dos bens jurídicos tutelados sob a forma de “tarifas de sofrimento”,

o que produz uma desorientação não somente dos movimentos sociais em matéria penal como das próprias comissões de reforma do direito. Os primeiros vão criar um novo ditado cartesiano dirigido aos tribunais que

⁵³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. A palavra dos mortos: conferências de criminologia cautelar. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 312.

⁵⁴ YOUNG, Jock. A sociedade excludente: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente. Rio de Janeiro: Revan, 2002. P. 48.

⁵⁵ GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. Funções da pena privativa de liberdade no sistema penal capitalista. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 271.

⁵⁶ MIRALLES, Teresa. O Controle Informal. IN: BERGALLI, Roberto; RAMÍREZ, Juan Bustos (Org.) O Pensamento Criminológico II. Estado e Controle. Rio de Janeiro: Revan, 2015. p. 85.

⁵⁷ BATISTA, Vera Malaguti. Introdução Crítica à Criminologia Brasileira. 2ª edição. Editora Revan: Rio de Janeiro, 2014, p. 28.

⁵⁸ MIRALLES, Teresa. O Controle Informal. IN: BERGALLI, Roberto; RAMÍREZ, Juan Bustos (Org.) O Pensamento Criminológico II. Estado e Controle. Rio de Janeiro: Revan, 2015. p. 86.

nada mais é senão um reflexo da racionalidade penal moderna: "Diga-me qual pena aflictiva você aplica e eu saberei quanto valho". Vão também pedir tarifas de sofrimento e uma correção (inflacionária) das tarifas: quando aumenta o valor de um bem jurídico, a pena deve ser corrigida para refletir esse novo valor. As comissões de reforma, por sua vez, vão abandonar as iniciativas inovadoras em favor da tarefa de rever as definições dos crimes e atualizar ou harmonizar a escala das penas⁵⁹.

As instâncias de controle informal não conseguem fazer com que todos os indivíduos se comportem conforme as regras e princípios estabelecidos, adquirindo uma disciplina social. Isto decorre do fato da distribuição dos poderes político, social e econômico não observar de forma equilibrada os diversos estratos sociais, levando a uma atuação diferenciada por parte do Estado, em prejuízo dos estratos mais baixos, que possuem apenas pequena parcela de poder para a formação do consenso social. Este desequilíbrio verificado faz com que esses indivíduos com pouca ou nenhuma participação no processo da formação do consenso, não o reconheça e desenvolvam uma maior resistência à norma social, passando a agir em desconformidade com a mesma⁶⁰.

Assim, diante da incapacidade das instâncias informais de desenvolver um controle social que condicione o indivíduo a agir em conformidade com a norma, se faz necessário o desenvolvimento de mecanismos de controle formal, que “reproduzem e transmitem as mesmas exigências de poder que as instâncias informais, mas de forma coercitiva”⁶¹. As instâncias de controle formal utilizam-se da legislação trabalhista, administrativa e criminal para direcionar a força do Estado em face do indivíduo “resistente”, impondo ao mesmo, uma disciplina social. Segundo Miralles,

uma vez que ultrapassa as fronteiras entre as instâncias informais e formais, onde os castigos não são mais de tipo social mais ou menos difuso, para entrar no âmbito jurisdicional. E a partir da presença da instância policial o indivíduo se reveste com um novo status social: o de desviado, inadaptado, antissocial, criminoso ou perigoso⁶².

⁵⁹ PIRES, Álvaro P. A racionalização penal moderna, o público e os direitos humanos. *Novos Estudos*. CEBRAP. n. 68. Março de 2004. P. 59.

⁶⁰ MIRALLES, Teresa. O Controle Informal. IN: BERGALLI, Roberto; RAMÍREZ, Juan Bustos (Org.) *O Pensamento Criminológico II. Estado e Controle*. Rio de Janeiro: Revan, 2015. p. 59.

⁶¹ MIRALLES, Teresa. op. cit., p. 59-60.

⁶² MIRALLES, Teresa. op. cit., p. 60.

1.4 O controle social formal

O controle formal é exercido por quem tem como atribuição ou função principal o próprio controle social. É composto por um sistema normativo escrito e por órgãos com funções definidas, que se integram em um sistema total - em um sistema penal⁶³.

O controle formal é constituído por um conjunto de ações e reações de prevenção e repressão, desenvolvidos por instituições oficiais que tem como função, a manutenção da ordem pública. Cada uma das instituições oficiais possui suas funções delineadas no ordenamento jurídico. Contudo, quando atuam, acabam por desenvolver mecanismos extralegais de criminalização ou de imunização. Sem a pretensão de esgotar o tema, vamos destacar o controle exercido pela polícia, pelo sistema penal e pelos hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico, que entendemos serem importantes para o desenvolvimento do presente estudo.

1.4.1 – o controle social formal pela polícia

A polícia, inicialmente, foi instituída para atender a uma necessidade do Estado, de prevenção e repressão da criminalidade. Teve a polícia, contudo, suas funções modificadas a partir do momento em que o Estado se viu impelido a intervir para a contenção de conflitos sociais e econômicos, passando então, a regular a ordem. Assim, a polícia passou a ter a função, junto ao Estado, de manutenção da ordem. O foco não era mais o criminoso, mas sim aquele que agisse contra a ordem pública. A polícia passou a ser ligada a conceito de ordem pública⁶⁴.

A função primordial da polícia passa a ser a manutenção da ordem. O Estado passa a contar com dois corpos distintos para a manutenção a ordem, um no campo externo e outro no campo interno. No primeiro caso, o Estado conta com o exército, responsável pelo combate ao

⁶³ RAMÍREZ, Juan J. Bustos; MALARÉE, Hernán Hormazábal. Lecciones de Derecho Penal. Volumen I. Madrid: Trotta, 1997. p. 18.

⁶⁴ RAMÍREZ, Juan Bustos. O Controle Formal: Polícia e Justiça. In: BERGALLI, Roberto; RAMÍREZ, Juan Bustos (Org.) O Pensamento Criminológico II. Estado e Controle. Rio de Janeiro: Revan, 2015. P. 93.

inimigo externo. No segundo caso, a polícia, responsável pela manutenção da ordem interna, atuando junto aos cidadãos, identificando o criminoso⁶⁵.

Contudo, com a expansão do direito penal, em um direito penal da 3ª velocidade⁶⁶, incorporou-se o sentido de inimigo para o público interno, com relação a determinadas condutas e pessoas, levando o direito penal a uma lógica empregada na guerra (guerra ao tráfico de drogas, por exemplo), transformando determinados cidadãos em inimigos⁶⁷, que não merece um tratamento como pessoa⁶⁸ (pelo direito Penal), mas por um direito de exceção, com supressão de garantias, assim com defende Jakobs, em sua teoria funcionalista-sistêmica - do direito penal do inimigo⁶⁹.

Essencialmente, a polícia exerce funções de prevenção e de repressão, sendo mais comum esta última modalidade, visto não ser possível que a ela esteja presente em todos os locais onde o crime aconteça ou mesmo que seja possível tomar as mais variadas medidas de prevenção. Segundo Ramírez,

não existe uma diferença conceitual entre as duas categorias, mas apenas temporal e qualitativa. A repressão é a resposta ao fato ocorrido; enquanto que a prevenção é uma resposta repressiva às possibilidades de produção do fato⁷⁰.

A polícia tem o papel de avaliar, em primeiro lugar, se um indivíduo é ou não suspeito de cometimento de um crime. Utiliza-se de um marco definido pelo sistema para a tomada de decisão. Segundo Ramírez, a polícia decide quem são os suspeitos

de acordo com um marco geral pessoal (“pessoas decentes” e “suspeitos” – antissociais, lúmpen, vândalos etc) e de lugares e bairros, além de um

⁶⁵ RAMÍREZ, Juan Bustos. O Controle Formal: Polícia e Justiça. In: BERGALLI, Roberto; RAMÍREZ, Juan Bustos (Org.) O Pensamento Criminológico II. Estado e Controle. Rio de Janeiro: Revan, 2015, p. 94.

⁶⁶ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. A expansão do Direito Penal. Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. 3ª edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2013. P. 192.

⁶⁷ RAMÍREZ, Juan Bustos. op. cit., p. 95.

⁶⁸ ZAFFARONI, E. Raúl. O inimigo do direito penal. 3ª edição. Rio de Janeiro: Revan, 2013, p. 18 e ss.

⁶⁹ JAKOBS, Gunther; MÉLIA, Manuel Cancio. Direito Penal do Inimigo. Noções e Críticas. 6ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

⁷⁰ RAMÍREZ, Juan Bustos. op. cit., p. 96.

catálogo de aparências e comportamentos suspeitos, bem como de critérios mais específicos sobre crimes mais especializados⁷¹.

A polícia acaba por atuar junto aos estratos mais baixos da sociedade, junto à criminalidade definida pelo sistema no marco geral. A atuação policial pode acontecer para orientar e corrigir, mas fundamentalmente será de repressão se o indivíduo estiver incluído no marco geral⁷².

Como a polícia acaba por não atuar junto aos estratos mais altos da sociedade, temos uma distribuição desigual das oportunidades sociais para que o indivíduo se torne criminoso, pois, a polícia acaba por reprimir e criminalizar em maior quantidade, a população mais vulnerável⁷³.

A condição de imputabilidade ou de inimputabilidade não interfere na forma de atuação da polícia quanto à criminalização da parcela da população pertencente aos estratos sociais mais vulneráveis.

Além disso, existe um espaço que é conferido para a polícia para que amplie seu marco geral, o que acaba por transformar a polícia em um fator de criminalização. Segundo Ramírez,

cada policial e a polícia em geral alertam (e têm o espaço necessário para isso) quem e o que irá contra a ordem. Então, além de participar do marco geral de seleção já definido pelo sistema e, especialmente, pela lei de quem ou quem vai contra a ordem; a polícia acrescenta um padrão específico de seleção, de controle e de criminalização⁷⁴.

Na visão de Christie, o sistema penal é análogo ao rei Midas onde tudo o que tocava se tornava ouro. “Muito do que a polícia e a prisão tocam se converte em crimes e criminosos,

⁷¹ RAMÍREZ, Juan Bustos. O Controle Formal: Polícia e Justiça. In: BERGALLI, Roberto; RAMÍREZ, Juan Bustos (Org.) O Pensamento Criminológico II. Estado e Controle. Rio de Janeiro: Revan, 2015, p. 101-102.

⁷² RAMÍREZ, Juan Bustos. op. cit., p. 102.

⁷³ RAMÍREZ, Juan Bustos. op. cit., p. 102.

⁷⁴ RAMÍREZ, Juan Bustos. O Controle Formal: Polícia e Justiça. In: BERGALLI, Roberto; RAMÍREZ, Juan Bustos (Org.) O Pensamento Criminológico II. Estado e Controle. Rio de Janeiro: Revan, 2015. p. 102-103.

e interpretações alternativas de atos e atores se desvanecem. (...) atos não *são*; eles *se tornam*; pessoas não *são*; elas *se tornam*”⁷⁵.

1.4.2 O controle social formal pelo sistema penal

O sistema penal é um subsistema do controle social geral, responsável pela assimilação dos conflitos sociais mais graves pelos meios mais severos⁷⁶. Segundo Zaffaroni *et al*

todas as sociedades contemporâneas que institucionalizaram ou formalizaram o poder (estado) selecionam um reduzido número de pessoas que submetem à sua coação com o fim de impor-lhes uma pena. Esta seleção penalizante se chama criminalização e não se leva a cabo por acaso, mas como resultado da gestão de um conjunto de agências que formam o chamado sistema penal⁷⁷.

O sistema penal é responsável pela aplicação da lei penal aos indivíduos que ofendem bens jurídicos penalmente tutelados e que são submetidos ao processo penal com a conseqüente resposta, que pode ser uma pena ou uma medida de segurança⁷⁸. Neste sentido,

para que o controle funcione, devem operar os códigos penais e toda a legislação que prescrevem as conseqüências legais punitivas àqueles que as violam. Dessa maneira, os crimes devem ser reconhecidos por uma autoridade judicial, revestidos das características próprias que lhes são atribuídas pela lei penal⁷⁹.

O Poder Judiciário, assim como as demais instâncias de controle formal, esta inserido no sistema penal que, por sua vez, integra um sistema maior - do controle social geral. Através de suas várias justiças e graus, realiza a atividade de controle social na aplicação da lei, por meio das decisões judiciais. Ao mesmo tempo em que exerce um papel

⁷⁵ CHRISTIE, Nils. Uma razoável quantidade de crime. Rio de Janeiro: Revan, 2013. P. 23.

⁷⁶ HASSEMER, Winfried. Direito Penal Libertário. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. P. 213.

⁷⁷ ZAFFARONI, E. Raúl *et al*. Direito Penal Brasileiro. Vol 1 – Teoria Geral do Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, 2003, 4ª edição. P. 43.

⁷⁸ RAMÍREZ, Juan J. Bustos; MALARÉE, Hernán Hormazábal. Lecciones de Derecho Penal. Volumen I. Madrid: Trotta, 1997. p. 19

⁷⁹ BERGALLI, Roberto. A Instância Judicial. IN: BERGALLI, Roberto; RAMÍREZ, Juan Bustos (Org.) O Pensamento Criminológico II. Estado e Controle. Rio de Janeiro: Revan, 2015. p. 108.

de filtro sobre as demais instâncias de controle formal, também produz a mudança de *status* do indivíduo sancionado pela lei penal.

Contudo, apesar da existência de um ordenamento jurídico a ser observado, bem como finalidades a serem alcançadas legalmente estabelecidas, não se pode dizer que esta instância de controle formal não esteja inserida no contexto das diretrizes traçadas pelo controle social geral e que são observadas na estrutura do Estado. Essas diretrizes se constituem “no caminho que o Estado adotará e que condicionará toda a política de controle social”⁸⁰.

O sistema penal se ampara no ordenamento jurídico vigente para justificar a utilização de mecanismos de coerção para a manutenção da ordem social. A criminalização primária, ou seja, a criminalização de condutas e não de pessoas, e aplicação das normas, por meio da resposta penal, deveria ser a lógica do sistema penal. Contudo, não é o que se verifica no âmbito desta instância de controle social.

A lógica que se verifica, de acordo com a criminologia da reação social e crítica é a “lógica da seletividade como lógica estrutural de operacionalização do sistema penal”, que pode ser empiricamente verificada pelo perfil das pessoas que estão presas ou sujeitas à medida de segurança, compostas por pessoas pertencentes aos estratos mais baixos e vulneráveis da população e que são criminalizadas com maior regularidade⁸¹.

Esta seletividade identificada pela criminologia decorre não só da constatação da clientela da prisão e da regularidade da criminalização dos estratos sociais mais baixos, como também pelo fato de que o sistema penal não se caracteriza pela criminalidade da maioria, mas pela criminalização de uma minoria. Esta constatação decorre da conclusão da existência da cifra negra⁸² e que a realidade da criminalidade é muito maior do que a refletida nas estatísticas oficiais. Segundo Vera Regina,

a conclusão de que a cifra negra é considerável e de que a criminalidade real é muito maior que a oficialmente registrada permitiu concluir que, desde o ponto de vista das definições legais, a criminalidade se manifesta como o

⁸⁰ BERGALLI, Roberto. A Instância Judicial. IN: BERGALLI, Roberto; RAMÍREZ, Juan Bustos (Org.) O Pensamento Criminológico II. Estado e Controle. Rio de Janeiro: Revan, 2015. P. 106.

⁸¹ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Sistema Penal Máximo x Cidadania Mínima. Códigos da violência na era da globalização. 2ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 57.

⁸² “por cifra negra designa-se, em sentido lato, a criminalidade oculta, não qualificada estatisticamente, que inclui a “criminalidade de colarinho branco” mas a transcende. (ANDRADE, Vera Regina de. op. cit., p. 58).

comportamento da maioria, antes que de uma minoria perigosa da população e em todos os estratos sociais, mas a criminalização é, com regularidade, desigual ou seletivamente distribuída⁸³.

A seletividade ou a diferenciação de pessoas orientam o funcionamento do sistema penal, na medida em que criminaliza, com maior regularidade, as pessoas integrantes das classes mais vulneráveis⁸⁴. De acordo com Cohen, citado por Andrade,

desde a fundação do sistema de controle, um princípio único tem governado cada forma de classificação, eleição, seleção, diagnóstico, tipologia e política. É o princípio estrutural da oposição binária: como separar os bons dos maus, os escolhidos dos condenados, as ovelhas das cabras, os rebeldes dos dóceis, os tratáveis dos intratáveis, os de alto risco dos de baixo, os que valem a pena dos que não valem; como saber quem pertence ao extremo profundo, quem ao extremo superficial, quem é duro e quem é mole. Cada decisão individual no sistema – quem será escolhido? – representa e cria este princípio fundamental de bifurcação. Os julgamentos binários particulares que chegam a dominar o sistema presente – quem deve ser mandado para fora da instituição de custódia e quem deve permanecer, quem deve ser derivado e quem inserido – são exemplos desta estrutura profunda em funcionamento. E se ignorarmos as decisões individuais e olharmos o sistema como um todo – como se estende e propaga – veremos que esta mesma bifurcação preside todos seus movimentos⁸⁵. (sublinhei).

A seletividade também decorre do processo de criminalização secundária por parte de seus operadores (policiais, juízes e promotores)⁸⁶, detentores de ampla margem de discricionariedade seletiva (no exercício de atividade criadora) na definição das condutas criminalizadas e dos indivíduos criminalizados, acarretando uma defasagem quantitativa e qualitativa dos casos criminalizados⁸⁷. Ainda de acordo com Andrade, “entre a seleção

⁸³ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Sistema Penal Máximo x Cidadania Mínima. Códigos da violência na era da globalização. 2ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 58.

⁸⁴ ZAFFARONI, E. Raúl *et al.* Direito Penal Brasileiro. Vol 1 – Teoria Geral do Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, 2003, 4ª edição. P. 47.

⁸⁵ COHEN, Stanley. *Visiones de control social*. Barcelona: PPU, 1988, p. 134-135 *apud* ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A ilusão de Segurança Jurídica. 3ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. P. 253/254.

⁸⁶ BIZZOTTO, Alexandre. A mão invisível do medo e o pensamento criminal libertário. Florianópolis: Empório do Direito Editora, 2015. P. 36.

⁸⁷ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A ilusão de Segurança Jurídica. 3ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. P. 259 e 262.

abstrata, potencial e provisória operada pela lei penal e a seleção efetiva e definitiva operada pelas instâncias de criminalização secundária, medeia um complexo e dinâmico processo de refração⁸⁸.

A criminologia positivista e a criminologia crítica justificam a ocorrência da maior criminalização de pessoas pertencentes aos estratos mais baixos da sociedade de maneira diversa. Segundo a criminologia positivista,

a criminalidade é o atributo de uma minoria de indivíduos socialmente perigosos que, seja devido a anomalias físicas (biopsicológicas) ou fatores ambientais e sociais, possuem uma maior tendência a delinquir. Sendo um sintoma revelador da personalidade mais ou menos perigosa (antissocial) de seu autor, para a qual se deve dirigir uma adequada defesa social⁸⁹.

A criminologia crítica, contudo, ao desconstruir os argumentos da criminologia positivista, procura demonstrar que os pobres não possuem maior tendência para delinquir, mas maior tendência de serem criminalizados e que, as características identificáveis no perfil do preso ou do indivíduo sujeito à medida de segurança (pobre, de cor negra, baixa escolaridade, jovem, solteiro, e de alguma forma envolvido com a atividade de drogas ilícitas) não se confundem com as causas da criminalidade. Segundo Zaffaroni *et al*

a imensa disparidade entre o programa de criminalização primária e suas possibilidades de realização como criminalização secundária obriga a segunda a uma seleção que, em regra, recai sobre fracassadas reiterações de empreendimentos ilícitos que insistem em seus fracassos, através de papéis que o próprio poder punitivo lhes atribui ao reforçar sua associação com as características de certas pessoas mediante o estereótipo seletivo⁹⁰.

Segundo Baratta, na perspectiva da criminologia crítica, a criminalidade

não é mais uma qualidade ontológica de determinados comportamentos e de determinados indivíduos, mas se revela, principalmente, “como um status atribuído a determinados indivíduos, mediante uma dupla seleção: em primeiro lugar, a seleção dos bens protegidos penalmente, e dos comportamentos ofensivos destes bens, descritos nos tipos penais; em

⁸⁸ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de Segurança Jurídica*. 3ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. P. 259.

⁸⁹ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *op. cit.*, P. 262.

⁹⁰ ZAFFARONI, E. Raúl *et al*. *Direito Penal Brasileiro*. Vol 1 – Teoria Geral do Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, 2003, 4ª edição. P. 51.

segundo lugar, a seleção de indivíduos estigmatizados entre todos os indivíduos que realizaram infrações a normas penalmente sancionadas⁹¹.

A seletividade do sistema penal deriva de duas variantes: uma variante quantitativa, derivada da própria incapacidade do sistema e uma variante qualitativa, relativa à especificação da infração e as conotações sociais dos autores. De acordo com Andrade,

o funcionamento seletivo do sistema penal não depende somente da defasagem entre programação penal e recursos disponíveis do sistema para sua operacionalização (a que estamos denominando seletividade quantitativa), mas também de outra variável estrutural: a especificidade da infração e as conotações sociais dos autores (e vítimas), isto é, das pessoas envolvidas. Trata-se, esta última, de uma seletividade ‘qualitativa’ que é recriadora de cifras negras ao longo do processo de criminalização⁹².

A partir da lógica da seletividade revelada pela criminologia, bem como da regularidade da criminalização de uma minoria, pertencente “aos vulneráveis do sistema social”⁹³, é possível dizer que o sistema penal se dirige com maior intensidade contra determinadas pessoas ou grupos sociais do que contra determinadas condutas tipificadas como crime⁹⁴.

O Sistema Penal, no exercício do poder punitivo, acaba por repetir a lógica estruturante do Controle Social geral, compartilhando “suas aspirações e defeitos”⁹⁵, promovendo e intensificando a seletividade e a violação de garantias de direitos fundamentais, mantendo a estrutura de dominação dos grupos detentores do poder, isto é, reproduzindo as

⁹¹ BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal. introdução à sociologia do direito penal*. 6ª edição. Rio de Janeiro: Revan, 2013. P. 161.

⁹² ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de Segurança Jurídica*. 3ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.P. 265.

⁹³ BIZZOTTO, Alexandre. *A mão invisível do medo e o pensamento criminal libertário*. Florianópolis: Empório do Direito Editora, 2015. P. 36.

⁹⁴ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de Segurança Jurídica*. 3ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.P. 266; ZAFFARONI, E. Raúl *et al.* *Direito Penal Brasileiro. Vol 1 – Teoria Geral do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2003, 4ª edição. P. 48.

⁹⁵ RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Punição e Estrutura Social*. 2ª edição. Rio de Janeiro, Editora Revan, 2004, p. 282.

relações sociais desiguais de poder e riqueza, por meio de uma violência institucional⁹⁶. Acrescenta Andrade que

as ciências sociais evidenciam, portanto, que para além das intervenções contingentes há uma lógica estrutural de operacionalização do sistema penal nas sociedades capitalistas que implicando na violação encoberta (seletividade) e aberta (arbitrariedade) dos direitos humanos não apenas viola a sua programação normativa e teleológica, mas é, num plano mais profundo, oposta a ambas, caracterizando-se por uma eficácia instrumental invertida á qual uma eficácia simbólica (legitimadora) confere sustentação. A potencialidade deste desenvolvimento contraditório está, todavia, inscrito nas bases fundacionais do próprio sistema⁹⁷

Para Zaffaroni, esta repetição da lógica estruturante de operacionalização do sistema penal está presente em toda a América Latina, acompanhando as características estruturais de poder, próprias de cada país. Acrescenta ainda que

A seletividade, a reprodução da violência, a criação de condições para maiores condutas lesivas, a corrupção institucionalizada, a concentração de poder, a verticalização social e a destruição das relações horizontais ou comunitárias não são características conjunturais, mas estruturais do exercício de poder de todos os sistemas penais⁹⁸.

1.4.2.1 Função real do sistema penal na reprodução material e ideológica da desigualdade social

Ao replicar a lógica estruturante do controle social geral, o sistema penal, como instância de controle, acaba por desempenhar como função real, a reprodução material e ideológica da desigualdade social. Para Andrade, citando Baratta,

O aprofundamento da relação entre Direito/sistema penal e desigualdade conduz, em certo sentido, a inverter os termos em que esta relação aparece na superfície do fenômeno descrito. Não apenas as normas penais se criam e se ampliam seletivamente e a distribuição desigual da criminalidade (imunidade e criminalização) obedece geralmente à desigual distribuição do poder e da propriedade e à consequente hierarquia dos interesses em jogo (estrutura vertical da sociedade), mas o Direito e o sistema penal exercem, também, uma função ativa de conservação e reprodução das relações sociais de desigualdade. São também, uma parte integrante do mecanismo através

⁹⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Revan, 1991, p. 15; e ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A ilusão de Segurança Jurídica. 3ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, P. 283.

⁹⁷ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. op. cit., P. 295.

⁹⁸ ZAFFARONI, Eugênio. op. cit., p. 15;

do qual se opera a legitimação dessas relações, isto é, a produção do consenso real ou artificial⁹⁹.

Em uma visão criminológica crítica, pode-se afirmar que o Controle Social “por meio da restrição à liberdade humana se tornou o protagonista na construção e conservação do atual modelo social excludente”¹⁰⁰, brutalizando e transformando em “bodes expiatórios, os grupos mais vulneráveis da sociedade”¹⁰¹.

O controle social atua na busca da conformação da pessoa com transtorno mental às regras e princípios estabelecidos, bem como para a aceitação de seu papel social (de exclusão), em todas as suas instâncias, sejam informais ou formais.

O estudo do controle social permite revelar que a medida de segurança, enquanto instrumento de controle judicial e social, encontra-se sujeita à uma lógica de seletividade e de desigual tratamento, lógica esta estruturante do Controle Social Geral, afastando-se da finalidade de proteção dos bens jurídicos e de ressocialização das pessoas sujeitas à pena ou à medida de segurança.

1.4.2.2 A violência da programação penal normativa e o descumprimento da programação teleológica

Na prática, ao se analisar a programação penal normativa, o que se verifica é a inversão ideológica do discurso de respeito aos direitos do homem. A pessoa com transtorno mental em conflito com a lei, p. ex., recebe uma medida de segurança, na modalidade internação, de acordo com o estabelecido pelo Código Penal e não de acordo com suas necessidades, podendo permanecer internado, mesmo que sem necessidade (no caso de não ter cumprido o tempo mínimo da medida) ou de forma perpétua, desde que não cessada sua periculosidade.

O discurso de tratamento e de reinserção, de respeito aos direitos do homem, acaba ideologicamente invertido na medida em que a programação penal normativa impõe ao

⁹⁹ ANDRADE, Vera Regina Pereira. A ilusão de Segurança Jurídica. 3ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, P. 282.

¹⁰⁰ BIZZOTTO, Alexandre. A mão invisível do medo e o pensamento criminal libertário. Florianópolis: Empório do Direito Editora, 2015. P. 33.

¹⁰¹ MENDES, Soraia da Rosa. Criminologia feminista. Novos paradigmas. São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 61.

indivíduo, um tratamento que não corresponda à sua necessidade, que não respeite a evolução de seu tratamento e que lhe impõe uma sanção de caráter aflitivo por tempo indeterminado. Segundo Zaffaroni, “Enquanto os direitos humanos assinalam um programa realizador de igualdade de direitos de longo alcance, os sistemas penais são instrumentos de consagração ou cristalização da desigualdade de direitos em todas as sociedades”¹⁰².

O sistema penal se configura, portanto, como um sistema violador de garantias fundamentais, tanto através da prisão, como através da medida de segurança, não só pelo fato destes instrumentos punitivos não alcançarem suas finalidades declaradas, mas pelo fato de acabarem por cumprir outras diversas, e que repetem a ideologia de dominação e de poder que se verifica no Controle social geral¹⁰³. Acrescenta Zaffaroni que “é absurdo pretender que os sistemas penais respeitem o princípio da legalidade, de reserva, de culpabilidade, de humanidade e, sobretudo, de igualdade, quando sabemos que, estruturalmente, estão preparados para os violar a todos”¹⁰⁴.

De acordo com Basaglia,

em todos os países do mundo (a prisão) tem como finalidade (oficial) a reabilitação do preso, como, por outro lado, o manicômio tem como finalidade (declarada) a cura do doente mental”. No entanto, “(...) 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 (funções reais). É muito difícil dizer com precisão o que é a marginalização ou o que é a doença mental, como é muito difícil compreender a presença dessas pessoas nestas instituições, porque o manicômio ou prisão são situações intercambiáveis: podemos tomar um preso e colocá-lo no manicômio ou tomar um louco e metê-lo na prisão¹⁰⁵.

Batista¹⁰⁶ fala que o direito penal tem uma espécie de “missão secreta”, em decorrência dos “efeitos sociais não declarados da pena”, quais sejam: “estigmatização,

¹⁰² ZAFFARONI, Raul. E. Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal. 5ª edição. Rio de Janeiro: Revan, 1991, p. 149.

¹⁰³ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A ilusão de Segurança Jurídica. 3ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. P. 231.

¹⁰⁴ ZAFFARONI, Raul. E. op. cit., p. 235.

¹⁰⁵ BASAGLIA, Franco. A Psiquiatria alternativa: contra o pessimismo da razão o otimismo da prática. Conferências no Brasil. São Paulo: Brasil Debates, 1979. p. 45, apud CARVALHO, Salo de. Penas e Medidas de Segurança no direito penal brasileiro: fundamentos e aplicação judicial. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 517.

¹⁰⁶ BATISTA, Nilo. Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro. 12ª edição. Rio de Janeiro: Revan, 2015, p.113.

controle do exercício industrial da reserva, criação de bodes expiatórios, retroalimentação de autoritarismos etc”.

Ao analisarmos a programação teleológica do direito penal, consistente nas funções instrumentais e socialmente úteis declaradas, percebemos que ela não corresponde às funções reais da pena, da medida de segurança e do sistema penal. O que se verifica não é apenas o seu descumprimento, mas sua realização de modo oposto ao programado¹⁰⁷.

Enquanto o sistema penal tem como finalidade declarada a proteção de bens jurídicos universais, o que se verifica é a proteção seletiva de bens jurídicos; declara função instrumental de controle e redução da criminalidade através da pena, quando o que se verifica é a reiteração de condutas e a reincidência; declara a função ressocializadora da pena, quando na realidade, contribui para acentuar a criminalidade, consolidando carreiras criminosas, potencializando os dados estatísticos de reincidência e reiteração de condutas e cumprindo uma função oposta à declarada,¹⁰⁸ além da reprodução das relações sociais¹⁰⁹ (com a criminalização das classes sociais mais vulneráveis e a imunização das classes dominantes)¹¹⁰. “O cárcere tem reforçado mecanismos de reprodução de um ciclo vicioso de violência que, como padrão, envolve a vulnerabilidade, o crime, a prisão e a reincidência e, por vezes, serve de combustível para facções criminosas”¹¹¹.

Esta mesma lógica se repete quanto ao instrumento da medida de segurança que, ao seguir uma lógica manicomial preconizada pelo Código Penal, acaba por promover a exclusão e a estigmatização por meio da internação, ao invés da reinserção social, bem como a reprodução das relações sociais, na medida em que repete, quanto aos indivíduos sujeitos ao controle penal, o perfil populacional das cadeias.

¹⁰⁷ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de Segurança Jurídica*. 3ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. P. 289.

¹⁰⁸ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *op. cit.*, P. 289.

¹⁰⁹ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *A criminologia Radical*, 1981, p. 56 apud ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *op. cit.*, P. 289.

¹¹⁰ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *op. cit.*, P. 289.

¹¹¹ BRASIL. DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL – DEPEN. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen 2014*. P. 7.

1.4.2.3 Funções simbólicas do direito penal e seu funcionamento ideológico

Vera Regina destaca que a eficácia das funções declaradas do direito penal é, sobretudo, “simbólica e legitimadora, ao invés de instrumental”. Explica que ao afirmar que o Direito Penal é simbólico¹¹²,

não significa afirmar que ele não produza efeitos e que não cumpra funções reais, mas que as funções latentes predominam sobre as declaradas não obstante a confirmação simbólica (e não empírica) destas. A função simbólica é assim inseparável da instrumental à qual serve de complemento e sua eficácia reside na aptidão para produzir um certo número de representações individuais ou coletivas, valorizantes ou desvalorizantes, com função de engano¹¹³.

Carvalho destaca o trabalho realizado pela criminologia crítica e pela antipsiquiatria no sentido de revelar as formas físicas e simbólicas de violência que são exercidas nos espaços de controle social. De acordo com o autor,

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. torturas 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 comunidade¹¹⁴.

¹¹² ANDRADE, Vera Regina Pereira. *A ilusão de Segurança Jurídica*. 3ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 289, assim esclarece o que vem a ser o direito (penal)simbólico: “embora o próprio conceito de simbólico não tenha sido objeto de estudo sistemático e não se encontre na respectiva literatura um significado preciso, existe uma acordo global a respeito da direção na qual se busca o fenômeno do Direito Simbólico. Trata-se precisamente de uma oposição entre o manifesto (declarado) e o latente; entre o verdadeiramente desejado e o diversamente acontecido; e se trata sempre dos efeitos e consequências reais do Direito Penal. Simbólico no sentido crítico é por conseguinte um Direito Penal no qual se pode esperar que realize através da norma e sua aplicação outras funções instrumentais diversas das declaradas, associando-se neste sentido com engano”.

¹¹³ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *op. cit.*, P. 291.

¹¹⁴ CARVALHO, Salo de. *Antimanual de Criminologia*. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 160.

Andrade destaca que o sistema penal, mais do que uma trajetória de ineficácia, se desenha como uma trajetória de eficácia invertida, “na qual se inscreve não apenas o fracasso do projeto penal declarado, mas, por dentro dele, o êxito do não projetado; do projeto penal latente da modernidade”¹¹⁵.

Andrade afirma que o poder punitivo, no Estado de Direito, apesar das promessas não cumpridas por parte das teorias da pena, “segue encontrando no princípio da legalidade e no discurso da instrumentalidade utilitária o fundamento ideológico de sua autolegitimação, pois a própria ideia de ressocialização ainda não foi abandonada”¹¹⁶.

Andrade afirma ainda que o sistema penal, contudo, experimenta uma demanda legitimadora de sua intervenção,

proveniente da ascensão do chamado ‘movimento da lei e ordem’ (contrarreforma ressocializadora) que responde ao problema da criminalidade violenta, seja individual ou organizada e da segurança pública (‘alarma da criminalidade’), especialmente nos grandes centros urbanos, com a demanda pela radicalização repressiva. Que vai, se acrescente, desde um incremento do discurso da retribuição e prevenção geral negativa (aumento do *quantum* das penas, restrição de garantias processuais, maximização do aparelho policial, etc.) até o apelo à prevenção especial negativa (neutralização e incapacitação dos criminosos mediante a prisão de segurança máxima, prisão perpétua e pena de morte, onde inexistem)¹¹⁷.

Este é o desafiador cenário em que está inserido o novo paradigma da reforma psiquiátrica. Um cenário de viés punitivista, de exacerbação de penas, de criminalização e de controle de grupos e indivíduos perigosos, desviantes, que vai de encontro com os valores e princípios regentes do novo modelo de tratamento, de cuidado, atenção e de reinserção social, preconizado pela reforma psiquiátrica.

Vimos, portanto, que a medida de segurança, no paradigma do Código Penal (como preferimos denominar), está inserida em uma lógica estrutural de seletividade de operacionalização do sistema penal, que reproduz as desigualdades sociais e a consolidação de um modelo de dominação dos grupos que detém o poder político social.

¹¹⁵ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A ilusão de Segurança Jurídica. 3ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. P. 291.

¹¹⁶ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. op. cit., P. 293.

¹¹⁷ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. op. cit., P. 293.

Vimos também, através do estudo do controle social, que a medida de segurança, no paradigma do Código Penal, não consegue cumprir suas funções declaradas e que acaba realizando outras funções, diversas, opostas, com a inversão ideológica do discurso de fundamentação de sua imposição. Acaba por cumprir um outro papel, diverso de sua finalidade específica, com a imposição de controle penal em desfavor de uma parcela da população pertencente a um estrato social mais vulnerável.

No capítulo 3, enfrentaremos estas questões, novamente, mas analisando a medida de segurança no paradigma da reforma psiquiátrica, para então enfrentarmos definitivamente o problema da pesquisa.

1.5 Influência do saber médico no processo de controle social

Buscou-se, desde o século XIX¹¹⁸, por meio da medicina, a resolução de problemas e a tomada de decisões de cunho moral¹¹⁹ que deveriam ser assumidas pelo político, mas que sob a legitimação da ciência, permitia o controle social da parcela da população excluída e não detentora de poder político e social.

A psiquiatria foi utilizada como estratégia conveniente para evitar confrontações com os problemas sociais e os conflitos morais, não fazendo nada além, como registra Basaglia, de “sanar tecnicamente a exclusão já atuada pela sociedade, que automaticamente recusa aqueles que não se integram ao jogo do sistema”¹²⁰.

No Brasil, a psiquiatria nasce a partir da medicina social, que em nosso país, se constituiu no início do século XIX. A denominada medicina social, consistente em um tipo de medicina “que procurou estabelecer e justificar sua presença na sociedade, através sobretudo da higiene pública, (...) um novo tipo de existência enquanto saber e enquanto prática

¹¹⁸ ANITUA, Gabriel Ignacio. Histórias dos pensamentos criminológicos. Rio de Janeiro: Revan, 2015. p. 379.

¹¹⁹ FOUCAULT, Michel. História da Loucura: na Idade Clássica. 10ª Edição. São Paulo: Perspectiva, 2014, P. 86.

¹²⁰ BASAGLIA, Franco *et al.* Considerações sobre uma experiência comunitária. IN: AMARANTE, Paulo Duarte de Carvalho (org.). Psiquiatria social e reforma psiquiátrica. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 1994, p. 18.

social”¹²¹, uma medicina que ao tematizar a questão da saúde da população, procurou intervir de maneira global, disputando um lugar entre as instâncias de controle social¹²².

De acordo com Machado *et al*,

“o século XIX assinala para o Brasil o início de um processo de transformação política e econômica que atinge igualmente o âmbito da medicina, inaugurando duas de suas características (...): a penetração da medicina na sociedade, que incorpora o meio urbano como alvo da reflexão e da prática médica, e a situação da medicina como apoio científico indispensável ao exercício do poder do Estado”¹²³.

A medicina social do século XIX propõe um programa normalizador do indivíduo, um “projeto de transformação do desviante – sejam quais forem as especificações que ele apresente – em um ser normalizado”¹²⁴.

A psiquiatria nasce no Brasil inserida no contexto da medicina social que “incorpora a sociedade como novo objeto e se impõe como instância de controle social dos indivíduos e das populações”¹²⁵. Segundo Machado *et al*, “o louco faz seu aparecimento como um perigoso em potencial e como atentado à moral pública, à caridade e à segurança. A loucura é perigo a ser evitado nas ruas da cidade. Liberdade e Loucura são antônimas”¹²⁶.

A psiquiatria no Brasil se assume como um instrumento de prevenção, com conhecimento científico capaz de detectar os “diversos perigos que podem ameaçar a existência da sociedade em vias de normalização”, cabendo-lhe assim, “a tarefa de isolar preventivamente o louco com o objetivo de reduzir o perigo e impossibilitar o efeito destrutivo que ela viu caracterizada na doença”.¹²⁷

¹²¹ MACHADO, Roberto *et al*. *Danação da norma: a medicina social e constituição da psiquiatria no Brasil*. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1978. p. 19.

¹²² MACHADO, Roberto *et al*. *op. cit.*, p. 08.

¹²³ MACHADO, Roberto *et al*. *op. cit.*, 155.

¹²⁴ MACHADO, Roberto *et al*. *op. cit.*, p.156.

¹²⁵ MACHADO, Roberto *et al*. *op. cit.*, P. 376.

¹²⁶ MACHADO, Roberto *et al*. *op. cit.*, p. 377.

¹²⁷ MACHADO, Roberto *et al*. *op. cit.*, p. 380.

Segundo Machado *et al*,

“durante toda esta época o hospício, principal instrumento terapêutico da psiquiatria, aparece como exigência de uma crítica higienista e disciplinar às instruções de enclausuramento e ao perigo presente em uma população que se começa a perceber como desviante, a partir dos critérios que a própria medicina social instituiu”¹²⁸.

Esta psiquiatria era desenvolvida nos manicômios – espaços próprios para os loucos – destinados à contenção da ameaça e ao tratamento, dentro do projeto normalizador. Ao longo do tempo, estes espaços receberam nomes diversos, mas em todos, a institucionalização do paciente se fez presente. Os métodos perversos que mais se aproximavam da tortura (eletrochoques, tratamentos induzindo coma insulínico, operações cirúrgicas de lobotomia, etc.) bem como condições de higiene precárias, aproximavam estes espaços das prisões, conhecidamente notória pela condição sub-humana de tratamento do homem, inclusive, nos tempos atuais.

De acordo com Szasz,

De modo semelhante, a instituição para o confinamento de tais “pacientes” tem sido chamada de casa de loucos, asilo para lunáticos, asilo para insanos, hospital estadual, hospital mental estadual, hospital mental, hospital para psicopatas, hospital psiquiátrico, instituto psiquiátrico, instituto para pesquisas e treinamento, centro psiquiátrico e centro de saúde mental comunitário. Já que cada um destes termos procura identificar e, ao mesmo tempo, esconder uma má pessoa (isto é, aquele que é louco, ou tem atitudes loucas), ou um mau lugar (isto é, uma instituição onde tais pessoas são encarceradas), nenhum único termo pode preencher estas funções contraditórias, exceto temporariamente). Com o uso persistente – frequentemente só depois de uma década ou duas – o significado pejorativo do termo se torna crescentemente aparente e seu valor como camuflagem semântica diminui ou desaparece¹²⁹.

A relação entre o corpo profissional de saúde e os pacientes era de subjugação, de dominação, “onde os participantes da equipe dirigente tendem a sentir-se superiores e

¹²⁸ MACHADO, Roberto *et al*. *Danação da norma: a medicina social e constituição da psiquiatria no Brasil*. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1978. p. 377.

¹²⁹ SZASZ, Thomas. *Ideologia e doença mental. Ensaio sobre a desumanização psiquiátrica do homem*. 2ª Edição. Zahar, Rio de Janeiro, 1980. P. 62/63.

corretos; os internados tendem, pelo menos sob alguns aspectos, a sentir-se inferiores, fracos, censuráveis e culpados”¹³⁰.

A psiquiatria, para ser reconhecida como instituição do saber, como saber médico fundado e justificável, teve de proceder a duas codificações. Em primeiro lugar, codificou a loucura como doença e em segundo lugar, simultânea à primeira, codificou a loucura com perigo. “O perigo social era codificado, no interior da psiquiatria, como doença”¹³¹. Assim,

em linhas gerais, a psiquiatria, por um lado, fez funcionar toda uma parte de higiene pública com medicina e, por outro, fez o saber, a prevenção e eventual cura da doença mental funcionarem como precaução social, absolutamente necessária para se evitar um certo número de perigos fundamentais decorrentes da existência mesma da loucura¹³².

A psiquiatria, como saber e poder no interior do domínio geral da higiene pública da proteção do corpo social, para se consolidar passou a estabelecer a pertinência essencial e funcional da loucura ao crime e do crime à loucura. A psiquiatria procurou, no interior do manicômio, diagnosticar a loucura e vinculá-la a um perigo possível, e simultaneamente, procurou, fora do manicômio, detectar o perigo que a loucura traz consigo, que somente a psiquiatria poderia detectar¹³³. Neste contexto, Félix, citado por Szasz, definia o dever do psiquiatra como o de proteção da sociedade “o Psiquiatra de amanhã será, como seu correspondente atual, um dos guardiães da sociedade”¹³⁴.

O psiquiatra passa a se constituir em uma “instância anexa”, em um “juiz paralelo” capaz de definir, por meio do saber médico, se um indivíduo era imputável ou não no momento do cometimento do crime; se se constituía em um indivíduo perigoso para a sociedade e, através de sua doença e do desenvolvimento do tratamento terapêutico, decidir se o indivíduo ainda teria ou não potencial delitivo para evitar ou retardar seu retorno ao meio social¹³⁵. Ao médico “caberia dizer se o sujeito é perigoso, de que maneira deve-se proteger

¹³⁰ GOFFMAN, Erving. *Manicômios, Prisões e Conventos*. 9ª Edição. São Paulo: Perspectiva, 2015, p. 19.

¹³¹ FOUCAULT, Michel. *Os Anormais*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010. P. 101.

¹³² FOUCAULT, Michel. *op. cit.*, p. 101.

¹³³ FOUCAULT, Michel. *op. cit.*, p. 102/103.

¹³⁴ FELIX, R. H. The image of the psychiatrist: Past, presente and future. *Amer. J. Psychiatry*, 121:318-22 (out.), 1964, p. 320 apud SZASZ, Thomas. *Ideologia e doença mental. ensaios sobre a desumanização psiquiátrica do homem*. 2ª Edição. Zahar, Rio de Janeiro, 1980. P. 112.

¹³⁵ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: nascimento da prisão*. 42ª edição. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014, p. 25.

dele, com intervir para modificá-lo e se é preferível reprimi-lo ou curá-lo”¹³⁶. O juiz já não julga mais sozinho.

Para que o indivíduo pudesse ter “êxito” em seu tratamento, necessitava aderir à ideologia psiquiátrica, sem poder de participação ou de responsabilização por seu tratamento¹³⁷, sob pena de, “inabilitado” para o retorno ao convívio social, permanecesse interno, sob controle social, pelo resto da vida. Segundo Szasz,

A requisição principal que se faz a um internado em tal instituição é que aceite a ideologia psiquiátrica de sua ‘doença’ e as coisas que deve fazer para ‘recuperar-se’ dela, o paciente confinado deve, desse modo, aceitar o ponto de vista de que é ‘doente’ e que seus captores são ‘saudáveis’; que a própria imagem de si mesmo é falsa e aquela de seus captores é verdadeira; e que para efetuar qualquer mudança em sua situação social ele deve renunciar a seus pontos de vista ‘doentes’ e adotar os pontos de vista ‘sadios’ daqueles que têm poder sobre as várias manipulações impostas pela equipe como ‘tratamento’, o paciente psiquiátrico é compelido a autenticar o papel do psiquiatra, de médico benevolente que cura a doença mental. O paciente psiquiátrico que mantém a imagem proibida de realidade, de que o psiquiatra institucional é um carcereiro, é considerado paranoico. Além disso, já que a maioria dos pacientes – com fazem geralmente as pessoas oprimidas – mais cedo ou mais tarde aceita as ideias que lhe são impostas por seus superiores, os psiquiatras de hospital então imersos num ambiente onde sua identidade como “doutores” é afirmada. A superioridade moral dos brancos sobre os negros foi similarmente autenticada através da associação entre senhores e escravos¹³⁸.

A individualidade do paciente é registrada e documentada, mas o objetivo institucional, após sua classificação é a adoção de um padrão de normalidade, de supressão de suas excentricidades, de sua diversidade, de sua individualidade. Dentro da instituição de internação, o paciente tem todos os passos controlados em todos os instantes, “em uma situação de exame quase perpétuo”, com se fosse uma “penalidade perpétua” que, segundo Foucault, “atravessa todos os pontos e controla todos os instantes das instituições

¹³⁶ ANITUA, Gabriel Ignácio. História dos pensamentos criminológicos. Rio de Janeiro: Revan, 2015. P. 388.

¹³⁷ GOFFMAN, Erving. Manicômios, Prisões e Conventos. 9ª Edição. São Paulo: Perspectiva, 2015, p. 20.

¹³⁸ SZASZ, Thomas. Ideologia e doença mental. Ensaio sobre a desumanização psiquiátrica do homem. 2ª Edição. Zahar, Rio de Janeiro, 1980. P. 128.

disciplinares compara, diferencia, hierarquiza, homogeniza, exclui. Em uma palavra, ela normaliza”¹³⁹.

O hospital de custódia, como tentativa de se afastar do modelo manicomial, acabou por mantê-lo, na medida em que evidencia a preferência do Estado pelas práticas de tratamento hospitalares, ao invés de privilegiar alternativas de tratamento, dando assim, continuidade ao processo de institucionalização do paciente, cada vez mais dependente e ao mesmo tempo distante do retorno ao meio social.

1.6 Controle social pelos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico

Assim como as prisões, os hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico – HCTP’s se constituem em instâncias de controle social formal. São espaços destinados à pessoa com transtorno mental em conflito com a lei, sujeita à medida de segurança na modalidade internação, para que possa se submeter, por imposição do Estado, ao tratamento terapêutico adequado.

Tanto as prisões como os manicômios judiciários e hospitais de custódia são considerados como instituições totais, que normalmente, não permitem o contato do indivíduo custodiado com o mundo externo e se caracterizam por um esquema físico que inclui portas fechadas, muros altos, arame farpado, etc¹⁴⁰. Ainda segundo Goffman, as instituições totais se caracterizam por três aspectos:

Em primeiro lugar, todos os aspectos da vida são realizados no mesmo local e sob uma única autoridade. Em segundo lugar, cada fase da atividade diária do participante é realizada na companhia imediata de um grupo relativamente grande de outras pessoas, todas elas tratadas da mesma forma e obrigadas a fazer as mesmas coisas em conjunto. Em terceiro lugar, todas as atividades diárias são rigorosamente estabelecidas em horários, pois uma atividade leva, em tempo predeterminado, à seguinte, e toda a sequência de atividades é imposta de cima, por um sistema de regras formais explícitas e um grupo de funcionários. Finalmente, as várias atividades obrigatórias são reunidas num plano racional único, supostamente planejado para atender aos objetivos oficiais da instituição¹⁴¹.

¹³⁹ FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir: nascimento da prisão. 42ª edição. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014, p. 179/180.

¹⁴⁰ GOFFMAN, Erving. Manicômios, Prisões e Conventos. 9ª Edição. São Paulo: Perspectiva, 2015, p. 16.

¹⁴¹ GOFFMAN, Erving. op. cit., p. 17.

Foi dentro dos asilos - instituição para o tratamento dos loucos, no século XIX -, que se desenvolveu o poder psiquiátrico, consistente em uma relação de poder exercida pelo médico sobre o louco, onde o conhecimento médico, justificado pela sua cientificidade, era capaz de identificar a loucura, de contê-la, no espaço próprio – asilo -, e de fazê-la desaparecer.

O hospital idealizado no século XIX para ser um local de tratamento, era um lugar de enfrentamento. Era o espaço onde a “vontade perturbada do louco” e a “paixão pervertida” enfrentavam a “vontade reta do médico” e a “paixão ortodoxa”, como lembra Foucault. O hospital era também um local de oposição entre a vontade pervertida do louco e da vontade reta do médico, e de dominação da vontade deste sobre a daquele. Desenvolvia-se, portanto, nesta instituição, um processo de enfrentamento, de oposição e de dominação¹⁴².

O grande médico do asilo era o profissional detentor de conhecimento, do saber científico, capaz de justificar e legitimar a imposição de sua vontade ao louco, capaz de identificar a loucura e de tratá-la, no espaço próprio. Segundo Foucault,

Todas as técnicas ou procedimentos postos em prática nos asilos do século XIX – o isolamento, o interrogatório privado ou público, os tratamentos-punições como a ducha, as conversas morais (incentivos ou repreensões), a disciplina rigorosa, o trabalho obrigatório, as recompensas, as relações preferenciais entre o médico e alguns doentes, as relações de vassalagem, de posse, de domesticidade, às vezes de servidão entre o doente e o médico -, tudo isso tinha como função fazer do personagem médico o “mestre/senhor da loucura”: aquele que a faz aparecer em sua verdade (quando ela se esconde, quando ela permanece oculta e silenciosa) e aquele que a domina, aplaca e a faz desaparecer, depois de tê-la doutamente deflagrado¹⁴³.

A instituição asilar instaurada no início do século XIX justificava-se “com uma maravilhosa harmonia entre as exigências da ordem social – que pedia para ser protegida contra a desordem dos loucos - e a necessidade da terapêutica – que pediam o isolamento dos enfermos”¹⁴⁴.

O isolamento do louco em instituições asilares se justificava para garantir sua segurança pessoal e da família, para evitar influências externas que pudessem comprometer

¹⁴² FOUCAULT, Michel. O Poder Psiquiátrico. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 444/445.

¹⁴³ FOUCAULT, Michel. op. cit., p. 445.

¹⁴⁴ FOUCAULT, Michel. op. cit., p. 450/451.

no tratamento, para vencer a vontade perturbada do louco, para submetê-lo ao tratamento médico e suprir suas carências morais. “É preciso controlar a loucura e para isso faz-se mister isolá-la, tal como se isolou a peste em fins do século XVIII”, com destaca Ibrahim, sobre o pensamento da época¹⁴⁵.

A prática psiquiátrica era desenvolvida, nas instituições asilares, através da relação de poder, de dominação do saber médico sobre a vontade do louco. Foucault descreve, como se desenvolvia esta relação de poder, da seguinte maneira:

Nós sabemos sobre o seu sofrimento e a sua singularidade a quantidade suficiente de coisas (de que você nem desconfia) para reconhecer que é uma doença; mas conhecemos essa doença o suficiente para saber que você não pode exercer sobre ela e em relação a ela nenhum direito. Nossa ciência nos permite chamar sua loucura de doença e, por conseguinte, estamos, nós, médicos, qualificados para intervir e diagnosticar em você uma loucura que te impede de ser doente como os outros: você será portanto um doente mental¹⁴⁶.

Esta prática psiquiátrica ainda se faz presente em manicômios judiciais - como prefere denominar Ibrahim, as atuais instituições de custódia e tratamento psiquiátrico brasileiras -, ao que se percebe das descrições feitas pela autora sobre o Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico Heitor Carrilho:

Dentro da disposição espacial, acentuam-se o controle e a vigilância em relação à vida do paciente; padrões e normas morais lhe são impostos, tentando, assim, adaptá-lo ao modelo determinado pelos profissionais lá alocados, que funcionam como os detentores do poder instituído¹⁴⁷.

Esta relação de poder disciplinar médico, que não permitia a participação da pessoa com transtorno mental em seu tratamento, mas apenas a renúncia de sua vontade, a submissão às determinações e valores morais do médico, é que a reforma psiquiátrica procura romper. Ao procurar atribuir responsabilidades ao paciente, na condução de seu tratamento, a reforma psiquiátrica busca afastar o processo de assujeitamento decorrente da relação de poder existente na instituição, para resgatar a cidadania da pessoa em tratamento.

¹⁴⁵ IBRAHIM, Elza. Manicômio Judiciário: da memória interrompida ao silêncio da loucura. Curitiba: Appris, 2014, p. 29.

¹⁴⁶ FOUCAULT, Michel. O Poder Psiquiátrico. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 452.

¹⁴⁷ IBRAHIM, Elza. op. cit., p. 28.

Os Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátricos, inicialmente denominados de manicômios judiciários, foram criados no Brasil na década de 1920 e assumiram a “centralidade no cumprimento das medidas de segurança, principalmente pelo marco estabelecido pelo Código Penal de 1940”¹⁴⁸.

1.6.1 Internação no paradigma do Código Penal

O controle judicial por meio da medida de segurança tem como objetivo, de acordo como Código Penal, a cessação da periculosidade do indivíduo, pelo tratamento terapêutico, para que então o mesmo possa retornar ao convívio social.

O paradigma do Código Penal mantém a lógica manicomial, que privilegia a internação como principal terapêutica para o tratamento da pessoa com transtorno mental, o que acaba por promover a “cronificação” do paciente, com lembra Birman¹⁴⁹ (pelo tempo indeterminado de internação), fazendo-o cada vez mais dependente da assistência hospitalar, ao ponto da reinserção ao meio social se tornar difícil, senão, impossível.

A preferência pelo modelo de internação, bem como a evidência empírica de que a medida de segurança é imposta à parcela da população pertencente aos estratos sociais mais vulneráveis, acaba permitindo que esta ferramenta de controle social, cumpra funções diversas das declaradas.

Os fins outros da internação e sua criação, mesmo que em um contexto social distinto, mas também excludente, são percebidos por Foucault, em *História da Loucura*:

a internação é uma criação institucional própria ao século XVII. Ela assumiu, desde o início, uma amplitude que não lhe permite uma comparação com a prisão tal como esta era praticada na Idade Média. Como medida econômica e precaução social, ela tem valor de invenção. Mas na história do desatino, ela designa um evento decisivo: o momento em que a loucura é percebida no horizonte social da pobreza, da incapacidade para o trabalho, da impossibilidade de integrar-se no grupo; o momento em que começa a inserir-se no texto dos problemas da cidade¹⁵⁰.

¹⁴⁸ DINIZ, Débora. A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil. Censo 2011. Brasília: UNB, 2013, p. 11.

¹⁴⁹ BIRMAN, Joel; COSTA, Jurandir Freire. Organização de instituições para psiquiatria comunitária. IN: AMARANTE, Paulo (org.). Psiquiatria Social e Reforma Psiquiátrica. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 1994, p. 70.

¹⁵⁰ FOUCAULT, Michel. História da Loucura: na Idade Clássica. 10ª Edição. São Paulo: Perspectiva, 2014, p. 78.

1.6.2 A realidade percebida nos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico

A reforma psiquiátrica procurou se afastar do modelo asilar, predominante no paradigma do Código Penal, para um modelo de tratamento ambulatorial.

Apesar do abandono do modelo asilar, a nova lei não veio acompanhada de mudança da política de internação, visto que novos Hospitais de Custódia chegaram a ser instalados após a lei antimanicomial entrar em vigor, no ano de 2001.

Passados 15 anos da edição da Lei de Reforma Psiquiátrica, convivemos atualmente com 26 estabelecimentos de custódia e tratamento psiquiátrico, sendo 23 hospitais de custódia e 3 alas de tratamento psiquiátrico pertencentes a presídios.

A prática asilar ainda é corrente no Brasil como mecanismo de controle penal das pessoas com transtorno mental em conflito com a lei. O censo realizado em 2011, para traçar o perfil das pessoas que estavam internadas em estabelecimentos de custódia e tratamento psiquiátrico para o cumprimento de medida de segurança, revelou questões preocupantes, de injustiça e de violação de direitos fundamentais das pessoas sob controle penal.

De acordo com o censo 2011, foram encontradas pessoas com mais de 30 anos de internação, pessoas com tempo de internação superior ao correspondente ao máximo da pena em abstrato do fato tipificado como crime praticado, pessoas com decisão para desinternação e que permaneciam internadas, pessoas com medidas de segurança extintas, pessoas que permaneciam internadas mesmo com exame atestando a ausência de periculosidade, pessoas aguardando a realização ou resultado de exame por tempo excessivo, enfim, uma gama de violações que demonstram um quadro permanente de desrespeito à pessoa, impondo à mesmas uma restrição de liberdade desnecessária, afastando-as do convívio social de forma injustificada¹⁵¹. Permanece atual a observação feita por Barros, referindo-se ao processo de desinstitucionalização italiana, ocorrido na segunda metade do século XX: “é a instância custodial que prevalece através da justificativa de medida de segurança social”¹⁵².

No cenário nacional, as pessoas com transtorno mental sujeitas ao controle penal fazem parte de um contingente de invisíveis aos olhos da sociedade e do Estado - omissos na

¹⁵¹ DINIZ, Débora. A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil. Censo 2011. Brasília: UNB, 2013.

¹⁵² BARROS, Denise Dias. Cidadania versus periculosidade social: a desinstitucionalização como desconstrução do saber. IN: AMARANTE, Paulo (org.). Periculosidade social e Reforma Psiquiátrica. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 1994, p. 180.

elaboração e execução de políticas públicas voltadas para a concretização de direitos e garantias fundamentais para estas pessoas -, o que acaba evidenciando que “a invisibilidade [existente no paradigma anterior] não foi rompida com as conquistas da Lei da Reforma Psiquiátrica”¹⁵³. Ainda de acordo com Diniz,

os manicômios abriram as 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 neste amplo regime de revisão da legislação¹⁵⁴.

A periculosidade ainda conserva, no cenário nacional, a centralidade da política penal-psiquiátrica, com a manutenção da internação como uma opção de tratamento terapêutico da pessoa com transtorno mental e não como medida excepcional, para ser utilizada apenas quando não existir alternativas extra-hospitalares. A medida de segurança ainda segue com o foco direcionado para a cessação da periculosidade e não para a reinserção da pessoa ao meio social, como preconiza o paradigma da reforma psiquiátrica.

A periculosidade, mesmo não havendo evidência científica de que o diagnóstico de doença mental esteja relacionado com uma suposta potencia delitiva, ainda se constitui em um “dispositivo de poder e de controle de indivíduos, um conceito em permanente disputa entre os saberes penais e psiquiátricos”¹⁵⁵. Barros adverte que “quando a periculosidade é reconhecida como a única expressão possível do sujeito, as múltiplas facetas de sua existência não encontram condições para sua expressão, fator esse que, por ser essencialmente redutor, impede o equacionamento de suas necessidades”¹⁵⁶.

O estigma de que as pessoas com transtorno mental são perigosas ainda domina a condução da política penal-psiquiátrica brasileira, na medida em que opta por um modelo de tratamento – internação, que no fundo, apenas atende fins de exclusão e de defesa social.

¹⁵³ DINIZ, Débora. A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil. Censo 2011. Brasília: UNB, 2013. p. 13.

¹⁵⁴ DINIZ, Débora. op. cit., p. 13.

¹⁵⁵ DINIZ, Débora. op. cit., p. 15.

¹⁵⁶ BARROS, Denise Dias. Cidadania versus periculosidade social: a desinstitucionalização como desconstrução do saber. IN: AMARANTE, Paulo (org.). Periculosidade social e Reforma Psiquiátrica. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1994, p. 182.

“Não se pode segregar pessoas e ao mesmo tempo pretender sua reintegração”¹⁵⁷, ou seja, a internação como prática corrente não possibilita a reintegração da pessoa. Apenas a isola no espaço hospitalar, do espaço social. Lembra Silva que a vida nos estabelecimentos de custódia e tratamento psiquiátrico vai sendo mantida, “quando muito, à custa de condições razoáveis de higiene, de medicação forçada, de laborterapia, de psicoterapia, mas que não têm como objetivo a liberdade futura. Pois esta nunca chega”¹⁵⁸.

1.6.3 Consequências do processo de institucionalização

As consequências deste processo de institucionalização promovido pelos hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico seriam, dentre outros: a acentuação do processo de estigmatização da pessoa com transtorno mental: acentuação do seu assujeitamento, retirando qualquer participação ou responsabilidade pela condução de sua vida ou de seu tratamento; impossibilidade de alcance dos fins ressocializadores; reforço do processo de exclusão.

A estigmatização decorre da classificação da definição do paciente como doente mental e, a partir daí, todas as suas possibilidades são diferentes em relação ao indivíduo normal. Neste sentido afirma Szasz que “(...) o ato classificatório funciona com uma definição da realidade social. Como resultado, ninguém confinado num hospital psiquiátrico pode ser ‘normal’, porque seu próprio confinamento o define como doente mental”¹⁵⁹.

O estigma decorrente de ser um ex-interno de manicômio judicial ou de hospital de custódia, faz com que a pessoa com transtorno mental passe a esconder seu passado, a tentar disfarçá-lo, pois o *status* que assume junto à sociedade lhe é desfavorável. Ao sair da internação e passar para o tratamento ambulatorial, o paciente recebe a recomendação de, em caso de nova “manifestação da doença”, procurar de imediato assistência médica. Essa recomendação é estendida aos familiares e ao empregador, sob o conhecimento do paciente, o que acaba por reforçar no seu íntimo, o sentimento estigmatizante, desmoralizante¹⁶⁰.

¹⁵⁷ BARATTA, Alessandro. Ressocialização ou Controle Social. Uma abordagem crítica da “reintegração social” do sentenciado. Universidade de Saarland, R.F.A. Alemanha Federal. www.juareztavares.com

¹⁵⁸ SILVA, Haroldo. Sobre violência, prisões e manicômios, p. 88. IN: SILVA, Denival Francisco da et al (Org.) Violência ...Exclusão Social...e Mídia... .Goiânia: Kelps, 2014.

¹⁵⁹ SZASZ, Thomas. Ideologia e doença mental. Ensaios sobre a desumanização psiquiátrica do homem. 2ª Edição. Zahar, Rio de Janeiro, 1980. P. 199.

¹⁶⁰ GOFFMAN, Erving. Manicômios, Prisões e Conventos. 9ª Edição. São Paulo: Perspectiva, 2015, p. 69.

A acentuação do assujeitamento¹⁶¹, do processo de coisificação do homem, de sua transformação em uma não-pessoa, em um “doente-objeto”¹⁶², decorre do não conhecimento das decisões quanto ao seu destino¹⁶³, pois não participam e não tem responsabilidade pela condução de seu tratamento. “O seu *eu* é sistematicamente, embora muitas vezes não intencionalmente, mortificado”¹⁶⁴.

A impossibilidade de alcance de fins ressocializantes, decorre do tempo de permanência e da relação do paciente com a instituição. Segundo Goffman, “se a estada do internado é muito longa, pode ocorrer, caso ele volte para o mundo exterior, o que já foi denominado de “desculturamento” – isto é, “destreinamento” – que o torna temporariamente incapaz de enfrentar alguns aspectos de sua vida diária”¹⁶⁵. Além disso, a inexistência de políticas públicas de reinserção social é um dado marcante decorrente destas “estufas para mudar pessoas”¹⁶⁶.

O reforço do processo de exclusão é consequência inevitável da preferência pelo modelo asilar, que afasta o interno do convívio social por meio da restrição de sua liberdade, seja pela opção pela internação, seja pela manutenção do indivíduo de forma indevida na instituição (p. ex. por período superior a 30 anos, por período superior a pena máxima em abstrato estabelecida para o crime praticado, pela não observância de decisões de desinternação ou de extinção da medida de segurança, etc), afastando-se dos princípios e valores regentes da reforma psiquiátrica. De acordo com Rauter,

O casamento contemporâneo entre psiquiatria e discurso crimino-lógico-punitivo permite que se estabeleça formas de punição cada vez mais distantes do ato efetivamente praticado pelo infrator e mais próximas de categorias diagnosticáveis meramente descritivas que permitem incriminar e estigmatizar de modo pragmático amplos setores da população,

¹⁶¹ MATTOS, Virgílio de. Crime e psiquiatria. Uma Saída. Preliminares para a desconstrução das medidas de segurança. Rio de Janeiro, Editora Revan: 2006.

¹⁶² BASAGLIA, Franco *et al.* Considerações sobre uma experiência comunitária. IN: AMARANTE, Paulo Duarte de Carvalho (org.). Psiquiatria social e reforma psiquiátrica. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1994, p. 34.

¹⁶³ GOFFMAN, Erving. Manicômios, Prisões e Conventos. 9ª Edição. São Paulo: Perspectiva, 2015, p. 20.

¹⁶⁴ GOFFMAN, Erving *op. cit.*, p. 24.

¹⁶⁵ GOFFMAN, Erving. *op. cit.*, p. 23.

¹⁶⁶ GOFFMAN, Erving. *op. cit.*, p. 22.

preferencialmente os mais pobres, de forma cada vez mais distante de quaisquer direitos ou garantias democráticas¹⁶⁷.

1.7 Discursos de Justificação

Feitas as análises necessárias entre o Controle Social e a Medida de Segurança, passaremos agora a tratar, sem a pretensão de esgotar o tema, das teorias retributivistas, de prevenção geral negativa, e de prevenção especial positiva, buscando, através de seus fundamentos, justificativas que se identifiquem com um discurso da Medida de segurança, de forma a legitimar sua imposição pelo Estado, no exercício de seu poder político de coerção.

Desde que o Estado tomou para si o poder de exercer o monopólio da coação, da violência, tornou-se necessária a racionalização deste poder político pelo saber jurídico. “Exatamente por caracterizar-se como ato de violência, o discurso jurídico impõe que o exercício da força no interior da ordem política seja limitado por regras e legitimado por discursos (teorias da pena)”¹⁶⁸.

De acordo com Carvalho

Em qualquer época, em qualquer local, é possível encontrar justificativas à imposição de sanções pela comunidade ao infrator das suas leis a partir dos vínculos com as normas de cultura, que em última instância dizem da própria constituição do poder comunitário. Apenas na modernidade, com a pretensão de cientificação e de racionalização do poder soberano, que são elaboradas as grandes narrativas sobre a punição, no sentido pelo qual atualmente são identificadas. Estas narrativas de justificação são denominadas teorias da pena¹⁶⁹.

Ao criar um fundamento racional para o exercício da coação pelo poder político, as teorias da pena habilitam os Poderes constituídos para o exercício do controle social¹⁷⁰.

¹⁶⁷ RAUTER, Cristina. Discursos e Práticas PSI no contexto do grande encarceramento, pag. 203. IN. ABRAMOVAY, Pedro Vieira; BATISTA, Vera Malaguti (Org.) Depois do Grande Encarceramento. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

¹⁶⁸ CARVALHO, Salo de. Penas e Medidas de Segurança no direito penal brasileiro: fundamentos e aplicação judicial. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 41.

¹⁶⁹ CARVALHO, Salo de. op. cit., p. 46.

¹⁷⁰ CARVALHO, Salo de. op. cit., p. 43.

Diversas teorias buscaram justificativa para o exercício do poder punitivo pelo Estado, ao longo da modernidade. Dentre elas podemos citar as teorias absolutas e as teorias relativas. Essas teorias, como veremos, foram objeto de crítica, principalmente pela criminologia crítica, que denunciou a impossibilidade de demonstração empírica dos objetivos perseguidos pelos discursos de justificação, bem como a não correspondência entre os fundamentos declarados e os que se percebia na realidade, deslegitimando os discursos de fundamentação.

Outra revelação feita pela criminologia crítica foi que os discursos de justificação acabavam por naturalizar as consequências perversas e negativas da pena como realidade concreta, na tentativa de procurar fundamentar o exercício da força pelo poder político.¹⁷¹

As teorias absolutas de natureza retributivas e as teorias relativas de prevenção geral e especial foram, ao longo da modernidade, sendo questionadas e substituídas por outras narrativas de justificação, que procuravam a relegitimação por meio de “sistemas mistos de justificação (teorias unificadoras, ecléticas ou polifuncionais)”¹⁷² na busca de fundamentos para o exercício da violência pelo Estado.

1.7.1– teorias absolutas da pena: fundamentos e críticas

As teorias absolutas são caracterizadas pela “finalidade autônoma atribuída à pena, ou seja, a sanção é desvinculada teoricamente de qualquer efeito ou projeção social”¹⁷³. Segundo Carvalho,

As teorias absolutas da pena (ou teorias retributivistas) sustentam-se, fundamentalmente, no modelo iluminista do contrato social, no qual o delito é percebido como uma ruptura com a obrigação contratual, configurando a pena uma indenização pelo mal praticado. A relação entre crime e pena esse estabelece a partir de uma noção de dívida, e a lógica obrigacional fixa a necessidade da reparação do dano em razão do inadimplemento (descumprimento das regras sociais). O poder de punir se expressa, pois, como um direito/dever do Estado exercido por meio da expropriação forçada de algo de valor quantificável¹⁷⁴.

¹⁷¹ CARVALHO, Salo de. *Penas e Medidas de Segurança no direito penal brasileiro: fundamentos e aplicação judicial*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 42.

¹⁷² CARVALHO, Salo de. *op. cit.*, p. 122.

¹⁷³ GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. *Funções da pena privativa de liberdade no sistema penal capitalista*. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 134.

¹⁷⁴ CARVALHO, Salo de. *op. cit.*, p. 53.

Assim, para as teorias retributivas da pena, o Estado estaria legitimado a expropriar um bem de valor qualificável do autor do delito, sendo, sua liberdade de locomoção, este bem a ser expropriado. Assim, o mal praticado (violação do direito) ou à lesão ao ordenamento jurídico perpetrada, seria reparada com o aprisionamento do tempo de liberdade. Segundo Carvalho, “a função de expropriação da pena se materializa no sequestro do tempo, pois a capacidade de trabalho e a liberdade do culpado seriam os únicos objetos passíveis de conversão da dívida em um bem tangível”¹⁷⁵.

Dentre as principais teorias absolutas da pena, podemos destacar o retributivismo Kantiano, que exerceu importante influência na dogmática penal do século XX e o retributivismo Hegeliano.

Para Kant, a prática de um mal, consiste na violação de um direito, seria punida com outro mal, no caso a sanção criminal. A violação do direito justificaria e refletiria a proporção do mal que seria retribuído ao indivíduo autor de delito¹⁷⁶. A imposição de um mal, de maneira proporcional ao mal praticado. Qualquer outra finalidade extrínseca da pena (proteção de bens jurídicos ou ressocialização), segundo Kant, seria ilegítima, pois permitiria que o homem fosse um meio para o alcance de um fim diverso¹⁷⁷ - os objetivos de prevenção geral e/ou especial. Kant considerava qualquer finalidade de caráter extrínseco à pena como uma sanção imoral.

De acordo com Carvalho,

A pena, segundo um modelo kantiano, não poderia ter qualquer finalidade utilitária (relativa). Os objetivos de melhorar ou corrigir o homem delincente (prevenção especial positiva) ou de intimidar ou de persuadir os não delinquentes a não praticar crimes (prevenção geral negativa) seriam ilegítimos. Se o poder político utilizasse a pena como instrumento de emenda ou de dissuasão, o direito acabaria por *mediatizar* o ser humano, ou seja, o homem seria transformado em um meio para o alcance de um fim, o que tornaria a sanção imoral¹⁷⁸.

¹⁷⁵ CARVALHO, Salo de. Penas e Medidas de Segurança no direito penal brasileiro: fundamentos e aplicação judicial. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 54.

¹⁷⁶ CARVALHO, Salo de. op. cit., p. 55.

¹⁷⁷ GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. Funções da pena privativa de liberdade no sistema penal capitalista. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 107.

¹⁷⁸ CARVALHO, Salo de. op. cit., p. 55.

Em oposição ao modelo Kantiano de retribuição ética e moral, Hegel desenvolveu uma teoria retributivista onde a prática de um crime não seria equivalente à prática de um mal, mas de uma violação da ordem jurídica¹⁷⁹. Esta violação justificaria a imposição de uma pena para a recomposição do direito. De acordo com a teoria retributivista hegeliana, o delito seria neutralizado por meio de uma força correspondente, por uma violência correspondente à violência perpetrada contra o ordenamento jurídico¹⁸⁰.

As teorias retributivas representaram importante contribuição para o desenvolvimento da teoria de delito, principalmente com relação ao aspecto da culpabilidade. Contudo, a influência das teorias de prevenção geral e de prevenção especial, a partir da década de 1970, operou o desgaste das teorias retributivas. O modelo deixou de ser compatível com as atuais expectativas do direito penal, quais sejam, a tutela de bens jurídicos e a ressocialização, fazendo com que os discursos de fundamentação das teorias retributivistas não mais legitimassem o exercício do poder punitivo.

Além da incompatibilidade com as atuais expectativas de ressocialização e defesa dos bens jurídicos, no aspecto normativo, mostrou-se insustentável a relação de causalidade entre crime e castigo¹⁸¹, para a justificação e estabelecimento da pena, situação esta que acaba por "naturalizar e normalizar a pena como sanção por excelência, tornando-a evidente, inquestionável e evitando possibilidades não punitivas de resposta às situações problemáticas"¹⁸².

Transpondo os elementos constitutivos da teoria retributiva para o instrumento medida de segurança, é possível dizer que uma justificativa retributiva fundamentaria uma resposta jurídica, que invoque a crença na existência de um nexo de causalidade entre o crime e o castigo, ao condicionar, p. ex., a modalidade de medida de segurança ao fato praticado tipificado como crime, bem como pela razão de naturalizar ou normalizar a internação, como prática necessária, dificultando/impedindo que a terapêutica adequada seja estabelecida de

¹⁷⁹ GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. Funções da pena privativa de liberdade no sistema penal capitalista. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 107.

¹⁸⁰ CARVALHO, Salo de. Penas e Medidas de Segurança no direito penal brasileiro: fundamentos e aplicação judicial. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 55

¹⁸¹ GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. op. cit p. 138.

¹⁸² CARVALHO, Salo de. op. cit p. 59.

acordo com as necessidades do indivíduo - e não de acordo com a tarifa estabelecida pela norma, de cunho claramente retributivo.

A tarifa existente no Código Penal, que condiciona a modalidade da medida de segurança ao crime praticado, acaba por fortalecer a cultura do punitivismo, flexibilizando a força cogente dos direitos fundamentais da pessoa, previstos na Constituição brasileira. Esta preocupação evidencia a inadequação da resposta retributiva como discurso de legitimação do sistema punitivo.

1.7.2 – Teorias relativas

De acordo com Zaffaroni *et al*, existem dois grandes discursos de legitimação do poder punitivo constituídos a partir de funções preventivas:

a) o que pretende que o valor positivo da criminalização atue sobre os que não delinquiram, das chamadas teorias da prevenção geral, as quais se subdividem em negativas (dissuasórias) e positivas (reforçatórias); e b) o que afirma que o referido valor atua sobre os que delinquiram, das chamadas teorias da prevenção especial, as quais se subdividem em negativas (neutralizantes) e positivas (ideologias re: reproduzem um valor positivo na pessoa)¹⁸³.

Segundo Carvalho, as teorias relativas de destaque na literatura penal e criminológica “que marcaram de forma mais contundente a penologia moderna foram as de prevenção geral negativa (teorias de dissuasão) e as de prevenção especial positiva (teorias da emenda)”¹⁸⁴ e, por esta razão, as escolhemos para desenvolvermos no nosso estudo.

1.7.2.1 Teorias de Prevenção Geral Negativa: Fundamentos e Críticas

De acordo com a teoria da prevenção geral negativa, o fundamento retributivista da pena não seria suficiente para gerar condições de prevenção do delito, sendo necessário, para a dissuasão daqueles que não cometeram crimes, um discurso com fundamento intimidatório¹⁸⁵.

¹⁸³ ZAFFARONI *et al*. Direito Penal Brasileiro. Vol 1 – Teoria Geral do Direito Penal. 4ª edição. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 115.

¹⁸⁴ CARVALHO. Salo de, Penas e Medidas de Segurança no direito penal brasileiro: fundamentos e aplicação judicial. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 61.

¹⁸⁵ ZAFFARONI *et al*. op. cit.,p. 117.

Carvalho destaca ainda que

A punição não é direcionada em nenhum momento, ao indivíduo que praticou o delito (prevenção especial). Inexiste, pois, nas teorias justificadoras de pena da primeira modernidade penal, qualquer fim educativo ou moral. A ideia estritamente jurídica de sanção exclui a prevenção particular, negando qualquer conteúdo pedagógico ou perspectiva de melhoramento moral do autor do ilícito. Orientada pelo sentido laico da política (criminal), a pena é imunizada das pretensões correccionalistas¹⁸⁶.

A teoria da prevenção geral negativa, ao procurar justificar a necessidade do exercício do poder punitivo ao aplicar a pena, para intimidar aqueles que não delinquiram, acaba por possibilitar a expansão do direito penal, no aumento da criminalização, bem como um endurecimento desmedido da aplicação da lei penal¹⁸⁷, a partir da percepção de que a aplicação da sanção não esteja provocando o temor social necessário para impactar no não cometimento de crimes.

O argumento dissuasório, aplicado à medida de segurança, poderia justificar a adoção da prática asilar, com a preferência da internação em Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátricos, do que ao tratamento ambulatorial ou às reais necessidades da pessoa com transtorno mental em conflito com a lei, ou mesmo dificultar sua desinternação, pelo fundamento da ausência de cessação de sua periculosidade.

Contudo, a dificuldade de sustentação deste argumento seria o fato de que os inimputáveis são considerados, para efeitos legais, como aquele que praticou um fato tipificado como crime, mas que era inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Assim, diante desta incapacidade de compreensão ou de determinação, que faz com que o indivíduo não tenha consciência da prática delitiva no momento de seu cometimento, não teria sentido justificar a imposição de medida de segurança pelo fundamento da prevenção geral negativa.

Todavia, sendo um discurso direcionado a toda a comunidade, o modelo de prevenção geral negativa, pretende alcançar os imputáveis, demonstrando, através da pena ou da medida de segurança, seu caráter dissuasório. A utilização da pena por meio de “uma

¹⁸⁶ CARVALHO, Salo de. *Penas e Medidas de Segurança no direito penal brasileiro: fundamentos e aplicação judicial*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 65.

¹⁸⁷ GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. *Funções da pena privativa de liberdade no sistema penal capitalista*. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 86.

pessoa para servir como exemplo para os demais [não-delinquentes] coisifica o penalizado, negando-lhe o reconhecimento como pessoa”¹⁸⁸.

Outra crítica apontada é o fato da impossibilidade de demonstração empírica da relação de causalidade entre a imposição de penas e o não cometimento de crimes¹⁸⁹. Não existiriam instrumentos idôneos capazes de demonstrar esta relação¹⁹⁰.

Zaffaroni *et al* lembram que “as únicas experiências de efeito dissuasivo do poder punitivo, passíveis de verificação, são os estado de terror, com penas cruéis e indiscriminadas¹⁹¹”. No mesmo sentido, afirma Guimarães que “estariamos, então, diante de um Estado de terror – exemplo dos Estados Absolutos é bem recente -, que se antagonizavam com o Estado de direito e a democracia, já que fazem uso de penas cruéis e indiscriminadas”¹⁹².

1.7.2.2 Teorias de Prevenção Especial Positiva: Fundamentos e Críticas

A teoria de prevenção especial positiva se desenvolve em um cenário de mudança de perfil do Estado, de liberal para o intervencionista (*welfare*), cujo papel passa a ser o de “assimilar os desviantes, integrando-os no corpo da sociedade”¹⁹³. Ainda segundo Young, o contexto do Estado do bem-estar social era de uma sociedade que não abomina o “outro”, não o enxerga como inimigo, mas como alguém que deve ser socializado, reabilitado, curado e transformado em um de nós.¹⁹⁴

¹⁸⁸ BIZZOTTO, Alexandre. A Inversão Ideológica do Discurso Garantista: A subversão da Finalidade das Normas Constitucionais de Conteúdo Limitativo para a Ampliação do Sistema Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 35.

¹⁸⁹ BIZZOTTO, Alexandre. op. cit., p. 35.

¹⁹⁰ CARVALHO, Salo de. Penas e Medidas de Segurança no direito penal brasileiro: fundamentos e aplicação judicial. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 65.

¹⁹¹ ZAFFARONI *et al*. Direito Penal Brasileiro. Vol 1 – Teoria Geral do Direito Penal. 4ª edição. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 118.

¹⁹² GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel Funções da pena privativa de liberdade no sistema penal capitalista. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 87.

¹⁹³ YOUNG, Jock. A sociedade excludente: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente. Rio de Janeiro: Revan, 2002. P. 21.

¹⁹⁴ YOUNG, Jock. op. cit., P. 21 e 24.

Assim, os modelos retribucionistas e de coação psicológica (prevenção geral negativa) que tinham, respectivamente, o crime e a coação psicológica da comunidade como foco, passam a ter como centro de seu paradigma, o homem delinquente¹⁹⁵.

O modelo intervencionista (prevenção especial positiva) passa então a considerar o homem delinquente como alguém possuidor de déficit orgânico ou moral, capaz de potencializar à prática de crime. Para a reforma (moral)¹⁹⁶ do homem delinquente, seria necessário o desenvolvimento de instrumentos capazes de identificar estes déficits e, então, estabelecer o tratamento, pelo tempo necessário para a supressão das carências identificadas. Segundo Carvalho,

A sanção penal de caráter interventivo, no interior do paradigma penal-*welfare*, objetivará, sobretudo, a reforma moral do criminoso. Adquire, portanto, sentido essencialmente profilático (medicinal), pois o *homo criminalis*, objetivo de intervenção do controle social formal, constitui-se como um indivíduo deficitário (*undersocialized*). Trata-se (o criminoso) de uma pessoa com marcantes carências de natureza orgânica ou moral, as quais se tornam passíveis de medição, quantitativa ou qualitativa, por meio da intervenção do laboratório criminológico. A ciência criminológica objetiva, portanto, desenvolver um instrumental tecnológico capaz de diagnosticar estes déficits e supri-los por meio da pena criminal, cujo caráter e natureza são gradativamente aproximados aos da medida de segurança¹⁹⁷.

A teoria de prevenção especial positiva teve seu período de maior influência sobre a dogmática penal, entre o início do século XX até o final da década de 1970, na segunda parte da modernidade¹⁹⁸. Segundo Guimarães,

o correccionalismo foi uma das vertentes teóricas que mais aprofundou o estudo sobre a transformação qualitativa do sentenciado através do cumprimento da pena, cujo objetivo final seria apontar meios através dos quais se lograsse modificar a atitude interna, a própria vontade do delinquente, reincorporando-o à comunidade jurídica¹⁹⁹.

¹⁹⁵ CARVALHO, Salo de. *Penas e Medidas de Segurança no direito penal brasileiro: fundamentos e aplicação judicial*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 75.

¹⁹⁶ GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. *op. cit.*, p. 201.

¹⁹⁷ Carvalho, Salo de. *Penas e Medidas de Segurança no direito penal brasileiro: fundamentos e aplicação judicial*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 75/76.

¹⁹⁸ CARVALHO, Salo de. *op. cit.*, p. 75.

¹⁹⁹ GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. *Funções da pena privativa de liberdade no sistema penal capitalista*. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 201.

A teoria da prevenção especial positiva provocou alterações na forma de pensar a teoria do delito e na fundamentação da pena, ao se afastar da culpabilidade, para o reconhecimento da prática delitiva, e se aproximar da periculosidade, sustentando que o crime seria decorrente da potencialidade do indivíduo deficiente, de cometer ou de vir a cometer crimes.

Com relação à fundamentação da pena, esta deixou de ser uma medida de retribuição por um mal (Kant) ou por uma violação da ordem jurídica (Hegel), de ter um sentido de coação psicológica da comunidade (teoria da prevenção geral negativa) para servir como mecanismo de tratamento de carências orgânicas e morais do homem delinquente, pelo tempo necessário, para que então possa o mesmo ser reinserido ao meio social²⁰⁰. Neste sentido, complementa Carvalho que

somente após a identificação da fonte de periculosidade e do tratamento das carências endógenas e exógenas – ou seja, depois do controle da potência delitiva – é que o paciente conquista a possibilidade de retorno ao convívio social. Se falho ou incompleto o tratamento penal, sua manutenção no sistema punitivo é medida necessária, pois a possibilidade de colocar o condenado em liberdade é a própria expectativa de reincidência criminal²⁰¹.

A crítica criminológica, contudo, foi responsável pelo processo de deslegitimação enfrentado pelo modelo correcionalista, diante de inadequação de seus postulados, frente aos sistemas de direito penal estabelecidos nas Constituições ocidentais em regimes democráticos, bem com pela incapacidade de seu modelo e das instituições totais de respeitar minimamente os direitos humanos dos condenados²⁰² e, ao mesmo tempo, alcançar seus objetivos correcionalistas ressocializadores, decorrentes do paradigma do welfarismo penal²⁰³.

A crítica criminológica permitiu, além da revelação da incapacidade e da inadequação do modelo correcionalista, dar visibilidade às práticas autoritárias existentes no

²⁰⁰ GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. Funções da pena privativa de liberdade no sistema penal capitalista. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 206.

²⁰¹ CARVALHO, Salo de. Penas e Medidas de Segurança no direito penal brasileiro: fundamentos e aplicação judicial. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 78.

²⁰² CARVALHO, Salo de. op. cit., p 80.

²⁰³ GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. Op. cit., p. 227.

interior das instituições totais, sob a justificativa da necessidade terapêutica da sanção penal para eliminação dos déficits orgânicos e morais dos delinquentes.

O conceito de periculosidade foi utilizado pelo modelo correcionalista para justificar a entrada e a permanência do criminoso em instituições totais, bem como para justificar a aplicação de sanção criminal, promovendo o controle social penal do indivíduo, detentor de carências diagnosticáveis pela psiquiatria e assim, realizar a contenção de seu potencial delitivo²⁰⁴. Para Zaffaroni *et al*, “o delito seria somente um sintoma de inferioridade que mostraria ao estado a necessidade de aplicar o benéfico remédio social da pena”²⁰⁵.

O exame criminológico, instrumento utilizado pelo modelo correcionalista para justificar a imposição da sanção criminal em desfavor de delinquente, tem sua eficácia e seus objetivos questionados pela criminologia crítica, principalmente por se sustentar em “valorações porosas e em juízos essencialmente morais”. Ainda segundo Carvalho, esta ferramenta correcionalista “acabou sendo universalizada como o procedimento científico válido em sede de execução penal, notadamente em razão da alta funcionalidade nos processos de seletividade criminalizadora”²⁰⁶. De acordo com Foucault, o exame criminológico

permite passar do ato à conduta, do delito à maneira de ser, e de fazer a maneira de ser se mostrar como não sendo outra coisa que o próprio delito, mas, de certo modo, no estado de generalidade na conduta de um indivíduo. Em segundo lugar, essa série de noções tem por função deslocar o nível de realidade da infração, pois o que essas condutas infringem não é a lei, mas, porque nenhuma lei impede de ser desequilibrado afetivamente, nenhuma lei impede ninguém de ter distúrbios emocionais, nenhuma lei impede ninguém de ter um orgulho pervertido e não há medidas legais contra o erostratismo. Mas se não é a lei que essas condutas infringem, é o que? Aquilo contra o que elas aparecem, aquele em relação ao que elas aparecem, é um nível de desenvolvimento ótimo: ‘imaturidade psicológica’, ‘personalidade pouco estruturada’, ‘profundo desequilíbrio’. É igualmente um critério de realidade: ‘má apreciação do real’. São qualificações morais, isto é, a modéstia, a fidelidade. São também regras éticas. Em suma, o exame psiquiátrico permite constituir um duplo psicológico-ético do delito. Isto é, deslegalizar a infração tal como formulada no código, para fazer aparecer

²⁰⁴ Carvalho, Salo de. Penas e Medidas de Segurança no direito penal brasileiro: fundamentos e aplicação judicial. São Paulo: Saraiva, 2013, p 81.

²⁰⁵ ZAFFARONI, E. Raúl *et al*. Direito Penal Brasileiro. Vol 1 – Teoria Geral do Direito Penal. 4ª edição. Rio de Janeiro: Revan, 2003, P. 127.

²⁰⁶ CARVALHO, Salo de. op. cit, p 86.

por trás dela sue duplo, que com ela se parece como um irmão, ou uma irmã, não sei, e que faz dela não mais, justamente, uma infração no sentido legal do termo, mas uma irregularidade em relação ao certo número de regras que podem ser fisiológicas, psicológicas, morais, etc.²⁰⁷ (sublinhei)

Contudo, a complexidade dos problemas do mundo da vida, a necessidade de múltiplas respostas para diferentes atos delitivos e a incapacidade de cumprimento das funções declaradas, fizeram com que as grandes narrativas da modernidade, bem como as tentativas de relegitimação, fossem superadas como modelo para legitimar o exercício do poder punitivo pelo Estado.

A descrença nas metanarrativas e nos seus procedimentos simplificadores de proposição de respostas unívocas e universais²⁰⁸ como modelos de legitimação do poder político punitivo é compartilhada por Zaffaroni, ao afirmar que

o saber penal da etapa fundacional liberal havia alcançado um admirável nível de pensamento, mas sob o signo da contradição entre a necessidade discursiva de limitar e de relegitimar, carregava em seu cerne o gérmen do seu fracasso, pois a legitimação do poder punitivo tende sempre a romper com qualquer limite, tendo em vista não ser nunca racional e só poder basear-se em racionalizações, as quais, na condição de falsas razões, estão propensas a desencadear e a varrer qualquer limitação ao poder²⁰⁹.

1.7.3 Medida de Segurança e os discursos de justificação da pena

O Estado, no cumprimento de seu dever de proteção e no exercício do poder punitivo, faz uso de diferentes instrumentos para sancionar o infrator da lei. Ao imputável, sob o fundamento da culpabilidade, aplica a pena; ao inimputável, sob o fundamento da periculosidade, impõe a medida de segurança; e ao infrator menor de 18 anos, sob o fundamento de desenvolvimento biológico incompleto, aplica medidas sócio-educativas.

As medidas de segurança possuem a natureza de proteção da sociedade e de tratamento para a pessoa com transtorno mental em conflito com a lei, tendo como objeto a

²⁰⁷ FOUCAULT, Michel. *Os Anormais*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010, p. 15.

²⁰⁸ CARVALHO, Salo de. *Penas e Medidas de Segurança no direito penal brasileiro: fundamentos e aplicação judicial*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 126/127.

²⁰⁹ ZAFFARONI *et al.* *Direito Penal Brasileiro. Vol 1 – Teoria Geral do Direito Penal*. 4ª edição. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 550.

prevenção da prática de futuros fatos tipificados como crime. O objetivo declarado de prevenção, contudo, não se identifica com o ideal da prevenção geral negativa, que visa, através da aplicação da sanção, dissuadir o não delinquente à prática de um delito futuro. Além disso, a prevenção geral negativa se dirige ao não delinquente, enquanto que a medida de segurança visa prevenir a prática delitativa futura do próprio agente²¹⁰. Portanto, entendemos que a prevenção geral negativa da pessoa com transtorno mental é inócua, visto que, na forma do art. 26 do Código Penal, ela não possui absolutamente condições para compreender a ilicitude do fato praticado ou de assim determinar-se.

Declaradamente, a imposição de medida de segurança ao inimputável decorre de sua condição de incompreensão do caráter ilícito do fato praticado, não podendo a ele ser imposta uma pena, que se fundamenta pela culpabilidade da reprovabilidade do fato praticado pelo imputável. Não podendo lhe atribuir responsabilidade penal, o inimputável ficará sujeito ao sistema da periculosidade. Por estar sujeito a sistema de responsabilidade penal distinto, declaradamente, a medida de segurança imposta ao inimputável não possui finalidade retributiva, e sim, uma finalidade orientada para o tratamento do paciente²¹¹.

Contudo, não é o que se verifica na prática. A influência do ideal retributivista é percebida na norma penal, em pelo menos dois momentos: na vinculação da definição da modalidade de medida de segurança (internação ou tratamento ambulatorial) ao fato tipificado como crime e no estabelecimento de tempo mínimo de 1 ano de cumprimento da medida de segurança na modalidade definida na sentença, até que se possa avaliar se ocorreu o não a cessação de periculosidade do indivíduo.

Assim, tal como acontece com a fundamentação da pena, que apesar de alterada ao longo dos anos, com a inserção de postulados ressocializadores pelo correccionalismo, ainda se percebe o caráter retributivo “como um centro nervoso que identifica a forma jurídica penal criminal”²¹².

A influência do discurso correccionalista pode ser mais facilmente percebida no instituto da medida de segurança, tanto que, uma de suas características é a proximidade que a

²¹⁰ CIRINO DOS SANTOS, *Direito Penal*. Editora ICPC, p. 639. Apud CARVALHO, Salo de, op. cit., p. 501.

²¹¹ CARVALHO, Salo de. *Penas e Medidas de Segurança no direito penal brasileiro: fundamentos e aplicação judicial*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 502.

²¹² CARVALHO, Salo de. Op. cit., p. 501.

pena teve com a ela quando da ausência de limites quantitativos e qualitativos para a imposição de sanção ao imputável, uma das principais críticas direcionadas ao discurso de prevenção especial positiva.

A periculosidade apresentada pelo inimputável era a razão da imposição da medida de segurança, da imposição do controle penal para o tratamento do indivíduo, para a proteção da sociedade, de forma a evitar uma nova prática delitiva futura por parte do mesmo indivíduo. De acordo com Carvalho,

O reconhecimento do *estado de periculosidade* (fundamento da aplicação da medida de segurança) produz significativos efeitos sancionatórios. Em razão de a periculosidade ser entendida como um *estado* ou um *atributo natural* do sujeito – o indivíduo carrega consigo uma potência delitiva que a qualquer momento pode se concretizar em um ato lesivo contra si ou contra terceiros –, a resposta estatal não pode ser determinada *ex ante*. Se a pena é fixada por meio de um extenso procedimento judicial e sua execução é expressamente limitada no tempo, a finalidade curativa do tratamento realizado no cumprimento da medida impede estabelecer prazos de duração²¹³.

As críticas direcionadas ao modelo correccionalista, sobretudo quanto aos aspectos quantitativos e qualitativos da sanção imposta, também podem ser compartilhados pela medida de segurança, como modalidade de resposta do direito penal pela prática de um fato tipificado como crime. No aspecto quantitativo, verifica-se na norma penal, a possibilidade de duração da medida de segurança por tempo indeterminado, até que verificada a cessação da periculosidade do indivíduo, possibilitando a perpetuidade do controle pelo Estado. Esta indeterminação temporal acabou por legitimar²¹⁴, ao longo do tempo, o sistema manicomial brasileiro, como espaço institucional “adequado” para a permanência do indivíduo em tratamento. No aspecto qualitativo, a inadequação dos espaços de tratamento, a ausência de condições sanitárias e humanitárias de permanência e os métodos e procedimentos perversos de tratamento dispensados aos pacientes, transformaram os manicômios em espaços de segregação e exclusão, que apenas promoviam a institucionalização e a coisificação do interno, ao invés de perseguir os fins terapêutico-ressocializadores.

²¹³ CARVALHO, Salo de. *Penas e Medidas de Segurança no direito penal brasileiro: fundamentos e aplicação judicial*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 502/503.

²¹⁴ CARVALHO, Salo de. *op. cit.*, p. 503.

2 MEDIDA DE SEGURANÇA E A QUESTÃO DO OUTRO

Neste segundo capítulo, vamos tratar da medida de segurança propriamente dita, destacando a evolução da legislação brasileira sobre o tema e o sistema de responsabilidade penal que está inserida. Em seguida vamos analisar, criticamente, a medida de segurança e os conceitos da periculosidade e de inimputabilidade, estes inerentes àquela modalidade de controle penal.

Após, abordaremos a questão do outro, propondo uma reflexão a respeito da necessidade de responsabilização da sociedade pelo outro - pela pessoa com transtorno mental -, por meio de uma relação de alteridade, utilizando-se, para tanto, do aporte teórico de Emmanuel Levinas, preparando o debate para a transição de paradigmas em nosso trabalho, do Código Penal para o da Reforma Psiquiátrica.

2.1 – Evolução da Legislação Brasileira

A legislação criminal brasileira conferiu diferente tratamento à pessoa com transtorno mental ao longo de sua história. Inicialmente, este indivíduo, ao praticar um fato tipificado como crime, não recebia nenhuma resposta jurídica. O Código Criminal do Império, de 1830, fundamentava a responsabilidade penal no livre arbítrio e, desta forma, os doentes mentais - que não possuíam capacidade de discernimento, não eram afetados com a imposição de pena ao praticarem fato tipificado como crime. Eles eram recolhidos junto às suas famílias ou em casas com destinação específica para eles, conforme decisão judicial²¹⁵.

Com Código Penal de 1890, foi instituída a possibilidade de se determinar a internação compulsória, em estabelecimentos especializados, da pessoa com transtorno mental em conflito com a lei, quando o caso exigisse a “segurança do público”²¹⁶. Esta prática asilar normatizada se constituía em uma forma de “segregação daqueles que, a despeito de não

²¹⁵ Assim dispunha o Código Criminal do Império: Art. 10. Também não se julgarão criminosos: (...); 2º Os loucos de todo o gênero, salvo se tiverem lúcidos intervalos, e neles cometerem o crime. Art. 12. Os loucos que tiverem cometido crimes serão recolhidos às casas para eles destinadas, ou entregues às suas famílias, como ao Juiz parecer mais conveniente. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm

²¹⁶ Assim dispunha o Código Penal de 1890: **Art. 27.** Não são criminosos: (...); § 3º Os que por imbecilidade nativa, ou enfraquecimento senil, forem absolutamente incapazes de imputação. **Art. 29.** Os indivíduos isentos de culpabilidade em resultado de afecção mental serão entregues a suas famílias, ou recolhidos a hospitais de alienados, si o seu estado mental assim exigir para segurança do publico. <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>

terem responsabilidade sobre o fato cometido, eram indesejados e necessitavam ser apartados do convívio com o grupo em nome da defesa social²¹⁷”.

Já no final do século XIX, passou-se a justificar a intervenção penal não mais em razão do livre-arbítrio, “mas da periculosidade demonstrada por aquele que pratica um crime e da necessidade de prevenir que delitos voltassem a ser cometidos, para defesa do grupo social²¹⁸”.

O Decreto nº 1.132 de 22 de dezembro de 1903 reorganiza a assistência a alienados no Brasil. Estabelecia que o indivíduo que, por moléstia mental, congênita ou adquirida, compromettesse a ordem pública ou a segurança das pessoas, mediante requerimento de particular ou requisição de autoridade, seria recolhido a um estabelecimento de alienados.

O enfermo em alienação mental seria então internado em asilo público ou particular, podendo ser ainda submetido a tratamento domiciliar. O decreto proibia expressamente a manutenção de alienados em cadeias públicas ou entre criminosos, dispondo que os alienados delinquentes e os condenados alienados, enquanto não possuíssem os Estados manicômios criminais, somente poderiam permanecer em asilos públicos, nos pavilhões especialmente a eles reservado.

Com o desenvolvimento da ideia de periculosidade, passou-se à aplicação de medida de segurança à pessoa com transtorno mental em conflito com a lei, com a finalidade de contenção de sua periculosidade e da necessidade de prevenção de prática de futuros delitos.

A partir do Código Penal de 1940²¹⁹, foi adotado o sistema duplo binário, onde aquele que praticava um fato tipificado como crime, em estado de perigoso e com capacidade de voltar a delinquir, passou a receber uma resposta jurídica própria. Agora não só a pessoa com

²¹⁷ PRADO, Alessandra Rapassi Mascarenhas. Tratamento Extra-Hospitalar: Possibilidade de Adoção em Crimes Punidos com Reclusão. In: SCARPA, Antonio Oswaldo; EL HIRECHE, Gamil Foppel (Coord.). *Temas de Direito Penal e Processual Penal* – Estudos em homenagem ao Juiz Tourinho Neto. Salvador: JusPodium, 2013. p. 55.

²¹⁸ PRADO, Alessandra Rapassi Mascarenhas. Op. cit, p. 56. Destaca ainda que “no final do século XIX, desenvolvem-se teorias que estudam o crime e o delinquente do ponto de vista antropológico, social e físico, pautadas no biodeterminismo, em características biopsíquicas do delinquente, bem como na ideia de aplicação da sanção como forma de defesa social e de prevenção especial”. A medida de segurança passa a existir ao lado da pena para completá-la ou substituí-la.

²¹⁹ O Código Penal de 1940, que recebeu forte influência do Código Penal Italiano de 1930 (conhecido como Código Rocco), adotou o sistema do duplo binário, permitindo a aplicação cumulativa de pena e medida de segurança ao indivíduo socialmente perigoso.

transtorno mental, mas também o indivíduo que, mesmo imputável ou semi-imputável, mas que reconhecido em estado de perigoso, estariam sujeitos a receber uma combinação de pena e medida de segurança, que poderiam ser simultâneas ou sucessivas²²⁰.

De acordo com o Código Penal de 1940, duas eram as “hipóteses de configuração do estado de perigoso: por presunção legal ou declaração (reconhecimento) judicial²²¹”. A gravidade do delito e “não as necessidades do doente mental, determinava o tipo de medida de segurança, seguindo a mesma proporcionalidade que deveria reger a previsão e aplicação da pena²²²”.

O sistema do duplo binário vigeu até a Reforma da Parte Geral de 1984, quando se instituiu o sistema vicariante, estabelecendo a aplicação de pena para o imputável e de medida de segurança ao inimputável. Com relação ao semi-imputável, o juiz deveria aplicar a pena com a redução decorrente de sua condição (art. 26, parágrafo único do Código Penal), devendo, em casos excepcionais, substituí-la por medida de segurança, nos termos do art. 98 do Código Penal²²³.

Pelo sistema vicariante, adotado pela Reforma da Parte Geral do Código Penal, a pena passou a ser a consequência jurídica decorrente da aplicação do sistema da culpabilidade e a medida de segurança, da aplicação do sistema da periculosidade.

²²⁰ Assim dispunha o Código Penal de 1940: Verificação da periculosidade Art. 77. Quando a periculosidade não é presumida por lei, deve ser reconhecido perigoso o agente: I - se seus antecedentes e personalidade, os motivos determinantes e as circunstâncias do fato, os meios empregados e os modos de execução, a intensidade do dolo ou o grau da culpa, autorizam a suposição de que venha ou torne a delinquir; II - se, na prática do fato, revela torpeza, perversão, malvadez, cupidez ou insensibilidade moral. (com redação dada pela Lei n. 6416/1977 - <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=100306&norma=124015>). Presunção de periculosidade Art. 78. Presumem-se perigosos: I - aqueles que, nos termos do art. 22, são isentos de pena; (inimputáveis); II - os referidos no parágrafo único do artigo 22; (semi-imputáveis); III - os condenados por crime cometido em estado de embriaguez pelo álcool ou substância de efeitos análogos, se habitual a embriaguez; IV - os reincidentes em crime doloso; V - os condenados por crime que hajam cometido como filiados a associação, bando ou quadrilha de malfeitores. <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=102343> .

²²¹ CARVALHO, Saulo de. Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro: fundamentos e aplicação judicial. São Paulo: Saraiva. 2013. p.504.

²²² PRADO, Alessandra Rapassi Mascarenhas. Tratamento Extra-Hospitalar: Possibilidade de Adoção em Crimes Punidos com Reclusão. In: SCARPA, Antonio Oswaldo; EL HIRECHE, Gamil Foppel (Coord.). *Temas de Direito Penal e Processual Penal* – Estudos em homenagem ao Juiz Tourinho Neto. Salvador: JusPodium, 2013. p. 58.

²²³ CARVALHO, Salo de. Penas e Medidas de Segurança no direito penal brasileiro: fundamentos e aplicação judicial. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 506.

2. 2 – Disciplina Legal Vigente

A medida de segurança é a resposta jurídica cabível à pessoa com transtorno mental que praticou um fato tipificado como crime e que, por não possuir responsabilidade penal (inimputável), receberá uma sentença absolutória imprópria onde o juiz, ao invés de estabelecer uma pena, aplicará uma das espécies de medida de segurança.

O Código Penal, em seu art. 96, prevê duas espécies de medidas de segurança: a internação (art. 96, inciso I) e o tratamento ambulatorial (art. 96, inciso II).

A internação consiste no cumprimento da medida de segurança em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico (HTCP) ou, à falta, em outro estabelecimento adequado. Nesta espécie de medida, o indivíduo é compulsoriamente internado pelo período determinado na sentença, para se submeter a tratamento psiquiátrico, objetivando o controle ou a cessação de sua periculosidade, de modo a permitir sua reinserção social.

A segunda espécie de medida de segurança é o tratamento ambulatorial. Nessa modalidade, é imposta ao indivíduo a necessidade de comparecimento regular e de submissão a tratamento médico-psiquiátrico, sem a obrigatoriedade de permanecer internado na instituição.

A regra, de acordo com o artigo 97 do Código Penal, é a imposição de internação ao inimputável que cometeu fato tipificado como crime punível com reclusão. Contudo, ressalta a lei penal que, se o crime for punido com detenção, poderá o juiz, se entender mais adequado, estabelecer a medida de tratamento ambulatorial ao invés da internação.

Definida a modalidade da medida de segurança, o juiz deverá fixar o seu tempo mínimo, entre 1 a 3 anos, conforme determina o artigo 97 do Código Penal. A medida de segurança imposta, seja a de internação ou a de tratamento ambulatorial, será por tempo indeterminado e perdurará enquanto não cessada a periculosidade do indivíduo, atestada por laudo pericial.

Tanto a espécie de medida de segurança – internação ou tratamento ambulatorial, quanto o tempo mínimo de cumprimento da medida, são estabelecidos por critério definido na lei penal, e não pela condição e necessidade da pessoa com transtorno mental em conflito com a lei.

A perícia médica deverá ser realizada anualmente ou em prazo menor, se assim determinar o juiz, para se verificar a cessação da periculosidade. Constatada a desnecessidade da manutenção da internação pela perícia, deverá o juiz determinar a transferência do indivíduo para o tratamento ambulatorial. Poderá ainda proceder a desinternação ou a liberação, que serão sempre condicionais, podendo o juiz reverter a decisão e determinar nova internação, se o indivíduo praticar fato indicativo de persistência de sua periculosidade.

A lei estabelece também, além da imposição da medida de segurança por sentença, a possibilidade de conversão da pena em medida de segurança, caso o apenado desenvolva transtorno mental que necessite de acompanhamento psiquiátrico. Uma vez convertida a pena em medida de segurança, a relação do indivíduo com o execução penal se dará apenas nesta modalidade de resposta jurídica e, mesmo reestabelecida a sanidade do indivíduo, não poderá ser revertida novamente em pena²²⁴.

2.3 – Sistema de Responsabilidade Penal Brasileiro

A classificação do autor da conduta considerada ilícita como imputável ou inimputável e a consequente definição da resposta jurídica cabível (pena ou medida de segurança)

decorrem de uma opção política (político-criminal), posteriormente legitimada pela ciência jurídico-penal (dogmática penal), por fragmentar o sistema de responsabilidade criminal em dois distintos discursos de fundamentação: sistema de culpabilidade (imputabilidade/pena) e sistema de periculosidade (inimputabilidade/medida de segurança)²²⁵.

Para a legislação penal brasileira, o inimputável é o indivíduo que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato, ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, tal como estabelece o artigo 26 do Código Penal. O imputável²²⁶, por sua

²²⁴ Em sentido contrário, NUCCI entende ser possível a reconversão da medida de segurança em pena, para se evitar abuso. Afirma que “o caminho natural, para evitar qualquer tipo de subterfúgio, é converter a pena em medida de segurança, mas, melhorando o condenado, tornar a cumprir a sua pena, havendo portanto a reconversão. (...) Se a pena fosse convertida em medida de segurança, mas, pouco tempo depois, fosse constatada a melhora do condenado, caso pudesse conseguir a sua liberdade, muitas seriam as situações de injustiças”. (NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. São Paulo: Revista dos Tribunais. 13ª edição. 2013. p. 571/572).

²²⁵ CARVALHO, Salo de. Penas e Medidas de Segurança no direito penal brasileiro: fundamentos e aplicação judicial. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 501.

²²⁶ O Código Penal no artigo 26 adotou o critério biopsicológico para a aferição da inimputabilidade do agente.

vez, é o indivíduo capaz de entender o caráter ilícito do fato e dos seus efeitos, ou de determinar-se, de forma livre e consciente, de acordo com esse entendimento. A “maturidade em função da idade”²²⁷ (maior de 18 anos) é exigida tanto para o imputável, quanto para o inimputável. Enquanto imputabilidade é a regra, a inimputabilidade é a exceção.

A resposta jurídica cabível ao imputável é diversa da estabelecida ao inimputável. Ao imputável, a lei penal brasileira estabelece a aplicação de pena, como mecanismo retributivo-punitivo pela conduta ilícita praticada. Ao inimputável, por ser inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito ou de determinar-se por este entendimento, não seria adequada a aplicação de pena. Neste caso, a previsão legal é para a aplicação de medida de segurança, que tem finalidade terapêutica.

A pena aplicada ao autor da conduta ilícita, no sistema da culpabilidade, é a retribuição decorrente da prática de um fato passado e previamente definido como crime. No sistema de periculosidade, não há aplicação de pena, e sim de medida de segurança, que visa, através de tratamento médico-psiquiátrico, conter a periculosidade do agente, de modo a evitar ocorrências de futuros delitos.

A verificação da condição de inimputável se dá através da realização de exame de insanidade mental. Constatada a inimputabilidade da pessoa com transtorno mental, o juiz irá proferir uma sentença absolutória imprópria, aplicando uma medida de segurança, por tempo indeterminado, estabelecendo sua modalidade (internação ou tratamento ambulatorial) e o tempo mínimo de duração (de 1 a 3 anos), devendo a medida perdurar até que cessada a periculosidade do indivíduo.

No caso de constatação de semi-imputabilidade, o juiz irá proferir uma sentença condenatória, impondo uma pena reduzida, na forma do disposto no art. 26, parágrafo único do Código Penal, podendo substituir, contudo, por medida de segurança, se for mais adequada para o caso concreto.

2.4 – Críticas ao Instituto da Medida de Segurança

A reforma psiquiátrica reacendeu o debate quanto à aplicação da medida de segurança como resposta jurídica à pessoa com transtorno mental em conflito com a lei. A possibilidade

²²⁷ BRANDÃO, Cláudio. A culpabilidade na dogmática penal. In: MENDES, Gilmar e Outros: Direito Penal Contemporâneo – Questões Controvertidas. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 208.

de perpetuidade da medida de segurança, o tratamento discriminatório comparado com o apenado, a inexistência de um regime jurídico de direitos e garantias fundamentais e o caráter retributivo-punitivo são as críticas mais presentes.

A legislação penal brasileira permite que a medida de segurança possa ser aplicada por tempo indeterminado, enquanto não verificada por perícia médica, a cessação de periculosidade. Esta mesma indeterminação temporal não é aplicada ao imputável, que possui proteção constitucional da vedação da aplicação da pena perpétua²²⁸. Ao apenado é garantida a individualização da pena e sua fixação dentro dos limites estabelecidos pela lei penal²²⁹.

Ao invocar a periculosidade como fundamento para a manutenção da medida de segurança por tempo indeterminado, o sistema penal brasileiro legitima o controle penal que, eventualmente, pode ser até mais severo do que o da pena, dando à medida de segurança, um caráter retributivo-punitivo. A ausência de limitação constitucional do tempo de duração da medida contribui para a manutenção do caráter de perpetuidade em desfavor do inimputável.

Ao se reportar ao momento da adoção da medida de segurança no Brasil, Rauter afirma que ela “representa a incorporação ao direito penal de um critério de julgamento que não se refere ao delito, mas à personalidade do criminoso. O julgamento do juiz refere-se a um tipo de anormalidade reconhecida no delinquente, a periculosidade”²³⁰.

O debate em torno da possibilidade da perpetuidade da medida de segurança permitiu que alternativas fossem construídas para contornar o problema. São elas: 1) a duração da medida de segurança pelo prazo máximo de 30 anos, equivalente ao máximo de cumprimento de pena do imputável; 2) duração da medida de segurança pelo prazo equivalente ao máximo da pena culminada em abstrato; e 3) duração da medida de segurança pelo prazo equivalente ao da pena em concreto, caso o indivíduo fosse imputável.

A primeira possibilidade procura afastar o caráter de perpetuidade, aplicando para a medida de segurança o mesmo limite estabelecido aos apenados, qual seja, de 30 (trinta) anos, para a duração máxima da pena²³¹. O Supremo Tribunal Federal tem julgamento neste

²²⁸ Artigo 5º, inciso XLVII, alínea “b” da Constituição Federal: Não haverá penas: (...); b) de caráter perpétuo.

²²⁹ Artigo 5º, inciso XLVI - a lei regulará a individualização da pena (...).

²³⁰ RAUTER, Cristina. Criminologia e subjetividade no Brasil. Rio de Janeiro: Revan, 2ª edição, 2013, p. 71.

²³¹ Código Penal, art. 75 - O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 30 (trinta) anos.

sentido, estabelecendo que a medida de segurança deve perdurar enquanto não haja cessado a periculosidade do agente, limitada, contudo ao período máximo de trinta anos²³².

A segunda possibilidade considera a limitação do tempo da medida de segurança pelo cálculo do máximo da pena em abstrato, correspondente ao fato tipificado como crime cometido pela pessoa com transtorno mental. É uma hipótese mais branda do que o limite de 30 (trinta) anos e que também afastaria o caráter de perpetuidade da medida. Essa hipótese foi sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça²³³. Contudo, não leva em conta o princípio da individualização da medida de segurança, permitindo a aplicação de um controle penal mais severo do que seria para o imputável²³⁴.

A terceira possibilidade considera o limite máximo da medida de segurança, pelo cálculo da pena em concreto, tal como ocorreria com o imputável. O juiz estabeleceria o tempo da medida, considerando as circunstâncias judiciais, os agravantes e atenuantes, bem como as causas de aumento e diminuição. Após apurado o tempo de pena em concreto, o juiz o utilizaria como parâmetro para estabelecer o limite de cumprimento da medida de segurança, de forma a promover um tratamento isonômico entre imputável e inimputável. Além disso, permitiria a proporcionalidade na resposta jurídica cabível ao inimputado. “O procedimento é absolutamente adequado, inclusive para fins de orientação dos prazos prescricionais e definição dos direitos inerentes à execução das medidas de segurança²³⁵”.

Greco, ao tratar a medida de segurança como remédio e não como pena, entende que a pessoa com transtorno mental sujeito a medida de segurança não pode ser completamente liberado se ainda demonstrar que “se não corretamente submetido a um tratamento médico, voltará a trazer perigo para si próprio, bem como para aqueles que com ele convivem”²³⁶. Contudo entende que no caso do semi-imputável que teve a pena convertida para a medida de

²³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 97.621, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 02.06.2009; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 84.219-4, Rel. Min. Marco Aurélio.

²³³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Súmula 527 – O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena em abstrato cominada a delito praticado.

²³⁴ CARVALHO, Salo de. Penas e Medidas de Segurança no direito penal brasileiro: fundamentos e aplicação judicial. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 513.

²³⁵ CARVALHO, Amilton Bueno. Garantismo Penal Aplicado à Execução Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 202, apud CARVALHO, Salo de. Penas e Medidas de Segurança no direito penal brasileiro: fundamentos e aplicação judicial. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 515.

²³⁶ GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal – Parte Geral. Volume I. 15ª Edição. Niterói: Impetus. 2013. p. 677.

segurança, seu tempo de duração jamais poderá ser superior ao tempo da condenação do agente, sob pena de agravar sua situação²³⁷.

Nucci entende não ser inconstitucional²³⁸ a medida de segurança ter duração indeterminada. Defende que a situação do agente deve ser analisada no momento da prática delitiva, para evitar o duplo binário, abolido da legislação penal brasileira com a Reforma da Parte Geral em 1984. Afirma que

Se era inimputável, pode receber medida de segurança por tempo indeterminado, já que essa é a sanção merecida pelo que praticou. Sendo imputável, cabe-lhe a aplicação de uma pena, que não deve ser alterada no meio da execução por uma medida indeterminada. Afinal, de uma pena com limite pré-fixado, com trânsito em julgado, passaria o condenado a uma sanção sem limite²³⁹.

Nucci entende ainda que, apesar da medida de segurança possuir um caráter de sanção penal, ela não deixa de ter um propósito curativo e terapêutico e que o indivíduo deveria permanecer em tratamento, sob a custódia do Estado, até que devidamente curado. Destaca que

Muitos condenados há vários anos de cadeia estão sendo interditados civilmente, para que não deixem a prisão, por serem perigosos, padecendo de enfermidades mentais, justamente porque atingiram o teto fixado pela lei (30 anos). Ademais, apesar de seu caráter de sanção penal, a medida de segurança não deixa de ter o propósito curativo e terapêutico. Ora, enquanto não for devidamente curado, deve o sujeito submetido à internação permanecer em tratamento, sob custódia do Estado. Seria demasiado apego à forma transferi-lo de um hospital de custódia e tratamento criminal para outro, onde estão abrigados insanos interditados civilmente, somente porque foi atingido o teto máximo da pena correspondente ao fato criminoso praticado, como alguns sugerem, ou o teto máximo de 30 anos, previsto no art. 75 como sugerem outros²⁴⁰.

²³⁷ GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal – Parte Geral. Volume I. 15ª Edição. Niterói: Impetus. 2013, p. 679.

²³⁸ Para Virgílio de Mattos, a Medida de Segurança não foi “recepcionada pela Constituição da República que veda sanção de caráter perpétuo. Não é preciso nenhum contorcionismo exegético para entender que a sanção da medida de segurança tem o caráter de pena e inscreve-se na vedação constitucional”. O autor se refere à vedação do artigo 5º, inciso XLVII, “b,” da Constituição Federal. (MATTOS, Virgílio de. Canhestros caminhos retos: Notas sobre a segregação prisional do portador de sofrimento mental infrator. Revista brasileira de crescimento e desenvolvimento humano. Vol. 20, n.1 São Paulo abr. 2010).

²³⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 13ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais.. 2013. p. 570/571.

²⁴⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 13ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 568.

Além da possibilidade de aplicação da medida de segurança por tempo indeterminado, a lei penal estabelece a fixação, pelo juiz, de um prazo mínimo de duração da internação ou do tratamento ambulatorial. Levando-se em consideração a possibilidade da pessoa com transtorno mental obter êxito no tratamento, com a consequente cessação da periculosidade, antes do fim do prazo mínimo determinado, tem-se que o estabelecimento deste tempo mínimo, estenderá o controle penal por tempo desnecessário, o que novamente evidenciaria seu caráter retributivo-sancionatório.

Se ao contrário, não houvesse o estabelecimento do prazo mínimo de duração da medida de segurança pela lei, restaria afastada a possibilidade de extensão da medida, de forma desnecessária, por este motivo. Poderia o juiz, a qualquer tempo, na forma da lei de execução penal²⁴¹, determinar nova avaliação médica para aferição da cessação da periculosidade, que, uma vez constatada, evitaria o constrangimento desnecessário do indivíduo.

A vinculação da espécie de medida de segurança ao regime prisional (reclusão ou detenção) previsto para o fato tipificado como crime praticado pelo inimputável, também revela a intenção retributiva-punitiva do instituto. O critério definido pela lei penal não tem qualquer relação com a necessidade do indivíduo, possibilitando a aplicação de uma espécie de medida de segurança inadequada e mais severa.

O fundamento para a imposição de internação ou de tratamento ambulatorial é justamente o fato de o indivíduo ter transtorno mental e necessitar de tratamento médico-psiquiátrico adequado para ver cessada sua periculosidade. Não faz nenhum sentido, a nosso ver, determinar uma internação, pelo fato do crime ser punível com reclusão, para alguém que basta o tratamento ambulatorial, a não ser que se pense em seu caráter retributivo²⁴².

Além disso, a vinculação da espécie de medida ao regime prisional choca com as diretrizes da Lei de Reforma Psiquiátrica que preconiza que a internação somente deverá

²⁴¹ Art. 176. Em qualquer tempo, ainda no decorrer do prazo mínimo de duração da medida de segurança, poderá o Juiz da execução, diante de requerimento fundamentado do Ministério Público ou do interessado, seu procurador ou defensor, ordenar o exame para que se verifique a cessação da periculosidade (...).

²⁴² No sentido da faculdade do julgador definir a espécie de medida de segurança mais adequada de acordo com a necessidade da pessoa com transtorno mental, (CARVALHO, Salo de. *Penas e Medidas de Segurança no direito penal brasileiro: fundamentos e aplicação judicial*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 512).

ocorrer, quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem ineficientes. A lei antimanicomial tornou subsidiária a internação, devendo o juiz preferir o tratamento ambulatorial, sempre que este for o mais adequado.

Admitindo o estabelecimento de tratamento ambulatorial ao invés de internação, na forma acima exposta, o Supremo Tribunal Federal decidiu que “*em casos excepcionais, admite-se a substituição da internação por medida de tratamento ambulatorial quando a pena estabelecida para o tipo é a reclusão, notadamente quando manifesta a desnecessidade da internação*”²⁴³.

A pessoa com transtorno mental sujeita à medida de segurança não conta em seu favor, com um regime jurídico de direitos e garantias fundamentais estabelecidos nas leis penal, processual e de execução penal, tal como acontece com o imputável. Direitos penais materiais, tais como as causas de exclusão da tipicidade (princípio da insignificância e princípio da adequação social), da ilicitude (consentimento do ofendido), da própria culpabilidade (coação moral irresistível, erro de proibição inevitável, inexigibilidade de conduta diversa) e da punibilidade (prescrição) encontram previsão legal apenas em favor do imputável. Direitos e garantias processuais também não alcançam os inimputáveis, tais como a composição civil, a transação penal e a suspensão condicional do processo. No âmbito da execução das medidas de segurança, são excluídos inúmeros direitos assegurados aos presos como a remição, a detração, a progressão de regime e o livramento condicional²⁴⁴.

A diferença do sistema de responsabilização penal do inimputável em comparação com o imputável talvez seja a justificativa para o tratamento diferenciado. Contudo, tal como já analisado, a medida de segurança possui uma face retributivo-punitiva que justificaria a extensão do regime jurídico de direitos e garantias fundamentais do apenado ao inimputável²⁴⁵.

A extensão do regime jurídico também se justificaria, se consideramos a identidade de natureza entre pena e medida de segurança. Para Queiroz e para Fragoso, não haveria distinção entre a pena e a medida de segurança, visto que as ambas possuem caráter

²⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Habeas Corpus 85.401, Rel. Min. Cezar Peluzo, j. 04.12.2009.

²⁴⁴ Nesse sentido, CARVALHO, Salo de, *Penas e Medidas de Segurança no direito penal brasileiro: fundamentos e aplicação judicial*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 515; e CRUZ, Marcelo Lebre. *A inconstitucionalidade da medida de segurança face a periculosidade criminal*. Dissertação. 2009. p. 201.

²⁴⁵ CARVALHO, Salo de. Op. cit. p. 515.

aflitivo²⁴⁶, envolvem a restrição de bem jurídico (liberdade) em decorrência da aplicação da resposta jurídica. Para Paulo Queiroz: “(...) a distinção entre pena e medida de segurança é puramente formal; materialmente, a medida de segurança pode ser mais lesiva à liberdade, inclusive”²⁴⁷. Para Fragoso,

não se distingue da pena: ela também representa perda de bens jurídicos e pode ser, inclusive, mais aflitiva do que a pena, por ser imposta por tempo indeterminado. Toda medida coercitiva imposta pelo Estado, em função do delito e em nome do sistema de controle social, é pena, seja qual for o nome ou a etiqueta com que se apresenta²⁴⁸.

Além disso, a restrição decorrente da adoção de sistema de responsabilidade distinta nega, ao indivíduo em condição especial (pessoa com transtorno mental e que necessita de uma maior proteção) os direitos e garantias já assegurado aos imputáveis. Essa restrição promove um tratamento discriminatório e não isonômico sujeitando o indivíduo submetido à medida de segurança, a um controle penal mais severo.

É possível ainda, à luz da reforma psiquiátrica, de acordo com Carvalho, interpretar a lei penal, processual e de execução penal estendendo o regime jurídico de direitos e garantias dos apenados aos inimputáveis, na medida em que se entende que a reforma procurou atribuir responsabilidade à pessoa com transtorno mental, o que permitiria sua inclusão no sistema de culpabilidade, afastando a aplicação da periculosidade como fundamento da coação estatal.

2.5 - Críticas aos Conceitos de Periculosidade e de Inimputabilidade

A reforma psiquiátrica de 2001 promoveu uma mudança de paradigma na forma de se relacionar com a pessoa com transtorno mental. Busca o tratamento humanizado e o respeito ao indivíduo, visando alcançar sua recuperação pela inserção na família, no trabalho e na comunidade. Também objetiva uma maior participação deste indivíduo, fornecendo-lhe informações a respeito da doença e dos rumos do tratamento, aumentando seu compromisso e

²⁴⁶ Carvalho sugere o documentário A Casa dos Mortos, dirigido por Débora Diniz, “sobre a situação dos manicômios judiciais brasileiros. O Relato dos casos de internação permite que se tenha uma dimensão relativamente precisa do tipo de conduta que produz a institucionalização das pessoas nos manicômios nacionais”. Disponível em <www.acasadosmortos.org.br>

²⁴⁷ QUEIROZ, Paulo. Direito Penal. p. 454. Apud CARVALHO, Salo de, op. cit., p. 510.

²⁴⁸ FRAGOSO, Heleno. Lições de Direito Penal. p. 549. Apud CARVALHO, Salo de, op. cit., p. 510.

responsabilidade. Além disso, tem como finalidade permanente, sua reinserção social no seu meio.

Esta nova concepção é diferente do que preconiza o artigo 26 do Código Penal, onde a pessoa com transtorno mental é vista como alguém sem qualquer responsabilidade, incapaz de responder por seus atos, sendo compelida à internação compulsória ou ao tratamento ambulatorial, com o objetivo de cessação de sua periculosidade.

Essa mudança de perspectiva, trazida pela Lei de Reforma Psiquiátrica, que não faz distinção entre a pessoa com transtorno mental que está ou não em conflito com a lei, fez ressurgir a discussão a respeito dos conceitos de inimputabilidade e de periculosidade. A maior preocupação com o indivíduo, revelada pela Lei de Reforma Psiquiátrica, fez com que o debate sobre a responsabilidade do portador de transtorno mental voltasse à cena.

Contudo, antes de realizarmos o confronto entre periculosidade e reforma psiquiátrica, faremos um apontamento a respeito da evolução da definição do indivíduo perigoso até a formulação do conceito de periculosidade, para entendermos a origem da vinculação do rótulo de perigoso à pessoa portadora de transtorno mental.

Segundo Barros, a evolução da definição do indivíduo perigoso, no século XIX levou à formulação do conceito de periculosidade criminal, encampada pelo discurso jurídico²⁴⁹. Foucault, de acordo com a autora,

localiza no crime louco, na invenção da monomania²⁵⁰ homicida no início do século XIX, o ponto de partida para a concepção da noção de indivíduo perigoso, cujo processo se desenvolveu ao longo de 100 anos para se estabelecer no corpo conceitual das práticas jurídicas²⁵¹.

²⁴⁹ BARROS, Fernanda Otoni de. Genealogia do Conceito de Periculosidade. Responsabilidades, Belo Horizonte, V.1, nº 1, mar/ago 2011, p. 38; IBRAHIM, Elza. Manicômio Judiciário: da memória interrompida ao silêncio da loucura. Curitiba: Appris, 2014, p. 46.

²⁵⁰ A noção de monomania segundo Carrara, “guardava clara referência a uma concepção intelectualista da loucura, ou seja, a uma concepção que definia a loucura basicamente através do delírio e que tinha com exemplo o maníaco. (...) a monomania progressivamente passou também a codificar, em várias de suas formas, uma perturbação mental que já não se referia mais às desordens da inteligência ou a qualquer delírio, mas sim aos movimentos inesperados e incontroláveis das paixões e afetos”. CARRARA, Sérgio. Crime e Loucura > o aparecimento do manicômio judiciário na passagem do século. Rio de Janeiro: EdUERJ; São Paulo: EdUSP, 1998, p. 71/72.

²⁵¹ BARROS, Fernanda Otoni de. op. cit., p. 38.

A necessidade da psiquiatria em se afirmar como área do saber e a necessidade do direito de alcançar, por meio de uma resposta, os delitos graves cometidos pelos dementes, cuja reincidência preocupava a sociedade, propiciou o casamento destas duas áreas do conhecimento e a concepção da noção de indivíduo perigoso.

De acordo com Barros, Pinel – diretor da primeira instituição de acolhimento de insensatos -, “reformulou o conceito de alienação mental e, de forma inédita, fez a síntese entre organicistas e metafísicos, ao indicar que nos alienados se encontram enxertados, de forma composta e essencial, a lesão e a tendência ao mal”²⁵².

Assim, “engendra-se na concepção ideológica conceitual da “alienação mental” pineliana a ideia de que os alienados sofreriam de um déficit moral intrínseco, donde é correto presumir, no horizonte desta doença, a violência, a crueldade, a maldade. Eles não são responsáveis, não são delinquentes, e sim doentes”²⁵³.

Pinel, segundo Barros, defendia que o alienado mental era possuidor de um déficit mental e que o seu tratamento, diante de um crime, não deveria ser realizado pelo direito penal, mas pela psiquiatria, por meio de um tratamento moral, para suprir seu déficit²⁵⁴.

A distribuição do poder de punir, conforme destaca Barros, decorre da influência do pensamento de Pinel. Havendo demência, o autor de um crime iria para o hospício, para tratar de seu déficit moral. Não havendo demência, e sim culpa, o indivíduo receberia uma pena e iria para o presídio, para corrigir seu desvio moral²⁵⁵.

A parceria entre a psiquiatria e o direito ocorreu no início do século XIX, em decorrência da entrada da demência no Código de delitos e penas francês. Barros destaca ainda três momentos distintos decorrentes desta aliança:

Um primeiro momento entre 1810 a 1835, em que ocorreu a aplicação do tratamento moral pineliano, onde os casos de demência passaram a ser tratados pela psiquiatria e não pela Justiça.

²⁵² BARROS, Fernanda Otoni de. Genealogia do Conceito de Periculosidade. Responsabilidades, Belo Horizonte, V.1, nº 1, mar/ago 2011, p. 44.

²⁵³ BARROS, Fernanda Otoni de. op. cit., p. 44.

²⁵⁴ BARROS, Fernanda Otoni de. op. cit., p. 45.

²⁵⁵ BARROS, Fernanda Otoni de. op. cit., p. 45.

Um segundo momento entre 1840 a 1870, onde se verificou a ocorrência de altíssimos níveis de reincidência, envolvendo fatos não culpáveis em decorrência de reconhecimento da demência. Surge então a necessidade de proteção da sociedade, por parte do Estado, do perigo representado pelos “dementes”, que não eram submetidos ao tratamento penal, para a correção do déficit moral.

Neste contexto, Morel propõe através da formulação da teoria da degenerescência²⁵⁶, uma profilaxia defensiva. Segundo Morel, citado por Barros, “aqueles que portam um estado doentio, como o da alienação mental, são perigosos para a segurança pública e, portanto, mesmo sem ser culpados, devem ser sequestrados da sociedade”²⁵⁷.

O terceiro momento, de 1876 a 1910, é identificado como o período lombrosiano. Para Lombroso, segundo Barros, “não havia mais diferença entre demência e delinquência. Só havia demência, o delinquente é um doente que precisaria mais de médicos do que do direito penal”²⁵⁸.

Otoni destaca que tanto em Pinel (na monomania), em Morel (degenerescência) quanto em Lombroso (homem delinquente) “a ideia pineliana de um déficit moral intrínseco na loucura, o que faz dos loucos indivíduos intrinsecamente perigosos”²⁵⁹ estava presente.

O casamento entre o direito e a psiquiatria criminal culminou com a criação de uma medida de proteção social específica para as pessoas com transtorno mental que cometeram fatos tipificados como crime, qual seja, a medida de segurança. Destaca Ibrahim que

O princípio da presunção da periculosidade penaliza, portanto, o louco-criminoso pelo o que é, e não pelo crime que ele cometeu. A medida tem como seu principal objetivo dominar o indivíduo e não apenas o seu ato: é a loucura que é julgada e condenada. No entorno da noção de periculosidade

²⁵⁶ O termo degenerescência “é formulado por Morel em 1857 no seu *Traité des Dégénérescences*. Segundo o autor, a degeneração, correlativa do pecado original, consistiria na transmissão à descendência dos traços mórbidos adquiridos pelos antecessores e, na medida em que eram transmitidos através das gerações, seus efeitos tenderiam a ser acentuar, levando à completa desfiguração daquela linhagem. Em decorrência dessa teoria, muitos projetos de intervenção social de cunho higienista foram desenvolvidos, a fim de impedir a propagação da degeneração da raça”. (IBRAHIM, Elza. Manicômio Judiciário: da memória interrompida ao silêncio da loucura. Curitiba: Appris, 2014, p. 45).

²⁵⁷ BARROS, Fernanda Otoni de. Genealogia do Conceito de Periculosidade. Responsabilidades, Belo Horizonte, V.1, nº 1, mar/ago 2011, p. 46.

²⁵⁸ BARROS, Fernanda Otoni de. op. cit., p. 46.

²⁵⁹ BARROS, Fernanda Otoni de. op. cit., p. 46.

pode-se observar, com clareza, uma rede de relações que envolvem saberes e práticas que acabam por atuar no sentido da formação de determinadas subjetividades, a saber, o sujeito perigoso²⁶⁰.(grifei)

Feitas as considerações necessárias, quanto à evolução das definições de indivíduo perigoso até chegar à periculosidade criminal, passaremos a analisar a questão sob o prisma da reforma psiquiátrica.

Carvalho entende ser possível dizer que a lei antimanicomial, ao afirmar que sua finalidade permanente é a reinserção social da pessoa com transtorno mental, afastaria a aplicação da periculosidade como sistema de responsabilidade penal, subsistindo, a partir dela, apenas o sistema da culpabilidade²⁶¹. O foco deixa de ser a doença e passa a ser a pessoa, a preocupação com o ser humano e a necessidade de restaurar sua cidadania e dignidade. A reinserção social, e não mais a cessação de periculosidade, passaria a ser o objetivo do tratamento terapêutico.

De acordo com esta posição, a lei antimanicomial procura afastar a incidência do sistema da periculosidade, promovendo o debate em torno de um único sistema, qual seja, o da culpabilidade, na medida em que estabelece como foco a reinserção social da pessoa, ao invés da contenção de sua periculosidade. Este entendimento, por sua vez, se consubstancia em importante mecanismo de resistência a uma tendência punitivista, que procura a cada dia enfraquecer o critério da culpabilidade e prestigiar o critério da periculosidade²⁶².

O abandono da periculosidade, como fundamento da medida de segurança, permitiria, na reflexão de Carvalho, um tratamento isonômico entre a pessoa com transtorno mental e o apenado, consistente na extensão do regime jurídico de direitos e garantias de direitos fundamentais a todos - direitos materiais penais, processuais e de execução penal.

Também é possível pensar, segundo Jacobina, na inadequação da expressão “medida de segurança”, uma vez reconhecido o abandono da periculosidade como fundamento da

²⁶⁰ IBRAHIM, Elza. Manicômio Judiciário: da memória interrompida ao silêncio da loucura. Curitiba: Appris, 2014, p. 58.

²⁶¹ CARVALHO, Salo de. Penas e Medidas de Segurança no direito penal brasileiro: fundamentos e aplicação judicial. São Paulo: Saraiva, 2013.

²⁶² GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. Periculosidade no Direito Penal contemporâneo. IN: MENDES, Gilmar; BOTTINI, Pierpaolo Cruz; PACELLI, Eugênio (Org.). Direito Penal Contemporâneo. Questões Controvertidas. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 251.

medida de controle penal. Em seu lugar, poderia o juiz, estabelecer somente o tratamento adequado (internação ou tratamento ambulatorial), em face da necessidade da pessoa com transtorno mental²⁶³.

Tendo a Reforma Psiquiátrica deixado de utilizar o termo “doença mental”, passando a fazer uso da expressão portador de transtorno mental, é possível, de acordo com Carvalho e Mattos²⁶⁴, considerar a necessidade de readequação do conceito de inimputabilidade. A atribuição de certo grau de responsabilização à pessoa com transtorno mental em conflito com a lei, bem como a abdicação da utilização do termo “doente mental”, poderiam levar ao entendimento do abandono do conceito de inimputabilidade ou mesmo da necessidade de sua readequação, visto que sua definição se funda justamente na ausência de responsabilidade do agente com doença mental²⁶⁵.

Dentro da perspectiva da readequação do conceito de inimputabilidade, e procurando afastar-se de um modelo punitivista, seria possível, para Carvalho²⁶⁶, se pensar em um sistema de responsabilização onde o indivíduo tem a sua conduta valorada assim como acontece com o apenado, mas, ao final do processo de individualização e dosimetria, teria substituída a pena pela medida de segurança.

Duas possibilidades surgem a partir desta hipótese: a da individualização da pena tal como seria aplicada ao imputável, com a posterior substituição por medida de segurança²⁶⁷; e a valoração, com a redução da pena na forma do artigo 26, caput do Código Penal, que regula a semi-imputabilidade. Nesta segunda possibilidade, também haveria a substituição da pena aplicada por medida de segurança²⁶⁸.

²⁶³ JACOBINA, Paulo Vasconcelos. Direito Penal da loucura e reforma psiquiátrica. Brasília. ESMPU, 2008, p. 137.

²⁶⁴ MATTOS, Virgílio de. Crime e psiquiatria. Uma Saída. Preliminares para a desconstrução das medidas de segurança. Rio de Janeiro, Editora Revan: 2006.

²⁶⁵ CARVALHO, Salo de. Penas e Medidas de Segurança no direito penal brasileiro: fundamentos e aplicação judicial. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 525.

²⁶⁶ CARVALHO, Salo de. Penas e Medidas de Segurança no direito penal brasileiro: fundamentos e aplicação judicial. São Paulo: Saraiva, 2013.

²⁶⁷ QUEIROZ, Paulo. Direito Penal, p. 458, apud CARVALHO, Salo de. Op. cit. p. 527

²⁶⁸ CARVALHO, Salo de. Op. cit. p. 529. O autor propõe à pessoa com transtorno mental em conflito com a lei um tratamento jurídico similar ao da semi-imputabilidade. “Isto porque, se a lei 10.216/2011 reconhece o usuário do sistema de saúde mental como um sujeito com capacidades diferenciadas de compreensão (cognição) e vontade, em termos penais este quadro se assemelha muito às formas de culpabilidade reduzida”.

Dentro da perspectiva de abandono do conceito de inimputabilidade e de atribuição de responsabilização penal da pessoa com transtorno mental, o juiz iria aplicar a pena, com a devida individualização, assegurando ao imputado, a aplicação de uma atenuante genérica, quando houver relação entre a patologia e o crime. O indivíduo cumpriria a pena juntamente com os demais apenados e, em momentos de crise, poderia cumpri-la em hospital penitenciário²⁶⁹.

Por outro prisma, Zaffaroni e Batista defendem que, diante da Lei da Reforma Psiquiátrica, o direito penal não mais deveria se ocupar de situações envolvendo “pessoas incapazes de culpabilidade que tenham protagonizado um conflito criminalizado”²⁷⁰, afirmando que essas questões deveriam ficar a cargo do juiz cível, buscando dar efetividade às disposições do direito psiquiátrico (Lei 10.216/01).

Entendemos que a lei da reforma psiquiátrica ao atribuir responsabilidade ao portador de transtorno mental na condução de seu tratamento, não procurou e não estendeu esta responsabilidade para o âmbito penal, cível ou mesmo administrativo. Carvalho, no entanto, ainda nos convida à reflexão sobre a possibilidade de pensar em atribuição de responsabilidade nas esferas cível e administrativa, diante do novo paradigma introduzido pela lei antimanicomial²⁷¹.

Não se pode negar, contudo, o avanço proporcionado pela Reforma Psiquiátrica de 2001, para considerar a pessoa com transtorno mental como sujeito de direitos, visando não mais o controle da periculosidade, mas sua reinserção social, buscando o resgate de sua cidadania, afastando-o do processo de coisificação decorrente do modelo asilar das instituições totais.

²⁶⁹ MATTOS, Virgílio de. Crime e psiquiatria. Uma Saída. Preliminares para a desconstrução das medidas de segurança. Rio de Janeiro, Editora Revan: 2006, p. 168.

²⁷⁰ ZAFFARONI, E. Raúl *et al.* Direito Penal Brasileiro. Vol 1 – Teoria Geral do Direito Penal. 4ª edição. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 139.

²⁷¹ CARVALHO, Salo de. Penas e Medidas de Segurança no direito penal brasileiro: fundamentos e aplicação judicial. São Paulo: Saraiva, 2013, p 532. Ao autor entende que a lei de reforma psiquiátrica não impediria pensar na exclusiva responsabilização do portador de sofrimento psíquico no âmbito cível ou na esfera administrativa. “Neste espaço alheio ao jurídico-penal, a finalidade da intervenção judicial seria direcionada ao estabelecimento dos critérios de compensação da vítima pelos danos materiais e morais causados pela conduta ilícita, sem qualquer necessidade de ingerência das agências de punitividade”.

2.6 A Questão do Outro

A reforma psiquiátrica é um modelo humanizador que busca, através do tratamento da pessoa com transtorno mental, sua reinserção ao meio social. O aporte teórico de Emmanuel Levinas é utilizado no presente trabalho com o objetivo de permitir a reflexão a respeito da proposta da reforma, de permitir o desenvolvimento da relação entre sociedade e pessoa com transtorno mental, que possibilite a inclusão social deste, através da responsabilização da sociedade para com ele, para com o *outro*.

Para tanto, a pessoa com transtorno mental em conflito com a lei necessita ser respeitada em sua diferença, condição indispensável para a preservação de sua personalidade, de sua individualidade, para o restabelecimento de sua autodeterminação, o que permitirá a composição plural da sociedade.

A relação entre pessoa sujeita à medida de segurança e sociedade aqui se desenvolverá através da perspectiva da alteridade, como categoria filosófica principal e não de forma secundária com era tratada (a alteridade) no pensamento clássico²⁷². Nesta perspectiva, o *outro* - a pessoa com transtorno mental - não consegue ser percebido ou incluído como o *eu* socialmente instituído, como sendo o *outro* como o *eu*. Ele precisa ser percebido como o *outro* em sua diferença, para que então possa ser incluído, reinserido em seu meio.

A psiquiatria moderna “buscava” a inclusão do indivíduo, através do tratamento da doença, através da correção de seu déficit orgânico e moral, buscando a conformação do *outro*, como se fosse o mesmo, para que fosse uma pessoa normal - deixando de ser o *anormal* de Foucault²⁷³, deixando de ser diferente. Não é possível, a relação de alteridade, sem o respeito à diferença.

Levinas desenvolve a questão do outro, invertendo a forma de pensar o *eu* da modernidade, passando a pensar a relação com o *outro*, a partir deste, relação esta, sem a qual o *eu* não existiria. Assim, o *eu* só existe a partir do *outro*. Inverte-se o ponto de partida e

²⁷² “No pensamento clássico a alteridade era significada como categoria filosófica secundária e quando tematizada só se reconhecia a alteridade daqueles que eram considerados com iguais. O outro era reconhecido como semelhante sempre e quando fosse um outro como o eu. O *eu* socialmente instituído, as identidades sociais e os simbolismos coletivos, se sobrepunham a qualquer outro critério de alteridade valorizando como outro só aquele que se enquadrava nas referências simbólicas e conceituais socialmente estabelecidas. Esta é o que podemos denominar de uma compreensão reducionista da alteridade”. RUIZ, Castor B. Emmanuel Levinas, Alteridade & Alteridades – Questões da Modernidade e a Modernidade da Questão. IN: SOUZA, Ricardo Timm de; FARIAS, André Brayner de; FABRI, Marcelo (Orgs.). Alteridade e Ética. Obra comemorativa dos 100 anos de nascimento de Emmanuel Levinas. Porto Alegre: Edipucrs, 2008. p. 122.

²⁷³ FOUCAULT, Michel. Os Anormais. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

abandona-se o pensamento do *eu* da cultura ocidental, como um dado natural e racional. Sua existência agora decorre de sua relação com o *outro*, tendo este como ponto de partida.

Segundo Ruiz,

A modernidade se constituiu sobre a figura simbólica do *eu* natural e racional. (...) Um *eu* existente em si e por si, como se fosse um dado natural a partir do qual deveriam pensar-se as relações com o outro e o conjunto das significações sociais. Levinas inverte o sentido do *eu* moderno, vira-o pelo avesso e coloca seu *ser* como uma existência relativa a um *outro*. Levinas denuncia e argumenta que a existência do *eu* moderno é uma ficção de nossa cultura ocidental. Não existe um *eu* em estado de natureza, como não existe uma natureza do *eu* a não ser a partir do outro. A existência primeira de um *eu* natural, completo e autônomo é uma ilusão conceitual da cultura ocidental que não é real. O *eu* só existe a partir do outro.²⁷⁴.

Os fundamentos da ordem constitucional se concretizam através de uma sociedade plural, inclusiva, o que se constitui, na contemporaneidade, um grande desafio a ser superado. Na visão levinasiana, a sociedade (o *eu*) somente existe a partir do *outro*. Nesta inversão de perspectiva, somente a partir da inclusão do *outro* é que a sociedade se constitui na perspectiva constitucional, em uma relação de alteridade.

No pensamento de Levinas, o *eu* constrói sua subjetividade a partir de sua relação como o *outro*. O *eu* não preexiste ao *outro*. O *outro* vem em primeiro lugar. “O *outro* é condição de possibilidade da existência da subjetividade, pois, sem a presença do *outro*, a subjetividade perderia as condições necessárias para ser”²⁷⁵. O *eu* se constitui a partir da sua relação com o *outro*. “Por isso a alteridade é a condição primeira do *ser* e da existência da subjetividade”²⁷⁶.

O *outro* preexiste ao *eu* e esta anterioridade não é só temporal, mas também relacional. O *eu* está aberto para ser, para a alteridade, para a relação como o *outro*, a partir deste. “A relação não parte do sujeito para o *Outro*, decidida desde a minha liberdade, senão

²⁷⁴ RUIZ, Castor B. Emmanuel Levinas, Alteridade & Alteridades – Questões da Modernidade e a Modernidade da Questão. IN: SOUZA, Ricardo Timm de; FARIAS, André Brayner de; FABRI, Marcelo (Orgs.). Alteridade e Ética. Obra comemorativa dos 100 anos de nascimento de Emmanuel Levinas. Porto Alegre: Edipucrs, 2008. p. 133.

²⁷⁵ RUIZ, Castor B. op. cit., p. 134.

²⁷⁶ RUIZ, Castor B. op. cit., p. 134.

que *sempre vem inicialmente para mim*”²⁷⁷. Sua subjetividade nunca está acabada, nunca está definida²⁷⁸. Para Levinas, de acordo com Ruiz,

a subjetividade está sempre em abertura para ser, essa abertura é sempre uma abertura para a alteridade. O *outro* interage na existência do *eu* sendo seu momento primeiro e prévio à sua liberdade. O *eu*, para poder constituir-se como subjetividade histórica, está em abertura para ser. Essa abertura lhe pré-dispõe para a acolhida do *outro*. (...) O *outro* penetra na abertura da subjetividade sem que isso provoque uma fusão ou diluição de ambos numa totalidade²⁷⁹.

A sociedade, em uma relação de alteridade, sempre estará aberta para o respeito à diferença, para a inclusão do outro, pois sem ele, ela não existiria. A pessoa com transtorno mental, assim como outros excluídos, representam a condição de possibilidade da constituição da sociedade nos moldes da ordem constitucional. O respeito a diferença prestigia a pluralidade, evita a totalidade – que anula e exclui.

O *outro* não pode ser reduzido a conhecimento, a uma categoria. Não se pode reduzir o *outro* a um saber. “Conhecemos o *outro* sempre de forma parcial e fragmentária porque o *outro* sempre tem a potencialidade de ser diferente. Nunca se conhece plenamente o *outro*”²⁸⁰. A relação entre o *outro* e o *eu* é irreduzível a qualquer forma de conhecimento, por exigência de sua alteridade. O conhecimento que temos sobre a personalidade, hábitos, modo de ser são conhecimentos parciais, insuficientes, são fragmentos que não permitem a categorização ou mesmo a redução do *outro* a conhecimento²⁸¹.

A psiquiatria moderna buscava classificar as doenças e padronizar os diagnósticos. Padronizavam também os pacientes, os doentes, estabelecendo um padrão de comportamento (moral) sem o qual o indivíduo jamais sairia da instituição total. A possibilidade de retorno ao

²⁷⁷ LEVINAS, Emmanuel. *Totalidad e Infinito*. Salamanca: Sigueme, 1999, p. 37. *apud* RUIZ, Castor B. op. cit., p. 137.

²⁷⁸ RUIZ, Castor B. op. cit., p. 136/ 137.

²⁷⁹ RUIZ, Castor B. Emmanuel Levinas, *Alteridade & Alteridades – Questões da Modernidade e a Modernidade da Questão*. IN: SOUZA, Ricardo Timm de; FARIAS, André Brayner de; FABRI, Marcelo (Orgs.). *Alteridade e Ética*. Obra comemorativa dos 100 anos de nascimento de Emmanuel Levinas. Porto Alegre: Edipucrs, 2008. p. 136/ 137.

²⁸⁰ RUIZ, Castor B. op. cit., p. 137.

²⁸¹ RUIZ, Castor B. op. cit., p. 137.

meio social passava pela “eliminação de suas excentricidades”²⁸², de sua diferença com o homem normal. Passava pela sua “normalização”²⁸³.

Se tentarmos reduzir o *outro* a conhecimento, ou mesmo tentar categorizá-lo, estaremos cometendo uma violência contra ele. O *outro* é incognoscível. A redução do *outro* a uma categoria o impede de ser diferente, de compreendê-lo em sua totalidade. A redução do *outro* é uma violência. O *ser* da alteridade é incognoscível, não pode ser reduzido, não pode ser anulado, sob pena de se fechar a abertura do *eu* para a alteridade, para a possibilidade de existência de sua subjetividade, que se constrói a partir de sua relação com o *outro*²⁸⁴. Para Levinas, segundo Ruiz,

Ao classificar o outro numa categoria, lhe encerro numa identidade fechada pela qual o catalogo, o classifico e conseqüentemente o anulo. Ao reduzir o outro a uma categoria perpetuo contra ele um ato de violência. Ao reduzi-lo a conceito eu nego a alteridade do outro; estou negando a possibilidade de que ele seja um *outro* daquilo que ele é para mim; estou negando a potencialidade que ele tem de ser diferente daquilo que penso que ele é; anulo o ser da alteridade pois ele sempre é um ser em abertura por ser. A alteridade se realiza sempre de forma imprevisível e surpreendente e não se encontra sintetizada em nenhuma essência lógica ou de qualquer outro tipo, por isso, ela não pode ser reduzida a conhecimento. O ser da alteridade é incognoscível porque é o único que está sempre por ser, que realiza seu ser para além de toda essência e de qualquer sistema²⁸⁵.

A pessoa com transtorno mental não pode ser reduzida a conhecimento. Sua categorização acaba por reforçar o sentimento do senso comum de que o mesmo é perigoso e que necessita ser medicado e neutralizado, de que necessita ser controlado. A pessoa com transtorno mental tem a potencialidade de ser diferente. A redução a um saber impede a relação da pessoa com transtorno mental com o sujeito (sociedade) por meio da alteridade. A redução impede que o sujeito (a sociedade) tenha acesso ao rosto, pois terá contra ele cometido uma violência, ao rotulá-lo como perigoso. “classificar uma pessoa

²⁸² SZASZ, Thomas. Ideologia e doença mental. Ensaio sobre a desumanização psiquiátrica do homem. 2ª Edição. Zahar, Rio de Janeiro, 1980. P. 86.

²⁸³ FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir: nascimento da prisão. 42ª edição. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.

²⁸⁴ RUIZ, Castor B. Emmanuel Levinas, Alteridade & Alteridades – Questões da Modernidade e a Modernidade da Questão. IN: SOUZA, Ricardo Timm de; FARIAS, André Brayner de; FABRI, Marcelo (Orgs.). Alteridade e Ética. Obra comemorativa dos 100 anos de nascimento de Emmanuel Levinas. Porto Alegre: Edipucrs, 2008. p. 137/138.

²⁸⁵ RUIZ, Castor B. op. cit., p. 137/138.

psiquiatricamente é aviltá-la, roubar-lhe sua humanidade, e desse modo transformá-la numa coisa”²⁸⁶.

O *outro* se revela através da alteridade humana. Ela é uma epifania constante. Na relação entre o *eu* e o *outro*, o conhecimento do *outro* ocorre através de revelação. A alteridade humana também é incognoscível, pois o conhecimento adquirido por meio da relação não pode ser categorizado. “O conhecimento é acolhida daquilo que o *outro* manifesta de si mesmo. Ele se revela de muitas formas e conhecimento que eu tenho dele é sempre a acolhida da revelação que o *outro* faz de forma gratuita de si mesmo”²⁸⁷. Ruiz acrescenta que

a alteridade é uma dimensão insondável para a razão humana, ela se revela sempre como algo potencialmente diferente. Essa condição insondável da alteridade humana manifesta em si mesma uma dimensão do Infinito. O Infinito humano invade as contingências do pensamento e dos sistemas, invalida-os como formas absolutas de conhecimento e faz do conhecimento humano uma forma parcial e fragmentária de aproximação ao real, muito especialmente à alteridade do outro²⁸⁸.

O conhecimento que tenho da pessoa com transtorno mental é sempre parcial, sempre fragmentado. Sua categorização acaba por não permitir sua inclusão, não permitir que o sujeito (a sociedade) esteja aberto para a constituição da sua subjetividade por meio da alteridade, de forma a conhecê-lo como realmente é. E, conhecendo, reconhecer a diferença e perceber que o mesmo se encontra em um processo de exclusão social e que este conhecimento adquirido, pode propiciar uma mudança de atitude, com relação à pessoa com transtorno mental. Para Szasz, “em Psiquiatria o ato classificatório funciona com uma definição da realidade social. Como resultado, ninguém confinado num hospital psiquiátrico pode ser ‘normal’, porque seu próprio confinamento o define como doente mental”²⁸⁹.

²⁸⁶ SZASZ, Thomas. Ideologia e doença mental. Ensaios sobre a desumanização psiquiátrica do homem. 2ª Edição. Zahar, Rio de Janeiro, 1980. P. 203.

²⁸⁷ RUIZ, Castor B. Emmanuel Levinas, Alteridade & Alteridades – Questões da Modernidade e a Modernidade da Questão. IN: SOUZA, Ricardo Timm de; FARIAS, André Brayner de; FABRI, Marcelo (Orgs.). Alteridade e Ética. Obra comemorativa dos 100 anos de nascimento de Emmanuel Levinas. Porto Alegre: Edipucrs, 2008. p. 138.

²⁸⁸ RUIZ, Castor B. op. cit., p. 138/139.

²⁸⁹ SZASZ, Thomas. Ideologia e doença mental. Ensaios sobre a desumanização psiquiátrica do homem. 2ª Edição. Zahar, Rio de Janeiro, 1980. P. 199.

A alteridade não existe em si mesma, ela só existe na relação entre o sujeito e o *outro*. Para Levinas, o *outro* é anterior ao *eu*. A alteridade não. Ela não é anterior ao *eu*. Ela só existe a partir da relação entre o sujeito e o *outro*. O condição de possibilidade da existência da alteridade é a relação do sujeito como o *outro*. O *eu*, o sujeito está aberto para o conhecimento, para a experiência advinda da relação com o outro, para a constituição de sua subjetividade. “A alteridade não existe em si, como se fosse uma categoria transcendental lógica. (...). É a experiência histórica da relação com o outro que constitui o ser da alteridade humana”²⁹⁰.

A experiência da alteridade permite que a pessoa com transtorno mental seja percebida em sua diferença, que o sujeito (a sociedade) na constituição de sua subjetividade, decorrente desta relação, no sentido da promoção da inclusão, quebre a lógica estrutural do controle social que reproduz as desigualdades percebidas nos diversos estratos sociais.

A alteridade humana é uma experiência de acolhida. O *outro* sempre tem um rosto. A experiência do encontro do sujeito com o rosto do *outro* é sempre singular, sempre única. A vivência decorrente da experiência da alteridade aproxima o sujeito do *outro*, torna-o *próximo*. “O rosto humano do *outro* impede que a alteridade se transforme num conceito teórico, ela só existe como experiência de acolhida e proximidade com o rosto do *outro*”²⁹¹.

A alteridade humana é também uma experiência do encontro. O *ser* da alteridade somente existe a partir do encontro entre o sujeito e o outro. É a partir deste momento que o *ser* do sujeito se abre para a alteridade, para o conhecimento do *outro*, do rosto do *outro*, como experiência única, singular²⁹². Assim,

o outro sempre é um sujeito histórico com rosto. O rosto do outro é um único acesso que temos para a vivência da alteridade humana. Nossa abertura para o outro sempre culmina no encontro com um rosto concreto, com um outro singular que é quem atualiza o ser e o sentido da alteridade em mim. Não existe a alteridade fora do reconhecimento do rosto do outro. Não podemos pensar a alteridade como um momento antes do reconhecimento do rosto do outro. É o encontro com o outro que a alteridade se abre em toda sua potencialidade para acolher a gratuidade que o encontro oferece. A

²⁹⁰ RUIZ, Castor B. Emmanuel Levinas, Alteridade & Alteridades – Questões da Modernidade e a Modernidade da Questão. IN: SOUZA, Ricardo Timm de; FARIAS, André Brayner de; FABRI, Marcelo (Orgs.). Alteridade e Ética. Obra comemorativa dos 100 anos de nascimento de Emmanuel Levinas. Porto Alegre: Edipucrs, 2008. p. 142.

²⁹¹ RUIZ, Castor B. op. cit. p. 142.

²⁹² RUIZ, Castor B. op. cit., p. 142.

alteridade não é uma categoria conceitual metafísica, é uma dimensão do ser. Ela só existe como experiência de encontro com o outro, como vivência de relação com alguém que se oferece para mim como rosto²⁹³.

O rosto não é aparência, não é o que vemos em sua forma externa. O rosto não é a mera identificação biológica do *outro*. O rosto não se identifica pela cor dos olhos, da pele ou do cabelo. O rosto também não é aquele que se reveste das máscaras sociais que nos permite apenas a relação com o que se exterioriza, o que o *outro* quer que o resto aparente ser. A percepção do rosto sob máscara social ou mesmo a percepção do rosto como mera identificação biológica, às vezes, acabam por ocultar “o verdadeiro rosto pelo qual o *outro* pode nos manifestar seu *ser*, pode revelar o seu modo de ser”²⁹⁴. Segundo Levinas, “A pele do rosto é a que permanece mais nua, mais despida. A mais nua, se bem que de uma nudez decente. A mais despida também: há no rosto uma pobreza essencial: a prova disto é que se procura mascarar tal pobreza assumindo atitudes, disfarçando”²⁹⁵.

O rosto é a revelação do *outro*, do *ser* do *outro*, que permite o encontro, a acolhida. “O rosto é a epifania singular do *outro*, a revelação do seu *ser* mais íntimo, a manifestação da sua singularidade humana pela qual ele é pessoa, uma pessoa única e irrepitível. O rosto aproxima o outro para mim fazendo-o *meu próximo*”²⁹⁶. Ainda segundo Ruiz,

a revelação singular do outro é seu rosto. O rosto manifesta a pessoa do outro. (...). O rosto se revela de forma paradoxal, é inapreensível e ao mesmo tempo manifesta a singularidade do outro; ele é incognoscível, porque nunca terminamos de conhecer o outro, e ao mesmo tempo identifica o modo de ser do outro sendo uma manifestação específica como reconheço e identifico o outro, porém nunca posso reduzir o outro a uma identidade nem a um conceito de conhecimento²⁹⁷.

²⁹³ RUIZ, Castor B. Emmanuel Levinas, Alteridade & Alteridades – Questões da Modernidade e a Modernidade da Questão. IN: SOUZA, Ricardo Timm de; FARIAS, André Brayner de; FABRI, Marcelo (Orgs.). Alteridade e Ética. Obra comemorativa dos 100 anos de nascimento de Emmanuel Levinas. Porto Alegre: Edipucrs, 2008, p. 142.

²⁹⁴ RUIZ, Castor B. op. cit., p. 143.

²⁹⁵ LEVINAS, Emmanuel. Ética e Infinito. Lisboa: Edições 70, 2013. p. 69/70.

²⁹⁶ RUIZ, Castor B. op. cit., p. 143.

²⁹⁷ RUIZ, Castor B. op. cit., p. 144.

Não se pode confundir o rosto da pessoa com transtorno mental com o do indivíduo em surto, ou fora de si, no momento da passagem ao ato ou no momento em que se encontra neutralizado, internado. Neste momento ele não é pessoa. É coisa²⁹⁸. O rosto que a experiência da alteridade permite conhecer é o rosto de alguém que busca, através do encontro, o resgate de sua dignidade, de sua subjetividade, de sua autonomia, neutralizadas pelo saber médico, pelo direito, pela família e pela sociedade, bem como busca sua reinserção ao meio social, através da terapêutica adequada estabelecida de acordo com suas necessidades, como preconiza a reforma psiquiátrica.

Ao sujeito aberto para o conhecimento do rosto do *outro*, a experiência da alteridade será sempre gratuita. “A acolhida da alteridade é uma epifania cuja iniciativa é dada gratuitamente pelo *outro*”²⁹⁹. Quando o sujeito se antecipa e classifica o *outro*, cai “sempre em uma forma de negação do outro”, que é forma de violência contra o *outro*. Assim agindo, o sujeito inverte a relação de gratuidade e rotula o *outro*, reduzindo-o a uma categoria, impedindo o conhecimento do seu *ser*, impedindo que o rosto se revele, impedindo a experiência da acolhida do *outro*³⁰⁰. Para Ruiz,

Neste caso o *eu* fabrica sua visão do *outro*, o reduz a seu conhecimento, o classifica numa identidade, o limita a uma categoria. Quando sou eu que fabrico a identidade do *outro*, o rosto perde as feições da singularidade do sujeito e se torna uma máscara pela qual o *outro* se massifica numa classificação prévia. Sem a gratuidade da revelação do outro, só resta a incomunicação, a distância ou o assalto do *eu* para a conquista do *ser* do *outro*, e esse assalto sempre termina em violência³⁰¹.

A alteridade como experiência de acolhimento do *outro*, de gratuidade a partir do *outro*, não admite a classificação. A rotulação (“louco”, “doente”, “perigoso”) impede o conhecimento da pessoa com transtorno mental e sua compreensão por parte da sociedade,

²⁹⁸ MATTOS, Virgílio de. Crime e psiquiatria. Uma Saída. Preliminares para a desconstrução das medidas de segurança. Rio de Janeiro, Editora Revan: 2006. p. 177.

²⁹⁹ RUIZ, Castor B. Emmanuel Levinas, Alteridade & Alteridades – Questões da Modernidade e a Modernidade da Questão. IN: SOUZA, Ricardo Timm de; FARIAS, André Brayner de; FABRI, Marcelo (Orgs.). Alteridade e Ética. Obra comemorativa dos 100 anos de nascimento de Emmanuel Levinas. Porto Alegre: Edipucrs, 2008. p. 144.

³⁰⁰ RUIZ, Castor B op. cit., p. 145.

³⁰¹ RUIZ, Castor B. op. cit., p. 145.

impede que o rosto se revele, intensifica o processo de exclusão social. O rosto “jamais se transformará em conteúdo”³⁰².

O rosto do *outro* interpela sempre. “Ele é um apelo permanente para reconsiderar meu modo de ser e viver”³⁰³. Principalmente, o rosto daquele que sofre, daquele que é vítima. Essa interpelação chega para mim sem aviso prévio, chega antes que eu possa exercitar minha liberdade.

O *outro* que sofre entra na minha vida sem prévio aviso e me questiona antes que eu consiga reagir. O *outro*, ao introduzir-se sem prévio aviso e antecipando-se a minha liberdade, provoca uma interpelação à minha consciência. Uma vez que o outro está presente em mim, eu não posso mais fechar os olhos para ele. As circunstâncias do outro me afetam, me interpelam e principalmente me responsabilizam³⁰⁴.

A interpelação daquele que sofre não me permite mais ser indiferente, me exige uma resposta. A resposta à interpelação é a maneira pela qual me responsabilizo com o outro³⁰⁵. “Desde que o outro me olha, sou por ele responsável, sem mesmo ter de assumir responsabilidades a seu respeito; a sua responsabilidade incumbe-me”³⁰⁶. “Não posso evitar a interpelação e a demanda por responsabilidade. Ao fechar os olhos e dizer que eu não tenho nada a ver com o sofrimento do outro, já estou dando uma resposta”³⁰⁷. Bauman defende que “somos responsáveis por outras pessoas simplesmente porque são pessoas, e assim ordena a nossa responsabilidade”³⁰⁸.

Tanto a interpelação daquele que sofre quanto a responsabilidade chegam antes que eu possa reagir, antes que eu possa agir com liberdade. A interpelação daquele que sofre

³⁰² CAMILLO, Carlos Eduardo Nicolletti. Teoria da Alteridade jurídica: em busca do conceito de direito em Emmanuel Lévinas. São Paulo: Perspectiva, 2016. P. 47.

³⁰³ RUIZ, Castor B. op. cit., p. 146.

³⁰⁴ RUIZ, Castor B. Emmanuel Levinas, Alteridade & Alteridades – Questões da Modernidade e a Modernidade da Questão. IN: SOUZA, Ricardo Timm de; FARIAS, André Brayner de; FABRI, Marcelo (Orgs.). Alteridade e Ética. Obra comemorativa dos 100 anos de nascimento de Emmanuel Levinas. Porto Alegre: Edipucrs, 2008. p. 146.

³⁰⁵ RUIZ, Castor B. op. cit., p. 146.

³⁰⁶ LEVINAS, Emmanuel. Ética e Infinito. Lisboa: Edições 70, 2013, p. 80.

³⁰⁷ RUIZ, Castor B. op. cit., p. 147/148.

³⁰⁸ BAUMAN, Zigmunt; MAY, Tim. Aprendendo a pensar com a sociologia. Rio de Janeiro: Zahar, 2010, p. 71.

alcança minha consciência, a minha existência, reclamando minha responsabilidade³⁰⁹. O rosto “é o pobre por quem posso tudo e a quem tudo devo”³¹⁰. Ainda segundo Levinas,

a responsabilidade é o que exclusivamente me incumbe e que, humanamente, não posso recusar. Este encargo é uma suprema dignidade do único. Eu, não intercambiável, sou eu apenas na medida em que sou responsável. Posso substituir a todos, mas ninguém pode me substituir. Tal é a minha identidade inalienável de sujeito³¹¹.

No mesmo sentido, e complementando, Ruiz afirma que

o sofrimento do outro impacta de forma muito especial a liberdade do *eu*, ao extremo de intimá-lo a uma resposta. O sofrimento do *outro* me interpela e não me deixa espaço para a indiferença. A interpelação provocada pelo sofrimento do *outro* exige de mim uma resposta, a qual sempre será uma forma de responsabilidade³¹².

A relação entre a pessoa com transtorno mental e a sociedade, em uma experiência de alteridade, não mais parte da perspectiva da sociedade, mas da pessoa com transtorno mental, do *outro* da relação. Uma vez aberta para conhecer o *outro*, a perceber o sofrimento e a exclusão que o controle social proporciona à pessoa com transtorno mental, não mais é possível a indiferença por parte da sociedade. Exige-se uma resposta; a relação de alteridade responsabiliza a sociedade e lhe exige uma providência. Não pode mais se esquivar. A responsabilidade chega antes que a sociedade possa se esquivar. Daí se percebe a importância da mudança de perspectiva do ponto de partida da relação, proposta por Levinas.

Não há mais como ficar indiferente diante da interpelação do *outro*, principalmente daquele que sofre. Não há mais a liberdade do *eu* natural, do *eu* da modernidade. “O rosto impõe-se a mim sem que eu possa permanecer surdo ao seu apelo, ou esquecê-lo, quero dizer, sem que eu possa cessar de ser responsável por sua miséria”³¹³. Levinas inverteu a relação

³⁰⁹ RUIZ, Castor B. Emmanuel Levinas, Alteridade & Alteridades – Questões da Modernidade e a Modernidade da Questão. IN: SOUZA, Ricardo Timm de; FARIAS, André Brayner de; FABRI, Marcelo (Orgs.). Alteridade e Ética. Obra comemorativa dos 100 anos de nascimento de Emmanuel Levinas. Porto Alegre: Edipucrs, 2008, p. 146.

³¹⁰ LEVINAS, Emmanuel. op. cit., p. 72.

³¹¹ LEVINAS, Emmanuel. Ética e Infinito. Lisboa: Edições 70, 2013, p. 84.

³¹² RUIZ, Castor B. op. cit., p. 147.

³¹³ LÉVINAS, Emmanuel. Humanismo do Outro Homem. 2ª Edição revista. Petrópolis: Vozes, 1993. P. 52.

entre o sujeito e o *outro*. O ponto de partida da relação agora é o *outro*, que impõe uma responsabilidade ao sujeito. A liberdade agora é somente com relação ao modo em que a resposta será dada, na interpelação da alteridade³¹⁴. “Ela não é o impulso primário que decide se quer ou não acolher o outro. Frente à interpelação do outro, a liberdade não é livre”³¹⁵. Segundo Levinas,

Ninguém pode permanecer em si: a humanidade do homem, a subjetividade, é uma responsabilidade pelos outros, uma vulnerabilidade extrema. O retorno a si faz-se desvio interminável. Bem antes da consciência e da escolha – antes que a criatura se reúna em presente e representação para se fazer essência – o homem aproxima-se do homem. Ele é tecido de responsabilidades. Por elas, lacera ele a essência. Não se trata de um sujeito que assume responsabilidades ou que se subtrai às mesmas; de um sujeito constituído, posto em si e para si como uma livre identidade. Trata-se da subjetividade do sujeito – de sua não-indiferença a outrem na responsabilidade ilimitada, pois, não medida por engajamentos – à qual remetem assunção e recusa de responsabilidades. Trata-se da responsabilidade pelos outros em direção aos quais se encontra desviado, nas “entranhas enternecidas” da subjetividade que ele rasga, o movimento da recorrência³¹⁶.

Eu não posso reduzir a pessoa com transtorno mental a uma categoria de pessoas perigosas, pois se assim agir, estarei praticando contra ela uma violência. Não posso categorizá-lo. A pessoa com transtorno mental necessita ser respeitada na sua diferença, pois tem a potencialidade de ser sempre diferente, sempre *outro*. Ao deixar de reduzi-lo a uma categoria e permanecer aberto para recebê-lo, para acolhê-lo, assumo a “consciência da minha injustiça – vergonha que a liberdade sente por si própria”³¹⁷.

Ao receber o *outro*, passo a me responsabilizar por ele, a quem tudo devo, em nada esperar em troca, pois a relação intersubjetiva não é recíproca, não é simétrica. A recíproca é assunto dele - do *outro*. “Precisamente na medida em que entre outrem e eu a relação não é

³¹⁴ RUIZ, Castor B. Emmanuel Levinas, Alteridade & Alteridades – Questões da Modernidade e a Modernidade da Questão. IN: SOUZA, Ricardo Timm de; FARIAS, André Brayner de; FABRI, Marcelo (Orgs.). Alteridade e Ética. Obra comemorativa dos 100 anos de nascimento de Emmanuel Levinas. Porto Alegre: Edipucrs, 2008. p. 147/148.

³¹⁵ RUIZ, Castor B. op. cit., p. 148.

³¹⁶ LÉVINAS, Emmanuel. Humanismo do Outro Homem. 2ª Edição revista. Petrópolis: Vozes, 1993. P. 105.

³¹⁷ LEVINAS, Emmanuel. Totalidade e Infinito. Ensaio sobre a Exterioridade. 3ª edição. Lisboa: Edições 70, 2015. P. 76.

recíproca é que eu sou sujeição a outrem; e sou ‘sujeito’ essencialmente neste sentido. Sou eu que suporto tudo”³¹⁸.

O portador de transtorno mental antes da passagem ao ato, emite sinais de que algo está acontecendo ou está por acontecer. Os sinais podem ser traduzidos por um pedido de atenção, que necessita de uma resposta imediata, de um cuidado. Pois, na passagem ao ato, a pessoa perde o controle. “O que é passagem ao ato? É um desgarramento absoluto do outro. É quando o sujeito não tem mais nenhuma estaca para se segurar”³¹⁹.

O cuidado impede que a pessoa realize a passagem ao ato. O cuidado (abrangido pelo respeito à diferença) é a da resposta que a mudança de paradigma proporcionado pela lei antimanicomial exige do sujeito (sociedade) na sua relação como o outro, como a pessoa com transtorno mental.

³¹⁸ LEVINAS, Emmanuel. *Ética e Infinito*. Lisboa: Edições 70, 2013. p. 82.

³¹⁹ MATTOS, Virgílio de. *Crime e psiquiatria. Uma Saída. Preliminares para a desconstrução das medidas de segurança*. Rio de Janeiro, Editora Revan: 2006. p. 177.

3 REFORMA PSIQUIÁTRICA E A MUDANÇA DE PARADIGMA

Neste capítulo, vamos tratar da reforma psiquiátrica e da mudança paradigmática que a mesma pretende implementar, buscando superar o modelo anterior definido pela legislação penal. Veremos que a reforma psiquiátrica, contemplou um regime jurídico de direitos fundamentais em favor da pessoa com transtorno mental, redirecionando o modelo de atenção à saúde mental, proporcionando a mudança de foco da doença para a pessoa, da periculosidade para a reinserção social, visando interromper a lógica manicomial promotora de segregação e exclusão.

Uma vez apresentado todo o suporte teórico necessário para o desenvolvimento do presente estudo, iremos então analisar os dados levantados junto ao Paili, que nos permitiu traçar o perfil da pessoa com transtorno mental sujeito à medida de segurança, na Comarca de Goiânia - GO.

Através deste perfil traçado, faremos as comparações com os dados disponíveis mais recentes sobre os apenados/imputáveis, com os dados do censo 2011 sobre o perfil da população dos estabelecimentos de custódia e tratamento psiquiátrico no Brasil, com os dados do Relatório Brasil 2015, do Conselho Federal de Psiquiatria, referente a mais recente inspeção em manicômios no Brasil para, ao final, respondermos ao problema de pesquisa.

3.1 Direito fundamental à saúde e a reforma psiquiátrica

A experiência acumulada pelo mundo ocidental, de violações dos direitos fundamentais do homem, decorrente das duas grandes guerras do século XX, bem como da experiência de violações ocorridas em governos militares, principalmente em nações latino-americanas, mostrou a necessidade de limitação do poder de atuação do Estado. Assim como em outros países ocidentais, a Constituição brasileira incorporou ao seu texto, direitos fundamentais do homem, como “limitação imposta pela soberania popular aos poderes constituídos do Estado que dela dependem”³²⁰.

Diversas expressões são utilizadas para designar essa categoria de direitos limitadora da atuação Estatal, como direitos do homem, direitos fundamentais da pessoa humana, direitos fundamentais entre outros. Ciente da discussão quanto à melhor expressão, que não compreende o objeto da presente pesquisa, colacionamos o ensinamento de Silva, quando à

³²⁰ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 24ª Edição. São Paulo: Melhoramentos, 2005, p. 178.

compreensão da expressão direitos fundamentais do homem [da pessoa humana] que entende ser a mais adequada

porque, além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. No qualificativo fundamentais acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados. Do homem, não como o macho da espécie, mas no sentido de pessoa humana. Direitos fundamentais do homem significa direitos fundamentais da pessoa humana ou direitos fundamentais. É com esse Título II da Constituição, que se completa, como direitos fundamentais da pessoa humana, expressamente no art. 17³²¹.

Dentre os direitos fundamentais assegurados pela Constituição brasileira encontra-se o direito à saúde, disciplinado nos artigos 6º, 196 a 200. De acordo com o texto constitucional, *a saúde é 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 sua promoção, proteção e recuperação* (art. 196 da CF).

O direito à saúde – direito social de cunho positivo³²² -, abrange uma gama de “posições jurídicas subjetivas de natureza diversa (direitos de defesa, direitos de proteção, direitos de organização e procedimento, direitos a prestações materiais), que repercutem sobre a efetividade que se lhes pode reconhecer”³²³.

Na função de direito de defesa e de proteção, a doutrina e a jurisprudência não vislumbram dificuldades quanto à efetividade do direito à saúde. Quanto à função de organização e procedimentos, que dependem de atos normativos conformadores, a omissão remete à utilização de mecanismos jurídicos, como a ação de inconstitucionalidade por

³²¹ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 24ª Edição. São Paulo: Melhoramentos, 2005, p. 178.

³²² SILVA, José Afonso da. op. cit., p. 309; SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 336.

³²³ SARLET, Ingo W. O direito à saúde como direito exigível. (Ponto 6). IN: CANOTILHO, J.J. Gomes et AL. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2014, p. 1934.

omissão e o mandado de injunção, no exercício do direito de ação previsto no art. 5º, inciso XXXV da CF, como lembra Barroso³²⁴. Face à esta possibilidade, Sarlet entende ser mais difícil falar de um típico “direito originário”³²⁵ a prestações de cunho normativo, “à exceção, talvez, apenas dos deveres de organização e procedimento necessários à operacionalização do próprio SUS, como garantia institucional fundamental (imperativos de tutela impostos ao Estado)”³²⁶.

Contudo, na função de direito a prestação material, de “direito a prestação em sentido estrito”³²⁷, é que ocorrem as maiores controvérsias quanto à existência de um direito subjetivo à saúde. Barroso define os direitos subjetivos como sendo

o poder de ação, assente no direito objetivo, e destinado à satisfação de um interesse. Mais relevante para os fins aqui visados é assinalar as características essenciais dos direitos subjetivos, a saber: a) a ela corresponde sempre um dever jurídico por parte de outrem; b) ele é violável, vale dizer, pode ocorrer que a parte que tem o dever jurídico, que deveria entregar determinada prestação, não o faça; c) violado o dever jurídico, nasce para o seu titular uma pretensão, podendo ele servir-se dos mecanismos coercitivos e sancionatórios do Estado, notadamente por via de uma ação judicial³²⁸.

O aprofundamento da discussão a respeito de prestações materiais do direito à saúde serem ou não direitos subjetivos, questões quanto ao mínimo existencial e reserva do possível não constituem objeto deste estudo e a menção da divergência acadêmica tem como pretensão apenas seu registro. Adotaremos a posição de Sarlet, que verifica

uma forte tendência jurisprudencial e doutrinária no sentido do reconhecimento de posições subjetivas, inclusive originárias, decorrentes do direito à saúde na condição de direito à prestações, seja nas hipóteses de

³²⁴ BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo. 5ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 257.

³²⁵ SARLET lembra a distinção entre “direitos originários e direitos derivados, centrada na possibilidade de exigibilidade do objetivo assegurado de proteção jusfundamental com fundamento direto na norma constitucional (direitos originários), ou mediada pela legislação ordinária e por um sistema de políticas públicas já implementado, no sentido de um direito de (igual) acesso às prestações já disponibilizadas, ou seja, de uma prestação que já se encontra prevista na esfera infraconstitucional (direito derivado)”. SARLET, Ingo W. op. cit., p. 1934.

³²⁶ SARLET, Ingo W. op. cit., p. 1935.

³²⁷ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. 2ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2015, p. 499.

³²⁸ BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo. 5ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 256.

iminente risco para a vida humana – como aliás amplamente reconhecido no direito estrangeiro -, seja naquelas em que a prestação possa ser reconduzida à noção de mínimo existencial, ou seja, à garantia de condições mínimas à vida com dignidade e certa quantidade³²⁹.

A lei da reforma psiquiátrica veio densificar a previsão normativo-constitucional do direito à saúde, dispondo sobre a proteção e direitos fundamentais das pessoas com transtornos mentais, além de redirecionar o modelo assistencial em saúde mental. No corpo da lei é possível identificar as diversas posições jurídicas subjetivas acima referidas, abrangidas pelo direito à saúde - direito de defesa (art. 6º, III)*, de proteção (art. 2º, II, II e IV)*, de organização e procedimento (art. 2º, V)*, bem como de direito a prestação material (art. 4º)*³³⁰.

3.2 A reforma como a mudança de paradigma

A Lei 10.216/2001, também conhecida como Lei Antimanicomial ou Lei da Reforma Psiquiátrica, veio contemplar

o modelo humanizador historicamente defendido pelos militantes do Movimento Antimanicomial tendo como diretriz a reformulação do modelo de atenção à saúde mental, transferindo o foco do tratamento que se concentrava na instituição hospitalar para uma rede de atenção psicossocial, estruturada em unidades de serviços comunitários e abertos³³¹.

A Lei da Reforma Psiquiátrica estabelece a possibilidade de acompanhamento da pessoa com transtorno mental, por equipe multidisciplinar, nas duas espécies de medida de segurança - internação e tratamento ambulatorial. Ela avança no sentido de vedar a internação de pacientes em instituições com características asilares, tais como manicômios e hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico (HCTPs), priorizando o tratamento ambulatorial e somente admitindo a internação, em qualquer de suas modalidades, quando recursos extra-hospitalares

³²⁹ SARLET, Ingo W. O direito à saúde como direito exigível. (Ponto 6). IN: CANOTILHO, J.J. Gomes et AL. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2014p. 1935/1936;

³³⁰ *artigos da Lei 10.216/2001 que foram citados apenas à título exemplificativo.

³³¹ SILVA, Haroldo Caetano da. PAILI: Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator. 3ª Edição. Goiânia: MP/GO. 2013.

se mostrarem insuficientes. Busca-se a desospitalização, mas sem se afastar da ideia de assistência³³².

Independente de estar ou não em conflito com a lei, as pessoas com transtorno mental deverão receber tratamento e acompanhamento terapêutico nas mesmas unidades de saúde³³³, sob pena de ofensa ao princípio da não-discriminação. O tratamento em regime de internação será estruturado de forma a oferecer assistência integral à pessoa com transtorno mental, incluindo serviços médicos, de assistência social, psicológicos, ocupacionais, de lazer e outros.

O tratamento oferecido à pessoa com transtorno mental terá como finalidade permanente, a reinserção social do paciente em seu meio, visando seu resgate como cidadão, sujeito de direitos e deveres. A mudança de perspectiva com a reforma psiquiátrica objetiva uma maior integração e participação do paciente na condução de seu tratamento, afastando-se da ideia de assujeitamento³³⁴ comumente vista nos estabelecimentos de características asilares. O foco passa da doença para a pessoa.

Esta preocupação em estimular a autonomia dos pacientes, é destacada por Basaglia *et al*, em experiência desenvolvida no Hospital de Psiquiátrico de Gorizia, na Itália, como forma de afastar-se de um modelo de “socioterapia como escolha médica técnica privilegiada” e de “valorização das escolhas autônomas dos internos, entendida como negação da dependência institucional e como alternativa entre as possibilidades concretas”³³⁵.

³³² GIOVANELLA, Ligia; AMARANTE, Paulo. O enfoque estratégico do planejamento em saúde mental. IN: AMARANTE, Paulo Duarte de Carvalho (org.). *Psiquiatria Social e reforma psiquiátrica*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1994, p. 145.

³³³ CARVALHO, Salo de. *Antimanual de Criminologia*. 5ª Edição, São Paulo: Saraiva. 2013, p. 304/305.

³³⁴ Fernanda Barros descreve o cenário do indivíduo segregado em instituições asilares ao afirmar que “não se trata ao se segregar, sabemos que o abandono, o isolamento, a privação do movimento não caminham no sentido das saídas civilizadoras, ao contrário, é uma entrega à morte, o encontro com um resto radical sem condição de engajamento. (...). Sabemos dos efeitos catastróficos da privação do movimento, privação da liberdade de fazer laços: a entrada em qualquer hospício, manicômio, prisão, manicômio judiciário nos faz imediatamente perceber os efeitos da privação da liberdade, pois ali encontramos nos corpos a descrição das consequências clínicas do encarceramento”. (BARROS, Fernanda Otoni de. *Alternativas ao modelo prisional e manicomial: Metodologia/política/ampliação Subjetividade e inclusão - A experiência do PAI-PJ*. IN: OLIVEIRA, Rodrigo Tôres; MATTOS, Virgílio (Org.). *Estudos de Execução Criminal Direito e Psicologia* Belo Horizonte Tribunal de Justiça de Minas Gerais 2009).

³³⁵ BASAGLIA, Franco et AL. Considerações sobre uma experiência comunitária. IN: AMARANTE, Paulo Duarte de Carvalho (org.). *Psiquiatria social e reforma psiquiátrica*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1994. P. 27.

A pessoa com transtorno mental passa a contar, a partir da Lei da Reforma Psiquiátrica, com um regime jurídico de proteção de direitos fundamentais, que lhe garante um tratamento com humanidade e respeito e no interesse exclusivo de beneficiar sua saúde. Além disso, busca alcançar a recuperação pela sua inserção na família, no trabalho e na comunidade.

A Reforma Psiquiátrica provocou a mudança de paradigma quanto ao tratamento dispensado à pessoa portadora de transtorno mental, bem como permitiu, uma nova interpretação dos dispositivos penais que regulam a aplicação da medida de segurança, que afasta seu caráter retributivo-punitivo-segregatório.

Através da reforma psiquiatria foi possível perceber o quão excludente era a lei penal, ao relacionar a espécie de medida de segurança cabível ao regime prisional previsto no tipo penal, ao invés de permitir que o indivíduo recebesse a terapêutica adequada. Assim, de acordo com o Código Penal, nos crimes punidos com reclusão, a pessoa com transtorno mental em conflito com a lei estaria sujeita à internação, enquanto que nos crimes punidos com detenção, poderia ser submetido à espécie menos gravosa, que seria o tratamento ambulatorial³³⁶.

A reforma psiquiátrica ainda permitiu a mudança de objetivo com relação à medida de segurança. Antes, o foco era a cessação de periculosidade e agora, passa a ser a reinserção do indivíduo no meio social. Busca-se, com a reforma migrar de um modelo excludente para um modelo inclusivo.

A mudança de foco proporcionada pela reforma psiquiátrica evidencia a presença da alteridade reclamada por Levinas, na relação com o outro, na medida em que muda o ponto de partida da relação, antes, a partir da sociedade, visando a contenção da periculosidade, e agora, a partir da pessoa, visando sua reinserção ao meio social.

A reforma psiquiátrica promove a desconstrução da lógica manicomial, que em nada permitia a reinserção social do indivíduo, e que levava à exclusão da pessoa com transtorno mental, promovendo sua coisificação, por meio da sua institucionalização³³⁷. Segundo Mattos,

³³⁶ MATTOS, Virgílio de. Crime e psiquiatria. Uma Saída. Preliminares para a desconstrução das medidas de segurança. Rio de Janeiro, Editora Revan: 2006. p. 24.

³³⁷ MATTOS, Virgílio de. op. cit., p. 185.

a operação que faz a “inclusão” manicomial, hospitalocêntrica, excludente em si, baseia-se na gravidade dos sintomas, tanto da doença quanto do fato definido como crime pelo doente praticado. Se a doença não é de possível remissão, se a periculosidade é também um estado “incurável”, o portador de sofrimento mental é o irrecuperável que deve ser “incluído” para sempre. Incluído em um tipo de modelo que permita a exclusão para sempre³³⁸.

A solução para o portador de transtorno mental em conflito com a lei não pode ser a pena, ou mesmo o tratamento, que muitas vezes tem implicado em maior exclusão, “mas prevenir que o portador de sofrimento mental passe ao ato e transforme, transformando, sua própria vida e a daqueles que lhes são mais próximos”³³⁹. Para Mattos, ao falar de tratamento, a lei de reforma psiquiátrica, na verdade só pode estar falando de prevenção - só pode ser o cuidado e o acompanhamento, de forma a promover a inserção social da pessoa com transtorno mental³⁴⁰.

3.3 Perfil do Indivíduo Sujeito à Medida de Segurança

Com o objetivo de obter dados para dar sustentação à pesquisa, foi realizado levantamento junto ao Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator – PAILI, do Estado de Goiás que, através de convênio com o Tribunal de Justiça de Goiás, estabelece a terapêutica adequada e acompanhamento, para as pessoas com transtorno mental sujeitas à Medida de Segurança.

O Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator³⁴¹ surgiu por ocasião da Lei 10.216/2001 (Lei de Reforma Psiquiátrica) que se tornou o novo paradigma na política de atenção à pessoa com transtorno mental em conflito com a lei, mudando o foco da medida de segurança, de cessação da periculosidade para a reinserção do indivíduo no meio social. É “um programa de atenção integral à saúde, em que a medida de segurança é condicionada a critérios clínicos e psicossociais, em detrimento do conceito de periculosidade”³⁴².

³³⁸ MATTOS, Virgílio de. Crime e psiquiatria. Uma Saída. Preliminares para a desconstrução das medidas de segurança. Rio de Janeiro, Editora Revan: 2006. p. 161.

³³⁹ MATTOS, Virgílio de. op. cit., p. 153.

³⁴⁰ MATTOS, Virgílio de. op. cit., p. 153.

³⁴¹ O PAILI foi agraciado com o Prêmio Innovare no ano 2009.

³⁴² FIORELLI, José Osmir; MANGINI, Rosana Cathya Ragazzoni. Psicologia Jurídica. 7ª Edição. São Paulo: Atlas, 2016, p. 119.

Inicialmente, o Paili, se ocupou de levantar e registrar os casos de pessoas sujeitas a medidas de segurança no Estado de Goiás e as condições de execução da medida de controle penal. A iniciativa, contudo, sofreu reformulação para ampliar as atribuições e objetivos do Paili, tornando-o o elo entre o paciente e juiz, no curso da execução da medida de segurança. Por meio de equipe multidisciplinar e utilizando-se da rede pública e conveniada do SUS, o Paili elabora um projeto terapêutico individualizado para cada paciente – pessoa com transtorno mental em conflito com lei, procurando respeitar as necessidades terapêuticas do indivíduo.

A quebra de paradigma decorrente da reforma psiquiátrica é percebida no Paili, visto que, na elaboração do projeto terapêutico, não é observada a modalidade de medida de segurança imposta pelo juiz na sentença (internação ou tratamento ambulatorial) - que segue uma lógica retributiva da lei penal -, mas sim a necessidade do indivíduo para que a terapêutica estabelecida afaste-se do caráter de reprimenda e signifique a possibilidade de resgate da dignidade e da reinserção da pessoa no meio social.

O PAILI supervisiona o tratamento dispensado ao paciente na rede de atenção em saúde mental, o que compreende os CAPS (Centros de Atenção Psicossocial), leitos psiquiátricos em hospitais gerais, clínicas psiquiátricas conveniadas ao SUS, serviços residenciais terapêuticos e, ao mesmo tempo, faz a mediação entre o paciente e o juiz, em canal direto de comunicação que favorece, simplifica e desburocratiza o acesso permanente à justiça³⁴³.

Importante registrar que o Estado de Goiás não mais possui manicômio e que as duas tentativas de construção de Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico - HCPT não prosperaram em decorrência de questionamentos quanto à adequação da estrutura às exigências de um hospital psiquiátrico. Posteriormente, estas unidades em construção se transformaram, uma em presídio de segurança máxima e a outra em estabelecimento prisional do regime semiaberto, o que demonstra quão próximas estavam de uma estrutura carcerária.

A inexistência de manicômio ou de HCTP forçou a rede pública a se adequar com maior rapidez para prestar a atenção necessária à pessoa com transtorno mental, na direção da política antimanicomial. De acordo com Silva,

³⁴³ SILVA, Haroldo Caetano da. PAILI: Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator. 3ª Edição. Goiânia: MP/GO. 2013.P. 25.

O PAILI estuda cada caso sob o olhar clínico, psicossocial e jurídico; elabora projeto terapêutico individual de acordo com a singularidade de cada paciente e informa à autoridade judiciária a evolução do tratamento. O programa visa também buscar a adesão do círculo sócio-familiar do paciente e, para tanto, trabalha junto à família par ao restabelecimento de vínculos e posterior retorno ao lar³⁴⁴.

O Paili utiliza-se da rede conveniada do SUS para realizar as internações necessárias. Os casos de tratamento ambulatorial são realizados pela rede de saúde básica – CAPS ou por ambulatório psiquiátrico. Atualmente 89 municípios possuem pessoas com transtorno mental cumprindo medida de segurança, recebendo atenção pelo serviço de saúde público. Nas cidades que não possuem CAPS, o serviço de saúde pública é realizado pelo programa de atenção à família. Atualmente, 329 pessoas em Medida de Segurança recebem o acompanhamento do Paili, encaminhados pelas varas de execução penal de todo o Estado de Goiás.

A mudança de paradigma proporcionada pela reforma psiquiátrica que mudou o foco da medida de segurança, da periculosidade para a reinserção social, fez com que o exame de cessação de periculosidade deixasse de ser utilizado para a avaliação da pessoa sujeita ao controle penal e, em seu lugar, fosse instituído um laudo de avaliação psicossocial que permite avaliar o progresso do processo de reinserção social do sujeito. Este laudo é elaborado pela equipe do Paili e é periodicamente encaminhado para o juiz da execução penal para avaliação da situação do indivíduo e análise da possibilidade de concessão de liberação condicional do paciente³⁴⁵. A violência decorrente da categorização do *outro* como perigoso, através do exame de cessação de periculosidade, instrumento de construção de subjetividades – do sujeito perigoso -, é evitada com a forma de avaliação do progresso terapêutico adotada pelo Paili.

No modelo de execução da medida de segurança que o Paili integra, a condução do processo continua nas mãos do juiz da execução penal, competente para tanto, por força de lei de execução penal – LEP. Contudo, tem o profissional médico que integra a rede de atenção psicossocial autonomia para indicar a modalidade de tratamento adequado à pessoa com transtorno mental sujeita à medida de segurança.

³⁴⁴ SILVA, Haroldo Caetano da. PAILI: Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator. 3ª Edição. Goiânia: MP/GO. 2013, p. 26.

³⁴⁵ SILVA, Haroldo Caetano da. op. cit., p. 26.

O Paili é um modelo que foi inspirado no programa PAI-PJ do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, contudo, com características diferentes³⁴⁶. Enquanto o Paili utiliza-se da rede pública e conveniada do SUS para a atenção psicossocial à pessoa com transtorno mental, o PAI-PJ utiliza-se da estrutura física e pessoal do Poder Judiciário mineiro, para prestar a assistência necessária de acordo com as exigências da lei da reforma psiquiátrica. Contudo, o PAI-PJ, convive com um paradoxo, pois ao mesmo tempo em que procura reinserir o indivíduo ao meio social, pelo cuidado e atenção dispensados, convive com políticas de exclusão e institucionalização da pessoa, através de 3 (três) hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico.

Mesmo convivendo com limitação de recursos humanos e insuficiência da rede de atenção psicossocial, o Paili se apresenta como uma possibilidade de ruptura com o modelo de tratamento da doença e não da pessoa, que visava a contenção de sua periculosidade.

3.3.1 Metodologia

O levantamento realizado ocorreu no período de 16 a 30 de maio de 2016, na sede da Coordenação do Paili, e consistiu em pesquisa junto aos dossiês dos indivíduos que iniciaram o cumprimento da medida de segurança no ano de 2015 e que estavam vinculados à 1ª vara de execução penal da Comarca de Goiânia.

Foi necessária uma delimitação do universo da pesquisa, tendo em vista que o Paili acompanha as medidas de segurança de todas as comarcas do Estado de Goiás, sem prejuízo, contudo, para a obtenção dos dados necessários para as verificações pretendidas nesta pesquisa. Assim, de um universo de 329 situações acompanhadas pelo Paili, foi realizado um recorte para compreender apenas os casos que foram recebidos pelo programa durante o ano de 2015 e que estavam vinculados à 1ª Vara de Execução Penal da Comarca de Goiânia, totalizando 28 dossiês estudados.

Houve a preocupação ética, discutida com a coordenação do programa Paili, de não identificar as pessoas com transtorno mental em conflito com a lei no presente trabalho, utilizando-se apenas as informações necessárias para a pesquisa, sem a exposição do indivíduo.

³⁴⁶ SILVA, Haroldo Caetano da. PAILI: Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator. 3ª Edição. Goiânia: MP/GO. 2013, p. 27.

Para a coleta das informações necessárias foram utilizados formulários com questões a serem respondidas por meio dos dados colhidos junto aos dossiês das pessoas sujeitas à medida de segurança.

Realizada a coleta de dados, os mesmos foram entabulados de forma sistemática, permitindo a utilização dos resultados encontrados para o desenvolvimento do presente trabalho de pesquisa.

Foram colhidos dados como nacionalidade, naturalidade, idade, sexo, escolaridade, renda, cor de pele, adesão ao programa Paili, reiteração de conduta criminosa no curso da medida de segurança, crime cometido que ensejou a medida de segurança, proximidade com a vítima, sexo da vítima, diagnóstico verificado pela junta médica, dentre outras informações que não foram utilizadas, por fugir do objeto da pesquisa, mas que não comprometem ou interferem nos resultados utilizados neste trabalho.

3.3.2 Dados obtidos junto ao Paili

A seguir, vamos apresentar, de maneira individualizada, os dados verificados durante a pesquisa realizada junto ao Paili, em relação às pessoas que iniciaram a execução da medida de segurança no ano de 2015, junto à Vara de Execuções Penais da Comarca de Goiânia.

Vamos apresentar, em primeiro lugar, a tabela relativa aos dados quanto à escolaridade:

Escolaridade	Quantidade
Analfabeto	0
primeira fase do ensino fundamental	6
segunda fase do ensino fundamental incompleto	7
ensino fundamental completo	4
ensino médio incompleto	2
ensino médio completo	5
ensino superior	0
não consta	4
Total	28

De acordo com a tabela apresentada, podemos observar que 60,7% das pessoas portadoras de transtorno mental em conflito com a lei, que iniciaram a execução da medida de segurança no ano de 2015, sob a supervisão do Paili, possuem o ensino fundamental

incompleto ou completo (do 1º ao 9º ano do 1º grau). Já as pessoas com ensino médio incompleto ou completo (1º ao 3º ano do 2º grau) representam 25% dos indivíduos sujeitos à medida de segurança. Não foram verificados analfabetos na pesquisa. Também não verificamos ninguém que fosse portador de curso superior, mesmo que incompleto.

Os dados levantados na amostra estudada revelam que a medida de segurança alcança em sua maioria, pessoas com baixa escolaridade (ensino fundamental). Não houve uma investigação, por não ser objeto desta pesquisa, das causas desta baixa escolaridade. Apenas nos preocupamos em identificar qual a escolaridade dos indivíduos sujeitos à Medida de Segurança, durante o seu cumprimento.

Segue a tabela com os dados relativos à situação econômica:

Situação econômica	Quantidade
Sem renda	14
Até 1 salário mínimo	9
De 1 a 2 salários mínimos	1
Não consta	4
Total	28

De acordo com a tabela apresentada, podemos observar que 50% das pessoas portadoras de transtorno mental em conflito com a lei, que iniciaram a execução da medida de segurança no ano de 2015, sob a supervisão do Paili, não possuem renda. Já as pessoas com renda de até 1 salário mínimo representam 32,15% dos indivíduos sujeitos à medida de segurança. Apenas 3,57% possuem renda entre 1 a 2 salários mínimos.

Os dados levantados na amostra estudada revelam que a medida de segurança alcança em sua quase totalidade, pessoas sem renda ou com situação econômica fragilizada. Não houve uma investigação, por não ser objeto desta pesquisa, da situação econômica da família. Apenas nos preocupamos em identificar qual a situação econômica dos indivíduos sujeitos à Medida de Segurança, durante o seu cumprimento.

Segue a tabela com os dados referentes à cor da pessoa sujeita à medida de segurança:

Cor	Quantidade
Branco	12
Pardo	8
Negro	5
Não Consta	3
Total	28

De acordo com a tabela apresentada, podemos observar que 42,85% das pessoas portadoras de transtorno mental em conflito com a lei, que iniciaram a execução da medida de segurança no ano de 2015, sob a supervisão do Paili, possuem a cor de pele declarada com branca. Já as pessoas com pele declarada de cor parda representam 28,57% dos indivíduos sujeitos à medida de segurança, enquanto que os que se declararam de cor negra, representam 17,85%.

Os dados levantados na amostra estudada revelam que a medida de segurança alcança em maior proporção as pessoas que se declararam de pele de cor branca. Está maior proporção, contudo, é superada com a somatória dos que se declararam pardos e negros somados, que representam 46,42 % das pessoas sujeitas à medida de segurança.

Segue a tabela com os dados relativos à atividade laboral:

Atividade Laboral	quantidade
sapateiro	1
desempregado	5
servente de pedreiro	2
bico	4
aposentado	1
empresário pequeno	1
serviços gerais	2
sem capacidade laboral	1
não consta	11
Total	28

De acordo com a tabela apresentada, podemos observar que 21,4% das pessoas portadoras de transtorno mental em conflito com a lei, que iniciaram a execução da medida de segurança no ano de 2015, sob a supervisão do Paili, estão desempregadas ou não possuem capacidade laboral. Apenas uma das pessoas possui renda vitalícia, decorrente de aposentadoria.

Os dados levantados na amostra estudada revelam que a medida de segurança alcança em sua quase totalidade, pessoas que, quando empregadas, realizam “bicos” ou atividades com baixa remuneração. Foram reunidos na mesma categoria “desempregado”, os moradores de rua, sem atividade laboral. Aqueles que estavam em situação de rua, mas eventualmente trabalhavam como “flanelinha”, foram incluídos na categoria “bico”.

Segue a tabela referente ao Estado Civil:

Estado Civil	Quantidade
Solteiro	23
Casado	2
União Estável	2
Separado	1
Total	28

De acordo com a tabela apresentada, podemos observar que 82,14% das pessoas portadoras de transtorno mental em conflito com a lei, que iniciaram a execução da medida de segurança no ano de 2015, sob a supervisão do Paili, são solteiras. Tanto as pessoas casadas quanto as vivendo em união estável representam, cada categoria, 7,14% dos indivíduos sujeitos à medida de segurança. Apenas uma pessoa é separada.

Os dados levantados na amostra estudada revelam que a medida de segurança alcança em sua maioria, pessoas solteiras. Apenas 14,28% vivem com esposa ou companheira, revelando um baixo índice de constituição de novas famílias.

Segue a tabela referente ao sexo:

Sexo	quantidade
Masculino	26
Feminino	2
Total	28

De acordo com a tabela apresentada, podemos observar que 92,85% das pessoas portadoras de transtorno mental em conflito com a lei, que iniciaram a execução da medida de segurança no ano de 2015, sob a supervisão do Paili, são do sexo masculino. Apenas 2 pessoas, 7,15% são do sexo feminino.

Os dados levantados na amostra estudada revelam que a medida de segurança alcança em sua maioria, pessoas do sexo masculino.

Segue a tabela referente à idade:

Faixa Etária	Quantidade
de 20 a 30 anos	16
de 31 a 40 anos	5
de 41 a 50 anos	4
de 51 a 60 anos	1
de 61 a 70 anos	1
não consta	1
Total	28

De acordo com a tabela apresentada, podemos observar que 57,15% das pessoas portadoras de transtorno mental em conflito com a lei, que iniciaram a execução da medida de segurança no ano de 2015, sob a supervisão do Paili, possuem idade entre 20 a 30 anos. Já a faixa entre 31 a 40 anos representa 17,85% das pessoas sujeitas à medida de segurança, enquanto que a faixa entre 41 a 50 anos representa 14,28%. Somente duas pessoas apresentaram idade entre 51 e 70 anos.

Os dados levantados na amostra estudada revelam que a medida de segurança alcança em sua maioria, pessoas jovens, com idade entre 20 a 30 anos. A quantidade de pessoas com transtorno mental em conflito com a lei, sujeitas à medida de segurança reduz com o acréscimo da idade.

Segue a tabela de crime praticado:

Crime praticado	Quantidade
homicídio qualificado	4
tentativa de homicídio	5
Roubo	1

roubo qualificado	7
Furto	4
lesão de natureza gravíssima	1
tráfico de drogas	4
fabricação e emprego de artifícios explosivos	1
não consta	1
Total	28

De acordo com a tabela apresentada, podemos observar que 42,5% das pessoas portadoras de transtorno mental em conflito com a lei, que iniciaram a execução da medida de segurança no ano de 2015, sob a supervisão do Paili, cometeram crimes patrimoniais (furto e roubo). Já as pessoas que cometeram homicídio consumado ou tentado e lesão de natureza gravíssima representam 35,71% das pessoas sujeitas à medida de segurança. Em terceiro lugar, 14,28% encontram-se as pessoas que praticaram tráfico de drogas.

Os dados levantados na amostra estudada revelam que a medida de segurança alcança em sua maioria, pessoas que praticaram crimes contra o patrimônio, seguidas de perto pelas pessoas que cometeram crimes contra a pessoa. Devido ao fato da possibilidade de estabelecimento, em sentença, de medida de segurança em decorrência de semi-imputabilidade, em crime de tráfico de drogas, temos este tipo de crime como a terceira categoria de infrações cometidas, por diagnóstico de dependência química, associada ou não a transtorno mental.

Seguem os dados referente ao diagnóstico encontrado:

Diagnóstico	Quantidade
Esquizofrenia	10
Esquizofrenia e Psicose	1
Esquizofrenia e Dependência Química	1
Transtorno Mental	2
Transtorno Mental e Dependência Química	1
Transtorno Mental, Dep. Química e Alcoolismo	1
Transtornos Psicóticos	1
Transtornos Psicóticos e Dependência Química	1
Transtorno Bipolar	1
Transtorno Bipolar de Humor e Trans. Depressivo	1
Dependência Química	5
Dependência Etílica	1
Doença Mental	2
Total	28

De acordo com a tabela apresentada, podemos observar que 78,57% das pessoas, que iniciaram a execução da medida de segurança no ano de 2015, sob a supervisão do Paili, possuem doença ou transtorno mental, incluindo esquizofrenia, associadas ou não a outras patologias. Já 21,42% as pessoas que estão sujeitas à medida de segurança, receberam diagnóstico de dependência química ou etílica.

Os dados levantados na amostra estudada revelam que a medida de segurança alcança em sua maioria, pessoas inimputáveis que foram diagnosticadas com doença ou transtorno mental, incluindo a esquizofrenia, associadas ou não a outras patologias.

Seguem os dados referente ao projeto terapêutico proposto:

Projeto terapêutico	Quantidade
Ambulatório de psiquiatria	9
Internação/Caps	4
Preso	2
Caps	6
Internação	1
Foragido	5
Não Aderiu	1
Total	28

Este quadro procura retratar qual projeto terapêutico foi estabelecido para as pessoas com transtorno mental em conflito com a lei, que iniciaram a execução da medida de segurança no ano de 2015, sob a supervisão do Paili. Apesar das sentenças absolutórias em sua esmagadora maioria estabelecerem a internação como a espécie de medida de segurança para os casos estudados, observado o regime prisional definido no tipo penal (internação para reclusão e tratamento ambulatorial para detenção), é possível perceber que na ocasião da elaboração do projeto terapêutico, somente 1 caso necessitou de internação por período maior, sendo outros 4, com o estabelecimento de internação para estabilização do quadro psicótico e em seguida, a progressão para o tratamento ambulatorial junto ao CAPS. Por meio dos dados pesquisados, verificamos que 53,57% dos projetos terapêuticos definiram como mais adequado o tratamento ambulatorial, seja em ambulatório de psiquiatria ou diretamente no CAPS.

Os dados levantados na amostra estudada revelam que a apesar da internação ser a medida de segurança imposta na sentença, ao se definir o projeto terapêutico de maneira

individualizada, respeitando-se as necessidades da pessoa, 53,57% dos pesquisados iniciaram o cumprimento da medida de segurança já no tratamento ambulatorial. Se excluirmos do cálculo os presos e foragidos, temos um percentual ainda maior, de 71,42% de opção pelo tratamento ambulatorial. Estes dados dizem respeito ao momento inicial de atuação do Paili, na definição do projeto terapêutico individualizado.

Seguem os dados relativo à Adesão ao Paili:

Adesão ao PAILI	Quantidade
Sim	18
Não	10
Total	28

Os dados referentes à adesão ao Paili representam as pessoas que estavam participando e recebendo atenção da equipe multidisciplinar de saúde no momento da coleta de dados da pesquisa e que iniciaram a execução da medida de segurança no ano de 2015, sob a supervisão do Paili. Por esta razão, encontramos disparidade no comparativo dos dados obtidos quanto à elaboração do projeto terapêutico (presos, foragidos e não adesão), com os dados obtidos nesta tabela, na categoria “não adesão”. Os momentos são distintos.

De acordo com a tabela apresentada, podemos observar que 64,3% das pessoas portadoras de transtorno mental em conflito com a lei, sujeitas à medida de segurança aderiram ao projeto terapêutico estabelecido pelo Paili. Já 35,7% não aderiram ao Paili, seja por estarem presos acusados da prática de nova conduta delitativa, seja por estarem foragidos, ou mesmo por não adesão voluntária ao programa.

Com relação aos indivíduos presos por outros fatos, o Paili aguarda a definição da situação processual dos mesmos para então elaborar um projeto terapêutico. Com relação aos foragidos, o Paili realiza busca constante com o intuito de localização destes indivíduos. No caso de não adesão voluntária, o Paili comunica o juiz da execução, que realizará uma audiência de justificação para que a pessoa sujeita à medida de segurança apresente as razões para sua não adesão.

Os dados levantados na amostra estudada revelam que a maioria das pessoas sujeitas à medida de segurança aderiram ao Paili e que em apenas um caso, excetuando os foragidos e presos, houve recusa voluntária em adesão ao programa.

Seguem os dados relativos à reiteração de conduta criminosa após a adesão ao Paili:

Reiteração de Conduta Criminosa	Quantidade
Sim	3
Não	25
Total	28

De acordo com a tabela apresentada, podemos observar que 10,71% das pessoas portadoras de transtorno mental em conflito com a lei, que iniciaram a execução da medida de segurança no ano de 2015, sob a supervisão do Paili, praticaram novas condutas delitivas no curso da execução da medida de segurança. Os dados são classificados como reiteração de conduta criminosa e não reincidência, visto que os novos processos não receberam sentença definitiva, de maneira a caracterizar tal instituto.

Os dados levantados na amostra estudada revelam que 89,29% das pessoas sujeitas à medida de segurança não voltaram a prática de novos delitos, não foram surpreendidos praticando novos delitos ou se praticaram, não foram notificados junto à autoridade policial.

Através do perfil encontrado é possível verificar que a medida de segurança alcança pessoa com baixa escolaridade, sem renda ou com renda de até um salário mínimo, solteira, do sexo masculino, jovem, com idade entre 20 a 30 anos e que desempenha atividade laboral com baixa remuneração. O perfil traçado permite concluir que a medida de segurança incide sobre uma parcela da população com maior vulnerabilidade social, justamente aquela em que as instâncias de controle social atuam em maior proporção na criminalização.

Ainda não há uniformidade nas decisões judiciais, no âmbito da execução penal no judiciário goiano, quanto à incorporação dos princípios e valores da reforma psiquiátrica. Contudo, na vara de execução penal da Comarca de Goiânia – GO, espaço de realização da pesquisa, verificamos que as decisões que determinam a execução da medida de segurança, conferem autonomia para o Paili, na elaboração do projeto terapêutico, para a definição da modalidade adequada de tratamento (internação ou tratamento ambulatorial) que a pessoa com transtorno mental sujeita ao controle penal se submeterá, afastando-se, assim, a tarifa retributiva da medida de segurança.

O rompimento com a lógica manicomial também é percebida, através da pesquisa realizada, diante da constatação de que o estabelecimento da terapêutica adequada respeitou

as necessidades da pessoa com transtorno mental em conflito com a lei, com 71,42% de opção pela modalidade de tratamento ambulatorial, demonstrando a excepcionalidade da escolha pelo tratamento hospitalar (internação), tal como preconiza a reforma psiquiátrica.

A internação, na forma da lei antimanicomial somente pode ocorrer quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes. A internação, através do Paili, se tornou uma exceção, mesmo considerando o universo de pessoas sob medida de segurança. Atualmente, de 329 pessoas acompanhadas pelo PAILI, apenas 31 encontram-se internadas.

O índice de reiteração de prática delitiva, em torno de 10%, no perfil traçado pela pesquisa, revela que a atenção e o cuidado dispensados à pessoa sujeita a medida de segurança, podem impedir a passagem ao ato e o cometimento de um novo delito. Ao mesmo tempo desassocia o rótulo de perigoso da pessoa com transtorno mental em conflito com a lei, abrindo caminho para um ainda longo percurso de desconstrução do discurso da criminologia positivista do louco criminoso perigoso.

3.3.3 Aspectos relacionados com a reintegração da pessoa com transtorno mental em conflito com a lei, sob a supervisão do Paili

O Paili procura executar um conjunto de atividades voltadas para a reintegração da pessoa com transtorno mental em conflito com a lei. Antes mesmo da elaboração do projeto terapêutico, a família é convidada pelo programa a prestar informações a respeito do paciente, bem como é orientada da importância de sua participação na evolução e sucesso do tratamento.

O trabalho junto à família visa evitar a sobrecarga decorrente do cuidado demandado pela pessoa com transtorno mental. O papel da família consiste, além do cuidado com a pessoa, no contato permanente com os técnicos referentes (profissional da saúde responsável pelo acompanhamento do paciente durante a execução da medida de segurança), relatando a evolução do tratamento, o grau de adesão do paciente, suas dificuldades e os sinais prévios de passagem ao ato, permitindo uma intervenção antecipada. Nem todos os pacientes, contudo, contam com o apoio da família.

Para aqueles que não possuem moradia e não possuem parentes que possam ou queiram acolhê-los, ainda é possível a alternativa da residência terapêutica (que se constitui em um programa público), com critérios rígidos e com abrangência menor, mas que permite o amparo. Mesmo diante da inexistência de uma política pública abrangente de moradia/abrigo,

há um esforço por parte da coordenação do Paili em amparar as pessoas que estão sob seus cuidados, evidenciando a abertura para uma relação de alteridade, na medida em que procuram se responsabilizar pelo *outro*, no resgate de sua cidadania.

O maior problema diz respeito aos pacientes que não querem aderir ao programa (dependentes de álcool e/ou alguma substância ilícita e entorpecente) e que optam, para sustentar o vício, em viver em situação de rua. A assistência a estas pessoas é mais difícil e deficiente por várias razões: pela dificuldade de localização das mesmas; pela resistência à adesão ao tratamento; pelo abandono da família, sobrecarregada ou resistente em admitir a pessoa; pela ausência de políticas públicas efetivas que resgate e que insira esta pessoa com transtorno mental em um contexto assistencial mais complexo.

As pessoas que não possuem documentos de identificação são ajudadas a conseguí-los. As que não possuem sustento ou apoio financeiro familiar são orientadas e auxiliadas a pleitear benefício assistencial (benefício de prestação continuada – BPC) ou mesmo a aposentadoria, quando o caso couber.

Não existe um programa de inserção ou de reinserção no mercado de trabalho. Quando desenvolvem alguma atividade laboral, esta possui baixa remuneração – normalmente de até no máximo 1 (um) salário mínimo -, acentuando sua condição de vulnerabilidade.

Não existe um programa específico de inclusão escolar, importante dada a baixa escolaridade que se verifica entre as pessoas sob medida de segurança. A inclusão permitiria não só o desenvolvimento pessoal como também facilitaria o desenvolvimento de relações sociais.

A dedicação da equipe que integra o programa Paili busca suprir a pequena estrutura física, material e humana. A quantidade reduzida de técnicos referentes, responsáveis pelo acompanhamento dos pacientes, faz com que as visitas sejam mais espaçadas. O acompanhamento mais rotineiro acaba ocorrendo por telefone ao invés da forma presencial.

Os atendimentos são realizados pelo CAPS ou em ambulatórios de psiquiatria, de acordo com a região onde reside o paciente. Nos locais e cidades onde não existe a equipe multidisciplinar, o paciente é atendido pelo programa de atenção à família, que possui finalidade distinta. A estruturação de assistência multidisciplinar conforme preconiza a lei de reforma psiquiátrica ainda é um desafio a ser superado.

Os pacientes em conflito com a lei são atendidos sem diferenciação com relação aos que não cometeram fatos tipificados como crime. Apesar de não registrada no Programa Paili, a resistência ao atendimento da pessoa sujeita à medida de segurança é uma das barreiras de implementação dos direitos assistenciais que constituem o regime jurídico de proteção da lei de reforma psiquiátrica.

O estigma decorrente da “doença”, do rótulo de “doente mental” ainda se constitui em obstáculo que dificulta a reintegração da pessoa com transtorno mental ao trabalho e ao meio social. Neste aspecto a forte influência da criminologia positivista no senso comum, de que a “doença mental” torna a pessoa perigosa, e que a mesma possui um potencial delitivo que necessita ser controlado, em nome da defesa social³⁴⁷ ainda reflete nas oportunidades sociais das pessoas com transtorno mental.

A assistência hospitalar se apoia, nos casos mais graves que demandam internação, na precariedade de leitos da rede privada conveniada ao SUS.

3.3.4 Comparação dos dados do Paili com dados do Infopen 2014

Uma vez obtidos os dados junto ao Paili, do perfil da pessoa sujeita à medida de segurança e que iniciaram a execução no ano de 2015, realizaremos uma comparação com os dados obtidos junto ao Infopen 2014 – Levantamento nacional de informações penitenciárias realizado pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), junto às unidades prisionais brasileiras.

Mesmo se tratando de pessoas imputáveis, presas provisoriamente ou em virtude de condenação definitiva, a comparação é importante para verificarmos se o perfil do preso se identifica com o perfil da pessoa sujeita à medida de segurança, para fins de verificação da incidência do controle penal sobre determinado estrato social e a consequente seletividade na criminalização. Os dados envolvendo a faixa etária da população sujeita ao controle penal, a cor/raça, o crime praticado, o sexo, escolaridade, remuneração podem ser comparados.

O relatório do DEPEN destaca que a população carcerária brasileira conta com 622 mil presos (provisórios e definitivos) e que a taxa de encarceramento nacional aumenta a cada ano em 7%. Estes dados revelam que o aumento do encarceramento não demonstra “estar

³⁴⁷ Mattos, Virgílio de. Crime e psiquiatria. Uma Saída. Preliminares para a desconstrução das medidas de segurança. Rio de Janeiro: Editora Revan: 2006.

produzindo qualquer resultado positivo na redução da criminalidade ou na construção de um tecido social coeso e adequado”³⁴⁸. O Brasil é o quarto país que mais encarcera no mundo³⁴⁹.

Comparando os dados relativos ao sexo, faixa etária, cor/raça, crime praticado, sexo, escolaridade e remuneração, verificamos uma semelhança de perfil entre imputáveis e inimputáveis sujeitos ao controle penal, senão vejamos:

De acordo com os dados levantados³⁵⁰, a maioria da população carcerária é constituída por homens (93,11%, contra 92,85%*), jovens com idade até 29 anos (55,07% contra 57,15**), de cor negra (61,67% contra 46,42***), com precário acesso à educação – com até o ensino fundamental completo (75,08% contra 60,7%*), percebendo uma remuneração (apenas 20% dos presos desenvolvem atividade laboral) de até 1 salário mínimo (57% contra 32%*). A maioria dos crimes cometidos são contra o patrimônio (46% contra 42,5%*), relacionados às drogas (28% contra 14,28%*) e contra a pessoa (13% contra 33,71%), sendo essas condutas responsáveis por 87% (contra 90,49%*) do total de encarceramento³⁵¹.

Importante registrar que os crimes verificados como praticados, necessariamente, não revelam uma tendência, mas sim, as condutas registradas, investigadas, denunciadas, processadas e que receberam uma resposta penal (pena ou medida de segurança), enfim, que passaram pelos diversos filtros de criminalização que compõem o sistema penal.

Também é importante registrar que os dados colhidos relativos à cor/raça podem não corresponder à realidade, visto que obtidos através de respostas fornecidas pelos gestores das unidades prisionais (no caso do Infopen 2014) e constantes das fichas dos pacientes junto ao Paili, preenchidas por técnicos referentes (responsáveis pelo acompanhamento do paciente) e que não obedeceram a um critério único, correspondendo a uma percepção individual de cada avaliador.

³⁴⁸ BRASIL. DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL – DEPEN. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen 2014. P. 6/7.

³⁴⁹ Segundo dados do *International Centre for Prison Studies (ICPS)*, o Brasil fica atrás apenas dos Estados Unidos, da China e da Rússia.

³⁵⁰ BRASIL. DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL – DEPEN. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen 2014.

³⁵¹ *dados obtidos junto ao Paili referentes às pessoas sujeitas à medida de segurança. ** dados obtidos junto ao Paili referentes às pessoas sujeitas à medida de segurança correspondem à faixa etária entre 18 a 30 anos – 1 ano a mais do que os dados colhidos pelo Infopen 2014. *** dados obtidos junto ao Paili referentes às pessoas sujeitas à medida de segurança compreendendo a somatória de pardos e negros.

Os dados comparados demonstram uma identidade entre as pessoas sujeitas a pena e à medida de segurança, como pertencentes a um estrato social mais vulnerável, constituído por jovens, com baixa escolaridade, do sexo masculino, percebendo baixa remuneração e criminalizados pelas mesmas condutas.

3.3.5 Comparação dos dados do Paili com dados do Censo Psiquiátrico 2011

O censo psiquiátrico de 2011 foi realizado em 26 Estabelecimentos de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (23 Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico e 3 Alas de Tratamento Psiquiátrico ligadas a presídios) em 19 Estados mais o Distrito Federal, em um período de 11 meses. Foram examinados 3989 dossiês de indivíduos que estavam sob a custódia destes estabelecimentos de tratamento. Os Estados do Amapá, Goiás, Maranhão, Mato Grosso do Sul, Roraima e Tocantins não participaram do levantamento por não possuírem estabelecimentos desta natureza. São Paulo, Minas Gerais e Rio de Janeiro possuem 3 estabelecimentos de custódia e tratamento psiquiátrico cada um.

Mesmo possuindo um objeto maior do que a pesquisa realizada na presente dissertação junto ao Paili, os dados verificados pelo censo 2011 poderão ser comparados, visto que tratam-se de informações a respeito do perfil das pessoas sujeitas a medida de segurança. Interessante ainda o confronto de informações, visto que o censo 2011 não consta as informações relativas ao Estado de Goiás, o que nos permitirá agora, uma verificação do quadro estadual diante do contexto nacional, mesmo que em períodos de avaliação distintos.

Segundo o censo 2011, a população sob custódia de estabelecimentos de tratamento psiquiátrico no Brasil é majoritariamente do sexo masculino (92% contra 92,85*), com idade média de 38 anos (sendo 58% com idade entre 20 a 39 anos contra 75%**), solteira (77% contra 82,14%*), com baixa escolaridade – até o ensino fundamental completo (66% contra 60,7%*) e com predominância de pessoas de cor negra ou parda (44% contra 42,85%*)³⁵².

O censo 2011 também verificou uma população custodiada em estabelecimentos de tratamento psiquiátrico, que exerce sua profissão em atividades que demandam pouco ou nenhum conhecimento técnico ou educacional, a mesma constatação verificada na pesquisa junto ao Paili, mas utilizando categorias de classificação diferentes.

³⁵² *dados obtidos junto ao Paili referentes às pessoas sujeitas à medida de segurança. ** dados obtidos junto ao Paili referentes às pessoas sujeitas à medida de segurança correspondem à faixa etária entre 31 a 40.

Quanto aos crimes praticados pelas pessoas sujeitas à medida de segurança, o censo 2011 avaliou duas categorias distintas: 1) dos indivíduos que receberam a medida de segurança por sentença; e 2) dos indivíduos que foram condenados, receberam pena, mas que, no curso da execução, tiveram a mesma convertida em medida de segurança. Na primeira situação, não se verificou uma equivalência, mas uma inversão entre os tipos penais mais praticados: o censo apurou que os crimes contra a vida foram os mais praticados (43% contra 35,7%*) e em segundo lugar, os crimes contra o patrimônio (29% contra 42,5 %*). Em relação aos crimes praticados pelas pessoas que tiveram a pena convertida em medida de segurança, verificamos uma identificação em relação aos tipos de crime praticados: em primeiro lugar, aos crimes contra o patrimônio (52% contra 42,5%*) e em segundo lugar, os crimes contra a vida (39% contra 35,71%*)³⁵³.

Não houve uma preocupação na coleta de dados realizada junto ao Paili de adotar esta divisão entre medidas de segurança com e sem conversão, devido ao tamanho da amostra da pesquisa, que compreende apenas uma Comarca.

Os dados estatísticos levantados nas duas pesquisas revelam uma identificação quanto ao perfil das pessoas com transtorno mental sujeitas à medida de segurança. Da mesma forma, e agora comparando com os dados do Infopen 2014, percebemos uma identidade de perfil entre pessoas sujeitas ao controle penal, seja na modalidade de pena ou de medida de segurança.

O censo 2011 traz ainda um dado preocupante, que demonstra que os valores e princípios da lei de reforma psiquiátrica de 2001, que migrou de um modelo asilar para um modelo de tratamento ambulatorial, ainda não foram incorporados pela prática jurídico-psiquiátrica.

O censo identificou uma população de “esquecidos anônimos”, consistente em 18 pessoas que permaneciam internadas há mais de 30 anos, sob tratamento (representando 0,5% do total) e outras 606 pessoas internadas a mais tempo do que a pena máxima em abstrato da infração cometida (equivalente a 21% da população em Medida de Segurança). São pessoas que, de acordo com entendimento jurisprudencial já deveriam estar em liberdade, mas que se encontram sob controle penal, com restrição de liberdade de maneira mais aflitiva e gravosa do que aconteceriam com os imputáveis.

³⁵³ *dados obtidos junto ao Paili referentes às pessoas sujeitas à medida de segurança.

O censo também revelou que pelo menos 741 pessoas não deveriam estar sob o controle do Estado, em regime de restrição de liberdade por meio de internação, “seja porque o laudo atesta a cessação de periculosidade, seja porque a sentença judicial determina a desinternação (porque estão internados sem processo judicial) ou porque a medida de segurança está extinta”³⁵⁴. O censo 2011 permitiu verificar que uma pessoa a cada quatro não deveria estar internada.

O censo 2011 ainda revela outra situação de grave injustiça, onde as pessoas sujeitas à medida de segurança se veem com seus direitos “cotidianamente violados”, em uma “estrutura inercial do modelo psiquiátrico-penal brasileiro”, onde, de acordo com Diniz,

41% dos exames de cessação de periculosidade estão em atraso, o tempo médio de permanência à espera do laudo psiquiátrico é de dez meses (o art. 150, parágrafo 1º do Código de Processo Penal determina 45 dias) e o tempo de espera para o exame de cessação de periculosidade é de 32 meses, 7% possuem sentença de desinternação e se mantêm internados³⁵⁵.

A internação como opção e não como exceção evidencia a violência sofrida pelo *outro* em decorrência de sua rotulação com perigoso, demonstrando a existência de um pensamento social, no cenário nacional, fechado e indiferente para o problema da pessoa com transtorno mental. Esta falta de abertura para a alteridade, destacada por Levinas, dificulta que a sociedade se responsabilize pelo *outro*.

3.3.6 Comparação dos dados do Paili com dados do IPEA/CNJ 2015

O Conselho Nacional de Justiça – CNJ celebrou convênio com o Instituto de Pesquisas Avançadas – IPEA para elaboração de uma pesquisa a respeito da reincidência criminal no Brasil³⁵⁶. Foram coletados dados relativos a 4 (quatro) Estados – Rio de Janeiro, Alagoas, Minas Gerais e Paraná. Para efeitos de pesquisa, foi definindo como reincidência, o conceito legal, estabelecido nos artigos 63 e 64 do Código Penal.

Assim, somente os casos em que há condenações de um indivíduo em diferentes ações penais, ocasionadas por fatos diversos, desde que a primeira pena e a determinação da

³⁵⁴ DINIZ, Débora. A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil. Censo 2011. Brasília: UNB, Brasília, 2013. p. 16.

³⁵⁵ DINIZ, Débora. op. cit., p. 17.

³⁵⁶ BRASIL, Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República. IPEA. Reincidência Criminal no Brasil. Rio de Janeiro, 2015.

nova sentença seja inferior a 5 anos, foram considerados. Casos outros de ingresso no sistema penitenciário, diversos da reincidência (legal) não foram levantados neste pesquisa, como p. ex. prisão provisória e condenação após o período de 5 anos do cumprimento da pena (que não configura reincidência).

Em nossa pesquisa junto ao Paili, foram levantados dados de reiteração de conduta delitiva e não de reincidência legal, visto que a sentença que impõe medida de segurança não é condenatória e sim absolviória imprópria. Assim, não seria possível coletar dados de reincidência legal em medida de segurança. De qualquer forma, a comparação permite analisar a eficácia da medida de segurança inserida dentro do modelo do Paili com a reincidência legal, em relação ao apenado.

De acordo com os dados levantados, a reiteração de conduta delitiva junto ao Paili é de aproximadamente 10% enquanto que a reincidência legal é de 24,4% junto à pesquisa do IPEA. Não houve, no período levantado da pesquisa junto ao Paili, casos de imposição de nova medida de segurança, durante o cumprimento da anterior.

Importante destacar que, normalmente, os levantamentos envolvendo uma compreensão mais ampla de reincidência, como o a reiteração de conduta delitiva ou reingresso ao sistema penitenciário revelam dados mais expressivos do que os resultantes apenas do levantamento envolvendo a reincidência legal.

O resultado obtido na comparação identifica uma taxa bem menor de reiteração de conduta delitiva por parte das pessoas sujeitas à medida de segurança monitoradas pelo Programa Paili do que daqueles obtidos junto aos apenados.

3.3.7 Comparação dos dados do Paili com dados do Relatório Brasil 2015

O Conselho Federal de Psicologia, no ano de 2015, realizou uma inspeção em Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, manicômios judiciários, alas psiquiátricas e similares, em 17 estados do país e no Distrito Federal, buscando avaliar as condições que se encontravam as pessoas internadas, sujeitas à medida de segurança, avaliar as condições físicas, materiais e de recursos humanos, bem como a incorporação na prática jurídico-psiquiátrica, dos princípios regentes da reforma psiquiátrica.

Mesmo compreendendo um objeto mais amplo do que a pesquisa realizada na presente dissertação junto ao Paili, os dados verificados pelo Relatório de Inspeção aos

manicômios poderão ser comparados, visto que trazem informações sobre o sexo da pessoa sujeita à controle judicial nos estabelecimentos inspecionados, quanto à realização e desenvolvimento de projeto terapêutico individual, bem como o atendimento aos princípios da reforma psiquiátrica, na opinião dos psicólogos que atendem nestes estabelecimentos.

O Relatório Brasil 2015³⁵⁷, como também é denominado, encontrou 2864 pessoas internadas em estabelecimentos com características asilares, sujeitas a controle judicial. Deste total, 2303 pessoas eram do sexo masculino e 142 do sexo feminino. Importante destacar, contudo, que o Relatório Brasil 2015 constatou que parte das pessoas internadas ainda não haviam sido julgadas e, portanto, não estavam sujeitas à medida de segurança, mas estavam internadas compulsoriamente, por determinação judicial, aguardando a conclusão de laudo de exame de insanidade mental para um pronunciamento judicial final.

Estes dados não são comparáveis, visto que o Relatório Brasil 2015 compreende pessoas sujeitas a um controle judicial penal mais amplo (medidas de segurança e internações compulsórias) do que o das pessoas integrantes do programa Paili. Contudo, em ambas as pesquisas, percebemos uma indiscutível maioria de pessoas do sexo masculino sujeitas ao controle penal, o que também foi constatado nas outras pesquisas comparativas utilizadas na presente dissertação.

O cenário nacional percebido pelo Relatório Brasil 2015 diverge do verificado na pesquisa junto ao Paili, quanto à realização de projeto terapêutico individual, uma das premissas da reforma psiquiátrica constante da Lei 10.216/01. Pela pesquisa nacional, 70% dos estabelecimentos inspecionados não realizam um projeto terapêutico individual contra 18% que realizam³⁵⁸. Na pesquisa realizada junto ao Paili, apenas 28,58% das pessoas sujeitas à medida de segurança não possuíam um projeto individualizado, mas não por prática do programa, mas por uma situação impeditiva de sua elaboração – pessoa presa aguardando julgamento por outro fato tipificado como crime; pessoa foragida; não adesão ao programa terapêutico.

Quanto ao desenvolvimento de programa terapêutico individual pelos estabelecimentos inspecionados pelo Relatório Brasil 2015, verificou-se que 41% não eram

³⁵⁷ Conselho Federal de Psicologia. Inspeção aos manicômios. Relatório Brasil 2015. Brasília: CFP, 2015.

³⁵⁸ 12% dos estabelecimentos de custódia e tratamento não responderam a este quesito da pesquisa do Relatório Brasil 2015.

desenvolvidos, contra 30% de projetos individuais desenvolvidos³⁵⁹. Este dado é comparável aos dados de adesão ao Paili - desenvolvimento do projeto individual elaborado -, onde 64,3% aderiram ao projeto contra 35,7% de não adesão³⁶⁰.

A inspeção realizada pelo Conselho de Psicologia ouviu os psicólogos ligados aos estabelecimentos inspecionados quanto ao atendimento aos princípios da Reforma Psiquiátrica. Segundo a opinião colhida, 53% dos profissionais relataram que o estabelecimento a que está vinculado não atende aos princípios da reforma psiquiátrica contra 18% que relatam o atendimento³⁶¹. Tal constatação revela o quão distante, no cenário nacional, ainda estamos da implantação dos princípios regentes do estatuto de direitos e garantias das pessoas com transtorno mental no Brasil.

O Relatório Brasil 2015 constata a preferência pela internação como modalidade de tratamento terapêutico, nas instituições inspecionadas, bem como o desrespeito aos direitos fundamentais da pessoa com transtorno mental em conflito com a lei, que permanece inserida em um modelo asilar incapaz de proporcionar o cuidado e atenção devidos, bem como de promover a reinserção social do indivíduo.

³⁵⁹ 29% dos estabelecimentos de custódia e tratamento não responderam a este quesito da pesquisa do Relatório Brasil 2015

³⁶⁰ A não adesão é motivada pelo fato da pessoa sujeita à medida de segurança estar presa acusada da prática de nova conduta delitiva, por estar foragida ou por não adesão voluntária ao programa.

³⁶¹ 23% dos psicólogos ligados aos estabelecimentos inspecionados não responderam a este quesito da pesquisa, enquanto 6% dos estabelecimentos não contam com este profissional em seu quadro.

CONCLUSÃO

Realizadas as abordagens teóricas propostas para subsidiar a presente pesquisa e permitir a proposição de uma reflexão crítica a respeito do tema, chegamos às seguintes conclusões:

A medida de segurança, mesmo sendo um instrumento de concretização de finalidades específicas do sistema penal, está inserida dentro do controle social global e sujeita à influência de sua lógica de seletividade e desigual tratamento.

A população submetida à medida de segurança está sujeita às mesmas regras de criminalização secundária da pena, que adotam critérios de seletividade, proporcionando uma desigual distribuição da criminalização e de imunização.

A medida de segurança possui finalidades declaradas que não são observadas na prática, seja no paradigma do Código Penal, seja no paradigma da Reforma Psiquiátrica.

A medida de segurança, assim com a pena, pode ser considerada uma espécie de sanção de natureza político-criminal imposta pelo Estado, em decorrência da prática de fato tipificado como crime, visto que nela se verificam presentes características retributivas e correccionalistas que, em alguns casos, permitem que a medida de segurança seja até mais aflitiva do que a pena.

O exercício regular da internação, como modalidade de medida de segurança, promove uma inversão ideológica do discurso da medida, que apesar de possui finalidades declaradas de reinserção social, acaba favorecendo a exclusão do indivíduo em instituições totais, verdadeiros obstáculos para a interação social.

A internação deveria ser utilizada como medida excepcional, de acordo com a reforma psiquiátrica, mas é utilizada como opção regular para o tratamento do indivíduo sujeito ao controle penal, o que demonstra que os princípios da criminologia positivista, de que determinados indivíduos ou grupos possuam uma periculosidade inerente, encontram-se presentes e atuantes, dificultando a superação do paradigma do Código Penal (denominação nossa).

A medida de segurança é um instrumento de controle social disfuncional, ou seja, não cumpre suas funções declaradas e acaba servindo como mecanismo de alcance de outros fins – estigmatização das pessoas com transtorno mental e sua exclusão social.

O paradigma do Código Penal não permite que a pessoa com transtorno mental receba o adequado tratamento terapêutico, e sim, uma sanção de caráter retributivo, ao determinar que a modalidade de tratamento (internação ou tratamento ambulatorial) seja definida de acordo com o regime prisional previsto para o fato tipificado como crime. Além disso, exige um tempo mínimo de cumprimento da medida, p. ex. de internação, o que permitiria que, em alguns casos, a pessoa receba o tratamento terapêutico indevido, violando direitos fundamentais e promovendo uma indevida restrição de liberdade.

A possibilidade de perpetuidade da medida de segurança também está contemplada no paradigma do Código Penal, que estabelece a duração da medida por tempo indeterminado, enquanto não cessada a periculosidade, podendo torná-la, mais aflitiva e gravosa do que a pena. Apesar de existir a Súmula 527 do STJ, que estabelece que o tempo de duração da medida de segurança não poderá ultrapassar o máximo da pena em abstrato cominada ao delito praticado, é possível identificar situações, como as verificadas no Censo Psiquiátrico 2011 e no Relatório Brasil 2015, de pessoas internadas há mais de 30 anos.

O paradigma da Reforma Psiquiátrica muda o foco da medida de segurança que antes estava na doença e agora, na pessoa; antes na cessação da periculosidade e agora, na reinserção social. Contudo, ao verificarmos se a medida de segurança neste novo paradigma consegue cumprir suas finalidades, percebemos que a resposta, em uma perspectiva nacional, é negativa.

Ainda prevalece no país a internação como opção de tratamento e não como medida de exceção, quando não houver possibilidades de tratamento extra-hospitalares. Os hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico continuaram a ser inaugurados mesmo após a edição da Lei da Reforma Psiquiátrica de 2001, revelando uma resistência de mudança do modelo asilar para o de tratamento ambulatorial.

A internação, longe de alcançar suas finalidades terapêuticas, acaba por acentuar um processo de exclusão do convívio social, sob o fundamento de tratar a doença e de cessar a periculosidade da pessoa com transtorno mental, que apenas justifica um discurso de defesa social.

Existem ilhas, como o PAILI e o PAI-PJ (apesar de conviver com 3 (três) hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico) que procuram introduzir as práticas preconizadas pela reforma psiquiátrica. O PAILI se constitui em um programa de atenção à pessoa com

transtorno mental que consegue se desenvolver incorporando os princípios e valores da reforma psiquiátrica, principalmente pela preferência pelo tratamento ambulatorial e pela utilização da internação apenas nos casos excepcionais. Como vantagem para assimilação do novo modelo, o Estado de Goiás não possui hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico, que poderia dificultar a implementação da reforma psiquiátrica. Houve, assim, um fechamento da porta de entrada de pessoas em estabelecimentos com características asilares, o que permitiu a interrupção do fluxo que alimentava a lógica manicomial.

No cenário nacional, como verificado no Censo Psiquiátrico 2011, a situação é de abandono e descaso, de violação de direitos e garantias fundamentais, não só pela opção pela internação (abandonada pela reforma psiquiátrica), mas pela restrição de liberdade desnecessária de inúmeras pessoas, que não deveriam mais permanecer internadas, seja por excederem o prazo de 30 anos, seja por estarem internadas por prazo superior ao máximo da pena em abstrato para o fato tipificado como crime praticado, seja por terem sido beneficiados por decisões de desinternação ou de extinção da medida de segurança.

Este quadro ainda se repete com outra parcela de pessoas internadas que aguardam por prazo superior ao previsto em lei ou que tem agendados exames de cessação de periculosidade em prazo médio de 32 meses (enquanto a lei fala em 1 ano), aguardando a possibilidade de mudança de situação, conforme revelou o censo 2011.

A identidade de perfil da população sujeita a medida de segurança e das pessoas presas no Brasil mostra que a resposta penal recebida pelos imputáveis e pelos inimputáveis obedece a uma lógica de seletividade e de desigual tratamento perante a lei penal, que acaba punindo pessoas com as mesmas características - jovens, solteiros, com baixa escolaridade, desempenhando atividades que demandam pouca ou nenhuma qualificação, com situação econômica precária e que pertencem ao estrato social mais vulnerável.

A mudança de paradigma decorrente da reforma psiquiátrica necessita de uma maior abertura da sociedade para a questão da pessoa com transtorno mental em conflito com a lei, em uma relação de alteridade. A responsabilização da sociedade pelo *outro*, respeitando-o em sua diferença, sem a preocupação em promover apenas sua correção moral, respeitando sua subjetividade, sua individualidade, sem submetê-lo à violência do rótulo, do estigma de perigoso, permitirá trilharmos o longo caminho para a construção de maiores oportunidades sociais ao *outro*.

Assim, em resposta ao problema de pesquisa, podemos concluir que a medida de segurança, no paradigma da reforma psiquiátrica e em âmbito nacional, não é capaz de cumprir suas finalidades declaradas de tratamento terapêutico adequado e de reintegração social da pessoa com transtorno mental, se consubstanciando em um cenário de permanente de violação de direitos fundamentais da pessoa. Mesmo as “ilhas” (PAILI e PAI-PJ), que procuraram incorporar os valores e princípios da reforma psiquiátrica (no tratamento terapêutico dispensado), não conseguiram superar definitivamente o paradigma anterior, e ainda necessitam percorrer um longo caminho para a reinserção social, principalmente diante das dificuldades de se vencer o pensamento criminológico positivista junto à sociedade, que estigmatiza a pessoa com transtorno mental como um indivíduo perigoso.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2015.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão**. Rio de Janeiro: Revan; ICC, 2014.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão de Segurança Jurídica**. 3ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema Penal Máximo x Cidadania Mínima. Códigos da violência na era da globalização**. 2ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.
- ANITUA, Gabriel Ignácio. **História dos pensamentos criminológicos**. Rio de Janeiro: Revan, 2015.
- BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**. Introdução à sociologia do direito penal. 6ª edição. Rio de Janeiro: Revan, 2013.
- BARATTA, Alessandro. **Ressocialização ou Controle Social**. Uma abordagem crítica da “reintegração social” do sentenciado. Universidade de Saarland, R.F.A. Alemanha Federal. Disponível em <www.juareztares.com>. Acesso em 16/10/2016.
- BARROS, Denise Dias. **Cidadania versus periculosidade social: a desinstitucionalização como desconstrução do saber**. IN: AMARANTE, Paulo (org.). Periculosidade social e Reforma Psiquiátrica. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 1994.
- BARROS, Fernanda Otoni de. **Alternativas ao modelo prisional e manicomial: Metodologia/política/ampliação Subjetividade e inclusão - A experiência do PAI-PJ**. IN: OLIVEIRA, Rodrigo Tôres; MATTOS, Virgílio (Org.). Estudos de Execução Criminal Direito e Psicologia Belo Horizonte Tribunal de Justiça de Minas Gerais 2009. Disponível em <http://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/713/1/ISBN_9788598923024.pdf> Acesso em 15/03/2016.
- BARROS, Fernanda Otoni de. **Genealogia do Conceito de Periculosidade**. Responsabilidades, Belo Horizonte, V.1, nº 1, mar/ago 2011.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo. 5ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BASAGLIA, Franco *et al.* **Considerações sobre uma experiência comunitária**. IN: AMARANTE, Paulo Duarte de Carvalho (org.). Psiquiatria social e reforma psiquiátrica. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 1994.
- BASAGLIA, Franco. **A Psiquiatria alternativa: contra o pessimismo da razão o otimismo da prática**. Conferências no Brasil. São Paulo: Brasil Debates, 1979 apud Carvalho, Salo de.

Penas e Medidas de Segurança no direito penal brasileiro: fundamentos e aplicação judicial. São Paulo: Saraiva, 2013.

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 12ª edição. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução Crítica à Criminologia Brasileira**. 2ª edição. Editora Revan: Rio de Janeiro, 2014.

BAUMAN, Zigmunt; MAY, Tim. **Aprendendo a pensar com a sociologia**. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

BECKER, Howard S. **Outsiders**. Estudos de sociologia do desvio. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BERGALLI, Roberto. **A Instância Judicial**. IN: BERGALLI, Roberto; RAMÍREZ, Juan Bustos (Org.) O Pensamento Criminológico II. Estado e Controle. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

BIRMAN, Joel; COSTA, Jurandir Freire. **Organização de instituições para psiquiatria comunitária**. IN: AMARANTE, Paulo (org.). Psiquiatria Social e Reforma Psiquiátrica. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 1994.

BIZZOTTO, Alexandre. **A Inversão Ideológica do Discurso Garantista: A subversão da Finalidade das Normas Constitucionais de Conteúdo Limitativo para a Ampliação do Sistema Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

BIZZOTTO, Alexandre. **A mão invisível do medo e o pensamento criminal libertário**. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

BRANDÃO, Cláudio. **A culpabilidade na dogmática penal**. In: MENDES, Gilmar e Outros: Direito Penal Contemporâneo – Questões Controvertidas. Editora Saraiva. São Paulo, 2011.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen 2014**. Disponível em <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/documentos/infopen_dez14.pdf> Acesso em 20/06/2016.

BRASIL, Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República. IPEA. **Reincidência Criminal no Brasil**. Rio de Janeiro, 2015. Disponível em <http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150611_relatorio_reincidencia_criminal.pdf> Acesso em 20/06/2016.

CAMILLO, Carlos Eduardo Nicolletti. **Teoria da Alteridade jurídica: em busca do conceito de direito em Emmanuel Lévinas**. São Paulo: Perspectiva, 2016.

CARVALHO, Amilton Bueno. **Garantismo Penal Aplicado à Execução Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007 *apud* CARVALHO, Salo de, Penas e Medidas de Segurança no direito penal brasileiro: fundamentos e aplicação judicial. São Paulo: Saraiva, 2013.

CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro: fundamentos e aplicação judicial**. São Paulo: Saraiva, 2013.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de Criminologia**. 5ª Edição, São Paulo: Saraiva, 2013.

CARVALHO, Thiago Fabres de. **Criminologia, (in)visibilidade, reconhecimento: o controle penal da subcidadania no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 2014.

CARRARA, Sérgio. **Crime e Loucura: o aparecimento do manicômio judiciário na passagem do século**. Rio de Janeiro: EdUERJ; São Paulo: EdUSP, 1998.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A criminologia Radical**, 1981 *apud* ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão de Segurança Jurídica**. 3ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal** *apud* Carvalho, Salo de, **Penas e Medidas de Segurança no direito penal brasileiro: fundamentos e aplicação judicial**. São Paulo: Saraiva, 2013.

COHEN, Stanley. **Visiones de control social**. Barcelona: PPU, 1988, p. 134-135 *apud* ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão de Segurança Jurídica**. 3ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. **Inspeção aos manicômios**. Relatório Brasil 2015. Brasília: CFP, 2015.

COSTA, Ana Maria Machado. **O Reconhecimento da Pessoa com Transtorno Mental Severo Como Pessoa Com deficiência: Uma Questão de Justiça**. Disponível em <http://www.inclusive.org.br/wp-content/uploads/O_reconhecimento.pdf> Acesso em 15/03/16.

CHRISTIE, Nils. **Uma razoável quantidade de crime**. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

CRUZ, Marcelo Lebre. **A inconstitucionalidade da medida de segurança face a periculosidade criminal**. Dissertação. 2009. p. 201. Disponível em <http://www.unibrasil.com.br/sitemestrado/_pdf/marcelo_lebre.pdf> Acesso em 15/03/2016.

DINIZ, Débora. **A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil**. Censo 2011. Brasília: UNB, Brasília, 2013.

ELIAS, Norbert; SCOTSON, John. **Os estabelecidos e os outsiders: sociologia das relações de poder a partir de uma pequena comunidade**. Rio de Janeiro: Zahar, 2000.

FELIX, R. H. **The image of the psychiatrist: Past, presente and future**. Amer. J. Psychiatry, 121:318-22 (out.), 1964, p. 320 *apud* SZASZ, Thomas. **Ideologia e doença mental. ensaios sobre a desumanização psiquiátrica do homem**. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Zahar, 1980.

FIGLIOLI, José Osmir; MANGINI, Rosana Cathya Ragazzoni. **Psicologia Jurídica**. 7ª Edição. São Paulo: Atlas, 2016.

FOUCAULT, Michel. **O Poder Psiquiátrico**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

FOUCAULT, Michel. **Os Anormais**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

FOUCAULT, Michel. **História da Loucura**: na Idade Clássica. 10ª Edição. São Paulo: Perspectiva, 2014.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**: nascimento da prisão. 42ª edição. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.

FRAGOSO, **Lições de Direito Penal** *apud* CARVALHO, Salo de, Penas e Medidas de Segurança no direito penal brasileiro: fundamentos e aplicação judicial. São Paulo: Saraiva, 2013.

GARLAND, David. **A Cultura do Controle**. Crime e ordem social na sociedade contemporânea. Rio de Janeiro: Revan, 2014.

GIOVANELLA, Ligia; AMARANTE, Paulo. **O enfoque estratégico do planejamento em saúde mental**. IN: AMARANTE, Paulo Duarte de Carvalho (org.). *Psiquiatria Social e reforma psiquiátrica*. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 1994.

GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. **Periculosidade no Direito Penal contemporâneo**. IN: MENDES, Gilmar; BOTTINI, Pierpaolo Cruz; PACELLI, Eugênio (Org.). *Direito Penal Contemporâneo. Questões Controvertidas*. São Paulo: Saraiva, 2011.

GOFFMAN, Erving. **Manicômios, Prisões e Conventos**. 9ª Edição. São Paulo: Perspectiva, 2015.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. 15ª Edição. Niterói: Editora Impetus, 2013, v. I.

GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. **Funções da pena privativa de liberdade no sistema penal capitalista**. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

HASSEMER, Winfried. **Direito Penal Libertário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

IBRAHIM, Elza. **Manicômio Judiciário**: da memória interrompida ao silêncio da loucura. Curitiba: Appris, 2014.

JACOBINA, Paulo Vasconcelos. **Direito Penal da loucura e reforma psiquiátrica**. Brasília: ESMPU, 2008. Disponível em <<https://escola.mpu.mp.br/linha-editorial/outras-publicacoes/Direito%20Penal%20da%20Loucura%20%20EBOOK.pdf>> Acesso em 15/03/2016.

JAKOBS, Gunther; MÉLIA, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo**. Noções e Críticas. 6ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

LÉVINAS, Emmanuel. **Humanismo do Outro Homem**. 2ª Edição revista. Petrópolis: Vozes, RJ, 1993.

LEVINAS, Emmanuel. **Ética e Infinito**. Ltda. Lisboa: Edições 70, 2013.

LEVINAS, Emmanuel. **Totalidade e Infinito**. Ensaio sobre a Exterioridade. 3ª edição. Lisboa: Edições 70, 2015.

MACHADO, Roberto *et al.* **Danação da norma**: a medicina social e constituição da psiquiatria no Brasil. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1978.

MATTOS, Virgílio de. **Crime e psiquiatria**. Uma Saída. Preliminares para a desconstrução das medidas de segurança. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

MATTOS, Virgílio de. **Canhestros caminhos retos**: Notas sobre a segregação prisional do portador de sofrimento mental infrator. Revista brasileira de crescimento e desenvolvimento humano. Vol. 20, n.1 São Paulo abr. 2010. Disponível em <<http://pepsic.bvsalud.org/pdf/rbcdh/v20n1/08.pdf>> Acesso em 15/03/2016.

MENDES, Soraia da Rosa. **Criminologia feminista**. Novos paradigmas. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

MIRALLES, Teresa. **O Controle Informal**. IN: BERGALLI, Roberto; RAMÍREZ, Juan Bustos (Org.) O Pensamento Criminológico II. Estado e Controle. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

MIRRALES, Teresa. **Patologia Criminal: a personalidade criminal**. P. 134. IN: BERGALLI, Roberto; RAMÍREZ, Juan Bustos (Org.). O pensamento Criminológico I. Uma análise Crítica. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 13ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PIRES, Álvaro P. **A racionalidade penal moderna, o público e os direitos humanos**. Novos Estudos. CEBRAP. n. 68. Março de 2004. P. 39/60. Disponível em <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/121354/mod_resource/content/1/Pires_A%20racionalidade%20penal%20moderna.pdf> Acesso em 13/05/2016.

PRADO, Alessandra Rapassi Mascarenhas. **Tratamento Extra-Hospitalar: Possibilidade de Adoção em Crimes Punidos com Reclusão**. In: SCARPA, Antonio Oswaldo; EL HIRECHE, Gamil Foppel (Coord.). *Temas de Direito Penal e Processual Penal* – Estudos em homenagem ao Juiz Tourinho Neto. Salvador: JusPodium, 2013.

QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal** *apud* CARVALHO, Salo de, Penas e Medidas de Segurança no direito penal brasileiro: fundamentos e aplicação judicial. São Paulo: Saraiva, 2013.

RAMÍREZ, Juan J. Bustos; MALARÉE, Hernán Hormazábal. **Lecciones de Derecho Penal**. Volumen I. Madrid: Trotta, 1997.

RAMÍREZ, Juan Bustos. **O Controle Formal: Polícia e Justiça**. In: BERGALLI, Roberto; RAMÍREZ, Juan Bustos (Org.) O Pensamento Criminológico II. Estado e Controle. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

RAUTER, Cristina. **Discursos e Práticas PSI no contexto do grande encarceramento**. IN: ABRAMOVAY, Pedro Vieira; BATISTA, Vera Malaguti (Org.) Depois do Grande Encarceramento. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

RAUTER, Cristina. **Criminologia e subjetividade no Brasil**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

ROTELLI, Franco. **Superando o manicômio: o circuito psiquiátrico de Trieste**. IN: AMARANTE, Paulo Duarte de Carvalho (org.). *Psiquiatria social e reforma psiquiátrica*. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 1994.

RUIZ, Castor B. **Emmanuel Levinas, Alteridade & Alteridades** – Questões da Modernidade e a Modernidade da Questão. IN: SOUZA, Ricardo Timm de; FARIAS, André Brayner de; FABRI, Marcelo (Orgs.). *Alteridade e Ética*. Obra comemorativa dos 100 anos de nascimento de Emmanuel Levinas. Porto Alegre: Edipucrs, 2008.

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e Estrutura Social**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2004.

SARLET, Ingo W. **O direito à saúde como direito exigível**. (ponto 6) IN: CANOTILHO, J.J. Gomes *et al.* *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A Expansão do Direito Penal**. Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. 3ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

SILVA, Haroldo Caetano da. **PAILI: Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator**. 3ª Edição. Goiânia: MP/GO. 2013.

SILVA, Haroldo. **Sobre violência, prisões e manicômios**, p. 88. IN: SILVA, Denival Francisco da et al (Org.) *Violência ...Exclusão Social...e Mídia...*. Goiânia: Kelps, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24ª Edição. São Paulo: Melhoramentos, 2005.

SZASZ, Thomas. **Ideologia e doença mental**. Ensaios sobre a desumanização psiquiátrica do homem. 2ª Edição. Zahar Editores, Rio de Janeiro, 1980.

YOUNG, Jock. **A sociedade excludente: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente**. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. 5ª edição. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

ZAFFARONI, E. Raúl *et al.* **Direito Penal Brasileiro**. Vol 1 – Teoria Geral do Direito Penal. 4ª edição. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A palavra dos mortos: conferências de criminologia cautelar**. São Paulo: Saraiva, 2012.

ZAFFARONI, E. Raúl. **O inimigo do direito penal**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Revan, 2013.